

RD Amb

REVISTA DE DERECHO AMBIENTAL

DOCTRINA, JURISPRUDENCIA,
LEGISLACIÓN Y PRÁCTICA

Enero - Marzo 2022 | 69

DIRECTOR:

NÉSTOR A. CAFFERATTA



ISSN 1851-1198

 INCLUYE
VERSIÓN DIGITAL

ABELEDOPERROT

ISSN: 1851-1198
RNPI: 5074815

Todos los derechos reservados
© **ABELEDOPERROT S.A.**

Dirección, administración y redacción
Tucumán 1471 (C1050AAC)
laley.redaccionjuridica@tr.com

Ventas
CASA CENTRAL
Tucumán 1471 (C1050AAC)
Tel.: 0810-266-4444

LOCAL I FACULTAD DE DERECHO - UBA
Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Tel. / Fax: 4806-5106

Atención al cliente: 0810-266-4444
Buenos Aires - Argentina

*Hecho el depósito que establece la ley 11.723.
Impreso en la Argentina. Printed in Argentina.*

Nota de la Dirección: Las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

Se terminó de imprimir en la 2da. quincena de febrero de 2022, en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I., Bernardino Rivadavia 130, Avellaneda - Provincia de Buenos Aires, República Argentina

RD Amb

REVISTA DE DERECHO AMBIENTAL

DOCTRINA, JURISPRUDENCIA,
LEGISLACIÓN Y PRÁCTICA

DIRECTOR:
NÉSTOR A. CAFFERATTA

Enero - Marzo 2022 | 69



ABELEDOPERROT

Comité Consultivo Nacional

Carlos A. Botassi, Jorge A. Franza, Jorge M. Galdós, Felipe González Arzac, Eduardo P. Jiménez, Aída R. Kemelmajer de Carlucci, Beatriz Krom, Daniel H. Lago, Ricardo L. Lorenzetti, Raúl Madueño, Jorge Mosset Iturraspe, Leonardo F. Pastorino, Eduardo A. Pigretti, Daniel A. Sabsay, Mario F. Valls, Aydée Vázquez Villar, Juan Rodrigo Walsh, Teodora Zamudio

Comité Consultivo Internacional

Antônio H. Benjamin (Brasil), Silvia Capelli (Brasil), Manuel Castañon del Valle (España), Silvia Jaquenod Zsögön (España), Paulo Affonso Leme Machado (Brasil), Neófito López Ramos (México), Ricardo Merlo (Paraguay), Vladimir Passos de Freitas (Brasil), Gemma Patón García (España), José Antonio Peláez Bardales (Perú), Michel Prieur (Francia), Aquilino Vázquez García (México), Rossana Silva Repetto (PNUMA)

Comité Ejecutivo

Pablo Lorenzetti, Gustavo Rinaldi, Federico Zonis

Responsables de área

Valeria Berros (Casos Complejos)
Aurora Besalú Parkinson (Daño Ambiental)
Guillermo Marchesi y Gabriela L. Bordelois de Rossi (Derecho Administrativo Ambiental)
José Esain (Derecho Constitucional Ambiental)
Adriana Tripelli (Derecho Internacional, Extranjero y Comparado)
Gabriela García Minella y Fernando Díaz Cantón (Derecho Penal Ambiental)
Carlos Camps (Derecho Procesal Ambiental)
Daniel Soria (Derecho Urbanístico)
Hugo Acciarri, Pamela Tolosa y Pablo A. Iannello (Economía y Medio Ambiente)
Eduardo Conghos (Instrumentos de Gestión y Política Ambiental)
Nancy Tognola (Recursos Naturales)
Maggie Luz Videla (Técnica Ambiental)
Aníbal Falbo (Actualidad Ambiental de la provincia de Buenos Aires)
Alicia Morales Lamberti (Actualidad Ambiental de la provincia de Córdoba)
Mauricio Pinto (Actualidad Ambiental de Cuyo)
Lucena Spano (Actualidad Ambiental del Litoral)
Mariana Catalano (Actualidad Ambiental del Norte)
Carlos A. Rodríguez (Actualidad Ambiental del Nordeste)
Juan Carlos Fernández (Actualidad Ambiental de Patagonia)

DIRECCIÓN ACADÉMICA

Mónica Pinto

COMITÉ HONORARIO

Agustín Gordillo
Aída Kemelmajer
Alberto J. Bueres
Carlos Etala

Cecilia Grosman
Eugenio Bulygin
Eugenio R. Zaffaroni
Héctor Alegria

José Tobías
Julio C. Rivera
Nelly Minyersky
Noemí Lidia Nicolau

COMITÉ ACADÉMICO

Administrativo

Carlos F. Balbín
Fernando R. García
Pullés
Ernesto A. Marcer
Guido Santiago Tawil

Constitucional

Alberto B. Bianchi
Roberto Gargarella
María Angélica Gelli
Juan V. Sola

Internacional Privado

María Susana Najurieta
Alfredo Mario Soto
María Elsa Uzal

Internacional Público

Susana Ruiz Cerutti
Silvina González Napolitano
Raúl Vinuesa

Familia

Carlos Arianna
Luis Ugarte
Adriana Wagmaister

Civil

Carlos Hernández
Sebastián Picasso
Sandra Wierzba
Diego Zentner

Penal

Mary Beloff
Alberto Edgardo Donna
Daniel Pastor

Laboral

Mario Ackerman
Adrián Goldin
Julio César Simón

Comercial

Rafael Mariano Manóvil
Horacio Roitman

Filosofía

Ricardo Guibourg
Rodolfo Vigo

Derechos Humanos

Laura Giosa
Roberto Saba

Ambiental

Néstor Cafferatta
Leila Devia
Silvia Nonna

COMITÉ EDITORIAL

Penal

Fernando Córdoba
Fernando Díaz Cantón
Ivana Bloch
Marcelo Ferrante
Marcos Salt
Marcelo Sgro

Criminología

Gabriel Ignacio Anitua
Matías Bailone
Máximo Sozzo

Familia

Silvia Eugenia Fernández
Eleonora Lamm
Ida Scherman

Civil

Carlos Calvo Costa
Luis Daniel Covi
María Victoria Famá
Adriana Krasnow
Luis F. P. Leiva Fernández
Carlos Parellada
Máximo Gonzalo Sozzo

Laboral

Lucas Caparrós
Juan Pablo Mugnolo
Claudia Priore

Constitucional

María Gabriela Ábalos
Marcela Basterra
María Laura Clérico
César Sebastián Vega

COMITÉ EDITORIAL *(Continuación)*

Internacional Público

Emiliano Buis
Alejandro Chehtman
Natalia Luterstein
Nahuel Maisley

Internacional Privado

Paula María All
Nieve Rubaja
Luciana Scotti

Administrativo

Alfonso Buteler
María Paula Renella
Susana Vega

Comercial

Hugo Acciarri
Pablo Heredia
Lorena Schneider
Pamela Tolosa

Filosofía

Marcelo Alegre
Claudio Eduardo
Martyniuk
Renato Rabbi-Baldi
Cabanillas

Derechos Humanos

Leonardo Filippini
Calógero Pizzolo
Silvina Zimerman

Ambiental

Mariana Catalano
José Esaín

Director Editorial

Fulvio G. Santarelli

Jefa de Redacción

Yamila Cagliero

Editores

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Florencia Candia
Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

ÍNDICE

CAMBIO CLIMÁTICO

Litigios climáticos <i>Néstor A. Cafferatta</i>	3
Siguen bailando en la cubierta del Titanic. La COP26 sobre cambio climático <i>Claudia Valls</i>	16
¡Nos vamos, el huracán arrasó con todo! Movilidad humana y cambio climático <i>Fundación de Estudios sobre Migración, Medio Ambiente y Justicia (MIAMBIENTE SV)</i>	20

ECONOMÍA Y MEDIO AMBIENTE

SARS-CoV-2 y transiciones energéticas: ¿hacia el capitalismo de la nueva normalidad? <i>Adriana B. Tripelli</i>	25
--	----

RECURSOS NATURALES

El derecho a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible como un derecho humano <i>Carlos Aníbal Rodríguez</i>	37
---	----

DERECHO PROCESAL AMBIENTAL

Un procedimiento propio y una sección especializada del Tribunal Contencioso Administrativo como alternativas necesarias para una justicia ambiental efectiva <i>Rafael González Ballar - Mario Peña Chacón</i>	45
--	----

DAÑO AMBIENTAL COLECTIVO

Protección del ambiente con medidas cautelares. Cuenca hídrica afectada por un pozo de petróleo abandonado. Preservación del medio ambiente. Competencia originaria de la Corte Suprema.....	58
La cautelar ambiental en la sentencia "Saavedra" de la Corte Nacional <i>Aníbal J. Falbo</i>	74

INSTRUMENTOS DE POLÍTICA AMBIENTAL

El desarrollo de las políticas nacionales ambientales en la Argentina: recapitulación, análisis y líneas de trabajo <i>Marta S. Juliá</i>	89
La evaluación de impacto ambiental y social en los derechos humanos. Los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las concordantes orientaciones de la Corte Suprema a través del caso "Majul" <i>Leonardo Fabio Pastorino</i>	103
Elementos para la creación de la policía ambiental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires <i>Ignacio Sanglar</i>	118
Proyecciones de la Ley de Educación Ambiental 27.621 en la provincia de Tucumán <i>Pamela Tenreiro</i>	212

DERECHO PENAL AMBIENTAL

El bien jurídico afectado en el régimen penal de la ley 24.051 <i>Florencia Candia</i>	221
---	-----

DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

La etiqueta ambiental: su aplicación en la Empresa de Productos Lácteos de Granma <i>Alcides F. Antúnez Sánchez - Ana Elisa Gorgoso Vazquez - Juana Lorente Alarcón - Elena López Espinosa</i>	239
Derecho y políticas relevantes para la conservación y el uso sostenible de los manglares en Costa Rica <i>Jorge Cabrera Medaglia</i>	263

CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE POR EL USO DE MERCURIO

Extracción de oro. Ausencia de control adecuado de las autoridades de aplicación. Contaminación del agua. Deforestación. Problemática social. Ingreso de personas indocumentadas. Se ordena realizar un plan de control de las actividades mineras. Disidencias. Competencia de la Sala Constitucional para entender en la problemática ambiental. Jurisdicción contencioso-administrativa...	284
Justicia ecológica para los ecosistemas de Crucitas. Comentarios al voto 2021-20047 de la Sala Constitucional de Costa Rica <i>Mario Peña Chacón</i>	286

CAMBIO CLIMÁTICO

Litigios climáticos

Néstor A. Cafferatta (*)

Sumario: I. Situación alarmante provocada por el cambio climático.— II. El estado del litigio climático.— III. Convención Marco sobre Cambio Climático.— IV. Sentencias ambientales.— V. Jurisprudencia de principios.— VI. Colofón.

I. Situación alarmante provocada por el cambio climático

El teatro de los hechos no puede ser más elocuente.

Transitamos un camino de degradación ambiental y cambios extremos meteorológicos en las condiciones climáticas.

Un panel de expertos de la Organización Meteorológica de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha reconocido, en un comunicado de mediados de diciembre de 2021, la temperatura de 38°C que se alcanzó el 20 de junio de 2020 en la ciudad rusa de Verjovansk, más allá del círculo polar, como un nuevo récord térmico del Ártico, a la par que las temperaturas medidas se situaron unos 10°C por encima de lo normal, alimentando devastadores incendios y provocando una pérdida masiva de hielo marino. El registro es claramente indicativo del calentamiento en Siberia, valoró el climatólogo británico Phil Jones, miembro del panel.

Expertos en glaciología —científicos del hielo—, reunidos en Nueva Orleans, alertan por la posible ruptura del enorme glaciar Thwaites, en la Antártida, de 300 metros de espesor y 50 millas de ancho, que atraviesa un tramo de

120 kilómetros de costa helada, aproximadamente 100 veces más grande que Gran Bretaña: lo llaman el glaciar del “día del juicio final”; es el más importante del mundo y su derretimiento llevaría a un aumento del nivel global del mar. Los estudios satelitales, según la publicación de *Infobae* del 18/12/2021, muestran que se está derritiendo mucho más rápido que en la década de 1990. Si Thwaites se derrumbara, los científicos creen que los demás se acelerarían, lo que provocaría el colapso de toda la capa de hielo y un catastrófico aumento global del nivel del mar de varios metros.

Desde el punto de vista internacional, llegó una esperada noticia: el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, el 01 de octubre de 2021, declaró que tener un medio ambiente limpio, saludable y sostenible es un derecho humano, y exhortó a todos los Estados a trabajar juntos, en conjunto con otros actores, para implementarlo. La resolución que estableció esta garantía fue auspiciada por Costa Rica, Maldivas, Marruecos, Eslovenia y Suiza, y recibió la aprobación con 43 votos de apoyo y cuatro abstenciones: Rusia, China, India y Japón.

El Consejo también estableció, en una resolución separada, una nueva relatoría dedicada específicamente al impacto del cambio climático en los derechos humanos, propiciada por Bangladesh, Chile, Ecuador, Filipinas, Namibia, Nepal, Paraguay, Qatar y Vietnam, en el 47° período de sesiones, del 21 de junio al 13 de julio de 2021, tema 3 de la agenda, que expresa preocupación porque el cambio climático ha contribuido y sigue contribuyendo al aumento de la frecuencia y la intensidad de los desastres naturales repentinos y de los fenómenos de evolución lenta, y porque unos y otros afectan

(*) Abogado (UBA). Titular de la cátedra de Derecho de los Recursos Naturales de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador. Profesor y subdirector del Posgrado de Especialización en Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Secretario de Juicios Ambientales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Exfuncionario de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. Director de la *Revista de Derecho Ambiental* (Ed. AbeledoPerrot).

negativamente al pleno disfrute de todos los derechos humanos. Se pone de relieve la urgencia e importancia de seguir combatiendo, en la medida en que guardan relación con las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, las consecuencias adversas que tiene el cambio climático para todos, en particular para los países en desarrollo y para las personas cuya situación es más vulnerable al cambio climático.

La emergencia climática, en el marco del deterioro ambiental, ha suscitado en los últimos tiempos múltiples manifestaciones de organismos internacionales.

En ese sentido, cabe destacar un documento conjunto —un reporte—, de enorme relevancia y actualidad, producido por la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) junto a las Naciones Unidas —Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos—, un trabajo que da cuenta de los problemas que enfrenta la humanidad, desde el punto de vista del cambio climático y los derechos humanos; en él se señala: “lo que es aún más preocupante es que los efectos del cambio climático están poniendo en grave peligro los derechos humanos”.

Resalta: “Desde los derechos a la salud, a la alimentación, al agua, a la vivienda, a la educación y a una vida cultural hasta los derechos al desarrollo y a la propia vida, el cambio climático constituye una amenaza para nuestra supervivencia. Las dramáticas consecuencias del cambio climático resultan aún más agudas para las personas y grupos en situación de vulnerabilidad entre ellos mujeres, pueblos indígenas, niños y niñas, jóvenes, migrantes, personas con discapacidad, comunidades ribereñas y grupos de bajos ingresos, que se ven desproporcionadamente afectados por aquellas”.

Se recuerda que el secretario general de la ONU, António Guterres, en la apertura de la reciente Cumbre de Líderes Mundiales, en la COP26 de Glasgow, el 01/11/2021, dijo acerca del Convenio Marco sobre Cambio Climático, frente a la gravedad de la crisis ecológica provocada por el acelerado cambio climático: “Las alarmas están sonando. Nuestro planeta nos está diciendo algo. Y también la gente en todas partes. La acción climática encabeza la lista de

preocupaciones de la gente, en todos los países, edades y sexos. Debemos escuchar, debemos actuar y debemos elegir sabiamente”.

Asimismo, señaló: “La ciencia es clara. Sabemos lo que hay que hacer. En primer lugar, debemos mantener vivo el objetivo de 1,5 grados centígrados. Esto requiere una mayor ambición en la mitigación y una acción concreta inmediata para reducir las emisiones globales en un 45% para 2030. Los países del G20 tienen una responsabilidad especial, ya que representan alrededor del 80% de las emisiones. Según el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas en función de las circunstancias nacionales, los países desarrollados deben liderar el esfuerzo”.

Finalmente, centró su discurso inaugural en tres consignas. La primera consigna que destacó es la progresividad o no regresión pero con máxima ambición, para acelerar la descarbonización de la economía y la eliminación del carbón. En segundo lugar, sostuvo que se debe “hacer más para proteger a las comunidades vulnerables de los peligros claros y presentes del cambio climático”. En tercer lugar, destacó el valor de la solidaridad.

La Agenda 2030 incluye en el Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) 13 lo referido a la acción por el clima. Para ello se establecen como metas el fortalecimiento de la resiliencia y la capacidad de adaptación a los riesgos relacionados con el clima y los desastres naturales, así como la incorporación de medidas para combatir el cambio climático. Hay sectores de la sociedad y países altamente vulnerables a los efectos del cambio climático. Es necesario adoptar un enfoque basado en los derechos humanos en lo que respecta al cambio climático y a la acción por el clima.

Existe un nexo entre cambio climático y los derechos humanos. Resulta imprescindible incorporar la perspectiva de derechos humanos en la lucha contra el cambio climático.

Michelle Bachelet, actual alta comisionada de las Naciones Unidas, en la inauguración de la 42ª sesión del Consejo de Derechos Humanos, el 09/09/2019, aseguró que el cambio climático

es una cuestión de derechos humanos: “el mundo nunca ha visto una amenaza a los derechos humanos de este alcance”, y pidió a los Estados actuar de manera urgente para contrarrestarlo: “estamos quemando nuestro futuro, el cambio climático”, porque “las implicaciones humanas de los niveles de calentamiento global proyectados actualmente son catastróficas (...). Las economías de todas las naciones, el tejido institucional, político, social y cultural de cada Estado y los derechos de toda su gente, y las generaciones futuras, se verán afectados”.

Enfatizó en la necesidad de que cada Estado contribuya con la “acción más fuerte posible para prevenir el cambio climático”, y también deberían promover la “resiliencia y los derechos de sus ciudadanos al implementar estas políticas”.

Agregó referencias a los informes de la Naciones Unidas sobre cómo la emergencia climática ha causado un fuerte aumento en los niveles mundiales de hambre, y también señaló que las temperaturas cálidas probablemente contribuirán a 250.000 muertes adicionales por año entre 2030 y 2050 a causa de la desnutrición, la malaria, la diarrea y el estrés por calor.

En este contexto, la alta comisionada expresó su preocupación por la drástica aceleración de la deforestación en el Amazonas: “Los incendios que actualmente se extienden por la selva tropical pueden tener un impacto catastrófico en el conjunto de la humanidad, pero sus peores efectos los sufren las mujeres, los hombres y los niños que viven en estas áreas, entre ellos, muchos pueblos indígenas. Es posible que nunca se conozca el número total de muertes y daños causados por los fuegos en Bolivia, Paraguay y Brasil durante las últimas semanas”.

El COVID-19 es la amenaza más urgente a la que se enfrenta la humanidad hoy en día, pero no podemos olvidar que el cambio climático es la mayor amenaza a la que se enfrenta la humanidad a largo plazo.

II. El estado del litigio climático

Se destaca que el Programa de la ONU para el Medio Ambiente, junto con la Columbia Law

School, produjo un notable informe sobre “El estado del litigio en materia de cambio climático. Una revisión global”, que periódicamente actualiza.

El cambio climático tiene un rostro judicial en el derecho, una nueva generación de conflictos masivos, que se refleja en los “litigios climáticos” o, más ampliamente, en demandas por “justicia climática” (para utilizar la terminología adoptada por el Acuerdo de París).

Algunos científicos hablan ya de emergencia climática y cada vez más juristas invocan la urgencia de climatizar el derecho, los derechos e instituciones jurídicas y los instrumentos de derecho ambiental (como Blanca Soro Mateo).

En esa línea de pensamiento, la profesora Marta Torre-Schaub (1), de la Universidad de París - Sorbona —Grupo Climalex—, señala que “desde 2015 se viene observando un incremento de la llamada litigación climática o justicia climática. Este fenómeno incluye así a los tribunales y jueces en la ‘crisis climática’. En estos litigios, los demandantes exigen mayores responsabilidades climáticas a las Administraciones Públicas y a las empresas, basándose en peticiones que tienen por objeto en su mayoría el hecho de subrayar la inacción o la falta de ambición de los diferentes actores en cuanto a la lucha contra el cambio climático”.

En este contexto internacional, Christina Voight (2) se pregunta: ¿puede el Acuerdo de

(1) TORRE-SCHAUB, Marta, “Nuevos desarrollos de los litigios climáticos: tendencias, oportunidades y obstáculos”, en TORRE-SCHAUB, Marta — SORO MATEO, Blanca (dirs.) — ÁLVAREZ CARREÑO, Santiago M. (coord.), *Litigios climáticos y justicia: luces y sombras*, Ed. Laborum, Murcia, 2020, ps. 140-165; “Les procès climatiques à l'étranger”, *Revue Française de Droit Administratif*, nro. 4, julio-agosto de 2019, ps. 660-667; “La construcción del régimen jurídico del clima: entre ciencia, derecho y política económica”, *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, vol. 10, nro. 1, 2019, ps. 1-35.

(2) VOIGHT, Christina, “Enfoques sobre el papel de la justicia en asuntos emergentes: la crisis climática”, en RABASA SALINAS, Alejandra — DE WINDT, Claudia (coords.), *Antología judicial ambiental 2017-2020*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México — Instituto Judicial Mundial del Ambiente — Instituto Interamericano de Justicia y Sostenibilidad

París tener un papel en el litigio interno sobre cambio climático?

Blanca Soro Mateo (3), profesora de la Universidad de Murcia, sostiene que a nivel mundial estamos comprobando cómo en los últimos años está emergiendo una judicialización climática, como respuesta a una supuesta responsabilidad climática, por lo que no parece tan remota la posibilidad de que el Estado español se vea enjuiciado por no haber fomentado el uso y desarrollo de energías renovables y así asegurado la indemnidad de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, o por no cumplir los objetivos de reducción de emisiones o incluso por no adoptar medidas de adaptación frente al cambio climático, poniendo en riesgo la salud de las personas, entre otras situaciones que puedan fundamentar la demanda.

Gonzalo Sozzo (4) ve en la litigación climática “parte de la globalización del campo legal que se expresa en un proceso de globalización y luego de localización de globalismos conexos, y que si bien puede conducir a dotar de mayor *enforcement* a las contribuciones nacionales asumidas en la COP21 por los Estados y las empresas terminaría contribuyendo a diluir el principio de las ‘obligaciones comunes pero diferenciadas’, que es sin dudas el principal principio del Acuerdo de París, derivado de las asimetrías preexistentes entre los Estados para acoger las demandas climáticas y, en definitiva, conduciría a desandar los caminos de la ‘justicia ambiental’ en el nivel global e intergeneracional”.

(colabs.), diciembre de 2020, p. 265.

(3) SORO MATEO, Blanca, “Responsabilidad pública, vulnerabilidad y litigios climáticos”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nro. 54, Zaragoza, 2019, ps. 57-140. Para ampliar, véase CUERVO, Carlos, “La reciente jurisprudencia climática. El caso ‘Shell’”, *RDAMB*. 67-259. JORDANO FRAGA, Jesús, “Los retos del derecho de la catástrofe en la era del cambio climático: la vulnerabilidad como eje motriz del sistema”, proyecto DER 2017-85981-C2-2R: “Derecho ambiental, recursos naturales y vulnerabilidad”, subvencionado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

(4) SOZZO, Gonzalo C., “Luchar por el clima: las lecciones globales de la litigación climática para el espacio global”, *RDAMB*. 65.

Este autor entiende que el “Acuerdo de París, básicamente, a través de la idea de ‘contribuciones nacionales determinadas’ (NCD) y el mecanismo conexo a ellas, ha ‘localizado’ en los espacios nacionales el núcleo de luchas contra el cambio climático, invirtiendo la situación respecto de la estrategia jurídica del Protocolo de Kyoto, que era claramente global”. Amplía precisando: “El efecto de localización es el resultado de la combinación: a) el enfoque *bottom up* u horizontal que propone el Acuerdo de París, que sustituyó el enfoque vertical del Protocolo de Kyoto y que se concreta centralmente en las contribuciones nacionales (art. 3º); y b) de la globalidad que plantea el Acuerdo de París, al generalizar las obligaciones a todas las partes, combinada con una versión más flexibles del principio de las obligaciones comunes pero diferenciadas”.

Asimismo, concluye su argumentación respecto de la especial naturaleza jurídica del Acuerdo de París señalando: “A diferencia de la técnica del Protocolo de Kyoto, que fijaba obligaciones cuantitativas de reducción de emisiones por país, el Acuerdo de París otorga muchísimo más margen de maniobra a los Estados, pues: a) deja librada a los Estados la determinación de qué contribuciones para reducir el nivel de la temperatura global pueden y quieren hacer, las que b) no se limitan a la disminución de emisiones sino a mitigación y adaptación en general, lo que les da un contenido mucho más amplio; asimismo, c) en materia de mitigación les deja librada la elección del ‘nivel de ambición’ que adoptarán y el ‘año de base’ para tomar como punto de referencia”.

En definitiva, más adelante, el profesor de la Universidad Nacional del Litoral, Gonzalo Sozzo, dice, poniendo énfasis en su tesis neurálgica: “las obligaciones de los Estados de adaptación y mitigación surgen *bottom up* y, en consecuencia, se las ha nacionalizado, lo que significa en el plano de los procesos de globalización que se trata de un globalismo que se localiza”.

Señalamos que el Acuerdo de París de 2015, un instrumento internacional derivado de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMCC), contiene una serie de obligaciones procedimentales: de comunicación de las contribuciones nacionales, de revisión individual y de evaluación colectiva

global (“balance mundial”, realizado por la Conferencia de las Partes), todo ello bajo el principio de progresividad en los “niveles de ambición”, con una finalidad: mantener el aumento de la temperatura por debajo de los 2 grados e inclusive de 1,5 grados respecto de la era preindustrial.

Ponemos de relieve dos características comunes respecto de la irrupción de estas demandas generalizadas de un subtipo especial de reclamo judicial de “justicia ambiental”, siguiendo las reflexiones del notable autor santafecino de referencia, con cuyo tenor coincidimos plenamente: “La base actual de la litigación climática ha tenido como condición de posibilidad el Acuerdo de París (...). La litigación por el cambio climático es un fenómeno global, porque existe un modelo de litigación para luchar por el derecho a un clima estable para las generaciones futuras que se expande globalmente, centralmente a través de la recepción que hacen de este modelo las organizaciones no gubernamentales”.

En marzo de 2017 se habían presentado litigios por el cambio climático en 24 países (25, si uno cuenta la Unión Europea), con 654 casos tan solo en los Estados Unidos y poco más de 230 casos en otros países. Así, por ejemplo, el informe del Instituto Grantham, en conjunto con el Centro Sabin, titulado “Tendencias mundiales en litigios sobre cambio climático: resumen de 2019”, identificaba, a mayo de 2009, 1023 casos solo en los Estados Unidos.

Los reclamos ante organismos públicos de distinta naturaleza comprenden acciones legales tanto administrativas como judiciales.

La cifra, de por sí importante, de los litigios planteados en los Estados Unidos y de los planteados en el resto del mundo se multiplicó en 2020, y sobrepasa los 1500 (5).

Blanca Soro Mateo (6) concluye: “puede ser extraído del estudio de estos casos que estos liti-

gios pueden verse como instrumentos de presión frente a los Estados, para que incorporen el riesgo climático en su toma de decisiones o para que sean más ambiciosos o hagan cumplir la legislación existente. También en los litigios climáticos los gobiernos se justifican ante los *lobbies* cuando tienen, porque deben adoptar decisiones poco populares para los intereses de estos. En tercer lugar, las acciones climáticas ejercen en la actualidad una importante función propagandística y de control, aunque no prosperen”.

III. Convención Marco sobre Cambio Climático

El calentamiento global —“efecto estufa”, según la doctrina del Brasil— está teniendo efectos devastadores sobre el planeta y sobre la humanidad. Los fenómenos meteorológicos extremos —como los huracanes, inundaciones, y sequías, el derretimiento de los casquetes polares, la erosión de los suelos, la pérdida de la biodiversidad, la acidificación de los océanos, el incremento de las temperaturas y el aumento del nivel del mar— se están volviendo cada más frecuentes y no dejan de acentuarse.

La CMCC, con 197 países parte, cuenta con una composición casi universal, de la cual deriva el Protocolo de Kyoto (1997); es, a su vez, el tratado precursor del Acuerdo de París sobre Cambio Climático de 2015. El objetivo principal del Acuerdo de París es mantener el aumento de la temperatura mundial en este siglo por debajo de los 2°C e impulsar los esfuerzos para limitar este aumento a 1,5°C por encima de los niveles preindustriales. La finalidad de todos los acuerdos celebrados alrededor del cambio climático (CMCC) es estabilizar las concentraciones de gases de efecto invernadero (GEI) en la atmósfera, en un nivel que impida una interferencia humana peligrosa en el sistema climático y en un marco temporal que permita a los ecosistemas adaptarse de forma natural, en términos de sustentabilidad ambiental.

Se destaca que el cambio climático tiene un lugar preponderante en cinco Constituciones de América Latina y el Caribe: en la del Estado Plurinacional de Bolivia (texto del 2009, art. 407: proteger la producción agropecuaria y agroindustrial ante “desastres naturales e in-

(5) UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME, “Global climate change litigation report. 2020 status review”, <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34818/GCLR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

(6) SORO MATEO, Blanca, “Responsabilidad pública, vulnerabilidad y litigios climáticos”, ob. cit., ps. 57-140.

clemencias climáticas”); Cuba (2019, art. 16: “La República de Cuba... promueve la protección y conservación del medio ambiente y el “enfrentamiento al cambio climático que amenaza la sobrevivencia de la especie humana, sobre la base del reconocimiento de responsabilidades comunes pero diferenciadas”); y República Bolivariana de Venezuela —1999— (texto del 2009, art. 127: “Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidas de conformidad con la ley”).

Siguiendo con el llamado constitucionalismo andino: Ecuador —2008— (texto del 2015, art. 414: “El Estado adoptará medidas adecuadas y transversales para la mitigación del cambio climático, mediante la limitación de las emisiones de gases de efecto invernadero, de la deforestación y de la contaminación atmosférica; tomará medidas para la conservación de los bosques y la vegetación, y protegerá a la población en riesgo”), y la República Dominicana —2015— (art. 194: es prioridad del Estado la formación y ejecución, mediante ley, de un plan de ordenamiento territorial que asegure el uso eficiente y sostenible de los recursos naturales de la Nación, “acorde con la necesidad de adaptación al cambio climático”).

Por lo demás, nueve países de la región disponen de leyes especiales en materia de cambio climático: Argentina (ley 27.520 de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático), Brasil (ley 12.187/2009 de Política Nacional sobre Cambio Climático), Colombia (ley 1931/2018, que contiene directrices para la gestión del cambio climático), República Dominicana (ley 16/2018 de Resiliencia Climática, *Climate Resilience Act*), Guatemala (dec. 7/2013, ley marco que regula la adaptación obligatoria ante los efectos del cambio climático y la mitigación de gases de efecto invernadero), Honduras (dec. 297/2013, Ley de Cambio Climático), México (Ley General del Cambio Climático de 2012, reformada en 2018), Paraguay (ley nacional 5875/2017 de Cambio Climático), y Perú (ley marco 30.754/2018 sobre Cambio Climático).

En los últimos años se produjo un avance de los litigios climáticos en América Latina y el Caribe; curiosamente, lo mismo se puede decir en relación con otros países en vías de desarrollo y los desarrollados o industrializados.

IV. Sentencias ambientales (7)

Puede hablarse de una multiplicación de las acciones judiciales promovidas en su mayoría por entidades ambientalistas (ONG), con el objeto de fortalecer la política de cambio climático.

Hay casos emblemáticos de la jurisprudencia ambiental al respecto.

El primero de ellos es “Juliana vs. USA” (8), una demanda promovida por Our Children Trust, un grupo de 21 niños y jóvenes, ante el Tribunal de Apelaciones de Portland (Oregón) contra el Gobierno Federal de los Estados Unidos, alegando que no se han implementado políticas públicas de cambio climático para proteger de modo adecuado sus derechos constitucionales a la vida, la libertad y la propiedad, así como los recursos de uso público. El mayor cuestionamiento que se formula en el caso es que, a pesar de saber “durante décadas” que las emisiones de GEI contribuyeron al cambio climático, el gobierno federal ha seguido “permitiendo, autorizando y subsidiando la extracción, el desarrollo, el consumo y la exportación de combustibles fósiles”, incluso en tierras federales.

Es de señalar que en la causa se dice que se violan varios principios constitucionales, entre ellos, la cláusula del debido proceso y los principios de igualdad de protección de la Quinta Enmienda, así como derechos no enumerados en la Novena Enmienda y la doctrina de la confian-

(7) LORENZETTI, Ricardo — LORENZETTI, Pablo, “Derecho ambiental”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2018. Esta obra cuenta con un amplísimo anexo sobre jurisprudencia ambiental de los tribunales de justicia del derecho comparado.

(8) HUNTER, David — JI, Wenhui — RUDDOCK, Jenna, “El Acuerdo de París y el litigio climático global después de la retirada de Estados Unidos”, en RABASA SALINAS, Alejandra — DE WINDT, Claudia S. (coords.), *Antología judicial ambiental 2017-2020*, ob. cit., ps. 271-288.

za pública. Piden que se implemente un plan nacional que incluya la limitación de la concentración de dióxido de carbono a 350 partes por millón para el año 2100.

La jueza Aiken del Tribunal de Distrito reconoció en la decisión (217 F. Supp. 3d 1224, 1250 D.Or. 2016, “Juliana”; y 339 F. Supp. 3d 1062, 1098 D.Or. 2018, “Juliana II”) que “el derecho a un sistema climático capaz de sostener la vida humana es fundamental para una sociedad libre y ordenada”. Conforme al magnífico trabajo de investigación de Hunter, Ji y Ruddock antes referido, la jueza dijo que cuando una queja alega que la acción gubernamental está dañando afirmativa y sustancialmente el sistema climático de una manera que causará muertes humanas, acortará el período útil de las vidas humanas, resultará en daños generalizados a la propiedad, amenazará las fuentes de alimentos humanos y alterará dramáticamente el ecosistema del planeta, se trata de una reclamación por una violación del debido proceso. Sostener lo contrario sería decir que la Constitución no ofrece protección contra la decisión consciente de un gobierno de envenenar el aire que respiran o el agua que beben sus ciudadanos. El Tribunal determinó que los actores deben tener una oportunidad para desarrollar sus reclamos a través de la divulgación de evidencia (*discovery*).

En América del Sur resalta el caso de Colombia, iniciado por la ONG Dejusticia.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, del 05/04/2018 (STC 4360-2018), es una de las más relevantes.

En febrero de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá rechazó la acción de tutela interpuesta por 25 jóvenes de entre 7 y 25 años en contra del gobierno de Colombia —Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales y gobernaciones de Amazonas, Caquetá, Guainía, Guaviare, Putumayo y Vaupés—, por el aumento de la deforestación en la Amazonía, lo que vulneraba su derecho a gozar de un ambiente sano, el derecho a la vida y la salud.

Los demandantes vivían en ciudades consideradas de mayor riesgo por el cambio climático, tenían una esperanza de vida de 78 años en promedio (75 años para los hombres y 80 años para las mujeres) y esperaban desarrollar su vida adulta entre 2041 y 2070 y su vejez desde 2071. Para esa fecha, argumentaron que la temperatura promedio en Colombia aumentaría 1,6°C y 2,14°C, respectivamente, de acuerdo con los escenarios de cambio climático actuales. Por otra parte, recordaron que el gobierno se había comprometido a reducir la deforestación y la emisión de GEI, y a disminuir a cero la tasa de deforestación en la Amazonia colombiana para 2020. La tasa de deforestación del 44% de la Amazonia colombiana, así como la falta de medidas adecuadas para hacer frente a esta situación, alteraban sus condiciones de vida, la salud y el ambiente, tanto para las generaciones presentes como para las futuras.

La Corte de Justicia de Colombia, por vía recursiva, revocó la sentencia que rechazó la tutela de derechos fundamentales, individuales y colectivos y, entendiendo que el Estado no había enfrentado eficientemente la deforestación en la Amazonia y había incumplido sus compromisos, ordenó medidas adicionales.

Instruyó a la Presidencia de la República, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para que formulen un plan de acción que contrarreste la tasa de deforestación en la Amazonía y, asimismo, construyan un Pacto Intergeneracional por la Vida del Amazonas Colombiano (PIVAC); a los municipios, para que actualicen los planes de ordenamiento territorial y contemplen un plan de acción de reducción a cero de la deforestación; a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía y otros, para que elaboren un plan de acción que solucione los problemas de deforestación. Finalmente, a todos los demandados, para que incrementen las acciones para mitigar la deforestación.

El Tribunal dijo en el fallo: “los reseñados factores, generan directamente la deforestación de la Amazonía, provocando a corto, mediano y largo plazo, un perjuicio inminente y grave para los niños, adolescentes y adultos que acuden a

esta acción, y en general, a todos los habitantes del territorio nacional, tanto para las generaciones presentes como las futuras, pues desboca incontroladamente la emisión de dióxido de carbono (CO₂) hacia la atmósfera, produciendo el efecto invernadero”. Respecto de la anterior realidad contrastada con los principios jurídicos ambientales de (i) precaución, (ii) equidad intergeneracional, y (iii) solidaridad, advierte las siguientes conclusiones:

En relación con el principio de precaución: “relativo al primero de los anotados principios no cabe duda que existe peligro de daño, por cuanto, según el IDEAM, el aumento de las emisiones GEI, provocado con la deforestación de la selva amazónica generaría un incremento de la temperatura en Colombia (...). Respecto de la irreversibilidad del daño, y la certeza científica, componentes adicionales del principio de precaución, los mismos resultan evidentes, por cuanto el GEI liberado a raíz de la deforestación, constituye un 36% del sector forestal, erigiéndose en un factor de liberación incontrolada de CO₂”.

Asimismo, menciona el criterio de equidad intergeneracional, cuya transgresión es obvia, en tanto, según el pronóstico, el incremento de la temperatura para el año 2041 será de 1,6, y en 2071, de hasta 2,14, siendo las futuras generaciones —entre ellos, los infantes que interponen esta salvaguarda— las que serán directamente afectadas, a menos que las presentes reduzcan a cero la tasa de deforestación.

En punto al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, dijo que “la justicia con la naturaleza debe ser aplicada más allá del escenario humano y debe permitir que la naturaleza pueda ser sujeto de derechos”. Invo-ca numerosas disposiciones de la Constitución Ecológica o Constitución Verde de Colombia, que afirman la trascendencia que tiene el medio ambiente sano y el vínculo de interdependencia con los seres humanos y el Estado. Así, deriva la conclusión de que en “aras de proteger ese ecosistema vital para el devenir global, tal como la Corte Constitucional declaró al Río Atrato, se reconoce a la Amazonía colombiana como entidad, ‘sujeto de derechos’, titular de la protección, de la conservación, mantenimiento

y restauración a cargo del Estado y las entidades territoriales que la integran”.

Los litigios climáticos pueden tener diversas expresiones en nuestra justicia; algunas alojan otros tipos de reclamos ambientales, pero necesariamente se vinculan directa o indirectamente con el cambio climático.

Así, por ejemplo, los casos de incendios forestales irregulares (o quemas ilegales), por las emisiones de GEI que producen y porque este tipo de situaciones traen consigo la pérdida de suelo, biodiversidad, bosques, etc., que impactan de manera negativa y relevante sobre las condiciones climáticas de la región afectada por el fuego.

Otro tanto ocurre con la deforestación masiva de especies de bosque nativo, selva, yunga y manglares, la destrucción de glaciares o del ambiente periglacial, la supresión de valles de inundación de los ríos o humedales y las pérdidas de espacios verdes, que son factores que directa o indirectamente inciden sobre el cambio climático.

La Corte Suprema de Justicia de la Argentina, en competencia originaria, en el resonante fallo recaído en la causa “Barrick Exploraciones Argentinas SA y otro c. Estado Nacional”, del 04/06/2019 [CSJ 140/2011 (47-B)/CS1, Fallos 342:917], en rechazo de la demanda de inconstitucionalidad contra la ley 26.639 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de Glaciares, dijo que “esta lectura se inscribe en el consenso internacional que aprobó el Acuerdo de París en 2015, ratificado por la República Argentina en 2016, sobre calentamiento climático”.

Agregó: “En su texto se tuvo presente que para dar una respuesta ‘progresiva y eficaz a la amenaza apremiante del cambio climático’, debía reconocerse la ‘importancia de evitar, reducir al mínimo y afrontar las pérdidas y los daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático, incluidos los fenómenos meteorológicos extremos y los fenómenos de evolución lenta, y la contribución del desarrollo sostenible a la reducción del riesgo de pérdidas y daños’ [art. 8° del Acuerdo de París, 12/12/2015, 21ª Conferencia de las Partes (COP) de la Conven-

ción Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático]. Que, así, la perspectiva global emergente del derecho del cambio climático invita a reforzar la visión policéntrica propuesta para los derechos colectivos al tiempo que evidencia la dificultad del proceso bilateral tradicional para responder a la problemática ambiental (...). En ese sentido el Acuerdo de París también señala la utilidad que puede revestir el concepto de ‘justicia climática’ entendida como la perspectiva que intenta integrar una multiplicidad de actores para abordar de manera más sistémica la protección de los ecosistemas y la biodiversidad”.

El tercer caso que comentaremos es “Urgenda Foundation vs. The State of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and the Environment)”, sentencia del Tribunal de La Haya de 24/06/2015 (Rechtbank Den Haag, District Court of The Hague, C/09/00456689) (9).

La Fundación Urgenda, una entidad ambientalista de los Países Bajos, junto a casi 900 ciudadanos holandeses, demandó al gobierno holandés para prevenir los graves riesgos ambientales y sanitarios derivados del cambio climático.

Urgenda, en su demanda, sostuvo que la actuación del Estado holandés, al no reducir las emisiones de GEI necesarias para alcanzar los objetivos establecidos en los instrumentos internacionales, en particular el Protocolo de Kyoto, es ilegal, por considerar que no estaba llevando a cabo los esfuerzos necesarios para combatir el cambio climático, en violación de la obligación gubernamental de proteger los derechos de sus ciudadanos a la vida y a la vida familiar, en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal de Distrito de La Haya dictó una sentencia favorable el 24/06/2015 (conocida como “Urgenda 1”) ordenando al Estado holandés limitar en 2020 las emisiones de GEI a un 25% por debajo de los niveles de 1990, encontrando que el compromiso existente del gobierno de reducir las emisiones es insuficiente para cumplir con la contribución justa del Estado al

objetivo de la ONU de mantener los aumentos de temperatura global en dos grados Celsius respecto de las condiciones preindustriales.

El Tribunal se refirió a los objetivos de reducción de emisiones de la Unión Europea y a los principios del Convenio Europeo de Derechos Humanos; sostuvo que, en el caso, se infringen principios de derecho internacional ambiental, como lo son —entre otros— el principio de no causar daños ambientales (*no harm principle*), el principio de precaución y el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. El principio de no causar daños ambientales transfronterizos (*sic utere tuo ut alienum non laedas*) consagra la obligación general de todo Estado de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas más allá de los límites de su jurisdicción nacional.

Finalmente, previsto como principio 15 de la Declaración de la Asamblea de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro de 1992, especial significación tiene el principio de precaución, en virtud del cual: “cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. El principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas se encuentra en la CMCC (art. 3º).

Agrega la referencia a la doctrina de la negligencia peligrosa; el principio de equidad intergeneracional; el principio de sostenibilidad incorporado en la CMCC; el principio de un alto nivel de protección, y el principio de prevención incorporado en la política climática europea.

Concluye que el Estado tiene el deber de tomar medidas de mitigación del cambio climático debido a la “gravedad de las consecuencias del cambio climático y el gran riesgo de que se produzca el cambio climático”, y, aunque no especificó cómo el gobierno debería cumplir el mandato de reducción, ofreció varias sugerencias, incluido el comercio de emisiones o medidas impositivas.

(9) LORENZETTI, Ricardo — LORENZETTI, Pablo, “Derecho ambiental”, ob. cit.

Asimismo, el Tribunal destaca una serie de consecuencias desastrosas derivadas del cambio climático.

El calentamiento de la atmósfera, dijo el Tribunal, “está provocando el derretimiento de los glaciares, lo que puede resultar un aumento del nivel del mar, lo que a su vez significará la desaparición de algunos Estados insulares. Por otra parte, provocará temporales huracanados con mayor frecuencia. El efecto invernadero será responsable de la expansión del desierto (la sequía) (...). Estos fenómenos con temperaturas extremas, afectarán gravemente a las personas, que verán incrementadas enfermedades y mortandad por causa del excesivo calor o frío, más una alimentación insuficiente o escasa y poco variada”

También recordó lo alarmante de la situación: “El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático (IPCC) afirma que si se produce un incremento de la temperatura global en 2°C, pueden entrañar riesgos muy severos para los seres humanos y para el planeta, y de manera irreversible.

”Por esta razón, según el IPCC es necesario que los países desarrollados, entre los que se encuentra Holanda, reduzcan sus emisiones entre un 25-40% respecto de niveles de 1990. Sin embargo, los esfuerzos de reducción de los gases de efecto invernadero realizados por Holanda supondrían, en el mejor de los casos, una reducción para el 2020 del 17% respecto de los niveles de emisión de 1990, lo que es claramente insuficiente. El Tribunal concluye que es urgente implementar medidas de mitigación del cambio climático”

El Tribunal adopta como argumento fundamental para condenar al Estado Nacional el no haber atendido suficientemente a su deber de protección (*duty of care*) respecto de las personas y el medio ambiente, en virtud de la legislación holandesa.

En la sentencia se cita el principio del desarrollo. En este sentido, afirmó que esta asociación no defiende solo el derecho de la población actual, sino también el de las futuras generaciones, de tener unos recursos naturales y un medio ambiente sano y seguro (párr. 4.8).

Por otra parte, el deber de protección del Estado (*duty of care*) se encuentra contenido en la Constitución holandesa, pero de forma más clara y precisa en el Código Civil holandés.

El Tribunal holandés encuentra de gran utilidad tanto la normativa europea y la internacional en materia de cambio climático, así como la jurisprudencia del TEDH, como parámetros interpretativos para establecer los estándares de exigencia del deber de protección, el margen de apreciación o grado de discrecionalidad con el que cuenta el Estado holandés, así como el mínimo de protección que ha de garantizar (párrs. 4.46 y ss.).

Por ello, atendiendo a la seriedad del problema al que antes se ha hecho mención, el Estado debe cumplir con su deber de protección mediante la adopción de actuaciones prontas y contundentes en materia de mitigación o reducción de los GEI.

Afirma que el Estado holandés es responsable de controlar efectivamente los niveles de emisión y no puede escudarse en argumentos que apelan al coste de las actuaciones tendentes a la reducción, pues, como ya se ha dicho, no actuar o dilatar en el tiempo las actuaciones necesarias resultará más costoso (párrs. 4.67 y ss.).

Frente a la excusa de que todavía no existen las evidencias científicas que vinculen la actuación humana con el calentamiento global, el Tribunal invoca el referido principio de precaución, presente en los acuerdos internacionales de cambio climático (párrs. 4.67 y 4.76).

En opinión del Tribunal holandés, cualquier reducción de emisiones contribuye a la prevención del peligro del cambio climático (párrs. 4.79 y ss.). Es más, la mayor o menor contribución de Holanda al cambio climático no altera, en opinión del Tribunal, la existencia del deber de protección (párr. 4.79).

Según el Tribunal, determinar si Estado está haciendo lo suficiente para mitigar el calentamiento global dependerá de si el Estado se ha comportado de forma negligente, para lo que hay que determinar el margen de apreciación del que dispone para cumplir con el deber de

protección. En este sentido, el Tribunal también advierte que con esta sentencia no pretende entrar en el ámbito de la política y que su examen se limita a tratar de ofrecer una protección jurídica. Por este motivo, ha de respetarse el margen de apreciación que pueda tener el Estado para llevar a cabo las reducciones pertinentes.

No obstante, el Estado no cuenta con un margen ilimitado, sino que ha de cumplir con un mínimo.

Es que, atendiendo al IPCC, a los acuerdos de cambio climático y al principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, dicho margen ha de encontrarse necesariamente dentro de un arco del 25-40%, siendo el 25% lo mínimo exigible. Sin embargo, siendo la previsión de reducción de GEI de Holanda para el 2020 tan solo del 17%, la actuación del Estado rebasa su margen de apreciación.

Para el Tribunal, en definitiva, existe un vínculo de causalidad suficiente entre las emisiones holandesas de GEI y los efectos que está produciendo y producirá el cambio climático (párr. 4.90), afirmando que el Estado ha actuado negligentemente al no hacer todo lo posible para alcanzar el objetivo de reducción de, al menos, el 25%.

Interpuesto un recurso de casación, la Corte de Apelaciones de La Haya, el 09/10/2018, dictó la sentencia de segunda instancia, confirmando lo decidido por el primer tribunal que intervino (sentencia usualmente conocida bajo el nombre de “Urgenda II”); fundó en parte su decisión en el Acuerdo de París —negociado después del dictado de la sentencia del tribunal inferior—, para definir el deber de cuidado de los Países Bajos. La Corte encontró que existe una amenaza real de un cambio climático peligroso que resulta en el grave riesgo de que la generación actual de ciudadanos se enfrente a la pérdida de vidas y/o a una interrupción de la vida familiar. De los arts. 2º y 8º de la Convención Europea de los Derechos Humanos (CEDH) se desprende que el Estado tiene un deber de protección contra esta amenaza real. La Corte concluyó que una reducción de carbono (CO₂) de al menos 25 al 40% no es un “punto de partida excesivamente pesimista para establecer el deber de cuidado del Estado”.

Hubo también casos en otros tribunales de justicia, como por ejemplo en las Cortes de Pakistán (Lahore), Canadá (Toronto), Nueva Zelanda (Corte Suprema, 2017, caso “Susan Thomson”, NZHC 733), Irlanda (“Amigos del Medio Ambiente Irlandés”, que interpuso una demanda por sostener que el Plan Nacional de Mitigación 2017 es inadecuado, alegando violaciones a la Ley del Clima, la Constitución de Irlanda y obligaciones de derechos humanos), Sudáfrica (“Earth Life África Johannesburgo vs. Medio Ambiente”, 2017, contra la instalación de una planta de energía de carbón, porque no se había incluido un EIA climático) y Australia (Gales del Sur, contra una radicación de una mina de carbón en el Valle de Gloucester, de febrero de 2019).

Los más recientes casos resonantes son de la República de Alemania (casos 1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, Becksen, con la adhesión de Greenpeace, Fridays for Future, Asociación Financiamiento Energía Solar, Federación para el Medio Ambiente y Conservación de la Naturaleza), cuyo Tribunal Constitucional, en sentencia del 25/03/2021, ordenó al Estado federal que tiene hasta fines del 2022 para reducir los GEI después de 2030; y de la República de Francia, que comprenden —según informa la profesora Marta Torre-Schaub— el asunto “Grande Synthe”, presentado ante el Conseil d’État (Consejo de Estado francés —tribunal supremo administrativo—) “por actuación ilegal de la Administración” (exceso de poder) y “falta de adecuación” del Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático; y la demanda de *l’affaire du siècle* promovida por cuatro ONG (Fondation pour la Nature et l’Homme, Greenpeace France, Notre Affaire à Tous, y Oxfam France) ante el Tribunal Administrativo de París, solicitando al gobierno francés que ponga fin a su inacción en materia de cambio climático (*insuffisance fautive*); abogan, en dicho caso, por el reconocimiento de un nuevo principio general del derecho relacionado con el “derecho fundamental a vivir en un sistema climático sostenible” y reclaman por el “perjuicio ecológico puro” (art. 1246, Cód. Civil francés) y el daño a las funciones y servicios de los ecosistemas.

Se acusa al gobierno de “fallas legislativas y regulatorias”; la demanda se basa además en la

Ley de Biodiversidad (08/08/2016, modificatoria del Código Civil francés).

Cabe señalar que en el caso “Grand Synthe” hubo dos decisiones del Consejo de Estado: la primera, del 19/11/2020, en la que fijó un plazo de tres meses al gobierno francés para que informe de su política pública en la materia; la segunda condenatoria, por la que se insta al Estado a aplicar medidas suplementarias contra el cambio climático, para lograr reducir en un 40% los GEI en 2030 para cumplir con el Acuerdo de París contra el Cambio Climático. El más alto tribunal administrativo de Francia le dio en la sentencia del 14/10/2021 nueve meses de plazo, hasta el 31 de marzo de 2022, para que el Estado tome medidas suplementarias y útiles que garanticen las metas fijadas tanto internamente como a nivel internacional.

El Municipio de Grande-Synthe se ubica en el norte del país. En enero de 2019, el entonces alcalde de esta localidad, vulnerable a las inundaciones por el cambio climático, promovió una demanda ante el Consejo de Estado por la “inacción climática” de Francia, ante la negativa de acceder a su pedido de adopción de nuevas medidas para “modificar la curva de emisiones producidas y respetar, como mínimo, los compromisos de Francia”. A esta acción adhirieron la ciudad de París y la de Grenoble.

En Bélgica, en junio de 2021, un proceso fue instado por la Asociación Klimaatzaak (el caso climático), con la adhesión de cerca de 58.000 habitantes, contra el Estado Federal y las tres regiones (Flandria, Valonia y Bruselas), por llevar una política climática negligente; fueron reconocidas culpables en junio de 2021, por no haberse comportado como autoridades prudentes y diligentes, lo que constituye una “falta” (Código Civil belga). Al abstenerse de tomar todas las medidas necesarias para evitar que los efectos del cambio climático perjudiquen la vida de las personas —se dijo en la sentencia—, han violado el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Queremos detenernos brevemente en estos casos para señalar un fenómeno común en los fallos de los Tribunales de Justicia Ambiental que responde a una tendencia que se observa

igualmente en la novísima legislación ambiental de los últimos veinte años.

V. Jurisprudencia de principios

Los tribunales recurren con frecuencia, en la construcción de la sentencia, a un juicio de ponderación y al diálogo de fuentes, atendiendo a la complejidad del caso (casos difíciles, litigios masivos o estructurales) y a la aplicación de los principios y valores jurídicos ambientales.

Emergen, de esta manera, los principios de responsabilidades comunes pero diferenciadas, preventivo, precautorio, de equidad intergeneracional y de sustentabilidad, o principios nuevos, como el principio de la estabilidad de las condiciones climáticas, entre otros, así como las normas guías, que señalan *prima facie* un camino; no obstante ser “mandatos de optimización” y contener “conceptos jurídicos indeterminados”, deben cumplirse en la medida de lo posible.

Se concluye con esta idea: el derecho ambiental es un derecho joven, lozano, *in fieri* (en formación), pero flexible o dúctil; es, además, un derecho esencialmente principista y valorista, un derecho de pertenencia comunitaria, referido al bien colectivo ambiente (bien indivisible), que aloja intereses de las generaciones presentes y futuras; un derecho atípico, mixto, descodificante (Lorenzetti). Por eso, no es de extrañar que, frente a la emersión de “casos difíciles” (Hart, Alexy, Dworkin), de justicia colectiva (Ricardo Lorenzetti), litigios masivos, procesos colectivos, “litigios estructurales” (Owen Fiss), en este nuevo fenómeno de litigación climática irrumpen con luz propia los principios de derecho ambiental, las ventanas del ordenamiento (Esser) o los órganos respiratorios del derecho (García de Enterría).

Vamos a ensayar un ejercicio relativo a la jurisprudencia de los Superiores Tribunales de Justicia en casos ambientales: ¿Cuál o cuáles son estos principios, provenientes del derecho internacional, de los derechos humanos y del derecho ambiental, que se invocan en la práctica, usualmente, en los fallos de los tribunales, cuando resuelven cuestiones de justicia climática?

Más que nada, desde el punto de vista del derecho privado ambiental.

Señalemos que estamos en la era del “derecho privado constitucional”, que reconoce la fuerza normativa de la Constitución que predica la doctrina alemana del *Drittwirkung*, en virtud de la cual las normas de derecho público (de la Constitución Política y de los tratados de derechos humanos) son aplicables directamente en las relaciones entre particulares.

El derecho ambiental no escapa a este fenómeno.

Nuestra disciplina es interdisciplinaria (Ramón Martín Mateo) u horizontal (Priour) por excelencia. Aunque de naturaleza *sui generis*, es transversal, opera por igual en el derecho público y en el derecho privado, pero cuenta para ello con una batería de principios de derecho ambiental que le dan fuerza, poder de irradiación o impregnación, que lo caracterizan como un derecho “invasor” (según la expresión de Mosset Iturraspe).

Los principios nos toman de la mano y nos llevan (ver las enseñanzas de Zagrebelsky); los valores nos llaman, nos atraen. Los valores son las metas o los fines que persigue una rama jurídica.

Por lo pronto, sobresalen en estas sentencias, por la frecuencia de su uso, los principios básicos del derecho ambiental: precautorio, preventivo, progresividad en su versión de no regresión, sustentabilidad y equidad intergeneracional, los principios de solidaridad y cooperación, y el principio axial del derecho de la responsabilidad, el *alterum non laedere*, no dañar al otro, con base tanto en la responsabilidad ob-

jetiva (principio contaminador-pagador) como en la responsabilidad subjetiva (diligencia, culpa o dolo).

VI. Colofón

En resumen, la problemática del cambio climático es una cuestión de derechos humanos.

Por lo expuesto, hay un esfuerzo homérico de la justicia para dar cabida a los litigios climáticos, cuando es necesario implementar políticas públicas, evitar o mitigar, recomponer o adaptar situaciones de amenazas o daño ambiental, que sirvan efectivamente para la defensa del medio ambiente, en riesgo por este cambio climático de efectos catastróficos en el planeta y para la humanidad.

Por ello, es importante recurrir a todos los institutos del derecho, tanto público como privado, para dar respuesta urgente, de tutela efectiva, frente a una cuestión angustiante, que es el desafío más grande que enfrenta la comunidad mundial a largo plazo.

En esta tarea, se advierte que los “escuderos del Quijote” de este tiempo —el joven derecho ambiental—, los verdaderos conquistadores de nuevos territorios, cargados de valores, son los principios del derecho ambiental. El ascenso de los principios y valores jurídicos ambientales a un papel protagónico, en un pie de igualdad o espacio operativo con las reglas y leyes perimidas, obsoletas o inadecuadas para dar respuesta adecuada a las nuevas necesidades sociales, es un fenómeno que constituye un secreto a viva voz en la realidad del derecho de este siglo.

Siguen bailando en la cubierta del Titanic. La COP26 sobre cambio climático

Claudia Valls (*)

Sumario: I. La COP26 culminó con ambiciosas propuestas, que una vez más alimentan la ilusión.— II. Antecedentes y reacciones en el mundo.— III. Así llegamos a la COP26.— IV. Contenido.

I. La COP26 culminó con ambiciosas propuestas, que una vez más alimentan la ilusión

Está visto que las denuncias y las quejas contra los responsables del cambio climático no logran evitarlo. Hay prueba suficiente de que el cambio climático ha sido previsto, pero solo puede ser parcialmente evitado si así lo deciden los Estados responsables de la mayor cantidad de emisiones y la población toma conciencia, acompañando con acciones comprometidas y concretas.

Estos acuerdos parciales marcan principalmente para los países víctimas del cambio climático el camino ineludible de la adaptación para tratar de evitar o disminuir o, por lo menos, escapar a sus efectos dañosos. Por eso es tan necesario acudir a medidas de adaptación.

Se viene señalando desde antes de la Conferencia de Río de 1992 que la humanidad tendría que adoptar medidas preliminares, tales como la identificación de las áreas de riesgo que genera el cambio climático, para luego adoptar las de precaución, mitigación y eventualmente evacuación, que preserven a las personas de los efectos no queridos del cambio climático, en vista de que no hay suficientes acciones o, si las hay, no se reflejan en resultados concretos.

(*) Profesora de grado y posgrado en la UBA de Régimen Jurídico de los Recursos Naturales y Derecho Ambiental. Doctora en Derecho. Investigadora UBA; como tal, obtuvo el Premio a la Producción Científica y Tecnológica. Directora del *Suplemento Ambiental* del diario jurídico *eldial.com*.

Las COP se fueron gestando y prometieron cambios; los acuerdos se siguieron firmando como fruto de estas COP.

La Convención sobre Cambio Climático se abrió a la firma de los Estados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) 92 (Río de Janeiro, 1992).

La Convención propuso estabilizar para el año 2000 las emisiones de dióxido de carbono (CO₂) a los niveles del año 1990 y luego reducirlos progresivamente. La Argentina aprobó la Convención Marco por la ley 24.295.

En marzo de 1996, los Estados de la Unión Europea propusieron la firma de un nuevo Protocolo que limitara la concentración atmosférica futura de dióxido de carbono de modo tal que reduciría las emisiones de ese momento en más del 50%, que la segunda Conferencia (Ginebra, julio de 1996) convirtió en la simple recomendación de reforzar con urgencia la acción de las partes para limitar y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero.

Así surgió un acuerdo más ambicioso, el Protocolo de Kyoto, aprobado en la III Conferencia de las Partes de la Convención Marco sobre Cambio Climático (Kyoto, 01 al 10/12/1997), que impone a las partes de la Convención Marco una reducción de las emisiones de los gases que provocan el efecto invernadero incluidos en el Protocolo en un 5% por debajo de los niveles del año 1990 (art. 3°).

Este ha sido sustituido por el Acuerdo de París, que se aprobó en 2015 y comenzó a regir en

2020; su objetivo es reducir sus emisiones de carbono “lo antes posible” y hacer todo lo posible para mantener el calentamiento global “muy por debajo de 2 grados”.

Los países desarrollados debieron adoptar metas o compromisos cuantificados en valores absolutos de reducción de las emisiones; una vez más, compromisos lábiles.

II. Antecedentes y reacciones en el mundo

Hay acuerdos y desarrollo de ambiciosos planes en el mundo, de un modo paralelo a la sucesión de las COP:

El Climate Plan (1), impulsado por Biden al asumir la presidencia de los Estados Unidos, propone llegar a una generación de un 100% de energía limpia y emisiones cero para el año 2050 a más tardar.

No es solamente una obligación, sino una oportunidad; tiene como objetivo construir una nación más fuerte y resiliente.

Todas las obras de reconstrucción del país deben considerar el impacto sobre el cambio climático.

Este plan impulsa una interesante acción social, ya que tiene también como objetivo frenar el abuso de las actividades más perjudiciales para el ambiente que desproporcionadamente dañan a las comunidades de color y de bajos ingresos.

Biden expresa contundentemente y se alinea con el Fourth National Assessment and Intergovernmental Panel on Climate Change —IPCC— (2), que concluye enfáticamente que la actividad humana es responsable de causar el aumento de la temperatura global. Confirman la posición del IPCC estudios realizados por la NASA, en particular en relación con el aumento de la temperatura del océano, que demuestran un aumento de 0,4 grados entre el año 1969 y la actualidad.

(1) Véase <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/04/22/fact-sheet-president-biden-sets-2030-greenhouse-gas-pollution-reduction-target-aimed-at-creating-good-paying-union-jobs-and-securing-u-s-leadership-on-clean-energy-technologies/>.

(2) Véase <https://www.globalchange.gov/nca4>.

En relación con impulsar una revolución en materia de energía limpia y justicia ambiental, el presidente Biden diseña en concreto un plan consistente en: limitar las emisiones de metano, controlando concretamente las operaciones de gas; utilizar el sistema federal y los fondos federales para invertir 500 millones de dólares por año para transformar los Estados Unidos; que las construcciones edilicias del gobierno respeten la cadena de innovación y consideren el respeto al ambiente; considerando que en los Estados Unidos el 70% de las emisiones de gases de efecto invernadero provienen del transporte, se propone concretamente que el 100% de los vehículos livianos y medianos sean eléctricos —es una medida práctica y eficiente: solo con cambiar el parque automotor disminuirían las emisiones a un 30%—; impulsar la construcción de plantas de *biofuel*, creando así empleos verdes; la generación de energía no solo consistirá en la disminución de las emisiones, sino en transformar la generación de energía en una más eficiente y económica.

La Comisión Europea adoptó un conjunto de propuestas para adaptar las políticas de la Unión Europea en materia de clima, energía, transporte y fiscalidad con el fin de reducir las emisiones netas de gases de efecto invernadero mínimamente un 55% para el año 2030, en relación con los niveles de 1990 (3).

Los 27 Estados miembros de la Unión Europea se comprometieron a transformarse en la primera zona climáticamente neutra para el año 2050.

Esto creará nuevas oportunidades de innovación y de inversión.

En noviembre de 2021, la Comisión redactó y propuso normas nuevas para disminuir la deforestación y facilitar los traslados de residuos dentro de la Unión Europea, con el fin de promover la economía circular y hacer frente a la exportación de residuos ilegales a terceros países. También una propuesta para que los suelos europeos se rehabiliten, sean resilientes y estén adecuadamente protegidos desde la actualidad hasta 2050 (4).

(3) Véase https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_es.

(4) Véase https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal/delivering-european-green-deal_en.

El ministro de Ambiente de Japón anunció el plan Green New Deal, con el objetivo de crear un millón de empleos que no solo impulsen la economía, sino que impulsen tecnologías ambientalmente amigables (5).

III. Así llegamos a la COP26

Los jóvenes en el mundo exclaman su decepción y desacuerdo enarbolando banderas y concentrándose para pedir acciones concretas.

La activista sueca Greta Thunberg manifestó: “No es un secreto que *la COP26* es un fracaso (...). ¿Cuánto llevará a los políticos despertar? La cumbre del clima se ha convertido en un festival de dos semanas para lavar su conciencia, donde todo sigue igual y todo es bla, bla, bla” (6).

Aunque se mantiene intacto el objetivo de contener el aumento de la temperatura media de la tierra en 1,5 grados, compromiso fijado en el Acuerdo de París, muchas cuestiones continúan sin resolverse y los compromisos son muy tibios como para alcanzar tales metas.

“Es un paso importante pero no es suficiente”, dijo el secretario general de las Naciones Unidas António Guterres. “Debemos acelerar la acción climática para mantener vivo el objetivo de limitar el aumento de la temperatura global a 1,5 grados”; añadió que es hora de pasar al “modo de emergencia”, poniendo fin a las subvenciones a los combustibles fósiles, eliminando el carbón, poniendo un precio al carbono, protegiendo a las comunidades vulnerables y cumpliendo el compromiso de 100.000 millones de dólares de financiación para el clima. Confirmó: “No hemos conseguido estos objetivos en esta Conferencia. Pero tenemos algunos elementos para avanzar”. Guterres también transmitió a los jóvenes, las comunidades indígenas, las mujeres líderes y todos aquellos que lideran la acción climática: “Sé que están decepcionados. Pero el camino del progreso no siempre es una línea recta...”

(5) Véase <https://web.archive.org/web/20090116225847/http://www.voanews.com/english/2009-01-07-voa51.cfm>.

(6) Véase <https://elpais.com/clima-y-medio-ambiente/2021-11-05/los-jovenes-protestan-en-glasgow-contras-una-cumbre-del-clima-del-bla-bla-bla.html>.

Sostuvo con vehemencia la secretaria ejecutiva de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), Patricia Espinosa, durante su participación en la COP26: “... nos encontramos en un momento crucial de la historia. La humanidad se enfrenta a varias opciones duras pero claras.

“O bien optamos por lograr una reducción rápida y a gran escala de las emisiones para mantener el objetivo de limitar el calentamiento global a 1,5°C, o bien aceptamos que la humanidad se enfrenta a un futuro sombrío en este planeta. O bien optamos por impulsar los esfuerzos de adaptación para hacer frente a los desastres climáticos extremos actuales y crear resiliencia para hacer frente a los impactos futuros, o aceptamos que más personas morirán, más familias sufrirán y más daños económicos se producirán. O bien reconocemos que seguir como hasta ahora no merece el precio devastador que estamos pagando y hacemos la transición necesaria hacia un futuro más sostenible, o aceptamos que estamos invirtiendo en nuestra propia extinción” (7).

Pero es necesaria una mayor ambición y que todos los países se sumen, especialmente los mayores emisores del G20, responsables de aproximadamente el 80% de las emisiones mundiales: para el año 2050 las emisiones de CO₂ deberán ser neutras. No hay un camino alternativo, ya que no hay un mundo alternativo.

Las expresiones de quienes condujeron esta Conferencia de las Partes permiten visualizar el carácter de aquella y cuál es el impulso político que busca imprimir.

El documento final de la COP26 nos da información más completa sobre los resultados de esta Conferencia.

IV. Contenido

Insta a los 197 países parte que informen sobre sus avances en el año 2022, en la COP27, que se celebrará en Egipto, pero que esos sean avances ambiciosos.

(7) Véase <https://unfccc.int/es/news/en-la-cop26-los-partidos-han-construido-un-puente-patricia-espinosa-en-la-clausura-de-la-cop26>.

Sobre el cierre de la Conferencia, China e India impulsaron una modificación sobre el documento final que hizo más lábiles los compromisos sobre el uso del carbón, imponiendo una *reducción progresiva del uso de aquel, en lugar de la eliminación de la energía* producida por la quema de carbón, como constaba en el documento borrador.

El acuerdo también pide plazos más estrictos para que los gobiernos actualicen sus planes de reducción de emisiones. En relación con la financiación de los países desarrollados para cubrir los costos de la adaptación y la mitigación del impacto del cambio climático de los países en desarrollo, resalta la necesidad de movilizar la financiación climática “de todas las fuentes para alcanzar el nivel necesario para lograr los objetivos del Acuerdo de París, incluido el aumento significativo del apoyo a los países en desarrollo, más allá de 100.000 millones de dólares al año”.

Los compromisos adquiridos fueron insuficientes; maliciosamente, fueron calificados como “decepcionantes”, pero en general reconocieron que era equilibrado para lo que los países podían acordar en este momento y dadas sus diferencias.

Nigeria, Filipinas, Chile y Turquía, entre otros, apoyan enfáticamente el texto.

Maldivas, que ve afectada su infraestructura por el aumento del nivel del mar y la destrucción de sus construcciones, expresó con angustia que el acuerdo es insuficiente.

En cambio, Estados Unidos manifestó que el texto “es una declaración poderosa” y aseguró a los delegados que su país participará de forma constructiva en un diálogo sobre pérdidas y daños y adaptación.

Durante la Conferencia se llegó a un acuerdo de gran relevancia.

Los representantes de más de 120 países, que representan alrededor del 90% de los bosques del mundo, se comprometieron a detener la deforestación para 2030 y a realizar importantes inversiones.

En el caso de cumplirse esta meta, sería el compromiso más pretencioso de la Conferencia.

Estados Unidos y la Unión Europea acordaron reducir las emisiones de este gas de efecto invernadero para 2030.

Por otra parte, más de 40 países —entre ellos, grandes consumidores de carbón, como Polonia, Vietnam y Chile— acordaron abandonar el carbón, uno de los mayores generadores de emisiones de CO₂. Un grupo de casi 500 empresas se comprometieron a alinear 130 billones de dólares con los objetivos establecidos en el Acuerdo de París, incluyendo la limitación del calentamiento global a 1,5°C. Un acuerdo que sorprendió fue que Estados Unidos y China, que siempre parecieron no entenderse —¿o será que se entienden demasiado bien?—, se comprometieron a impulsar la cooperación climática durante la próxima década. En una declaración conjunta, acordaron tomar medidas en común, como sobre las emisiones de metano, la transición a la energía limpia y la descarbonización. También reiteraron su compromiso de mantener el objetivo de 1,5 grados. En cuanto al transporte ecológico, más de 100 gobiernos nacionales, ciudades, Estados y grandes empresas firmaron la Declaración de Glasgow sobre coches y furgonetas con cero emisiones, para poner fin a la venta de motores de combustión interna para 2035 y en los principales mercados del mundo en 2040.

La COP26 culmina con ambiciosas propuestas. Una vez más, nos colman de esperanza. 26 Conferencias de las Partes, donde 200 países proponen qué hacer... seguimos bailando en la cubierta del Titanic.

¡Nos vamos, el huracán arrasó con todo!

Movilidad humana y cambio climático (*)

Fundación de Estudios sobre Migración,
Medio Ambiente y Justicia (MIAMBIENTE SV)

Resulta alarmante la velocidad con la que el cambio climático va amplificando las injusticias que ya previamente existían en la región de Centroamérica. Va desencadenando impactos cada vez más adversos y mortales para las poblaciones más vulnerables, especialmente para las mujeres, las comunidades indígenas y afrodescendientes en contextos rurales. Cada vez son más las personas que se ven obligadas a dejar sus hogares y buscar refugio, ya sea por la pérdida de sus medios de vida o por el temor ante las amenazas de los impactos del cambio climático.

Según los principios establecidos en el derecho internacional, los Estados tienen la obligación de no extraditar, deportar o expulsar a una persona de su territorio cuando existan motivos sustanciales para creer que existe un riesgo real de daño irreparable en su país de origen. Sin embargo, al hablar de personas que buscan refugio como medio de adaptación al cambio climático, para preservar sus vidas, todavía no existe un marco legal que vele por ellas. Como Fundación Heinrich Böll, Oficina Centroamérica, nos mueve el aportar a un cambio de paradigma en cuanto a la comprensión del fenómeno de la movilidad humana y aportar a la construcción de mecanismos para la protección de las personas más vulnerables.

¡Nos vamos, el huracán arrasó con todo!

La realidad que describe la frase se conoce muy bien en Centroamérica. En los últimos tiempos, los fenómenos climáticos severos han sido recurrentes. Los huracanes Mitch, Eta, Iota y Stan son solo algunos nombres de los fenómenos climáticos extremos que han golpeado la vida de las personas. No es extraño que las “caravanas de personas migrantes” tengan su origen en Honduras, El Salvador y Guatemala. Las pérdidas en vidas humanas, las inundaciones, la destrucción de cultivos, la afectación de los ecosistemas, los daños de viviendas y una sensación de haberlo perdido todo son algunas de las consecuencias devastadoras de los fenómenos asociados al cambio climático. Es una pérdida de futuro. El presente, por el contrario, tiene un nombre: ¡Antropoceno! Es un vocablo reciente. Se trata de una nueva era geológica, a criterio de los expertos, caracterizada por la conversión del hombre en un agente geológico capaz de alterar el sistema ecológico global. Se atribuye al biólogo Eugene F. Stoermer y al Premio Nobel de Química Paul J. Crutzen. La realidad a la que el Antropoceno se refiere incluye impactos de alcance mundial, como el calentamiento global, el cambio climático, las alteraciones químicas del aire y el agua, la acidificación de los océanos, la degradación de los ecosistemas, la extinción de especies y la megaminería. No son los únicos.

El cambio climático, como expresión del Antropoceno, se manifiesta en varios ámbitos. Los ecosistemas, los sistemas humanos, sistemas urbanos, sistemas económicos y sistemas sociales son algunos de los sectores afectados. En el

(*) El presente artículo se publica por cortesía de la Fundación de Estudios sobre Migración, Medio Ambiente y Justicia (MIAMBIENTE SV) y la Fundación Heinrich Böll (FHB), El Salvador. Fue publicado originariamente el 16 de diciembre de 2021 en la página su.boell.org.

ámbito específico de los sistemas sociales, inciden en la movilidad humana. La ocurrencia de fenómenos climáticos severos es cada vez más frecuente. La movilidad humana por razones climáticas, aun siendo una realidad presente, carece de un adecuado reconocimiento a nivel internacional y al interior de los Estados.

La movilidad humana por razones climáticas está ausente del texto de los instrumentos internacionales sobre cambio climático. La Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, el Protocolo de Kyoto y el Acuerdo de París carecen de previsiones específicas sobre movilidad humana. Los términos “migración”, “refugiados”, “desplazados” y “movilidad humana” no tienen reconocimiento alguno en los instrumentos jurídicos internacionales sobre cambio climático. No existe aún una definición aceptada para referirse a las personas que se ven obligadas a dejar sus hogares por razones de cambio climático. La terminología es variada, pero lo relevante no es la terminología, sino los mecanismos y garantías que se establezcan para una adecuada protección de quienes la padecen.

El Acuerdo de París reconoce en su Preámbulo que el cambio climático es un problema de toda la humanidad y que, al hacerle frente, las partes deben respetar los derechos humanos, incluyendo los derechos de los “migrantes” y de las “personas en situaciones vulnerables”. La alusión es parca y carece de un desarrollo en el texto del Acuerdo. La acción normativa internacional en este aspecto es raquítica. El llamado Pacto Climático de Glasgow, surgido en el seno de la COP26, celebrada en Escocia en noviembre del 2021, carece asimismo de los instrumentos jurídicos anteriores.

La situación de los países de Centroamérica no es nada diferente a la descrita a nivel internacional. El Convenio Centroamericano para la Protección del Medio Ambiente de 1989 y el Convenio Regional sobre Cambios Climáticos de 1993 no reconocen ni regulan la movilidad humana por razones de cambio climático. A 28 años de la suscripción del último instrumento, el ideal de estimular en cada Estado de la región centroamericana la elaboración de una ley nacional sobre cambio climático solo ha sido cumplido por Guatemala y Honduras.

Ahora bien, atender a la movilidad humana por razones de cambio climático no es solo un asunto legal. Esa es la base, el andamiaje. Una atención integral debe considerar, entre otros aspectos, nuestros diseños institucionales, las funciones y competencias asignadas, los requisitos de nombramiento de los funcionarios, la capacitación, el presupuesto económico que se destina, los mecanismos de atención frente a desastres y los sistemas de monitoreo. Sin estos elementos, la precariedad será perdurable y el desastre estará garantizado.

Atender a la movilidad humana y al cambio climático es una necesidad imperiosa de la sociedad y el Estado. Para finalizar, vale la pena traer a consideración que en el libro *El futuro por decidir*, de Figueres y Rivett-Carnac, cuyo subtítulo es *Cómo sobrevivir a la crisis climática*, se encuentra un diálogo entre dos jóvenes que deberíamos esperar que no sea el nuestro ni el de nuestras familias en la región centroamericana. El primero de los jóvenes pregunta: “Pero ¿por qué quieres marcharte?”. El segundo responde: “Porque aquí ya no tengo nada que hacer”. El primero vuelve a preguntar: “¿Y a dónde quieres ir?”. El segundo joven vuelve a responder: “No lo sé. Adonde pueda conseguir algo mejor”.

ECONOMÍA Y MEDIO AMBIENTE

SARS-CoV-2 y transiciones energéticas: ¿hacia el capitalismo de la nueva normalidad? (*)

Adriana B. Tripelli (**)

Sumario: I. Introducción: SARS-CoV-2 y el fin de la normalidad.— II. El cambio climático: otro invisible y poderoso enemigo.— III. Las transiciones energéticas bajo el paraguas del cambio climático.— IV. Algunas reflexiones finales.

I. Introducción: SARS-CoV-2 y el fin de la normalidad

En agosto del 2021, la Lic. Silvia B. Gómez, docente de Teoría Política en la Carrera de Trabajo Social y de Geografía II en la Carrera de Turismo de la Universidad Nacional de Rosario (UNR), me invitó a participar en una mesa redonda del XIV Congreso Nacional y VII Congreso Internacional sobre Democracia, los que tuvieron lugar entre el 08 y el 11 de noviembre del 2021 en la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la UNR, con modalidad presencial, brindándome absoluta libertad en la selección del tema a desarrollar, siempre que fuera ambiental.

Acepté gratamente la invitación, aunque no sin dudas, ya que soy abogada especialista en derecho ambiental y no pertenezco a la “tribu académica” de ciencia política. Asumí el desafío y me propuse exponer sobre un tema que

durante toda la pandemia de COVID-19 me angustió profundamente, no solo por temer por la vida de mis seres queridos y la mía propia, sino también por los nuevos ritmos que el virus SARS-CoV-2 nos impuso en nuestras vidas cotidianas bajo el aislamiento y el distanciamiento físico, la reconversión de nuestra modalidad laboral, una nueva higiene, pérdidas importantes de fuentes laborales, crisis psicológicas severas, interrupción/alteraciones en el desarrollo de las futuras generaciones (niños, niñas y adolescentes), aumento de la brecha entre ricos y pobres, etc., todo ello además bajo el nuevo ropaje facial del barbijo —que incluso dificultaba nuestra respiración— y el ingreso forzado y sin retorno a la era digital (1).

(*) Trabajo preparado para su presentación en el XIV Congreso Nacional y VII Congreso Internacional sobre Democracia, organizado por la Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Rosario, 08 al 13 de noviembre de 2021.

(**) Abogada (UNR, 1988). Master of Laws (University of Ottawa, 1993) y Doctora en Derecho (UNR, 2006). Profesora asociada de Derecho Ambiental y de Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho, UNR. Miembro de la Comisión Asesora de la Maestría en Transiciones Energéticas (en formación) del Centro de Estudios Interdisciplinarios de la UNR (CEI). Jefa del Departamento de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Ambiente y Cambio Climático de la Provincia de Santa Fe.

(1) El SARS-CoV-2 es un coronavirus que infecta aves y varios mamíferos, incluyendo humanos. Ocasionalmente, pueden emerger como patógenos mediante un salto a una especie hospedadora diferente. En el 2002, se dio un brote del síndrome respiratorio agudo severo (SARS) en la provincia de Guangdong, China, y a partir de entonces los coronavirus han sido reconocidos como causantes de graves infecciones respiratorias e intestinales. El agente etiológico del SARS (SARS-CoV) se extendió a cinco continentes a través de rutas aéreas, infectando 8.098 personas y causando 774 muertes. En 2012 emergió otro coronavirus (MERS-CoV) en la península arábiga y fue exportado a 27 países, donde causó un total de 2.494 infecciones y 88 muertes. Un coronavirus previamente desconocido, denominado SARS-CoV-2, fue descubierto en diciembre de 2019 en Wuhan, provincia de Hubei, China. La OMS declaró la epidemia como emergencia de salud pública a nivel internacional el 30/01/2020, la que afectó a más de 189 países en los cinco continentes. Véase <https://nanobiotec.conicet.gov.ar/wp-content/uploads/sites/33/2020/03/Informe-SAV-AAM-SARS-CoV-2-2020.03.25.pdf>, 04/10/2021. Científica-

La pandemia de COVID-19 ya había sido prevista e incluso descripta por importantes representantes mundiales del desarrollo, como Gro H. Brundtland y Elhadj As Sy en septiembre del 2019 (2). Enríquez y Saénz de la CEPAL, por ejemplo, al respecto comentan lo siguiente:

“A los ojos de millones de personas en todo el planeta e incluso de muchos gobernantes, la pandemia por COVID-19 tomó al mundo por sorpresa. Sin embargo, algunos analistas y expertos han mostrado que esto no fue así, debido a que hubo algunas alertas que no fueron tomadas en cuenta. El periodista, escritor y catedrático español, Ignacio Ramonet, en su texto ‘La pandemia y el sistema-mundo’ (2020) publicado en siete medios de comunicación, señala varios análisis, pero destaca como el más importante el informe titulado ‘Global Trends 2025: A Transformed World’, presentado en noviembre de 2008, por el National Intelligence Council (NIC), la oficina de anticipación geopolítica de la CIA, que publicó para la Casa Blanca. Este documento resultaba de la puesta en común —revisada por las agencias de inteligencia de los Estados Unidos— de estudios elaborados por unos 2.500 expertos independientes de universidades de unos 35 países de Europa, China, la India, África, América Latina, mundo árabe-musulmán, entre otros, y anunciaba para antes de 2025, ‘la aparición de una enfermedad respiratoria humana nueva, altamente transmisible y virulenta para la cual no existen contramedidas

mente, aún no se ha aclarado su origen e incluso se baraja la posibilidad de que sea un virus de diseño utilizado como arma biológica. El Dr. Francis Boyle, por ejemplo, docente de Derecho Internacional en la Universidad de Illinois y redactor de la ley de implementación en los Estados Unidos de la Convención de Armas Biológicas (Ley Antiterrorista de Armas Biológicas de 1989), cree que el SARS-CoV-2 escapó del laboratorio de nivel 4 de Wuhan, de la OMS, donde se lo estudiaba desde hace unos años y que es un arma de guerra biológica ofensiva o un agente de armas de guerra biológica de doble uso genéticamente modificado con propiedades de ganancia de función. Véase <https://confilegal.com/20200419-todo-apunta-a-que-el-covid-19-se-escapo-del-instituto-de-virologia-de-wuhan-desarrollaban-los-chinos-un-arma-de-guerra-biologica/>, 06/10/2021.

(2) JUNTA DE VIGILANCIA MUNDIAL DE LA PREPARACIÓN, “Un mundo en peligro. Informe anual sobre preparación mundial para las emergencias sanitarias”, https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/GPMB_Annual_Report_Exec_Summary_Foreword_and_About_Spanish_0.pdf, 06/10/2021.

adecuadas, y que se podría convertir en una pandemia global’ (Ramonet, 2020). Pero posterior a ese informe, en septiembre de 2019, la llamada Junta de Vigilancia Mundial de la Preparación (Global Preparedness Monitoring Board, en inglés), convocada por el Banco Mundial y la OMS, presentó el informe ‘Un mundo en peligro’ en el que alertaban sobre la pandemia de un virus desconocido que podía provocar pánico, desestabilizar la seguridad nacional y cortar la economía mundial...” (3).

Mi propio desafío era/es, con esta monografía, encontrar la lógica subyacente, si la hay, del tramado entre figuras y conceptos que me acucian y que intuitivamente —considero— se entrelazan en el escenario de la pandemia de COVID-19: SARS-CoV-2, era digital, energía, fin de la normalidad y nueva normalidad y, como telón de fondo, el cambio climático, otro enemigo invisible y letal que los medios de comunicación día a día publicitan cada vez con mayor énfasis, tratando de convencernos de que si no se ejercen acciones climáticas inmediatas y drásticas para mitigarlo (parece que ya no es posible combatirlo) y/o adaptarnos, nuestro hábitat, el desarrollo (¿o el crecimiento?) y la paz mundial —en suma, nuestras vidas— se verán bajo amenaza permanente de mayores catástrofes naturales, disturbios civiles, inestabilidad política, fragmentación social y colapso económico. ¿Algo más?

El primer paso para poner cierto orden en mis ideas, dislocadas, fue la búsqueda de bibliografía académica donde enmarcar el intento. Aquella, confieso, fue dificultosa, hasta que me topé con la obra del economista norteamericano James K. Galbraith *El fin de la normalidad. La gran crisis y el futuro del crecimiento*. Esta, azarosamente o no, fue publicada en 2018, es decir, un año antes de la pandemia de COVID-19, la que abruptamente parece haber dado fin a la normalidad en el 2019 e inicio a la nueva normalidad en el 2021 (4).

(3) ENRÍQUEZ, Alberto — SAÉNZ, Carlos, “Primeras lecciones y desafíos de la pandemia COVID-19 para los países del SICA”, https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46802/1/S2100201_es.pdf, 04/10/2021.

(4) GALBRAITH, James K., “El fin de la normalidad. La gran crisis y el futuro del crecimiento”, Ed. Traficantes de Sueños, 2018.

La obra de James Galbraith versa sobre el cierre de una etapa mundial caracterizada por un crecimiento sostenido global bajo la hegemonía norteamericana, la que comienza a ver su fin a partir de la crisis financiera del 2007 de los Estados Unidos, devenida en el 2008 en una crisis financiera mundial. Galbraith se pregunta cómo fue posible que ningún economista oficial de la administración Bush haya podido anticiparla, y a lo largo de su obra realiza un barrido de los distintos paradigmas económicos dominantes que intentaron explicarla. Un buen resumen del libro es el elaborado por su editorial *Traficantes de Sueños*:

“Como en el despertar de un largo sueño, la crisis iniciada en 2008 nos ha enfrentado a una situación de incertidumbre, que parece haberse vuelto permanente. Aunque políticos y expertos continúen con su letanía de la vuelta a la normalidad, ese mundo que conocimos de recursos abundantes y baratos, de crecimiento sostenido y regular, queda a nuestra espalda. La ciencia económica y sus ideas naturalizadas de equilibrio y crecimiento ya no son capaces de dar cuenta de una economía sometida a un sistemático saqueo financiero y a una estructura de costes fijos heredada de los tiempos de la energía barata. Dentro de la tradición de la economía institucional, que se puede remontar a Thorstein Veblen, J. K. Galbraith nos presenta el gran reto de nuestra época: deshacernos de las ideas descabelladas de la economía dominante para enfrentar con éxito las reformas requeridas para iniciar un período de crecimiento lento, pero socialmente equilibrado” (5).

Galbraith afirma que crecimiento y normalidad económica conforman un binomio, particularmente en los Estados Unidos desde 1945, que poseía algunos problemas: la demografía y la innovación tecnológica eran factores exógenos; el único factor medible era la tasa de ahorro e inversión; la producción se reducía a una relación abstracta entre trabajo y capital sin demasiadas determinaciones reales y excluía a un elemento fundamental, los recursos naturales, tal vez porque entonces eran baratos, confiándose en una suerte de crecimiento indefinido. También en varios capítulos de la obra,

(5) Véase <https://www.traficantes.net/libros/el-f%C3%ADn-de-la-normalidad>, 02/10/2021.

aunque sin desarrollarlo, deja latente la inclusión del cambio climático como parte de esta temática, en frases como: “Y luego, finalmente, está la cuestión del cambio climático”.

Cuatro son, según Galbraith, las barreras al crecimiento que hacen imposible el retorno a la normalidad después de la gran crisis del 2008: la escasez de recursos y los costes energéticos (6); la potencia militar para influir en el precio de los recursos (7); el cambio tecnológico, dada su velocidad e influencia en los ciclos económicos (8); y el fraude financiero, pues ¿cómo generar crecimiento económico cuando lo que se busca son altas rentabilidades sin importar ni el método ni sus efectos? (9).

Galbraith apuesta en su obra al “crecimiento lento”, en el que converjan variables tales como el ambiente, los recursos y las formas de redis-

(6) En un mundo donde los recursos están financiarizados, la escasez de un recurso clave (como el petróleo) puede estrangular cualquier forma de crecimiento. Cuando la demanda excede la oferta, y la oferta puede controlarse y manipularse, se produce un “efecto soga”: cuando el uso de los recursos aumenta, los precios suben rápidamente y la rentabilidad de las inversiones cae en picado, provocando una desaceleración que puede ocasionar una crisis sobre empresas y hogares, algo que solo un desplome puede aliviar. Por lo tanto, pensar en crecimiento o expansión en la actualidad parece una fantasía.

(7) Tampoco hoy parece posible, sostiene, ya que Estados Unidos no es más una nación hegemónica que por vía de la fuerza pueda desarrollar nuevas expansiones neocoloniales, menos en un escenario de desarrollo global de la vida urbana, ni de evolución de las armas, a menos que pensemos en un delirio atómico; sumado a ello, los medios de comunicación pueden retransmitir desde cualquier dispositivo y difundir en multitud de redes el ejercicio de la fuerza, deslegitimándola.

(8) La función de las nuevas tecnologías es ahorrar costos laborales. La ola digital tampoco tiene capacidad de arrastre en términos de empleo y distribución de beneficios como en la era fordista, pues genera escaso trabajo secundario.

(9) Para Galbraith, la estructura de las organizaciones financieras tiene un peso importante en la corrupción: al ser piramidal y aglutinar mucho poder en pocas manos, se producen fraudes de control (por ejemplo, en los bancos); los fraudes en las organizaciones no suelen producirse por cuestiones exógenas, sino que derivan de quienes concentran poder. ¿Cómo desarrollar crecimiento con estructuras tan arbitrarias, piramidales y desreguladas, alejadas de cualquier fiscalización política?

tribución de la riqueza con mejoras democráticas, programas de seguridad social, reducción de la intensidad energética de la vida económica, tecnologías digitales baratas, trabajo remunerado útil, más ocio, sistemas de jubilación, etcétera.

Algo no menor del libro de Galbraith, al menos para mí, es su reflexión sobre la imposibilidad de continuar en la normalidad mediante un milagro financiero tecnológico como el de la década de los 40, que junto con la Guerra Mundial impulsaron nuevamente el crecimiento dando una respuesta a la gran crisis del 30. Dicha reflexión se encuentra en el cap. 8: “La tormenta digital”, y como nota 8 a pie de página, que es la siguiente:

“El único paralelismo imaginable, en términos de dimensiones, sería una movilización masiva para transformar la economía y trasladarla de los combustibles fósiles y las emisiones nocivas de gases hacia otras energías alternativas (poco definidas). Sin embargo, nadie ha desarrollado el programa concreto necesario para ello”.

Y entonces me pregunto, ¿acaso no se ha desarrollado ese programa con la pandemia de COVID-19 (ya vaticinada por algunos organismos internacionales), para ingresar así a un nuevo modelo de gobernanza global, el de la era digital, altamente demandante de energía eléctrica, sector que a su vez requiere de un cambio trascendente para poder responder al aumento de dicha demanda? (10).

(10) El ingreso de China a la OMC en el 2002 fue un hito en el comercio internacional. China aspiraba a que su población, hoy de 1.411.780.000, accediera a un nivel de consumo semejante al de los países desarrollados. Esta modificación en el tablero global implica necesariamente en el capitalismo de la normalidad un crecimiento basado en una mayor presión sobre el ambiente y los recursos naturales y, con ello, una mayor demanda energética, más aún bajo la era digital. Nótese incluso que al momento de la redacción de esta monografía es noticia mundial que en China “... la subida de los precios del carbón, el aumento de la demanda de electricidad y sobre todo la estricta aplicación de las normas medioambientales para reducir las emisiones de carbono están obligando a unas 20 regiones a cortar el suministro eléctrico a fábricas y también a hogares. Las empresas del corazón industrial del país ya recibieron la orden de limitar su consumo energético para asegurar el funcionamiento de China”. Véase <https://www.france24.com/es/asia-pac/C3%ADfco/20211001-china-escasez-energia-cortes-carbon>, 04/10/2021.

Bajo esta pregunta inicial, esbozo la siguiente hipótesis: la pandemia de COVID-19, en tanto nuevo escenario de una guerra mundial (al menos comercial, lo es), es el vehículo para reimpulsar el crecimiento global jaqueado por la crisis financiera/económica del 2008, dando lugar a un capitalismo descarbonizado, caracterizado por un gobierno mundial digital, alimentado por un cambio de matriz energética donde las transiciones energéticas y el cambio climático juegan un rol trascendental. Disintiendo con aquella reflexión prepandémica de Galbraith, me pregunto: ¿fin de la normalidad, nueva normalidad?

Para desarrollar la temática planteada, esbozaré brevemente en primer lugar el sistema jurídico internacional ambiental del cambio climático; luego, me adentraré en la “novedosa” materia de las transiciones energéticas posibles, para finalizar con algunas pocas reflexiones que intenten dar respuesta/s no solo a mi angustia personal por la pandemia de COVID-19, sino también a la incertidumbre global colectiva que nos provoca la nueva normalidad.

II. El cambio climático: otro invisible y poderoso enemigo

El derecho internacional ambiental, en tanto rama del derecho internacional público, cuenta con sistemas internacionales y, entre ellos, el del cambio climático. Este emerge en la agenda internacional a partir de 1979 con una serie de conferencias internacionales. En 1988, en Ginebra, y bajo el auspicio de las Naciones Unidas, se crea el Grupo Intergubernamental sobre Evolución del Clima (IPCC), con el objetivo de evaluar científicamente el cambio climático y sus efectos potenciales sobre el ambiente y las condiciones socioeconómicas (11).

Sin embargo, no fue sino hasta finales del siglo XX y luego de la Cumbre de la Tierra sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 que la comunidad internacional celebró la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático en 1994 (CMNUCC). La Convención define al cambio climático como “... un cambio del clima atribuido directa o indirectamente a

(11) IPCC, <https://www.ipcc.ch/languages-2/spanish/>, 01/10/2021.

la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables” (12). Su objetivo es lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero (GEI) en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático.

Bajo este sistema se pretende regular el cambio climático a través de compromisos internacionales, hecho aparentemente posible ya que la Convención lo define como antropogénico, es decir, causado por la especie humana por la emisión de 6 GEI, residuos de su sistema global de producción y consumo (dióxido de carbono, vapor de agua, ozono, metano, óxido nitroso y clorofluorocarburo, este último de creación humana).

Cabe aclarar que la variabilidad del clima es natural, ya que 5 de estos GEI existen naturalmente en la atmósfera y gracias a ellos la temperatura media de la Tierra es de 15°C. Sin embargo, y desde la Revolución Industrial, erigida sobre una matriz energética fósil (inicialmente con el carbón y luego con el gas y el petróleo en el siglo XX), esa variabilidad natural del clima, según las Naciones Unidas y el IPCC, se vio acelerada por la mayor emisión de GEI derivados de una economía cuyo combustible era y aún es primordialmente fósil. Según el IPCC, sin acciones concretas inminentes es probable que la temperatura promedio del planeta aumente 1,5°C entre 2030 y 2052 bajo el ritmo actual de emisiones de GEI (13). Dos tercios de estas emisiones son debidas al dióxido de carbono que se emite en la quema de combustibles fósiles y en procesos industriales (14).

(12) CMNUCC, art. 1.2., www.un.org.

(13) Véase https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/IPCC-Special-Report-1.5-SPM_es.pdf, 01/10/2021.

(14) “¿Por qué hay que cambiar la energía para salvar el clima?”, <https://es.greenpeace.org/es/en-profundidad/cambia-la-energia-no-el-clima/por-que-hay-que-cambiar-la-energia-para-salvar-el-clima/>, 01/10/2021. Ver también “Cambia la energía, cambia el clima. Cambio climático y su impacto en el sector energético”, <http://biblioteca.olade.org/opac-tmpl/Documentos/old0357.pdf>, 01/10/2021.

Bajo esta arquitectura científica, política y económica internacional y sobre la base del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas (15), la CMNUCC estableció una serie de compromisos energéticos tendientes a revisar la matriz energética mundial y las tecnologías, prácticas y procesos productivos. Ya en sus considerandos, se reconoce “... que todos los países, especialmente los países en desarrollo, necesitan tener acceso a los recursos necesarios para lograr un desarrollo económico y social sostenible, y que los países en desarrollo, para avanzar hacia esa meta, necesitarán aumentar su consumo de energía, teniendo en cuenta las posibilidades de lograr una mayor eficiencia energética y de controlar las emisiones de gases de efecto invernadero en general, entre otras cosas mediante la aplicación de nuevas tecnologías en condiciones que hagan que esa aplicación sea económica y socialmente beneficiosa” (16).

La Convención no es vinculante, y es por ello que se la ajustó en 1997 con su Protocolo de Kyoto. Los países desarrollados y en vías de transición enumerados en su anexo B asumían compromisos cuantificados de limitación o reducción de emisiones de partes, con miras a reducir el total de sus emisiones de GEI a un nivel inferior en no menos del 5% al de 1990 en el período de compromiso comprendido entre el 2008 y el 2012, recurriendo para ello a una serie de mecanismos de mercado (17). El Protocolo también contempla una serie de compromisos obligatorios con relación al sector energético, los que disimuladamente implican una tendencia hacia la modificación de la matriz energética mundial fósil por una descarbonizada (18).

Y es en este escenario donde nos preguntamos: ¿era acaso posible cumplir entre el 2008

(15) CMNUCC, art. 3.1: “Las partes deberían proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras, sobre la base de la equidad y de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus respectivas capacidades. En consecuencia, las partes que son países desarrollados deberían tomar la iniciativa en lo que respecta a combatir el cambio climático y sus efectos adversos”.

(16) Ídem, arts. 4.1.c), 4.8.h) y 4.10.

(17) Protocolo de Kyoto de 1997, art. 3º, <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>, 02/10/2021.

(18) Ídem, arts. 2.1.a)iv), 2.1.a)viii) y 10.b)ii).

y el 2012 con los compromisos obligatorios diseñados en 1997 en el Protocolo de Kyoto? En otras palabras, ¿era económicamente viable que el capitalismo (¿de la normalidad?) cumpliera a partir del 2008 con compromisos de descarbonización de la economía, cuando acababa de sufrir uno de sus peores embates, la crisis financiera/económica internacional? ¿Cómo cumplir lo imposible? ¿Cómo “reanimar” la economía mundial con compromisos internacionales de descarbonización económica? ¿Era viable esa lógica, más aún cuando los principales emisores de GEI, los Estados Unidos y China, no formaban parte de la arquitectura climática?

Fracasado este sistema vinculante, que obligaba a los países del anexo B a reducir los GEI o a intercambiar bonos de carbono, se rediseña la arquitectura inicial de la CMNUCC en el 2015 con el Acuerdo de París, ahora enfocado en la mitigación y la adaptación al cambio climático, a través de compromisos voluntarios de reducción y absorción de GEI.

El Acuerdo de París se celebra en el 2015 y entra en vigor en noviembre del 2016. Según el gobierno argentino: “Los científicos, a través de los reportes del IPCC, dejaron en claro que será necesario un gran cambio productivo y cultural para reducir el calentamiento global y evitar la ocurrencia de daños catastróficos e irreversibles. En esta línea, el Acuerdo de París, en su art. 2º, hace un llamado para ‘mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2°C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5°C, reconociendo que ello reduciría considerablemente los riesgos y los efectos del cambio climático’. Debido a la urgencia por tomar acciones globales para enfrentar al cambio climático, todas las partes deben hacer todo lo que esté a su alcance e informar periódicamente sobre sus emisiones, sus esfuerzos de aplicación y actualizar sus NDC” (19).

Este Acuerdo no es “rígido”, ya que no obliga a las partes a limitar o reducir sus emisiones en forma cuantificada, sino que todos los Estados, desarrollados o no, asumen un compromiso vo-

luntario de medidas de mitigación y adaptación revisables cada 5 años. Y aquí ya comenzamos a vislumbrar, tal vez, un resquebrajamiento del capitalismo de la normalidad. En efecto, se abandona el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, pues todos los Estados, aunque desiguales, pueden formar parte del Acuerdo mediante compromisos voluntarios (20), independientemente de que sean o no responsables del cambio climático, o sean hoy grandes emisores de GEI, como China, antes país no perteneciente al anexo B (21).

Y un dato no menor del Acuerdo es que no contiene el término “energía” en su texto. Sin embargo, el propio PNUMA, en su informe “El Acuerdo de París y sus implicaciones para América Latina y el Caribe”, resalta el impacto del Acuerdo en la economía, su matriz energética y la presión sobre el ambiente, al decir: “El nivel de ambición en la mitigación a escala global que reclama la ciencia requiere un cambio radical en los patrones de producción y consumo y en general de desarrollo. La evolución hacia una economía nacional —y consecuentemente también global— baja en emisiones, con el propósito de ‘alcanzar un equilibrio entre las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción antropógena por los sumideros en la segunda mitad del siglo’ representa en concreto una transformación sistemática de sectores económicos clave, incluyendo la energía, el transporte, la industria, la agricultura y la silvicultura” (22).

El Acuerdo de París marca en definitiva un nuevo camino que la especie humana debe transitar a escala planetaria en materia económica y energética, el de las transiciones energé-

(20) Acuerdo de París, art. 6.1, https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf, 02/10/2021.

(21) Nótese que la Argentina, a pesar de no ser responsable del cambio climático y emitir bajísimos niveles de GEI, no solo es un Estado parte del Acuerdo de París (ley 27.270), sino que también sancionó en el 2019 la ley 27.520 de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático. La provincia de Santa Fe, a su vez, sancionó en el 2020 la ley 14.019 Marco de Acción Climática. En suma, la Argentina se alinea al sistema climático a pesar de no ser responsable de él.

(22) Véase https://www.unclearn.org/wp-content/uploads/library/acuerdo_de_paris_-_implicaciones_en_alc_-_estudio_1.pdf, 01/10/2021.

(19) Véase <https://www.argentina.gob.ar/ambiente/cambio-climatico/acuerdo-de-paris>, 01/10/2021.

ticas, para lograr entre el 2030 y el 2050 el anhelado objetivo de una economía descarbonizada; ¿tal vez el anhelado objetivo de un nuevo capitalismo, el capitalismo de la nueva normalidad?

Bajo esta nueva arquitectura climática, las transiciones energéticas resultan fundantes.

III. Las transiciones energéticas bajo el paraguas del cambio climático

Pero, ¿de qué hablamos cuando hablamos de transiciones energéticas?

En líneas generales, transición energética significa cambiar de un sistema energético alimentado por combustibles fósiles a uno de bajas emisiones o sin emisiones de carbono; en otras palabras, y en esta etapa de la humanidad, de un proceso de descarbonización de la economía. Contempla, según la geopolítica y las fuentes de energía no fósiles con las que cuenta un Estado, abandonar la matriz energética fósil por otra que contemple las energías renovables (desde la eólica, solar fotovoltaica, marina y geotérmica, hasta la hidroeléctrica y la biomasa) y la nuclear (uranio), proceso acompañado por la eficiencia energética y la innovación tecnológica.

Según Alfonso Blanco, secretario ejecutivo de la OLADE: “La transición energética es un concepto que se ha extendido y que consiste en la adopción de un modelo de desarrollo sostenible, de bajo contenido de carbono, a partir de una mayor eficiencia energética y la utilización de fuentes renovables de energía (...). Pero no todo es blanco o negro, el aprovechamiento de fuentes fósiles y un modelo basado en el desarrollo de la dotación de recursos propios no necesariamente es excluyente a la incorporación de fuentes renovables y la eficiencia energética; y en sí alinearse con un concepto más amplio de transición energética”. Sostiene que “... tampoco puede pensarse en el corto y mediano plazo en un modelo que excluya a los hidrocarburos sin que esto represente un sobrecosto para la sociedad en su conjunto (...). Por ello entendemos que el camino de muchos de los países de LAC que se han comprometido profundamente a una descarbonización de su economía, adoptando el concepto de transiciones energéticas como base de su política de largo plazo, pero bajo un cuidadoso criterio de costo eficiencia,

que incorpora además las implicancias sociales, resulta el camino recomendado para nuestra región”. Recuerda que en junio de 2018, “... en la Cumbre del G20 desarrollada en la Argentina, los ministros de Energía del grupo discutieron sobre el abordaje propuesto por la presidencia *pro tempore* de Argentina para las ‘transiciones energéticas’. En el enfoque propuesto se admite que existen diferentes caminos nacionales posibles para lograr sistemas de energía más limpios, mientras se promueve la sostenibilidad, la resiliencia y la seguridad energética. Coincidieron en afirmar el compromiso de los miembros del grupo en las transiciones energéticas hacia sistemas más limpios, flexibles y transparentes pero asumiendo que cada país cuenta, de acuerdo con su etapa de desarrollo, con un sistema de energía único y diverso como punto de partida, con diferentes recursos energéticos, dinámicas de demanda, tecnologías, *stock* de capital, geografías y culturas” (23).

Por otra parte, en los procesos de transiciones energéticas actuales intervienen también múltiples elementos y actores, tales como la innovación tecnológica, los cambios en el uso y producción de la energía, transformaciones sociales del sistema energético (pensemos por ejemplo que individualmente podemos generar energía eléctrica en nuestros hogares, consumirla o inyectarla a la red), la descentralización y nuevos diseños de políticas públicas que contemplen estas variables (24).

(23) Véase <http://enerlac.olade.org/index.php/ENERLAC/article/view/79/95>, 02/10/2021.

(24) A modo de ejemplo, por res. 130/2021 del Ministerio de Ambiente y Cambio Climático de la provincia de Santa Fe, se amplía el programa ERA, cuyos objetivos son implementar una política pública de promoción de generación distribuida de energía producida a partir de fuentes renovables para su conexión en paralelo con la red de la distribuidora eléctrica, contribuir al aprovechamiento de fuentes de energías renovables para la generación eléctrica distribuida, reducir las emisiones de GEI como resultado del reemplazo de uso de fuentes fósiles por renovables, concientizar sobre los beneficios vinculados al aprovechamiento de energías renovables y hábitos de producción y consumo sustentables, promover la generación de empleos verdes y propiciar condiciones de mercado que potencien a las industrias y servicios santafesinos vinculados a la fabricación, diseño, instalación y mantenimiento del equipamiento. Véase www.santafe.gov.ar, 02/10/2021. Ver también POQUE GONZÁLEZ, Axel B., “Transición de los sistemas de energía eléctrica

Asimismo, en una concepción más amplia de las transiciones energéticas, se incluye a la nuclear. En el seminario de la UNTREF realizado en el 2020, en plena pandemia, bajo el marco de la creación del Programa de Estudios sobre Energía Nuclear e Innovación (PROGENI), se reflexionó sobre el rol de la energía nuclear en las transiciones energéticas. William Magwood, director de la Agencia de Energía Nuclear de la OCDE, señaló que si la tendencia es hacia las energías renovables para lograr el 75% de las reducciones de GEI, se terminará duplicando el costo de la electricidad. Por tal motivo, la oportunidad está dada por la energía nuclear, única capaz de dar electricidad a gran escala, que, combinada con las renovables, permitiría cumplir con los objetivos del Acuerdo de París. Propuso reflexionar sobre sus beneficios y su “licencia social” (aval social). Este planteo también fue avalado por la consultora de la División de Energía Nuclear del Departamento de Energía de los Estados Unidos, Suzanne Jaworowski. En cuanto al mercado, el vicepresidente de China Zhongyuan Engineering Corporation, Ding Jian, expuso sobre las plantas nucleares de tercera generación en pleno desarrollo en su país, sosteniendo que están en línea con las últimas normas de seguridad internacional y manejo de eventos externos extremos, y que una tendencia es la de centrales nucleares modulares y de pequeña escala, que los países en desarrollo comenzarán a demandar. También se evaluó en dicho encuentro el rol que la nucleoelectrica tuvo durante la pandemia. La directora de la División de Energía Nuclear en Recursos Naturales de Canadá, Diane Cameron, aseguró que, en la pandemia, la nuclear proporcionó el 40% de la energía a los equipos médicos. Sostuvo: “Como país, nos recordamos la importancia que tiene en la salud pública. Es un activo ambiental, es una solución al cambio climático, pero tiene muchísimos otros beneficios”. A su vez, el jefe de la Sección de Estudios Económicos y Planificación del Organismo Internacional de Energía Atómica, Henri Paillere, destacó que, con la irrupción del COVID-19, los sistemas de energía eléctrica tuvieron una gran demanda, lo que trajo una serie de problemas, pues los mer-

cados de electricidad estaban dominados por tecnologías de carbono y algunas renovables, “... pero la energía nuclear jugó un rol preponderante en estos tiempos. Gracias a ella, durante los primeros meses de 2020 hemos tenido resiliencia de los sistemas eléctricos” (25).

En el Foro Científico del 2020 sobre Energía Nucleoelectrica y la Transición a una Energía Limpia del Organismo Internacional de Energía Atómica (IAEA), su director, Rafael M. Grossi, manifestó que “... para alcanzar las metas de cambio climático, casi toda la electricidad tendrá que producirse con bajas emisiones de carbono y esto solo será posible si se incrementa el uso de la energía nucleoelectrica (...). Tendremos que utilizar todas las fuentes de energía que no emitan gases de efecto invernadero. La energía nucleoelectrica es parte de la solución” (26).

En suma, y a partir del Acuerdo de París, ahora con compromisos voluntarios, se instala en forma definitiva en la comunidad internacional el cambio climático como un nuevo enemigo de la especie humana, tan devastador e invisible como el SARS-CoV-2, cuasi imposible de erradicar; solo pueden adoptarse contra él medidas de adaptación y mitigación y alentar en las generaciones presentes y futuras (los y las más jóvenes) “acciones” para combatirlo. Y es bajo este paraguas que un giro radical hacia una economía descarbonizada se impone a través de un nuevo sendero, el de las transiciones energéticas.

En este nuevo devenir, se logró con el SARS-CoV-2 desde fines del 2019 y hasta el presente modificar en forma súbita los ritmos diarios del vivir cotidiano de la humanidad, aislada y/o distanciada, bajo una nueva modalidad de gobernanza global, la era digital, que requiere de mayor oferta de energía eléctrica descarbonizada para el 2030/2050, y también de “tierras raras”, minerales esenciales para la fabricación de productos electrónicos, tesoros de la era digital al

(25) Véase <https://mase.lmneuquen.com/nuclear/debate-la-nuclear-y-su-rol-la-transicion-energetica-n743704>, 02/10/2021.

(26) Véase <https://www.iaea.org/es/newscenter/news/la-energia-nucleoelectrica-y-la-transicion-a-una-energia-limpia-se-inaugura-el-foro-cientifico>, 02/10/2021.

en América Latina y el Caribe (2007-2017): diagnóstico y alternativas sistémicas”, <http://enerlac.olade.org/index.php/ENERLAC/article/view/116/131>, 02/10/2021.

que cierta bibliografía también denomina como “la materia prima del siglo XXI” (27).

IV. Algunas reflexiones finales

El proceso de transiciones energéticas no es algo nuevo en la historia de la humanidad. A modo de ejemplo, recordemos que en el pasado la humanidad ya asistió a otros procesos transicionales que marcaron un hito en la modificación de su matriz energética global, como el de la madera al carbón en el siglo XIX y el del carbón al petróleo en el siglo XX. Lo que caracteriza a las nuevas transiciones energéticas del siglo XXI y las diferencia de las anteriores es la inclusión de la variable ambiental y, con ella, el objetivo de la descarbonización de la economía para el 2030/2050.

Este proceso presentó sus primeros esbozos, tal como he intentado desarrollar a lo largo de este trabajo, con el sistema internacional del cambio climático a partir de la globalización, el que se revitalizó con la crisis financiera/económica internacional del 2008, dejando en claro que el crecimiento económico a nivel planetario se aletargaba. Ya antes de la pandemia de COVID-19, se estimaba que en los próximos años el PBI mundial seguiría creciendo levemente gracias a los países emergentes como China, por ejemplo, hecho que influiría en la dinámica de los mercados energéticos, particularmente en los países asiáticos y de Medio Oriente.

Bajo distintos escenarios posibles proyectados por el IPCC, todos ellos alarmantes, este grupo de Naciones Unidas redobla el esfuerzo en el siglo XXI advirtiéndonos que es necesario proteger al planeta, mediante acciones climáticas, de una de las peores amenazas que como especie debemos afrontar, la del cambio climático. Una de ellas y muy clave es iniciar un pro-

(27) Se denomina “tierras raras” al conjunto de los siguientes 17 elementos químicos: escandio, itrio y otros 15 del grupo de los lantánidos (lantano, cerio, praseodimio, neodimio, prometio, samario, europio, gadolinio, terbio, disprosio, holmio, erbio, tulio, iterbio y lutecio). Su “rareza” se debe a que no es habitual encontrar depósitos, ya que suelen estar presentes en pequeñas cantidades en los minerales, dificultándose su extracción. Actualmente, las “tierras raras” generan tensión entre China y Estados Unidos a través de una guerra comercial entre ambas potencias, dado que China controla el 80% de su producción.

ceso de transiciones energéticas que viabilice el pasaje de una economía fósil hacia una con menores emisiones de GEI mediante el uso de otras fuentes energéticas alternativas.

Este proceso de transiciones energéticas del siglo XXI, gestado ya durante la gran crisis financiera/económica del 2008, se aceleró con el ingreso abrupto, masivo, global y sin retorno a la era digital hacia fines del 2019 con la pandemia de COVID-19. El SARS-CoV-2 no solo tuvo efectos devastadores sobre la salud física, psíquica y emocional humana, sino también sobre la economía global, desplomándola, logrando incluso que con las medidas iniciales de aislamiento el valor del barril de petróleo estadounidense cayera un 322%. El 20 de abril del 2020 quedó registrado en la historia como el día en que el petróleo no valió nada, ya que su valor cayó por debajo de US\$ 0. No obstante, aún se prevé que por unos 10 años, aproximadamente, los recursos energéticos más solicitados continuarán siendo los fósiles, dado el impulso tecnológico para extraerlos y la necesidad de dar una respuesta inmediata a la creciente demanda energética de la nueva gobernanza global digital, hasta que se logren los saltos tecnológicos en las renovables (si fuera posible) y se desarrolle con éxito la nueva versión “verde” de la nucleoelectrónica. En este contexto, y como ya lo he señalado, no es casual que el Acuerdo de París no mencione en forma expresa cuáles son las fuentes energéticas limpias bajas en emisiones de GEI, dejando así la puerta abierta para que otras entren a jugar bajo su abanico no desplegado, tal el caso del hidrógeno “verde” y de una nucleoelectrónica “ecologizada”.

A diferencia de Galbraith, sí veo un nuevo escenario de crecimiento global poscrisis financiera/económica mundial de 2008, desarrollado bajo el nuevo sendero de las transiciones energéticas que nos han impuesto con el SARS-CoV-2, la era digital y el mensaje catastrófico del cambio climático, y todo ello en pos de la tan anhelada economía descarbonizada.

¿Fin de la normalidad, nueva normalidad? Al igual que Galbraith, que también se presenta como pesimista en el final de su obra, yo también lo soy. A mi criterio, esta nueva normalidad no es más que una nueva versión maquillada poscapitalista, que, por el solo hecho de serlo,

tampoco revierte el paradigma antropocéntrico judeocristiano a partir del cual nos relacionamos con el ambiente, pues, por más descarbonizada que sea la nueva economía, la presión y explotación sobre el ambiente, sus recursos y sus servicios ecosistémicos aumentarán (mayor demanda de energía, mayor intensidad en la extracción de minerales para los dispositivos de la era digital e incluso en la utilización del espacio ultraterrestre).

Confieso que este ensayo monográfico es también una “autobiografía intelectual” que me ayudó a enhebrar aquellas primeras ideas dis-

locadas y emociones turbulentas con las que atravesé y aún hoy atravieso la pandemia de COVID-19. Es una herramienta que me permite ordenar las sensaciones caóticas vividas desde marzo de 2020 (fecha en la que el virus ingresó a la República Argentina), y es una herramienta que fue posible, en gran parte, gracias a la obra de James Galbraith, *El fin de la normalidad. La gran crisis y el futuro del crecimiento*, quien, al agradecerle y felicitarlo por correo electrónico con motivo de su libro, a las pocas horas me contestó con este texto: “Gracias, *professora!* *Such a pleasure to have your note.* James”.

RECURSOS NATURALES

El derecho a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible como un derecho humano

Carlos Aníbal Rodríguez (*)

Sumario: I. El Consejo de Derechos Humanos.— II. El derecho ambiental como disciplina jurídica que regula derechos humanos fundamentales.— III. Conclusión.

I. El Consejo de Derechos Humanos

El Consejo de Derechos Humanos es un organismo intergubernamental de las Naciones Unidas encargado de fortalecer la promoción y protección de los derechos humanos en todo el mundo, hacer frente a situaciones de violaciones de los derechos humanos y formular recomendaciones sobre ellos. Tiene la capacidad de discutir todas cuestiones temáticas relativas a los derechos humanos y situaciones que requieren su atención durante todo el año. Se reúne en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

El Consejo está compuesto por 47 Estados miembros de las Naciones Unidas que son elegidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas. El Consejo de Derechos Humanos sustituyó a la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

El Consejo fue creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de marzo de 2006, con el objetivo principal de considerar las

situaciones de violaciones de los derechos humanos y hacer recomendaciones al respecto.

El Consejo incluye un nuevo Comité Asesor, que sirve como el *think tank* del Consejo, asesorándolo en diversas cuestiones temáticas relativas a los derechos humanos, y un nuevo mecanismo de denuncias, que permite que individuos y organizaciones presenten denuncias sobre violaciones de los derechos humanos a la atención del Consejo.

El Consejo de Derechos Humanos, en el 48º período de sesiones, del 13 de septiembre al 08 de octubre de 2021, con 43 votos a favor (incluida la Argentina), 4 abstenciones (China, India, Japón y Rusia) y sin ningún voto en contra, dictó la res. A/HRC/48/L.23/Rev.1, el 05 de octubre de 2021.

Son sus fundamentos:

“- Guiado por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, reafirmando la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración y el Programa de Acción de Viena, y recordando la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, así como los tratados internacionales de derechos humanos y otros instrumentos regionales de derechos humanos pertinentes,

”- Reafirmando también que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí,

(*) Abogado. Doctor en Derecho (UNNE). Máster en Derecho Ambiental. Especialista en Derechos Humanos (Universidad del País Vasco, España). Magíster en Derecho Fundiario y Empresa Agraria (UNNE). Exjuez de la Excma. Cámara Civil y Comercial de Corrientes. Exdirector de Asuntos Jurídicos del H. Senado de Corrientes. Exsecretario académico y exvicedecano de la Facultad de Derecho (UNNE). Profesor titular de Derecho Agrario y Ambiental y de Economía Política (UNNE).

”- Recordando la res. 70/1 de la Asamblea General, de 25 de septiembre de 2015, titulada ‘Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible’, en la que la Asamblea aprobó un amplio conjunto de objetivos de desarrollo sostenible y metas universales y transformativos, de gran alcance y centrados en las personas,

”- Recordando también las obligaciones y compromisos contraídos por los Estados en virtud de los instrumentos y acuerdos multilaterales relativos al medio ambiente, en particular en la esfera del cambio climático, y los resultados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) en junio de 2012, y su documento final, titulado ‘El futuro que queremos’, en el que se reafirmaron los principios de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo,

”- Recordando además todas sus resoluciones sobre los derechos humanos y el medio ambiente, las más recientes de las cuales son las res. 45/17, de 06 de octubre de 2020, 45/30, de 07 de octubre de 2020, y 46/7, de 23 de marzo de 2021, y las resoluciones pertinentes de la Asamblea General,

”- Reconociendo que el desarrollo sostenible, en sus tres dimensiones (social, económica y ambiental), y la protección del medio ambiente, incluidos los ecosistemas, contribuyen al bienestar humano y al disfrute de los derechos humanos y promueven ambos, incluido el disfrute de los derechos a la vida, al más alto nivel posible de salud física y mental, a un nivel de vida adecuado, a una alimentación adecuada, a la vivienda, al agua potable y el saneamiento y a la participación en la vida cultural, para las generaciones presentes y futuras,

”- Reconociendo también que, por el contrario, los efectos del cambio climático, la ordenación y el uso no sostenibles de los recursos naturales, la contaminación del aire, las tierras y el agua, la gestión irracional de las sustancias químicas y los desechos, la pérdida resultante de diversidad biológica y la disminución de los servicios prestados por los ecosistemas interfieren en el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, y que los daños ambientales tienen repercusiones negativas, tanto directas como indirectas, en el disfrute efectivo de todos los derechos humanos,

”- Reconociendo además que, si bien las repercusiones en los derechos humanos de los daños ocasionados al medio ambiente afectan a personas y comunidades de todo el mundo, las consecuencias se dejan sentir con más fuerza en los sectores de la población que ya se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, incluidos los pueblos indígenas, las personas de edad, las personas con discapacidad y las mujeres y las niñas,

”- Reconociendo que la degradación del medio ambiente, el cambio climático y el desarrollo insostenible son algunas de las amenazas más acuciantes y graves a la capacidad de las generaciones presentes y futuras de disfrutar de los derechos humanos, incluido el derecho a la vida,

”- Reconociendo también que el ejercicio de los derechos humanos, entre ellos los derechos de buscar, recibir y difundir información y de participar efectivamente en la dirección de los asuntos gubernamentales y públicos y en la adopción de decisiones relativas al medio ambiente, así como el derecho a un recurso efectivo, es fundamental para la protección de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible,

”- Reafirmando que los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y promover los derechos humanos, entre otras cosas en todas las actividades destinadas a hacer frente a los problemas ambientales, y de adoptar medidas para proteger los derechos de todas las personas reconocidos en diversos instrumentos internacionales y recogidos en los principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente, preparados por el relator especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, y que se deberían adoptar medidas adicionales con respecto a las personas particularmente vulnerables a los daños ambientales,

”- Recordando los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, que subrayan la responsabilidad de todas las empresas de respetar los derechos humanos, incluidos los derechos a la vida, la libertad y la seguridad de los defensores de los derechos humanos que se ocupan de cuestiones relativas al medio ambiente, conocidos como defensores de los derechos humanos relacionados con el medio ambiente,

"- Reconociendo la importancia de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible como algo fundamental para el disfrute de todos los derechos humanos.

"- Recordando todos los informes del relator especial (antes experto independiente) sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible,

"- Observando que más de 155 Estados han reconocido en alguna de sus formas el derecho a un medio ambiente saludable en acuerdos internacionales o en sus Constituciones, leyes o políticas nacionales, entre otros instrumentos,

"- Observando también el documento 'La aspiración más elevada: llamamiento a la acción en favor de los derechos humanos', que el secretario general presentó al Consejo de Derechos Humanos el 24 de febrero de 2020 y en el que, entre otras cosas, pedía a las Naciones Unidas que aumentaran el apoyo a los Estados miembros sobre el terreno para leyes y políticas que regulen y promuevan el derecho a un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible, y para el acceso efectivo de las personas a la justicia y a vías de recurso eficaces para las cuestiones relacionadas con el medio ambiente,

"- Observando además la declaración conjunta que el 09 de marzo de 2021 realizaron ante el Consejo de Derechos Humanos 15 entidades de las Naciones Unidas, entre ellas el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, la Organización Internacional del Trabajo, la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU-Mujeres), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y la Organización Mundial de la Salud, así como la carta fechada el 10 de septiembre de 2020 y firmada por más de 1.100 organizaciones de la sociedad civil, de niños, de jóvenes y de pueblos indígenas, en la que se pide urgentemente el reconocimiento, la aplicación y la protección a nivel mundial del derecho humano a

un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible,

"Entonces,

"1. Reconoce el derecho a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible como un derecho humano importante para el disfrute de los derechos humanos;

"2. Observa que el derecho a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible está relacionado con otros derechos que son conformes al derecho internacional vigente;

"3. Alienta a los Estados a que")a) Creen capacidades para las actividades de protección del medio ambiente a fin de cumplir sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos, y mejoren la cooperación con otros Estados, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el resto del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales y regionales, organismos, programas, secretarías de convenios y convenciones y partes interesadas no estatales pertinentes, incluidas la sociedad civil, las instituciones nacionales de derechos humanos y las empresas, en la implementación del derecho a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, de conformidad con sus respectivos mandatos;

"b) Sigam intercambiando buenas prácticas en el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, entre otros medios intercambiando conocimientos e ideas, creando sinergias entre la protección de los derechos humanos y la protección del medio ambiente, teniendo en cuenta un enfoque integrado y multisectorial y considerando que en las actividades encaminadas a proteger el medio ambiente se han de respetar plenamente otras obligaciones en materia de derechos humanos, incluidas las relacionadas con la igualdad de género;

"c) Adopten políticas para el disfrute del derecho a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, según corresponda, por ejemplo con respecto a la biodiversidad y los ecosistemas;

"d) Sigam teniendo en cuenta las obligaciones y los compromisos de derechos humanos

relacionados con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible en la aplicación y el seguimiento de los objetivos de desarrollo sostenible, tomando en consideración su carácter integrado y multisectorial;

"4. Invita a la Asamblea General a que examine la cuestión;

"5. Decide seguir ocupándose de la cuestión".

II. El derecho ambiental como disciplina jurídica que regula derechos humanos fundamentales

La resolución en cuestión continúa con toda la línea jurisprudencial, legislativa (nacional/convencional) y doctrinaria que liga irremediablemente al derecho ambiental como una disciplina jurídica que regula derechos humanos fundamentales.

Dice al respecto Peña Chacón: "Los derechos humanos y el derecho ambiental poseen la característica común de ser universalmente reconocidos y fundados sobre fuentes jurídicas internacionales.

"De ello resulta que las decisiones y las actividades que afectan el ambiente pueden afectar no solo a los derechos ambientales, sino también violar otros derechos humanos, entre ellos, los derechos a la vida, salud, alimentación, agua potable y saneamiento. De igual modo, ciertas afectaciones a los derechos humanos se acompañan de destrucciones del ambiente" (1).

La cuestión no es nueva; ya Loperena Rota nos decía que los derechos humanos se han convertido en un conjunto de convicciones éticas-políticas, generalmente admitidas por todos los países, en el mínimo denominador civilizatorio del presente momento histórico. Desde 1948, cuando la ONU hiciera su proclamación en un texto escrito, han sido referencia obligatoria en las relaciones internacionales y en las luchas internas contra los regímenes políticos autoritarios (2).

(1) PEÑA CHACÓN, Mario, "Derechos humanos y medio ambiente", 1ª ed., San José de Costa Rica, 2021, p. 18.

(2) LOPERENA ROTA, Demetrio, "El derecho al medio

En la res. 32/130, del 16/12/1977, la Asamblea General de las Naciones Unidas resolvió: "1. Decide que el enfoque de la labor futura dentro del sistema de las Naciones Unidas respecto de las cuestiones de derechos humanos deberá tener en cuenta los conceptos siguientes: a) Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son individuales e interdependientes, deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto a los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales; b) La plena realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible..." (3).

En el terreno de los derechos humanos, la temática ambiental ha sido relegada a un segundo plano, y aunque esta tendencia está en proceso de revertirse, todavía no ha habido por parte de la comunidad jurídica una reacción que se corresponda con la real dimensión de este problema (4).

La fuerte impronta del derecho ambiental como derecho humano de tercera generación ha hecho que ese giro ecológico se efectúe en una primera etapa de la humanización de la naturaleza.

Esta expansividad de los derechos humanos hacia los bienes ambientales forma parte del estilo propio de algunos países de América del Sur y, en sus prácticas, es un punto de apoyo fuerte para reforzar la tutela del ambiente amplio (5).

En septiembre de 2020, más de 850 organizaciones de la sociedad civil, incluida la Coalición del Pacto Global, pidieron el reconocimiento del derecho a un medio ambiente saludable por parte del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

ambiente adecuado", Ed. Civitas, Madrid, 1996, p. 41.

(3) Cit. por GIALDINO, Rolando E., "Derecho internacional de los derechos humanos: principios, fuentes, interpretación y obligaciones", APBA 2013-70.

(4) RODRÍGUEZ, Carlos A., "El derecho humano al ambiente sano, los derechos ambientales desde la perspectiva de los derechos humanos", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, p. 21.

(5) SOZZO, Gonzalo, "Derecho privado ambiental, el giro ecológico del derecho privado", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2019, p. 528.

Titulado “El momento es ahora”, este llamamiento afirma: “No hay derechos humanos en un planeta muerto” (6); seguramente este sirvió de antecedente de la resolución que comentamos, y tal vez a muy corto plazo se convertirá en resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, art. 75, inc. 22, de la CN) dijo:

“... 47. Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos (60. Cfr. ‘Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de abril de 2009. Serie C, nro. 196, párr. 148) (...). De esta relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, surgen múltiples puntos de conexión por los cuales, como fue expresado por el experto independiente, ‘todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio’. En este sentido, el Consejo de Derechos Humanos ha identificado amenazas ambientales que pueden afectar, de manera directa o indirecta, el goce efectivo de derechos humanos concretos, afirmando que i) el tráfico ilícito y la gestión y eliminación inadecuadas de productos y desechos tóxicos y peligrosos constituyen una amenaza grave para los derechos humanos, incluidos el derecho a la vida y a la salud; ii) el cambio climático tiene repercusiones muy diversas en el disfrute efectivo de los derechos humanos, como los derechos a la vida, la salud, la alimentación, el agua, la vivienda y la libre determinación, y iii) la degradación ambiental, la desertificación y el cambio climático mundial están exacerbando la miseria y la desesperación, con consecuencias negativas para la realización del derecho a la alimentación, en particular en los países en desarrollo (...). 55. Como consecuencia de la estrecha conexión entre la

protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos (*supra*, párrs. 47 a 55), actualmente (i) múltiples sistemas de protección de derechos humanos reconocen el derecho al medio ambiente sano como un derecho en sí mismo, particularmente el sistema interamericano de derechos humanos, a la vez que no hay duda que (ii) otros múltiples derechos humanos son vulnerables a la degradación del medio ambiente, todo lo cual conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados a efectos del cumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía de estos derechos. Precisamente, otra consecuencia de la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente es que, en la determinación de estas obligaciones estatales, la Corte puede hacer uso de los principios, derechos y obligaciones del derecho ambiental internacional, los cuales como parte del *corpus iuris* internacional contribuyen en forma decisiva a fijar el alcance de las obligaciones derivadas de la Convención Americana en esta materia (*supra*, párrs. 43 a 45) (...). 56. En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho a un medio ambiente sano está consagrado expresamente en el art. 11 del Protocolo de San Salvador:

“1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

“2. Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

“... 57. Adicionalmente, este derecho también debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el art. 26 de la Convención Americana, debido a que bajo dicha norma se encuentran protegidos aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (en la medida en que esta última ‘contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere’) y los que se deriven de una interpretación de la Convención acorde con los criterios establecidos en el art. 29 de la misma (*supra*, párr. 42). La Corte reitera la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos,

(6) BELLORIO CLABOT, Dino, “Derecho ambiental y del cambio climático”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2021, p. 224.

y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello...” (7).

Es indiscutible en este estado del conocimiento jurídico que los derechos ambientales como derechos humanos fundamentales integran el *ius cogens* y, por ende, forman parte de los principios básicos del derecho internacional general que no admiten acuerdo en contrario. Por lo tanto, las convenciones que contradicen estos principios son nulas (8).

En conclusión, la resolución establece que reconoce el derecho a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible como un derecho humano importante para el disfrute de los derechos humanos.

Entonces, el medio ambiente debe ser *sin riesgos*, es decir que existe una contingencia o proximidad de un daño.

¿Daño para quién? En primer lugar, para el hombre, su salud individual y social, su vida y la calidad de dicha vida.

En segundo lugar, para nuestro planeta y su biodiversidad, que está en serio riesgo de supervivencia debido al cambio climático y el calentamiento global.

El medio ambiente debe ser *limpio*. Es decir, libre, exento de cosa que lo dañe o inficione; en derecho ambiental debemos interpretarlo como limpio de la contaminación generalizada, que causa daños en la salud y la vida de los seres humanos y en la diversidad de nuestro planeta.

El medio ambiente debe ser *saludable*. Es decir que debemos gozar de buena salud física y espiritual, personal y socialmente.

(7) Corte IDH, Opinión Consultiva OC 23/17, de 15/11/2017, solicitada por la República de Colombia, “Medio ambiente y derechos humanos”.

(8) HITTERS, Juan C. — FAPPIANO, Oscar L., “Derecho internacional de los derechos humanos”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2007, t. I, vol. 1, p. 429.

Pero además el concepto de salud se extiende a la biodiversidad toda, amenazada con una nueva extinción masiva.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación entiende que en las cuestiones ambientales se deben tener en cuenta los principios ecocéntrico o sistémico, que no tienen en cuenta solo los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente (Fallos 340:1695).

El principio *in dubio pro natura* establece que “en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente”.

Todo ello aplicando también el principio *in dubio pro aqua*, consistente con el principio *in dubio pro natura*, que en caso de incerteza establece que las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos (9).

El medio ambiente debe ser *sostenible*: a luz del art. 41 de la CN, que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.

Finalmente, reconoce al medio ambiente como un derecho humano importante para el disfrute de los derechos humanos.

III. Conclusión

Es un paso muy importante en defensa de nuestro medio ambiente y su reconocimiento como derecho humano para el disfrute de los derechos humanos.

Esperemos que dicha resolución pronto sea ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

(9) CS, 11/09/2019, “Majul, Julio J. c. Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”, CSJ 714/2016/RH1, Fallos 342:1203.

DERECHO PROCESAL AMBIENTAL

Un procedimiento propio y una sección especializada del Tribunal Contencioso Administrativo como alternativas necesarias para una justicia ambiental efectiva

Rafael González Ballar^(*)

Mario Peña Chacón^(**)

Sumario: I. Introducción.— II. Un tribunal y un procedimiento contencioso especializado en materia ambiental.— III. Esquema de recomendación de un procedimiento que pueda mejorar la eficiencia y la eficacia de la justicia ambiental a través de una sección especializada del Tribunal Contencioso Administrativo.— IV. Conclusiones.

I. Introducción

Una pregunta está en la base de nuestro artículo: ¿La creación de un procedimiento propio y una sección especializada del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda es necesaria a efectos de cumplir con el mandato de priorización que el art. 108 de la Ley de Biodiversidad otorgó a la jurisdicción contencioso-administrativa para la resolución de los conflictos ambientales?

(*) Director del Posgrado en Derecho del Sistema de Estudios de Posgrado de la Universidad de Costa Rica. Exdecano, exmiembro del Consejo Universitario y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de las Maestrías en Derecho Público y Ambiental del Posgrado en Derecho de la Universidad de Costa Rica.

(**) Coordinador de la Maestría en Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica. Abogado litigante, consultor, investigador y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de las Maestrías en Derecho Ambiental y Derecho Público del Sistema de Estudios de Posgrado de la Universidad de Costa Rica. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y corresponsal nacional del Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (CIDCE).

El presente artículo es un estudio exploratorio dedicado a actualizar recomendaciones que con anterioridad habíamos planteado en nuestro libro *El proceso ambiental en Costa Rica* (1) y, concretamente, sobre la posibilidad de instaurar un procedimiento específico y crear una sección especializada en materia ambiental en el Tribunal Contencioso Administrativo, como una posible solución jurisdiccional a los problemas de efectividad de los que adolece actualmente la justicia ambiental en Costa Rica.

En su mayoría, se trata de una escogencia y ordenamiento de textos propios. Utilizamos fuentes formales bibliográficas, documentales, jurisprudenciales y legales. En relación con las citas de investigaciones, por su importancia para el estudio, hemos preferido repetir la ma-

(1) GONZÁLEZ BALLAR, Rafael — PEÑA CHACÓN, Mario, "El proceso ambiental en Costa Rica", 1ª ed., Ed. Isolma, San José, Costa Rica, 2015, disponible a través del siguiente enlace: https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/derechoAmbiental/ambiental_mario_pena/El%20Proceso%20Ambiental%20en%20Costa%20Rica.pdf (consultado el 30/12/2021).

yoría en forma literal y amplia, con la intención de generar discusión y retroalimentación en nuestra comunidad jurídica.

Partimos de una serie de premisas:

- Muchos jueces no entienden o no han sido capacitados en el derecho ambiental o en la hermenéutica propia de esta materia (2).

- Ni las jurisdicciones como tales ni los jueces han generado una experiencia para dictar sentencias basadas en un análisis complejo, de cambio constante y donde la interpretación, en la mayoría de las ocasiones, está ordenada por la ciencia y la técnica.

- Se evita la responsabilidad de juzgar tratando de equilibrar los impactos sociales, económicos y ambientales con la idea de un desarrollo sostenible necesario en nuestros días.

- No se priorizan, con buen criterio, los casos que impactan en el medio ambiente.

- Altos costos para los litigantes en tiempo, honorarios judiciales de abogados y expertos; en ocasiones fianzas insoportables y condenas en costas, aun en litigios de buena fe. - Y una estructura de recursos impugnatorios poco amigable con la necesidad de soluciones céleres para la materia ambiental (3).

A nivel mundial se han planteado diversos sistemas de tribunales para la solución de las controversias ambientales. Se identifican desde los especializados en materia ambiental hasta los que podríamos llamar mixtos (4). Creemos que podemos catalogar a Costa Rica en esta última categoría, ya que, junto a la tríada jurisdiccional

(2) PARENTE, G., "Hermenéutica jurídica ambiental", Ed. Saraiva, São Paulo, 2011.

(3) Puede verse el sistema de recursos previsto en la Ley Orgánica del Ambiente para el Tribunal Ambiental Administrativo previo al agotamiento de la vía administrativa y luego en lo contencioso administrativo y lo agrario. Creemos que, en el nuevo Código Procesal Agrario, específicamente en el procedimiento especial ambiental, se intenta mejorar este aspecto.

(4) PRING, G. — PRING, C., "University of Denver Environmental Courts and Tribunal Study and Global Environmental Outcomes LLC", Ed. UN Environment, septiembre de 2016.

compuesta por la jurisdicción constitucional, la contencioso-administrativa y la agraria y, en el nivel administrativo, el Tribunal Ambiental Administrativo, han resuelto, en las últimas décadas, la mayor cantidad de conflictos ambientales; por ello, adquieren especial importancia nuestras recomendaciones y la insistencia que hemos tenido en el tema desde larga data.

Es importante para nuestra introducción que el lector tenga claro cuál ha ido la evolución de lo que consideramos, en sentido estricto, la justicia ambiental institucional y jurisdiccional en Costa Rica. Al efecto, tuvimos la oportunidad de participar como parte del equipo consultor del informe "Estudio de pre-identificación de un proyecto de apoyo al fortalecimiento de la justicia ambiental en Costa Rica", elaborado para la Agencia Francesa para el Desarrollo (AFD) en el 2021, del cual procedemos a citar varios de sus hallazgos y conclusiones (5):

"La justicia ambiental en Costa Rica ha tenido un desarrollo progresivo ligado a la evolución del objeto propio del derecho ambiental y la búsqueda de su autonomía (objeto, principios e institutos). En la década de los años 60 y 80 dicho tipo de justicia estuvo ligada a un concepto de ambiente relacionado con la protección de algunos elementos de la naturaleza (bosques, fauna silvestre, áreas protegidas), así como a la normativa sanitaria y de salubridad pública. La jurisdicción agraria y en menor grado la contencioso-administrativa, conocían de forma indirecta conflictos en que alguno de dichos elementos se veía afectado por acciones u omisiones entre particulares en el primer caso, y del Estado y sus instituciones en el segundo.

"Es hasta la década de los 90 que se da un mayor desarrollo institucional, procedimental, doctrinal y jurisprudencial. La reforma constitucional al art. 50, que reconoció el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, impulsó el desarrollo normativo ambiental: Ley Orgánica del Ambiente (1995), Ley Forestal

(5) Algunas de las ideas para dicho texto fueron tomadas de diversos documentos y los libros PEÑA CHACÓN, Mario — GONZÁLEZ BALLAR, Rafael, "El proceso ambiental en Costa Rica", ob. cit., y GONZÁLEZ BALLAR, Rafael, "Verdades incómodas sobre la justicia y la gobernabilidad ambiental en Costa Rica", 1ª ed., Ed. Jurídica Continental, San José, 2007, entre otros.

(1996), Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos (1998), Ley de Biodiversidad (1998), y con ello, el régimen de competencias jurisdiccionales y administrativas en materia ambiental.

”En ese sentido, la vía administrativa ofrece una serie de opciones para dirimir conflictos ambientales. Desde los más institucionales: Defensoría de los Habitantes, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la República; hasta los más procedimentales: Tribunal Ambiental Administrativo y Secretaría Técnica Nacional Ambiental.

”Por su parte, tratándose de las vías jurisdiccionales, el art. 108 de la Ley de Biodiversidad de 1998 dispuso que, mientras no exista una jurisdicción ambiental especializada, lo cual a la fecha no ha sucedido, toda controversia de índole ambiental es competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa, otorgándole con ello, un papel prioritario y preponderante respecto al resto de jurisdicciones en esta materia. Como excepción a la regla anterior, los delitos contra la biodiversidad son juzgados en la jurisdicción penal; de igual modo, las controversias que se susciten entre particulares donde no medie acto u omisión administrativa y que no involucren el dominio público, deben ser dilucidadas ante la jurisdicción agraria; mientras que aquellos conflictos que no impliquen acto u omisión administrativa, dominio público ni actividad agraria, supletoriamente son competencia de la jurisdicción civil; quedando siempre abierta la vía jurisdiccional del recurso de amparo ambiental por violación al derecho humano al ambiente sano y ecológicamente equilibrado (art. 50 constitucional y 26 del Pacto de San José), resorte exclusivo de la jurisdicción constitucional.

”La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-23/17 de fecha 15 de noviembre de 2017, consideró que el derecho humano al acceso a la justicia ambiental constituye una norma imperativa del derecho internacional que encuentra asidero en los arts. 1º, 25 y 8.1 de la Convención Americana y en distintos instrumentos internacionales, entre ellos, la Declaración de Río (Principio 10) que garantiza el acceso efectivo a los procedimientos, incluyendo resarcimiento de daños y los re-

ursos pertinentes y la Carta Mundial de la Naturaleza y la Agenda 21, que establecen la forma en que deben utilizarse los recursos destinados a una indemnización por daños ambientales.

”De acuerdo con la citada Opinión Consultiva, los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente. En este sentido, los Estados deben garantizar que los individuos tengan acceso a recursos sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, para impugnar cualquier norma, decisión, acto u omisión de las autoridades públicas que contraviene o pueda contravenir las obligaciones de derecho ambiental; para asegurar la plena realización de los demás derechos de procedimiento, es decir, el derecho al acceso a la información y la participación pública, y para remediar cualquier violación de sus derechos, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones de derecho ambiental (6).

”En esa misma línea, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información Ambiental, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú), en su art. 8º, establece una serie de estándares o presupuestos mínimos que los Estados, considerando sus circunstancias, deben cumplir para garantizar el acceso a la justicia ambiental y asegurar el debido proceso ambiental, entre ellos: órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental; procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos; legitimación activa amplia; la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales; medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental; mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas; mecanismos de apoyo para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia de las personas o grupos en estado de vulnerabilidad y mecanismos de resolución alternativa de conflictos ambientales.

”Por su parte, los mecanismos de resolución alternativa de conflictos pueden ser utilizados

(6) Ob. cit.

tanto a nivel administrativo como jurisdiccional, de conformidad con la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social y las reglas previstas al efecto por cada una de las jurisdicciones con competencias ambientales.

”Cabe destacar que, si bien las jurisdicciones contencioso-administrativa, civil y agraria han experimentado, en los últimos años, cambios en sus respectivos Códigos Procesales, la jurisdicción agraria es la primera y única en contar con un procedimiento ambiental especializado.

”A pesar de lo anterior, la realidad actual de las jurisdicciones contencioso-administrativa, civil, penal y agraria es la de los extensos plazos de duración de sus respectivos procesos, mientras que la vía administrativa del Tribunal Ambiental Administrativo sufre, a la vez, de una saturación histórica que le impide impartir justicia ambiental de forma efectiva. El requisito del patrocinio letrado y la posibilidad de condena en costas personales y procesales en las jurisdicciones contencioso-administrativa y civil, al igual que las limitaciones a la tutela de intereses supraindividuales en la jurisdicciones penal y civil, junto las limitadas y restringidas competencias ambientales asignadas a la jurisdicción agraria, constituyen barreras que impiden garantizar un verdadero y efectivo acceso a la justicia ambiental.

”Como excepción, la jurisdicción constitucional, a través del recurso de amparo ambiental, se constituye en la única vía procesal que actualmente cumple con la obligación contenida en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de garantizar un recurso sencillo y rápido que ampare contra actos que violenten derechos fundamentales (derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado). También es la única vía que se ajusta a los postulados desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 23/17 respecto al derecho humano al acceso a la justicia ambiental y a los presupuestos o estándares mínimos del debido proceso contenidos en el art. 8º del Acuerdo de Escazú. Lo anterior por sus características de sumaria, simplicidad, celeridad, gratuidad, protec-

ción de intereses supraindividuales, suspensión de los efectos de actos u omisiones administrativas al recurrente, control de convencionalidad, eficacia *erga omnes* y la existencia de mecanismos de seguimiento y cumplimiento de sus sentencias (7).

”Por último, la justicia ambiental enfrenta una serie de desafíos para lograr su efectividad, entre ellos es posible citar: la incorporación del enfoque basado en derechos humanos, especialmente la tutela de las personas y grupos en situación de vulnerabilidad, incluyendo los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales; aplicación de un enfoque o racionalidad eco/biocéntrica (justicia intra e intergeneracional e inter-especies); tutela de nuevos bienes jurídicos como el clima (justicia climática); el respeto a la diversidad cultural y su cosmovisión; el respeto a los derechos colectivos de los pueblos indígenas y a su importancia espiritual; la implementación de procedimientos efectivos, razonables, justos, abiertos, rápidos, transparentes, equitativos y oportunos, así como el cumplimiento efectivo de las decisiones judiciales y administrativas”.

Como se deriva del diagnóstico anterior, a lo largo de 40 años, nuestro país ha estructurado un sistema de solución de conflictos ambientales con varias instancias posibles: la constitucional, que ha venido sufriendo restricciones en su acceso, especialmente en los amparos en materia ambiental (8); la administrativa, con un Tribunal Ambiental Administrativo hoy colapsado, así como los procedimientos ambientales que se siguen en diversas Administraciones Públicas —SINAC, SETENA, etc.— o ante la Contraloría General de la República y Defensoría de los Habitantes; una jurisdicción agraria con un procedimiento ambiental especial novedoso, pero con una competencia limitada y necesitada de ser, a futuro, bien definida y delimitada para el conocimiento de cierto tipo de controversias

(7) Ob. cit.

(8) PEÑA CHACÓN, M., “La encrucijada de los derechos humanos ambientales en la Sala Constitucional”, *derechoaldia.com*, disponible a través del siguiente enlace: <https://derechoaldia.com/index.php/derecho-ambiental/ambiental-doctrina/951-la-encrucijada-de-los-derechos-humanos-ambientales-en-la-sala-constitucional> (consultado el 30/12/2021).

ambientales; la contencioso-administrativa, con competencias claramente establecidas en el art. 108 de la Ley de Biodiversidad, que ha contribuido en forma dispersa, y en ocasiones controversial, a resolver dicho tipo de conflictos.

Sin embargo, consideramos que para cumplir a cabalidad con el mandato prioritario y prevalente otorgado a la jurisdicción contencioso-administrativa por el art. 108 de la Ley de Biodiversidad, así como con lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el resto del *corpus iuris* interamericano, es necesaria la creación de una sección especializada del Tribunal Contencioso Administrativo con un procedimiento propio y con las características que a continuación analizamos.

II. Un tribunal y un procedimiento contencioso especializado en materia ambiental

Por la cantidad, calidad y diversidad de conflictos ambientales posibles, una jurisdicción que sume positivamente para resolverlos siempre es bienvenida. Es claro que aquella tendrá su competencia dentro de los límites que le han fijado las leyes y la jurisprudencia.

La realidad es que lo principal que va a influir con respecto a las demás jurisdicciones es el criterio de la competencia. Con mucha lucidez, se ha planteado:

“La materia es otro criterio determinante de la competencia, que atiende al grado de especialización material u objeto del derecho material debatido” (9).

“Fuera de la polémica que existe entre la jurisdicción contenciosa y constitucional, podríamos decir que un orden de prelación de la competencia por materia en nuestro país sería: a) penal, b) constitucional, c) contencioso administrativo, d) familia —como tal, pensiones y violencia doméstica—, e) laboral, f) agrario, g) cobratorio, h) concursal” (10).

(9) ARTAVIA, S., “Teoría general del proceso”, 3ª ed., Ed. Jurídica Faro, San José, 2017, ps. 290 y ss.

(10) Ídem.

En nuestro criterio, ocasionalmente el conflicto de competencias en materia ambiental se puede presentar entre lo contencioso administrativo y lo constitucional, así como entre lo contencioso y lo agrario.

Es preciso admitir que desde que entró en vigor el Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA) existe un aumento de solución de conflictos en materia ambiental en dicha jurisdicción. Sin embargo, encontramos resoluciones criticables, al aplicarles nuestras recomendaciones en cuanto al nuevo perfil del juez que requiere la materia ambiental y a cambios en el procedimiento (11).

(11) Puede verse SOLÍS MASÍS, J., “La protección del medioambiente a través de algunos institutos del Código Procesal Contencioso-Administrativo”, tesis de graduación para optar al grado de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2012. En nuestro libro “El proceso ambiental en Costa Rica” habíamos manifestado que, de una forma directa o indirecta, las diferentes secciones del Tribunal Contencioso Administrativo han dictado resoluciones relacionadas con el tema ambiental. Hemos encontrado, sin embargo: Nº 056-2021-I, de las 7:25 horas, de 29/04/2021: el Tribunal Contencioso niega una prueba en el sitio de reconocimiento; independientemente de si el actor no estructuró su teoría del caso, el Tribunal consideró más importante la prueba documental aportada por la municipalidad; no hubo mención alguna de principios como el preventivo o el precautorio. En la Nº 38-2021, de las 8 horas, del 13/04/2021, el Tribunal, tratándose de un asunto ambiental, no pide prueba para mejor resolver, aplicando el principio precautorio; le atribuye al actor el no haber aportado suficiente prueba de conformidad con la relación del CPC y el CPCA. Sección I. Nº 038-2010-I, de las 9:30 horas, de 08/06/2010. Sección I. Nº 00286, de las 11:35 horas, de 21/06/2011. Sección II. Nº 00321-2001, de las 11:30 horas, de 05/10/2001. Sección II. Nº 167-2002, de las 11:19 horas, de 31/05/2002. Sección III. Nº 7-2006, de las 16:00 horas, de 26/01/2006. Sección IV. Nº 4399-10, de las 10:40 horas, de 14/12/2010. Sección V. Nº 243-11, de las 9:30 horas, de 16/12/2011. Sección VI. Nº 2166-2010, de las 10:17 horas, de 07/06/2011. Sección VI. Nº 3609-2010, de las 16 horas, de 23/09/2010. Sección VI. Nº 43-2011-SVI, de las 14:20 horas, de 17/02/2011. Sección VI. Nº 2642-2010, de las 10 horas, de 21/07/2010. Sección VI. Nº 175-2011-VI, de las 11:20 horas, de 18/08/2011. Sección VI. Nº 4232-2010, de las 14:15 horas, de 10/11/2010. Sección VI. Nº 160-2011-VI, de las 7:45 horas, de 20/07/2011. Sección VI. Nº 76-2011-VI, de las 10:55 horas, de 25/03/2011. Sección VI. Nº 165-2011-VI, de las 10:35 horas, de 29/07/2011. Sección VI. Nº 250-2010, de las 8:00 horas, de 29/01/2010. Sección VI. Nº 2166-2010, de las 10:17 horas, de 07/06/2011. Sección VI. Nº 3609-2010, de las 16:00 horas, de 23/09/2010.

Sugerimos varios aspectos a mejorar para hacer más eficiente y eficaz su forma de resolver los conflictos ambientales.

Tenemos que empezar por aconsejar mejorar los poderes y la proactividad de los jueces (II.1) y un procedimiento especial (II.2).

II.1. Los poderes y la proactividad de los jueces deben cambiar

Lo hemos manifestado claramente (12):

“Los procesos ambientales requieren un cambio en la genética de los jueces, quienes deben pasar de una posición clásica de neutralidad, pasividad, legalismo y formalismo, a convertirse en jueces activos, dinámicos, directores del proceso y jefes de la prueba; todo con el fin de asegurar el interés público ambiental. Además, se hace necesario que el juzgador apropie una actitud conciliadora con el fin de evitar el agravamiento de la contención de las partes, y encontrar una solución satisfactoria a sus requerimientos sin violentar los derechos indisponibles, pensando siempre en soluciones preventivas. En la medida de lo posible, los funcionarios nombrados para laborar en esta materia: jueces, jueces superiores, co-jueces o jueces supernumerarios, deberían ser especialistas en derecho ambiental.

“El juez ambiental se convierte en el director inmediato del proceso con poderes y deberes

Sección VI. N° 175-2011-VI, de las 11:20 horas, de 18/08/2011. Sección VI. N° 4413-2010, de las 15:10 horas, de 25/11/2010. Sección VI. Voto N° 250-2010, de las 8:00 horas, de 29/01/2010. N° 056-2021-I, de las 7:25 horas, de 29/04/2021. Sala Primera de la Corte Suprema, N° 1023-F-S1-2009, de las 14:50 horas, de 01/10/2009. N° 001332-F-S1-2010, de las 9:45 horas, de 04/11/2001. N° 000199-F-S1-2010, de las 15:30 horas, de 04/02/2010. N° 00675, de las 10:00 horas, de 21/09/2007. N° 001002-S1-F-2010, de las 9:45 horas, de 26/08/2010. N° 069-2005, de las 11:10 horas, de 09/02/2005. N° 001469-F-S1-2011, de las 9:00 horas, de 30/11/2011. N° 106, de las 14:05 horas, de 08/07/1992. N° 000090-F-S1-2011, de las 8:50 horas, de 03/02/2012. N° 53-2009, de las 15:20 horas, de 30/06/2009. N° 00090, de las 8:50 horas, de 03/02/2011.

(12) PEÑA CHACÓN, Mario — GONZÁLEZ BALLAR, Rafael, “El proceso ambiental en Costa Rica”, ob. cit. En adelante seguiremos citando nuestra obra, pues en ella se analizan conceptos que siguen teniendo vigencia para los efectos de nuestro artículo.

procesales inaplazables, en busca de la verdad real, lo que lo convierte incluso en investigador e instructor, siendo que lo que obtenga a raíz de dicho rol, lo debe poner de inmediato en conocimiento de las partes, en estricto apego a las reglas del debido proceso y el derecho de defensa.

“Se trata de un juzgador con mayores poderes y deberes (casi inquisitivo), facultado para tomar todo tipo de medidas para ordenar, conducir y probar el hecho dañoso. Estos poderes tienden a limitar el principio dispositivo y para ello se faculta al juzgador a encauzar la pretensión, conducir y a ir saneando el proceso, pero sobre todo, para la administración de la prueba, los cuales van desde definir la que se va a recibir a evacuarla y valorarla de conformidad con las reglas de la sana crítica racional.

“El juez ambiental, independientemente de su sede, debe ejercer su función de forma itinerante, a fin de garantizar el acceso a la justicia, la disminución de costos y la búsqueda de la verdad real. El principio del juez itinerante implica el contacto directo del juez con las partes, los testigos y el terreno en litigio, para una mejor ubicación y comprensión del problema ambiental sometido a su conocimiento.

“A raíz de lo anterior, está facultado para actuar en días y horas inhábiles cuando la dilación pueda causar perjuicio grave a los interesados o al medio ambiente, entorpecer el proceso o hacer ilusorio el efecto de la sentencia.

“En virtud de que en los procesos ambientales se debe pasar de un régimen de medidas cautelares asegurativas del resultado, a un sistema de tutela inmediata, anticipada, efectiva y material, lo ideal es que el juzgador posea amplias facultades para ordenar el cese, incluso poner fin a la actividad molesta o dañina del ambiente. De igual forma, debe tener poderes suficientes para determinar las herramientas más aptas para poner fin a la contaminación, ya que ni el juez ni la sociedad deben correr el riesgo de que acontezca el daño si jurídicamente puede ser evitado. Por ello, las medidas preventivas no deben ser taxativas y el juzgador debería contar con poder suficiente para aplicar aquellas que sean necesarias para cada caso en específico, así como el poder para crear e innovar medidas cautelares. Las medidas preventivas son incuestionables

cuando se trata de contrarrestar los efectos leves que está produciendo una actividad con el fin de paralizar el daño” (13).

Es claro que mucho de los aspectos señalados se pueden lograr con interpretaciones maximalistas (*pro natura*).

Es decir, el juez resuelve pensando en una solución estratégica/estructural; así, por los poderes que le otorgan el CPCA, la Opinión Consultiva 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Acuerdo de Escazú, puede extender sus incursiones hermenéuticas y desarrollar principios que puedan ser utilizados en otros casos y producir un impacto más amplio que solo el individual de algún reclamante. Su impacto no se centra únicamente en resultados legales, sino en cambiar actitudes sociales y orientar al Estado y sus instituciones a respetar las políticas públicas y estrategias que ha adoptado.

Es claro que los jueces van a pedir reformas legales por temores naturales (autocontención). Creemos que ya tiene muchos de estos poderes, pero el mismo sistema se encarga de neutralizarlos.

II.2. Un procedimiento por y para garantizar el interés público ambiental

Necesariamente, los órganos jurisdiccionales con competencias ambientales deben conocer todas aquellas controversias originadas en las actividades y conductas humanas de acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuyo efecto impacte negativamente en la vida, la salud y el ambiente, los recursos naturales, la integridad de los ecosistemas, la

(13) De la jurisprudencia que hemos citado *supra* puede analizarse en forma más específica la siguiente: res. 041-2013, de las 16:15 horas, del 30/04/2013, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV. N° 4399-2010, de las 10:40 horas, de 14/12/2010, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV. N° 87, de las 15:00 horas, de 10/11/1989, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. N° 675-F-2007, de las 10:00, de 21/09/2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. N° 1357-F-2010, de 14:05 horas, de 04/11/2010, Sala Primera. N° 000287-F-S1-2009, de las 10:45 horas, de 19/03/2009, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. N° 001469-F-S1-2011, de las 09:00 horas, de 30/11/2011, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

biodiversidad, la belleza escénica y el patrimonio natural del Estado, teniendo como objeto la prevención de daños, la cesación de perjuicios actuales, la recomposición del ambiente al estado anterior al menoscabo y el resarcimiento económico del daño producido.

Para un juez proactivo y maximalista (*pro natura*), se hace necesario dotarlo de mecanismos procesales “... tales como el acortamiento de los plazos para realizar los diversos actos procesales; la amplitud de la legitimación; las medidas cautelares; el *numerus apertus* de las pretensiones deducibles; la oralidad —y sus subprincipios concentración, inmediatez y celeridad—; la única instancia con recurso de apelación en situaciones expresamente tasadas; la conciliación intraprocesal; el proceso de trámite preferente; las medidas de ejecución; los amplios poderes del cuerpo de jueces de ejecución; las sentencias con eficacia *erga omnes* o bien la extensión y adaptación de sus efectos a terceros; la flexibilidad del recurso de casación; la prohibición del silencio positivo y la imprescriptibilidad del daño ambiental puro o de incidencia colectiva; tienen por fin y propósito manifiesto alcanzar la economía procesal, la celeridad, la prontitud y la protección efectiva o cumplida de las situaciones jurídicas sustanciales de los sujetos procesales; todo con garantía de derechos fundamentales básicos como el debido proceso, la defensa y el contradictorio (14).

“En los procesos ambientales la prueba posee especial importancia, requiriendo para su valo-

(14) Es preciso, para complementar dicho proceso, lo que ha dispuesto la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en estricta aplicación del numeral 50 de la Constitución Política: en los procesos en donde esté de por medio el interés público ambiental, el esquema de legitimación activa debe abrirse a la tutela de los derechos de incidencia colectiva o supraindividuales. A manera de referencia, el art. 105 de la Ley de Biodiversidad plantea un supuesto de acción popular al disponer que toda persona se encuentra legitimada para accionar en sede administrativa o jurisdiccional, en defensa y protección de la biodiversidad. Por otro lado, de importancia es que la Procuraduría General de la República también ostenta la representación de los intereses difusos en materia ambiental, institución que, en representación del Estado, cuenta con legitimación necesaria para interponer procesos judiciales por daño ambiental en contra de particulares u otras Administraciones Públicas distintas a la Administración centralizada.

ración, una alta especialización y conocimiento científico. Siendo la relación de causalidad el presupuesto más difícil de probar, la regla general es la inversión de la carga probatoria. Los dictámenes emitidos por organismos especializados del Estado deben ostentar fuerza probatoria *iuris tantum*, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación. Las pruebas deben apreciarse respetando el resultado del contradictorio, conforme a las reglas de la sana crítica racional.

”Por la trascendencia de la materia, las audiencias en los procesos ambientales deben gozar de un privilegio de prioridad con relación a otros tipos de procesos. Para ello, nuestra propuesta es un proceso que se desarrolle en dos audiencias, una preliminar y otra complementaria. La audiencia complementaria deberá ser oral y pública, y en la medida de lo posible, celebrarse en el sitio de afectación o donde acontecieron los hechos objeto de la controversia ambiental (*in situ*) y practicarse en el mismo acto, la inspección y cualquier otra clase de estudio de campo que requiera la participación de peritos y consultores técnicos, a fin de que el juez pueda aprovechar el asesoramiento del dictaminante y asegurarse que la pericia ha sido ejecutada a cabalidad.

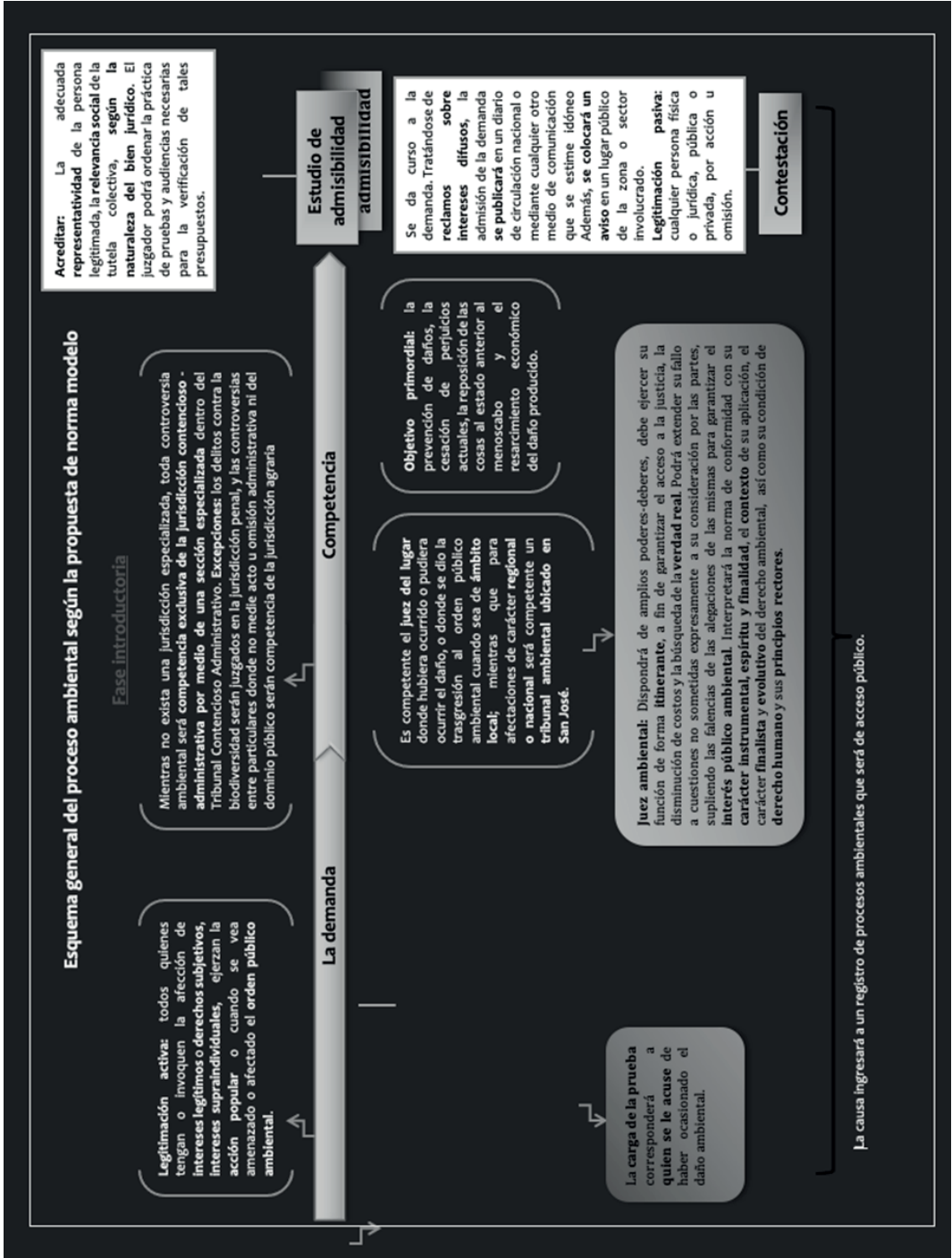
”Con el fin de asegurar la celeridad del proceso y a la vez, impedir la dilación y el abuso procesal, nuestra propuesta es reducir el proceso ambiental a una única instancia de impugnación de sentencia ante un tribunal colegiado, garantizando el resultado final con una sola revisión por parte del órgano judicial jerárquicamente superior. La admisión de recursos contra resoluciones que ponen fin al proceso debe producir efectos meramente devolutivos, salvo cuando la fundamentación fuere relevante y pu-

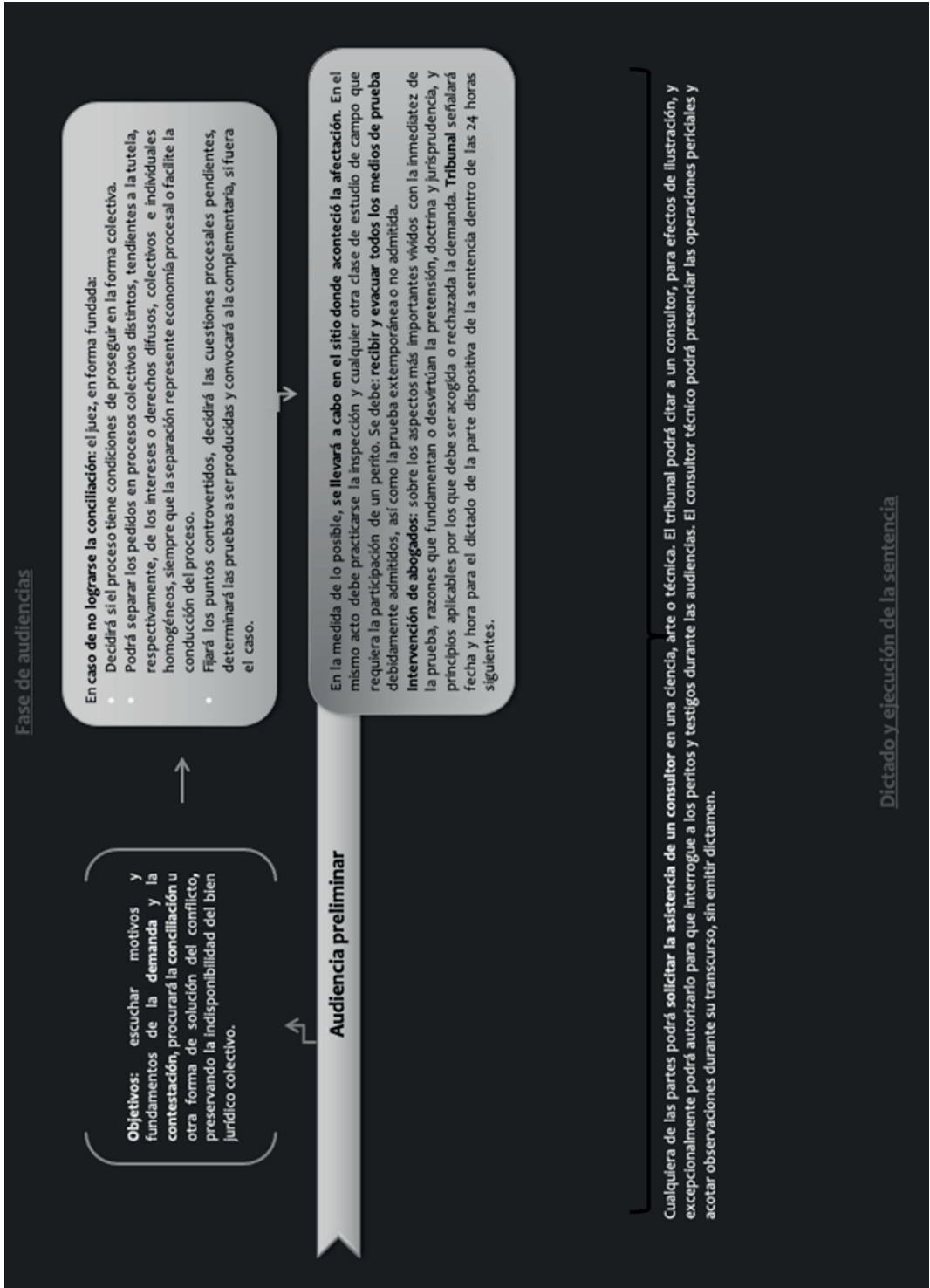
diere resultar para la parte una lesión grave y de difícil reparación, caso en el cual el juez podría atribuir al recurso efectos suspensivos.

”La gratuidad procesal también implica el litigio con exención de toda clase de timbres, sin obligación de aportar copias, rendir garantías o depósitos de dinero, así como ante las sentencias desestimatorias, implica la exoneración de costas a la parte vencida litigante de buena fe en defensa del interés de la colectividad”.

III. Esquema de recomendación de un procedimiento que pueda mejorar la eficiencia y la eficacia de la justicia ambiental a través de una sección especializada del Tribunal Contencioso Administrativo

Tomando como insumos: el Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, la Propuesta de Ley Modelo de Daño Ambiental elaborada por el jurista argentino Néstor Cafferatta, la iniciativa de Ley de Acciones Colectivas de México, el Código Procesal Civil y el Código Procesal Agrario, el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Ambiental redactado por el jurista Ricardo Zeledón Zeledón, la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental de México y la Ley de Creación de los Tribunales Ambientales de Chile, así como la jurisprudencia procesal costarricense y las consideraciones expuestas en este artículo, presentamos, de una forma esquemática, el procedimiento que hemos recomendado, el cual, a todas luces, puede ser mejorado; por la índole del artículo, nuestra intención es someterlo a discusión para que en algún momento pueda ser adoptado.







IV. Conclusiones

Costa Rica, por diversas razones históricas relacionadas con la evolución del derecho ambiental, ha estructurado un sistema mixto —institucional y jurisdiccional— para la solución de los conflictos ambientales.

La tríada jurisdiccional: constitucional, contencioso-administrativa y agraria, y en el nivel administrativo: el Tribunal Ambiental Administrativo, han resuelto en las últimas décadas la mayor cantidad de conflictos jurídico-ambientales.

En Costa Rica, la década de los 90 es una época importante, pues marca la estructura mixta que tendría nuestra organización administrativa y jurisdiccional para la solución de los conflictos ambientales: se da un mayor desarrollo institucional, procedimental, doctrinal y jurisprudencial. La reforma constitucional al art. 50, que reconoció el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, impulsó el desarrollo normativo ambiental y la legitimación amplia en la materia, entre ellas, la Ley Orgánica del Ambiente (1995), que crea el Tribunal Ambiental Administrativo; la Ley Forestal (1996); la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos (1998) y la Ley de Biodiversidad (1998), con el art. 108 que establece el régimen de competencias jurisdiccionales y administrativas en materia ambiental.

La Opinión Consultiva 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala a los Estados la obligación de garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente.

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información Ambiental, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú), en su art. 8º, establece una serie de estándares o presupuestos mínimos que los Estados, considerando sus circunstancias, deben cumplir, para garantizar el acceso a la justicia ambiental y asegurar el debido proceso ambiental.

La realidad actual de las jurisdicciones contencioso-administrativa, civil, penal y agraria es la de los extensos plazos de duración de sus respectivos procesos y para la solución de los

recursos impugnatorios, mientras que la vía administrativa del Tribunal Ambiental Administrativo sufre, a la vez, de una saturación histórica que le impide impartir justicia ambiental de forma eficiente y eficaz.

Las jurisdicciones contencioso-administrativa, civil y agraria han experimentado, en los últimos años, cambios en sus respectivos Códigos Procesales, siendo la jurisdicción agraria la primera y única en contar con un procedimiento ambiental especializado.

La jurisdicción constitucional, a través del recurso de amparo ambiental, se constituye en la única vía procesal que actualmente cumple con la obligación contenida en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de garantizar un recurso sencillo y rápido que ampare contra actos que violenten derechos fundamentales (derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado).

Los funcionarios administrativos y jueces que deben resolver conflictos ambientales deben tener una especialización o capacitaciones en el derecho ambiental, para lograr una mayor eficiencia y eficacia en sus argumentaciones y soluciones finales.

Se hace necesario un juez con mayores poderes y deberes, facultado para tomar todo tipo de medidas para ordenar, conducir y convertirse en protector del orden público, probar el hecho dañoso, limitar el principio dispositivo y encauzar la pretensión, conducir e ir saneando el proceso, pero, sobre todo, para la administración de la prueba, definir la que se va a evacuar y valorarla de conformidad con las reglas de la sana crítica racional.

Necesariamente, los órganos jurisdiccionales con competencias ambientales deben conocer todas aquellas controversias originadas en las actividades y conductas humanas, de acción u omisión, de las autoridades o de los particulares, cuyo efecto impacte negativamente en el ambiente.

Si queremos un juez proactivo y maximalista necesitamos dotarlo de mecanismos procesales habilitantes.

La prueba posee especial importancia, requiriendo para su valoración una alta especializa-

ción y conocimiento científico. La regla general es la inversión de la carga probatoria (art. 109, Ley de Biodiversidad) (15), pero debe apreciarse respetando el resultado del contradictorio, conforme a las reglas de la sana crítica racional.

Para asegurar la celeridad del proceso y, a la vez, impedir la dilación y el abuso procesal, nuestra propuesta es reducirlo a una única ins-

(15) PEÑA CHACÓN, M., "El Acuerdo de Escazú y la carga de la prueba ambiental", disponible en <https://del-fino.cr/2020/10/el-acuerdo-de-escazu-y-la-carga-de-la-prueba-ambiental> (consultado el 30/12/2021).

tancia de impugnación de sentencia ante un tribunal colegiado.

Por último, debe quedar claro que desde 1998, a través del art. 108 de la Ley de Biodiversidad, el legislador priorizó la jurisdicción contencioso-administrativa respecto a las demás vías o instancias de justicia ambiental. Por ello, más de dos décadas después de dicho mandato, se hace necesario dotarla de un procedimiento propio y una sección especializada, para con ello saldar la deuda pendiente y así lograr una justicia ambiental efectiva.

DAÑO AMBIENTAL COLECTIVO

Protección del ambiente con medidas cautelares. Cuenca hídrica afectada por un pozo de petróleo abandonado. Preservación del medio ambiente. Competencia originaria de la Corte Suprema.

Con nota de Aníbal J. Falbo

1. — Si resulta manifiestamente verosímil que habría una afectación severa o contaminación por derrame de un pozo petrolero abandonado, de un recurso ambiental o ecológico de naturaleza interjurisdiccional, del bien colectivo ambiental, identificado como una cuenca hídrica, compuesta en su conjunto y unidad ecosistémica, por el arroyo Yuto, afluente del río San Francisco, que desagua en la cuenca del río Bermejo; y que habría efectiva degradación ambiental o afectación, de un área natural especialmente protegida, categorizada legalmente como Reserva Natural Estricta, Parque Nacional Calilegua, en la provincia de Jujuy, cuya conservación es prioritaria, no solo en interés de las generaciones presentes, sino también en defensa de las generaciones futuras; la solución del caso requiere la adopción de medidas referidas a la cuenca en general y no limitadas a las jurisdicciones territoriales. Ello es así porque los conflictos ambientales no coinciden con las divisiones políticas o jurisdiccionales.
2. — En el caso, se ve configurado también el peligro en la demora, ya que de la información aportada surge que la actividad de un pozo de petróleo abandonado en una reserva ambiental estricta, si bien ha ido disminuyendo, importaría una continua degradación que solo desaparecerá con el cierre definitivo de la explotación y si bien es cierto que existe legislación provincial que lo exige, a la fecha no parecería contar con un plan de trabajo con identificación de pasivos ambientales, plazos ciertos de implementación y costos de la actividad.
3. — Debe aplicarse, de manera prioritaria, el principio de prevención (art. 4º, ley 25.675) y en la duda técnica, el principio precautorio, que dan fuerza y justifican la anticipación de la prestación jurisdiccional, mediante la cautelar de cesación y suspensión de la actividad petrolera en el Parque Nacional Calilegua y en el pozo Ca.e3.
4. — El derecho ambiental, dentro del cual se inscribe la necesaria defensa de los Parques Nacionales y de las Reservas Estrictas, frente a actividades prohibidas, tiene en nuestro sistema legal, jerarquía y tutela constitucional (art. 41, CN). A la luz del principio precautorio, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente; más aún cuando estamos en presencia de una reserva de biodiversidad, cuya protección está directamente vinculada con la explotación que hace el hombre de estos recursos y la necesidad de protección ante la pérdida irremediable y definitiva de estos.
5. — Al tratarse de la protección de un Parque Nacional considerado reserva de biosfera y parte integrante de una cuenca hídrica, se debe considerar en el dictado de una medida de cese de explotación de hidrocarburos, la aplicación del principio *in dubio pro natura* que establece que, en caso de duda, todos los procesos deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales; y no se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios de los mismos; ello conjuntamente con el principio *in dubio pro aqua* que, en caso de incerteza, establece que las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos.
6. — Estando reunidos los requisitos de procedencia de la cautelar, en el caso, no corresponde exigir contracautela real. La manifiesta verosimilitud del derecho, la relevancia del bien colectivo en juego (Parque Nacional), la urgencia en la necesidad de adoptar medidas de prevención, y el ejercicio de las amplias facultades judiciales, dispuestas en el art. 32 de la ley 25.675, que diseña un papel del juez alejado de la figura del juez espectador, del proceso adversarial clásico, así lo justifican.
7. — En asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador.

8. — La alegada contaminación proveniente de un pozo de petróleo, cuyos efluentes desaguan en el arroyo Yuto, importaría el compromiso de un recurso interjurisdiccional, ya que este último es afluente del río San Francisco, atravesando en un tramo al Parque Nacional Calilegua e impactando finalmente en la cuenca hidrográfica del río Bermejo, que abarca las provincias de Chaco, Formosa, Jujuy y Salta, como así también el art. 3° de la ley 25.688 —Régimen de Gestión Ambiental de Aguas— que establece que las cuencas hídricas son una unidad ambiental de gestión de recurso y se consideran indivisibles, se configura un presupuesto de competencia originaria de la Corte Suprema *ratione materiae*.
9. — La causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema al constatar que, una repartición autárquica del Estado nacional —la Administración de Parques Nacionales— y un estado provincial —la provincia de Jujuy— son parte en el pleito.
10. — La contaminación denunciada dentro de un Parque Nacional, que se produciría por la actividad hidrocarburífera desplegada en una Reserva Estricta, de alto contenido de biodiversidad lleva a plantear la necesidad de accionar la cláusula constitucional de protección ambiental ya que el reconocimiento de estatus constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental (art. 41 de la CN) no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente.
11. — Si en el caso no se ha citado aún al Estado provincial, el que, por lo tanto, no ha podido invocar todavía la prerrogativa que ostenta a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema por mandato constitucional, es prematura la incompetencia decretada, por lo que deberá seguir conociendo el Juzgado Federal de Jujuy n.º 2 (del voto en disidencia de la Dra. Highton de Nolasco).

CS, 25/02/2021. - Saavedra, Silvia Graciela y otro c. Administración Nacional de Parques Nacionales Estado nacional y otros s/ amparo ambiental.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/951/2021]

FSA 018805/2014/CS001

Suprema Corte

- I -

A fs. 166/262, Silvia Graciela Saavedra y Ramón Héctor Luna, en su calidad de vecinos de las localidades de Lozano y de San Salvador de Jujuy (Provincia de Jujuy), respectivamente, ubicadas -la primera- en la región declarada por la UNESCO como Reserva de Biosfera de las Yungas y -la segunda- en su zona de influencia, promovieron -ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Jujuy N° 2- demanda de amparo por daño ambiental colectivo, en los términos de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y 30 de la Ley General del Ambiente 25.675, contra la Administración de Parques Nacionales (A.P.N.), el Estado Nacional, la Provincia de Jujuy, YPF S.A. (en su carácter de continuadora de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E.), la Unión Transitoria de Empresas Petróleos Sudamericanos S.A. Necon S.A. , Pluspetrol S.A., JHP International Petroleum Engineering Ltda., Jujuy Energía y Minería S.E. (J.E.M.S.E.), Felipe Frogner y el Municipio de Yuto a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad y nulidad absoluta de la continuidad de la explotación petrolera en el yacimiento Caimancito, situado dentro del Parque Nacional Calilegua y de la omisión en el ejercicio del poder de policía ambiental en el pozo Caimancito e3 (Ca.e3) ubicado en las inmediaciones del mencionado parque nacional, así como de los actos administrativos que autorizaron aquella actividad (adjudicación de la concesión por parte del Estado Nacional y aprobación de la cesión de la explotación petrolera emanada del Poder Ejecutivo de la Provincia de Jujuy); asimismo, que se ordene el cese de las conductas generadoras del daño ambiental colectivo, que se imponga a sus responsables el deber de recomponer progresiva y gradualmente el ambiente y que se exija a la empresa concesionaria de la explotación petrolera la contratación del seguro ambiental previsto por la ley 25.675.

Refirieron que dentro del Parque Nacional Calilegua (creado en 1979 luego de que el Poder Ejecutivo Nacional aceptara -por medio del decreto 1733/79- la donación de tierras efectuada por la Provincia de Jujuy para afectarlas a ese destino) se encuentra el yacimiento Caimancito, cuya explotación hidrocarburífera comenzó en 1969 a cargo de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E., que la continuó hasta que, mediante el decreto nacional 1275/92, se otorgó la concesión del área por un plazo de 25 años a la U.T.E. Necon S.A. Petróleos Sudamericanos S.A.

Señalaron que en 1996 la A. P. N. y la concesionaria del yacimiento firmaron un acta acuerdo en la que se estableció un plan de mitigación de pasivos ambien-

tales dejados por Y.P.F. S.E., el cual -según afirmaron- fue incumplido por la empresa.

También aludieron a distintas comunicaciones enviadas durante 2007 y 2008 desde la Intendencia del Parque Nacional Calilegua a las autoridades de la Provincia de Jujuy, al operador del yacimiento y al fiscal federal de la jurisdicción, en las que alertaba acerca de los riesgos que implicaba el mantenimiento de la actividad petrolera en el yacimiento Caimancito y denunciaba la contaminación existente en el arroyo Saladito, así como el derrame de petróleo crudo producido por la rotura de una línea de conducción del fluido.

Manifestaron que, a pesar de todo ello, por medio del decreto provincial 687/08 se autorizó la cesión de derechos y obligaciones entre la U.T.E. Necon S.A. Petróleos Sudamericanos S.A. y Pluspetrol S.A. y que, posteriormente, el gobernador provincial dictó el decreto 9347/11 por el que autorizó a Pluspetrol S.A., en su carácter de titular de la concesión de explotación del área "Caimancito", a ceder el 100% de su participación en los derechos y obligaciones de dicha concesión a favor de JHP International Petroleum Engineering Ltda., empresa que en 2013 firmó una carta de intención con J. E. M. S. E. para establecer las bases de trabajo de la futura unión transitoria de empresas para la exploración y explotación de hidrocarburos y sus derivados en el yacimiento "Caimancito" por un período de 24 años.

Describieron que en ese yacimiento se habrían perforado 34 pozos, de los que solo 12 se encontrarían en producción, bajo condiciones deficientes de seguridad ambiental dentro de un área natural protegida en la que se encuentra prohibida la actividad petrolera.

Por otra parte, mencionaron que en 1997 el Departamento Técnico de la Policía de Hidrocarburos de la Secretaría de Minería, Industria y Recursos Energéticos de la Provincia de Salta comprobó la existencia de daño ambiental en el pozo Ca.e3, hecho que fue puesto en conocimiento de la A.P.N., oportunidad en la que advirtieron que se encontraba colapsado y se producía un escape y derrame de agua termal con películas de crudo que drenaban hacia un arroyo de agua dulce (el arroyo Yuto). Agregaron que en 2000, los guardaparques del Parque Nacional Calilegua detectaron alta salinidad en aguas del mismo arroyo, causada por el abandonado pozo Ca.e3, y que en 2001 la Comisión Regional del Río Bermejo (COREBE) inició gestiones para dar solución al problema de contaminación de la cuenca de dicho río, generado por el pozo en cuestión.

Sostuvieron que la actividad petrolera llevada a cabo en aquellos lugares resulta violatoria de lo dis-

puesto por el art. 41 de la Constitución Nacional y las leyes 22.351, 17.319 y 25.675.

Atribuyeron responsabilidad a la A. P. N. por el ejercicio deficiente y antijurídico de la función que le fue asignada por ley; al Estado Nacional, por haber autorizado la continuidad de la explotación petrolera luego de la creación del Parque Nacional Calilegua y omitido realizar la recomposición del ambiente en la zona del abandonado pozo Ca.e3; a la Provincia de Jujuy, en tanto dictó actos administrativos que aprobaron cesiones de derechos y obligaciones derivados de la concesión petrolera, los que vulneran la prohibición de la actividad petrolera en zonas de reserva natural, y porque omitió realizar acción alguna tendiente a recomponer el ambiente dañado por el derrame del pozo Ca.e3 y sancionar a los responsables; a YPF S.A., en virtud de ser la continuadora de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E., empresa que perforó los 34 pozos del yacimiento Caimancito y el pozo Ca.e3 y colocó tanques, piletas y válvulas, entre otras instalaciones; a las restantes empresas (la Unión Transitoria de Empresas Petróleos Sudamericanos S.A. - Necon S.A., Pluspetrol S.A., JHP International Petroleum Engineering Ltda., J.E.M. S.E.), en su calidad de continuadores de una actividad legalmente prohibida como es la explotación del yacimiento dentro del Parque Nacional Calilegua; a Felipe Frogner, en su condición de titular dominial del inmueble en el que está situado el pozo Ca. e3 del que manan líquidos salinos que contienen metales pesados y contaminan el arroyo Yuto, por no haber formulado las denuncias pertinentes ni exigido la recomposición del ambiente afectado; y al Municipio de Yuto (Provincia de Jujuy), por ser titular del poder de policía originario en materia ambiental.

Como medida cautelar, pidieron que se dispusiera el cese inmediato de los efectos de los actos administrativos dictados como consecuencia de la aprobación y autorización de la cesión de los derechos y obligaciones de Pluspetrol S.A., a favor de JHP International Petroleum Engineering Ltda., así como los de los actos administrativos relativos a la aprobación de los proyectos de trabajos y de aquellos relacionados con la aprobación del estudio de impacto ambiental por parte de la Unidad de Gestión Ambiental Minera Provincial jujeña -UGAMP-; también solicitaron, con carácter precautorio, que se ordenara la suspensión inmediata de la extracción de petróleo y de todos los trabajos vinculados a esa actividad, la abstención de impedir la realización de los trabajos destinados al relevamiento y obtención de pruebas, y de realizar modificación alguna sobre la ubicación del pozo Ca.e3. Asimismo, requirieron la anotación de la litis en la Inspección General de Justicia, en los Registros Públicos de Comercio de las respectivas jurisdicciones, en los libros de accionistas de las empresas codemandadas y en el Registro Inmobiliario de la Provincia de Jujuy.

A fs. 272/274, el juez a cargo del Juzgado Federal de Jujuy N° 2 declaró su incompetencia para entender en la causa y dispuso su remisión al Tribunal, en razón de que se encontraba demandada una provincia y las pretensiones deducidas constituían una cuestión de naturaleza federal.

A fs. 277 se corrió vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

- II -

Ante todo, corresponde señalar que no resulta prematura la declaración de incompetencia que efectuó oportunamente -a mi juicio- el juez federal a fs. 272/274.

En efecto, ello es así en virtud de los fundamentos expuestos en el dictamen de este Ministerio Público del 20 de julio de 2006 in re A.373, XLII., Originario "A.F.I.P. c/ Neuquén, Provincia del s/ejecución fiscal", publicado en Fallos: 331:793, a los que me remito *brevitatis causae*.

- III -

Cabe recordar que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el art. 24, inc. 1, del decreto-ley 1285/58) porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640; 313:127 y 1062; 322:1514 y 325:3525, entre otros).

Sentado lo expuesto, entiendo que el asunto radica en determinar si en el sub examine se configuran dichos requisitos.

Por regla general, las causas referidas a cuestiones ambientales, en principio, corresponden a la competencia de los jueces locales, según lo dispone el art. 41, tercer párrafo, de la Constitución Nacional, pues establece que le cabe a la Nación "dictar las normas que contienen los presupuestos mínimos de protección" y reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas. Dicho texto constitucional se complementa con el art. 32 de la Ley General del Ambiente, 25.675, que prescribe que la competencia judicial "será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia" (v. también Fallos: 318: 992).

Sentado ello, en los procesos referidos a cuestiones ambientales la competencia originaria procede si es parte una provincia y la causa reviste naturaleza exclusivamente federal, para lo cual es necesario que configure

la interjurisdiccionalidad prevista en el art. segundo párrafo, de la Ley General del Ambiente, que dispone que la competencia corresponderá a los tribunales federales cuando "el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales".

En ese sentido, es dable resaltar que la Corte, a través de distintos precedentes ha delineado los criterios que deben tenerse en cuenta para determinar la procedencia de dicha competencia federal en razón de la materia ambiental, al establecer que, en primer término, hay que delimitar el ámbito territorial afectado, pues, como lo ha previsto el legislador nacional, corresponde que se trate de un recurso ambiental interjurisdiccional (Fallos: 327:3880 y 329:2316) o de un área geográfica que se extienda más allá de la frontera provincial (Fallos: 330:4234; 331:1679).

Asimismo, es preciso recordar que la definición de la naturaleza federal del pleito debe ser realizada con especial estrictez, por lo que resulta imprescindible demostrar, con alguna evaluación científica, la efectiva contaminación o degradación -según los términos de la Ley General del Ambiente de tal recurso ambiental interjurisdiccional, esto es, la convicción debe necesariamente surgir de los términos en que se formule la demanda y de los estudios ambientales que la acompañen, lo que permitirá sostener la pretendida interjurisdiccionalidad, o, en su defecto, la de alguna evidencia que pruebe que resulta verosímil la afectación de las jurisdicciones involucradas (Fallos: 329:2469 y 330:4234).

Sentado lo expuesto, encuentro conveniente señalar que, desde mi punto de vista, la pretensión esgrimida por la parte actora puede separarse en dos partes. Por un lado, la referente a los daños ambientales causados por el pozo Ca.e3, el cual se encuentra ubicado fuera del Parque Nacional Calilegua y en jurisdicción de la Provincia de Jujuy; por el otro, la vinculada con la contaminación ambiental producida por la explotación petrolera que se lleva adelante dentro del parque nacional mencionado.

Con relación a la primera, tengo para mí que la mentada interjurisdiccionalidad del recurso ambiental presuntamente afectado queda suficientemente acreditada, al menos en esta etapa inicial del proceso, con los elementos de prueba agregados a la causa, de los que surge que, del pozo Ca.e3, que se encuentra en estado de abandono, surgen fluidos contaminantes que son vertidos en el arroyo Yuto cuando atraviesa el territorio de la Provincia de Jujuy, curso de agua que luego ingresa al Parque Nacional Calilegua y desemboca en el río San Francisco, el que posteriormente confluye con el río Bermejo, cuya cuenca es administrada por la Comisión Regional del Río Bermejo (COREBE), organismo interjurisdiccional conforma-

do por el Poder Ejecutivo Nacional y las Provincias del Chaco, de Formosa, de Jujuy, de Salta, de Santa Fe y de Santiago del Estero, creado por medio de un convenio ratificado por la ley nacional 22.697 Y por leyes de cada una de las provincias que lo integran, que tiene por objetivo el aprovechamiento integral, racional y múltiple de los recursos hídricos de la cuenca del río Bermejo.

En tal sentido, la Ley del Régimen de Gestión de Aguas, 25.688, dispone que se entiende “por cuenca hídrica superficial, a la región geográfica delimitada por las divisorias de aguas que discurren hacia el mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único y las endorreicas” (art. 2°), la cual es considerada como una “unidad ambiental” de gestión del recurso, de carácter “invisible” (art. 3 0) -

A su vez, en el art 6° puntualiza que para poder utilizar las aguas objeto de la ley se deberá contar con el permiso de la autoridad competente y que “(e) n el caso de las cuencas interjurisdiccionales, cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones sea significativo, será vinculante la aprobación de dicha utilización por el Comité de Cuenca correspondiente, el que estará facultado para este acto por las distintas jurisdicciones que lo componen”.

Por otra parte, los actores fundan la existencia de la alegada contaminación del recurso ambiental interjurisdiccional con la documentación que obra en la causa, emanada de la A.P.N. (v. fs. 27/30, 34/38, 62/75), de las Direcciones Provinciales de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y de Minería y Recursos Energéticos de la Provincia de Jujuy (v. fs. 47/48 y 49/51, respectivamente), de la COREBE (v. fs. 155/159 y 164/165) Y de la Subsecretaría de Combustible de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía de la Nación (v. fs. 160/163), así como del informe de evaluación ambiental agregado a fs. 76/153. De dicha documentación resulta que del abandonado pozo Ca.e3 surge agua de formación a una elevada temperatura con un alto contenido de sales e hidrocarburos, fluido contaminante -que, según los informes agregados a la causa, encuadraría como “residuo peligroso” en los términos de la ley 24.051 (v. fs. 47/50 y 62/75)- que, al verterse en el arroyo Yuto, ingresa en la cuenca del río Bermejo.

En consecuencia, a mi juicio, el pleito corresponde a la competencia originaria de la Corte, en razón de la materia, pues es parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal, en tanto se encuentra en juego la preservación y protección de una cuenca interjurisdiccional (conf. las leyes 25.675 General del Ambiente y 25.688 del Régimen de Gestión de Aguas). Además, entiendo que la causa está comprendida en el art. 10 de la de la ley nacional 24.051, pues debe ser la justicia federal quien determine si aquellos líquidos

pueden considerarse “residuo peligroso” en los términos de sus anexos I y II y si podrían afectar a las personas o al medio ambiente más allá de los límites de la provincia donde son generados (arg. art. 58), cuestión que a esta altura del proceso no puede descartarse.

Pero también, corresponde a esa competencia en razón de las personas, pues la Provincia de Jujuy ha sido demandada junto con el Estado Nacional, quien concurre como parte necesaria a integrar la litis en virtud de la naturaleza federal del caso en examen (Fallos: 329:2316).

Así lo pienso, toda vez que se le atribuye responsabilidad a la provincia de Jujuy, por no haber ejercido suficientemente el poder de policía medio ambiental en la jurisdicción donde es titular de dominio del recurso ambiental que se pretende tutelar, y también lo es el Estado Nacional, en virtud de la naturaleza federal de dicho recurso natural, tal como lo sostuvo V. E. en las causas “Mendoza” y “Pla”, Fallos: 329:2316 y 331:1243, respectivamente, esto es, para que, en su caso, ambos deban recomponer (art. 31 de la LGA) .

Además, aunque el factor degradante del ambiente se encuentre -en el caso del pozo Ca.e3- dentro de los límites de la Provincia de Jujuy, la descarga de los fluidos contaminantes que emanan de dicha perforación en el arroyo Yuto, que luego ingresa en el Parque Nacional Calilegua, autoriza a concluir, dentro del limitado marco de conocimiento de la cuestión de competencia en examen, que sería necesario disponer que el Estado Nacional o la A.P.N. recompongan el medio ambiente sometido a su jurisdicción.

Por ello, puede afirmarse que concurren en la causa los extremos que autorizan a considerar la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en razón de la propia naturaleza de la relación jurídica controvertida que vincula a las partes en el proceso, la cual, a mi juicio, es de carácter inescindible, pues exige ineludiblemente la integración de la litis con los titulares del dominio de los bienes colectivos afectados, a los fines de que la sentencia pueda ser pronunciada útilmente.

En cuanto a la pretensión vinculada con la contaminación que -según se afirma en la demanda- tiene lugar dentro del Parque Nacional Calilegua como resultado de la explotación petrolera que allí se lleva adelante, cuyo cese se reclama, a mi modo de ver, la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte, en atención a la naturaleza de los intervinientes en el proceso pues, según la exposición de los hechos que la actora efectúa en la demanda, así como también el origen de la acción y la relación de derecho existente entre ellos (Fallos: 311:1791 y 2065; 322:617, entre otros), el Estado Nacional, la A.P.N. y la Provincia de Jujuy son

parte nominal y sustancial y conforman un litisconsorcio pasivo necesario, en los términos del art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En efecto, surgen intereses contrapuestos entre el Estado Nacional y la A.P.N., por un lado, y la Provincia de Jujuy, por el otro, pues mientras el primero reviste la condición de titular del dominio de las tierras que conforman el Parque Nacional Calilegua (v. decreto 1733/79 y art. 2º de la ley 22.351) y, como tal, tiene a su cargo el poder de policía ambiental en esa jurisdicción territorial, y la A.P.N., ente autárquico del Estado Nacional que tiene competencia y capacidad para actuar respectivamente en el ámbito del derecho público y privado -art. 14-, tiene por función la fiscalización de los parques nacionales, así como su conservación y manejo en estado natural, de su fauna y flora autóctonas y, en caso necesario, su restitución, para asegurar el mantenimiento de su integridad, en todo cuanto se relacione con sus particulares características fisiográficas y asociaciones bióticas animales y vegetales -art. 18-, la Provincia demandada es la titular del dominio originario de los yacimientos de hidrocarburos que se encuentran en su territorio (arts. 124 de la Constitución Nacional y 1º de la ley 26.197), cuya administración le corresponde (art. 2º de la citada ley) y en tal carácter ha autorizado cesiones de los derechos y obligaciones derivados de la concesión de explotación de hidrocarburos que se lleva a cabo dentro del Parque Nacional Calilegua, en contra -según la actora- de lo dispuesto por los arts. 4º y 5º, incs. b, d y k, de la ley 22.351 y 79, inc. d de la ley 17.319.

Por ello, no sería aplicable a estos autos la doctrina sentada por el Tribunal en Fallos: 329:2316 “Mendoza”, ya que en el *sub judice* los codemandados conforman un litisconsorcio pasivo necesario, en razón de la propia naturaleza de la relación jurídica controvertida que vincula a las partes en el litigio, de carácter inescindible (conf. causa P.1045, L.XLIII, Originario, “Papel Prensa S.A. c. Estado Nacional Provincia de Buenos Aires citada como tercero s/ acción meramente declarativa -incidente de medida cautelar”, dictamen del 21 de mayo de 2008 y sentencia del 10 de agosto de 2010).

En virtud de lo expuesto, en razón de las prerrogativas jurisdiccionales que a cada uno le asisten, al Estado Nacional y a la A.P.N. de litigar ante el fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental, y a la Provincia de Jujuy, de hacerlo en la instancia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional, la única forma de conciliar ambos privilegios es sustanciando el pleito en esta última (Fallos: 320:2567; 322:2038; 323:1110; 324:2859 y 330:3777, entre muchos otros), cualquiera sea la materia del pleito.

No obstante esto último, desde mi punto de vista cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia

en debate a la que aquí se hace referencia, en tanto la actora cuestiona el decreto 1275/92 del Poder Ejecutivo Nacional y dos decretos locales (decretos 687/08 y 9347/11 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Jujuy) por ser contrarios a diversas leyes nacionales (arts. 4º y 5º, incs. 'b', 'd' y 'k', de la ley 22.351; 79, inc. 'd', de la ley 17.319) y, en consecuencia, a la Ley Fundamental.

En tales condiciones, lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de los referidos preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional (Fallos: 311:2154, cons. 4º, entre otros).

Además, toda vez que la pretensión exige dilucidar si el accionar proveniente de la autoridad local interfiere el ámbito que le es propio a la Nación en lo concerniente al cumplimiento de los fines específicos de un establecimiento de utilidad nacional, como son los parques nacionales (v. Fallos: 327:429; 329:5160; 335:323 y la causa FSA 1880S/2014/CS1 “Provincia de Misiones c. Estado Nacional y otro si nulidad de acto administrativo”, sentencia del 13 de mayo de este año), considero que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48, pues versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del gobierno federal y los de un Estado provincial, lo que hace competente a la justicia nacional para entender en ella (doctrina de Fallos: 329:2684; 333:60; 335:23, entre otros).

-IV-

Opino, por lo tanto, que el proceso corresponde a la instancia originaria del Tribunal. Buenos Aires, septiembre de 2015. - *Laura M. Monti*

Buenos Aires, 25 de febrero de 2021

Considerando:

1º) A fs. 166/262, Silvia Graciela Saavedra y Ramón Héctor Luna, invocando -respectivamente- su calidad de vecinos de las localidades de Lozano y de San Salvador de Jujuy (Provincia de Jujuy), ubicadas -la primera- en la región declarada por la UNESCO como Reserva de Biósfera de las Yungas y -la segunda- en su zona de influencia, promovieron ante el Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Jujuy demanda de amparo por daño ambiental colectivo, en los términos de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y 30 de la Ley General del Ambiente 25.675, contra la Administración de Parques Nacionales, el Estado Nacional, la Provincia de Jujuy, YPF S.A. (en su carácter de continuadora de la empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E.), la unión transitoria de empresas Petróleos Sudamericanos S.A. Necon S.A., Pluspetrol

S.A., JHP International Petroleum Engineering Ltda., Jujuy Energía y Minería S.E. (J.E.M. S.E.), Felipe Frogner y el Municipio de Yuto, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad y nulidad absoluta de la continuidad de la explotación petrolera en el yacimiento "Caimancito", situado dentro del Parque Nacional Calilegua y de la omisión en el ejercicio del poder de policía ambiental en el pozo "Caimancito e3" (también identificado como Ca.e3), ubicado en las inmediaciones del mencionado parque nacional, así como de los actos administrativos que autorizaron aquella actividad, entre los que se encuentra la adjudicación de la concesión por parte del Estado Nacional y aprobación de la cesión de la explotación petrolera efectuada por la Provincia de Jujuy. Postularon también, que se ordene el cese de las conductas generadoras del daño ambiental colectivo, que se imponga a sus responsables el deber de recomponer progresiva y gradualmente el ambiente y que se exija a la empresa concesionaria de la explotación petrolera la contratación del seguro ambiental en los términos previstos por la ley 25.675.

Refirieron que dentro del Parque Nacional Calilegua, creado en 1979 mediante la donación de tierras efectuada por la Provincia de Jujuy, se encuentra el yacimiento "Caimancito", cuya explotación hidrocarbúrfica comenzó en 1969 a cargo de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E., que la continuó hasta que, mediante el decreto nacional 1275/92, se otorgó la concesión del área por un plazo de 25 años a la U.T.E. Necon S.A. Petróleos Sudamericanos S.A.

Señalaron que en 1996 la Administración de Parques Nacionales y la concesionaria del yacimiento firmaron un acta acuerdo en la que se estableció un plan de mitigación de pasivos ambientales dejados por la empresa petrolera estatal, el cual -según afirmaron- fue incumplido. En la presentación inicial también se alude a distintas comunicaciones efectuadas por la intendencia del mencionado parque nacional y dirigidas al gobierno de la provincia de Jujuy, a la concesionaria del área e incluso al fiscal federal de Jujuy, en las cuales se alertaba sobre los riesgos que implicaba el mantenimiento de la actividad petrolera en el yacimiento, al tiempo que se denunciaba la contaminación existente en el arroyo Saladito, así como el derrame de petróleo crudo producido por la rotura de una línea de conducción del fluido.

Manifestaron que, sin perjuicio de tales advertencias, el gobierno provincial autorizó la cesión de derechos y obligaciones entre la U.T.E. Necon S.A. Petróleos Sudamericanos S.A. y Pluspetrol S.A. y, posteriormente, autorizó a Pluspetrol S.A., en su carácter de titular de la concesión de explotación del área "Caimancito", a ceder el 100% de su participación en los derechos y obligaciones de dicha concesión a favor de JHP International Petroleum Engineering Ltda.,

empresa que -en 2013- habría suscripto una carta de intención con J.E.M. S.E. para establecer las bases de trabajo de la futura unión transitoria de empresas para la exploración y explotación de hidrocarburos y sus derivados en el yacimiento "Caimancito" por un período de 24 años.

Describieron que en el yacimiento se habrían perforado 34 pozos, de los que solo 12 se encontrarían actualmente en producción, bajo condiciones deficientes de seguridad ambiental dentro de un área natural protegida en la que se encuentra prohibida la actividad petrolera. Refirieron que se comprobó la existencia de daño ambiental en el pozo Ca.e3, circunstancia que fue puesta en conocimiento de la Administración de Parques Nacionales. Del mismo modo, señalaron que los guardaparques del Parque Nacional Calilegua detectaron alta salinidad en aguas del arroyo Yuto, causada por el abandono del pozo. Relataron que, en 2001, la Comisión Regional del Río Bermejo (CO-REBE) inició gestiones para dar solución al problema de contaminación de la cuenca de dicho río, generado por el pozo en cuestión.

Sostuvieron que la actividad petrolera llevada a cabo en aquellos lugares resulta violatoria de lo dispuesto por el art. 41 de la Constitución Nacional y las leyes 22.351, 17.319 y 25.675.

Atribuyeron responsabilidad a la Administración de Parques Nacionales por el ejercicio deficiente y antijurídico de la función que le fue asignada por ley; al Estado Nacional, por haber autorizado la continuidad de la explotación petrolera luego de la creación del Parque Nacional Calilegua y omitido realizar la recomposición del ambiente en la zona del pozo abandonado; a la Provincia de Jujuy, en tanto dictó actos administrativos que aprobaron cesiones de derechos y obligaciones derivados de la concesión petrolera, los que vulneraron la prohibición de la actividad petrolera en zonas de reserva natural, y por cuanto omitió realizar acción alguna tendiente a recomponer el ambiente dañado por el derrame del pozo Ca.e3 y sancionar a los responsables; a YPF S.A., en virtud de ser la continuadora de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E., empresa que perforó los 34 pozos del yacimiento "Caimancito", el pozo Ca.e3 y colocó tanques, piletas y válvulas, entre otras instalaciones; a las restantes empresas (la Unión Transitoria de Empresas Petróleos Sudamericanos S.A.-Necon S.A., Pluspetrol S.A., JHP International Petroleum Engineering Ltda., J.E.M. S.E.), en su calidad de continuadores de una actividad legalmente prohibida como es la explotación del yacimiento dentro del Parque Nacional Calilegua; a Felipe Frogner, en su condición de titular dominial del inmueble en el que está situado el pozo Ca. e3, por no haber formulado las denuncias pertinentes ni exigido la recomposición del ambiente afectado; y al

Municipio de Yuto (Provincia de Jujuy) por ser titular del poder de policía originario en materia ambiental.

Asimismo solicitaron que se dicte, como medida cautelar, el cese inmediato de los efectos de los actos administrativos dictados como consecuencia de la aprobación y autorización de la cesión de los derechos y obligaciones de Pluspetrol S.A. a favor de JHP International Petroleum Engineering Ltda., así como los de los actos administrativos relativos a la aprobación de los proyectos de trabajos y de aquellos relacionados con la aprobación del estudio de impacto ambiental por parte de la Unidad de Gestión Ambiental Minera de la Provincia de Jujuy. También pidieron que, con carácter precautorio, se ordene la suspensión inmediata de la extracción de petróleo y de todos los trabajos vinculados a esa actividad, como también de los destinados al relevamiento y obtención de pruebas. Asimismo, solicitaron que se abstenga de realizar modificación alguna sobre la ubicación del pozo Ca.e3 y, requirieron la anotación de la litis en la Inspección General de Justicia, en los registros públicos de comercio de las respectivas jurisdicciones, en los libros de accionistas de las empresas codemandadas y en el registro inmobiliario de la Provincia de Jujuy.

2°) Que a fs. 272/74 el juez a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Jujuy se declaró incompetente para entender en la causa por considerar que el proceso debe tramitar ante la instancia originaria de la Corte, en razón de que se encuentra demandada una provincia y las pretensiones deducidas constituyen una cuestión de naturaleza federal.

3°) Que de acuerdo con jurisprudencia de este Tribunal (conf. "Lavado, Diego Jorge y otros", Fallos: 330:111; "Salas, Dino y otros", Fallos: 331:2797 y 2925; CSJ 175/2007 (43-V)/CSI "Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental", sentencia del 24 de abril de 2012), y sin perjuicio de la decisión que pudiera recaer en el momento de expedirse sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, los hechos denunciados motivaron la adopción de medidas conducentes a obtener mayor información relevante en torno a la situación ambiental del yacimiento Caimancito y del Parque Nacional Calilegua.

4°) Que de tal manera, el Tribunal requirió informes (I) al Estado Nacional (Secretaría de Energía de la Nación), (II) a la Provincia de Jujuy, (III) a la Administración de Parques Nacionales y (IV) a la Comisión Regional del Río Bermejo (COREBE) (fs. 296 y 296 vta.), que todos contestaron.

5°) Que según luce del informe Nota DP 2804 de la Defensoría del Pueblo de la Nación, agregado en copia a fs. 362, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad del Estado (YPF SE), inició la explotación del Ya-

cimiento Petrolero Caimancito (YPC) en el año 1969, alcanzando el récord de producción diaria (7000 m3/día), pero al no lograrse nuevos hallazgos la producción fue disminuyendo considerablemente.

Se destaca que del informe elevado por nota N° 197/SCA-2018 del Gobierno de Jujuy- Secretaría de Ambiente- Secretaría de Calidad Ambiental (fs. 599, surge que se relevaron 35 pozos en el Área CON- 3 Yacimiento Caimancito (YPC), que corresponden a la totalidad de los pozos del área. De esos pozos relevados 12 son productivos, 20 están inactivos y 3 son pozos inyectores, de los cuales está activo uno de ellos. Del informe resulta que "en ningún pozo productivo se observó contaminación en la locación, tampoco en los pozos inyectores".

6°) Que YPF S.E. continuó la explotación del Yacimiento Petrolero Caimancito (YPC) hasta que en el año 1992, tras su privatización, y en el marco del proceso de la ley 24.145 de Federalización de Hidrocarburos, el Poder Ejecutivo Nacional adjudicó -en Concurso Público Internacional N° 1/92, por decreto 1275/92- y otorgó la concesión del área a la UTE PETRÓLEOS SUDAMERICANOS S.A. - NECON S.A. La vigencia de la concesión se estableció en 25 años (2017), con posibilidad de una prórroga de 10 años.

7°) Que fruto de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, "las Provincias recuperan el poder originario sobre el subsuelo", lo que, conforme se indica precisamente a fs. 606, "en la práctica significó la transferencia" de las áreas concesionadas, a las respectivas jurisdicciones provinciales, en este caso Jujuy, por lo que "mediante el decreto n° 687/02 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Jujuy se autorizó la cesión de la concesión del Yacimiento Caimancito operado por la UTE PETRÓLEOS SUDAMERICANOS S.A. - NECON S.A. a favor de PLUSPETROL SA."

Asimismo, mediante decreto 9347/2011 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Jujuy, se autorizó un nuevo traspaso de la concesión del Yacimiento Caimancito a favor de JHP INTERNATIONAL PETROLEUM ENGINEERING LTD.

8°) Que finalmente, con fecha 14 de junio de 2013, JHP INTERNATIONAL PETROLEUM ENGINEERING LTD firmó una carta intención en donde le cedió a PETRO SA, todos los derechos, acciones y obligaciones relacionados al área, decidiéndose constituir a tal fin la UTE JEMSE- PETRO AP SA- CAIMANCITO, la cual se instrumentó el 29 de octubre de 2014, con una vigencia de 24 años, aunque según lo considera el Gobierno de la Provincia de Jujuy, a fs. 606, omitió "serias formalidades que hacen a la misma sin valor legal", que desarrolla más adelante.

9°) Que en relación con el pozo Caimancito E-3, ubicado en Concesiones Área CON- 4 (fs. 606), en

1969/1970, P S.E. perforó el mencionado pozo (fs. 597) resultando estéril y siendo abandonado conforme la normativa vigente en ese momento (Decreto-Ley N° 33.598).

Según resulta de fs. 606, en el año 1995, por decreto 173 del Poder Ejecutivo Nacional se otorgó a las empresas HINTON PRODUCTION CO. W.B. HINTON DRILLING CO, HINTON ARGENTINA SA Y PET-JA SA un permiso de exploración sobre el área.

Con fecha 6 de noviembre de 1995, HINTON ARGENTINA cambió su denominación social a REEF ARGENTINA SA y posteriormente, a DIADEMA DEL NORTE SA, ambas continuadoras de la primera.

Por Decisión Administrativa 186/97, la Jefatura de Gabinete de Ministros autorizó la cesión de un porcentaje de las participaciones de las empresas W.B. HINTON DRILLING CO, HINTON PRODUCTION CO Y PET-JA SA a favor de REEF ARGENTINA SA. Durante 1998 por Decisión Administrativa N° 83 los titulares del permiso de exploración pasaron a ser: DIADEMA DEL NORTE SA, CÍA GENERAL DE COMBUSTIBLES SA, PET- JA SA y HINTON PRODUCCION CO.

Con fecha 14 de noviembre de 2006 las empresas CÍA GENERAL DE COMBUSTIBLES SA y DIADEMA DEL NORTE SA transfirieron a GRAN TIERRA ENERGY ARGENTINA SA, la totalidad de su participación en la concesión de la explotación del lote, por lo cual las empresas GRAN TIERRA ENERGY ARGENTINA SA, HINTON PRUDCTION CO y PET- JET SA solicitaron una nueva concesión de explotación sobre el presente lote.

Por último, con fecha 23 de octubre de 2009 se decidió por resolución de la Secretaria de Energía N° 12/09 otorgar la concesión a las empresas referidas en el párrafo anterior.

10°) Que la Provincia de Jujuy llevó a cabo el llamado a licitación pública de la obra mencionada "Pozo PF JJ.CA.e-3 (Jujuy, Caimancito: Prevención y mitigación de efectos nocivos sobre el ambiente y restauración de los sistemas ecológicos del área afectada", en la zona colindante al Arroyo uto y al Parque Nacional Calilegua, localidad Yuto, Departamento Ledesma, ver fs. 607). Posteriormente, se llevó a cabo licitación privada y finalmente contratación, dándose inicio a las obras el día 20 de marzo de 2018, de acuerdo a fs. 608 del informe de la Provincia de Jujuy.

Que a fs. 610/613, la Provincia de Jujuy, sostiene que el contrato de explotación respecto de los pozos existentes en el lugar (Yacimiento CAIMANCITO Y CONCESIONES ÁREA CON-3), concluye en agosto de 2017, sin que exista reconocimiento legal de su prórroga.

11°) Que en cumplimiento de la diligencia preliminar ordenada por este Tribunal, la Comisión Regional del Río Bermejo (COREBE) a fs. 302, informó que, no cuenta con registros de actuaciones relativas al relevamiento de impactos ambientales en relación con la explotación petrolífera del yacimiento Caimancito.

12°) Que el Estado Nacional, a través del Ministerio de Energía de la Nación y la Subsecretaría de Recursos Hidrocarburíferos, hizo su presentación adjuntando (I) informes ambientales (según Resoluciones SE Nos. 24/2004 y 25/2004); (II) Producción e inversiones (según resoluciones SE Nos. 319/1993 y 2057/2005); (III) certificaciones de reservas y recursos hidrocarburíferos (resoluciones SE Nos. 468/98 y 324/2006) ; (IV) registro de empresas de exploración y explotación de Hidrocarburos (Resolución SE Nos. 407/2007) (fs. 305 y vta.). Asimismo recordó que a partir de la promulgación de la ley 26.197, son los Estados Provinciales quienes ejercen el control efectivo de los yacimientos ubicados en sus territorios.

13°) Que la Administración de Parques Nacionales (APN) se presentó respondiendo los requerimientos del Tribunal a fs. 308.

Afirmó que desde el año 1979 a la actualidad, el personal del Parque Nacional Calilegua llevó adelante tareas de fiscalización y control del yacimiento, a los efectos de prevenir y evitar eventos no deseados sobre el ambiente, hasta el año 1994, momento de creación de la Delegación Regional Nordeste con sede en la ciudad de Salta, que sumó su personal técnico al acompañamiento de estos trabajos.

Informó que el Yacimiento Caimancito pertenece al área de Concesión CNOA-3 y que su superficie de 5700 has, se solapa en un 90% con el Parque Nacional Calilegua. Actualmente las instalaciones de dicho Yacimiento incluyen: Batería Caimancito compuesta por Batería colectora, Planta de Tratamiento de Crudo, Planta de compresión y Tratamiento de Gas; Planta de Almacenamiento, incluyendo el cargadero de petróleo. En cuanto a los pozos, dan cuenta de 12 pozos productores sobre los 32 existentes en el Yacimiento. Todos son petrolíferos surgentes. Existen además 4 pozos en estudio y 16 pozos inactivos.

14°) Que la Administración de Parques Nacionales dio cuenta de que su actividad se centra básicamente en la verificación de las condiciones de la infraestructura de extracción y conducción de petróleo para prevenir roturas que dieran lugar a derrames y en la detección temprana de pérdidas, hecho que -afirman- evitó numerosas situaciones de riesgo ambiental, no detectadas de manera temprana por las empresas.

Agregó que las tareas de mantenimiento de pozos fueron sometidas a evaluaciones ambientales realizadas por profesionales de la APN y aprobadas en la me-

dida en que sus impactos negativos resultaran mitigables. Comunicó que siempre se ha contado con auditorias de la actividad, que han radicado diferentes denuncias ante la Justicia Federal de Jujuy, además de presentaciones e intimaciones a las autoridades provinciales, por irregularidades en la gestión ambiental del yacimiento, con la correspondiente realización de cálculos de daño ambiental a efectos de establecer las multas correspondientes ante eventos de contaminación por derrames o apeo no autorizado de árboles. Todas estas actuaciones que ascienden a más de 100, entre informes, presentaciones, denuncias, auditorías, etc., han quedado compiladas en el Expte. 1598/11 en casa Central. (fs. 313)

15°) Que si bien dijeron que, desde la gestión de YPF hasta la fecha, la operatoria del yacimiento evolucionó favorablemente en materia de gestión ambiental debido, fundamentalmente, a que en las últimas dos décadas se elevaron los estándares de la actividad a nivel internacional y la APN incrementó el control, también manifestaron la falta de inversiones destinadas a mejorar la infraestructura asociada a la explotación, mucha de la cual tiene más de 40 años y representa un importante riesgo ambiental, cuestión que se ve agravada por el incumplimiento por cada una de las operadoras del requerimiento que les fuera hecho en relación con el plan detallado del trabajo a desarrollar a lo largo de la concesión y su correspondiente plan de impacto ambiental.

Que en relación con la remediación pretendida por los actores y destacada en el informe de APN, las tareas de mitigación exigidas por esta última, han estado referidas a las distintas actividades que se desarrollan en el lugar, tales como reparación de líneas de conducción, limpieza de locaciones, remoción de residuos peligrosos, saneamiento de suelos empetrolados (fs. 323 a 327, 331), todas derivaciones de un yacimiento en operación, “pero insuficientes” para alcanzar los principales pasivos ambientales que resultarán una vez que cese la explotación, que sostiene, “tendrá lugar el día del efectivo cese de la explotación con su correspondiente plan de cierre”.

Que a fs. 328/332 obra un relevamiento ambiental expeditivo que da cuenta de que “en el área Caimancito del P.N.C conviven dos realidades relevantes”, por cuanto se trata de un lugar de alto valor en materia de conservación de la biodiversidad de la Yungas en el que hace décadas se desarrolla una explotación petrolera, actividad “que, por su propia naturaleza y características, entraña serios riesgos ambientales”.

16°) Que, a fs. 360/371, obra copia de la Nota D.P 2804, del 7 de octubre de 2015, y de la resolución D.O N° 0067/15, fruto de una investigación realizada de oficio por la Defensoría del Pueblo de la Nación, sobre

el impacto ambiental generado por el Pozo Caimancito e-3, Provincia de Jujuy.

Indica que “el mencionado pozo se ubica a unos 200 metros fuera del límite norte del Parque Nacional Calilegua (PNC) y a escasos metros del Arroyo Yuto, que aguas abajo ingresa en el PNC y desemboca en el Río San Francisco, afluente del Río Bermejo”.

A efectos de la mencionada investigación, se solicitó información a la Administración de Parques Nacionales, a la Dirección Provincial de Minería y Recursos Energéticos de Jujuy, a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales de Jujuy, a la Secretaría de Energía de la Nación, a la Secretaría de Desarrollo Sustentable de la Nación, a la Secretaría Legal y Administrativa del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación.

De dichos informes surge que, ya en el año 1997, en ocasión de un Monitoreo Ecológico Bimestral del Área Con-4- Río Colorado, la entonces Secretaría de Minería, Industria y Recursos Energéticos de Salta (fs. 363) constató que el pozo “en algún momento había colapsado produciéndose un escape y derrame de agua termal con delgadas películas de crudo que drenan hacia un arroyo de agua dulce con la consiguiente contaminación” (fs. 12/13 del Expediente APN N° 1517/2000).

Que en el año 2000, de una recorrida de la zona donde se encuentra emplazado el mencionado pozo (fs. 2/3 del expediente APN 1517/2000), un guardaparque de APN, constató que la plataforma de cemento que rodeaba el pozo se encontraba descalzada y que a unos 4 metros existía otro pozo de donde surgía abundante agua, que contenía una temperatura de alrededor de 60 grados centígrados con fuerte olor a hidrocarburos y alta salinidad.

Que el guardaparque, en su informe manifestó que “resulta evidente el impacto de estas aguas contaminadas, al menos en un tramo recorrido del arroyo Yuto, a partir de la confluencia con la quebrada del Pozo 3 aguas arriba son muy abundantes peces y renacuajos, pero aguas abajo, habiendo recorrido 400 m., mirando con detenimiento, no se encontró ningún ejemplar” (fs. 363).

Que la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, también coincidió en que el agua proveniente de ese pozo es extremadamente salina (más de 100 g/litro), con una temperatura de 60/70 grados centígrados, con presencia de cobre y un contenido de sales disueltas que tornaba el efluente en “residuo peligroso” conforme el Anexo I de la Ley 24051 Categoría sometida a control 22 “Compuestos de cobre” y la característica de peligrosidad H12 “Ecotóxico”, según el Anexo II de la ley, manifestando que este efluente estaba afectando en forma negativa

al Arroyo Yuto, curso de agua que atraviesa un sector del Parque Nacional Calilegua y desemboca en el Río San Francisco, afluente del Río Bermejo, provocando su efectiva degradación.

El riesgo ambiental que representa el yacimiento ha sido reconocido por el Estado Nacional en el Informe del Jefe de Gabinete de Ministros a la Cámara de Diputados de la Nación de 2014 (Informe JGM No 86, 2014), en el que se indica que: "... los pozos abandonados sin el adecuado sellado (Res SEyC 5/96) corren riesgos de sufrir daños en su estructura con el paso del tiempo y dar lugar a derrames de hidrocarburos y aguas de formación, elementos ambos muy contaminantes a nivel de suelo y agua. Otros riesgos asociados a la explotación petrolera en el Yacimiento Caimancito son la posible contaminación por derrame de petróleo por rotura de ductos, piletas o arboles de producción, la probabilidad de ocurrencia de incendios, entre otros [...]. Dos tercios de los pozos se encuentran inactivos, muchos de los cuales generan serios riesgos por el abandono durante décadas. Asimismo, hay más de 24 kilómetros de oleoductos y 8 kilómetros de gasoductos que corren a lo largo de toda el área protegida."

Las actuaciones concluyeron que el pozo Caimancito E-3 constituye un grave problema ambiental puesto que afecta a un área de alto valor ecológico, comprometiendo el derecho a un ambiente sano reconocido en el artículo 41 de la Constitución Nacional.

De acuerdo con los datos proporcionados, la Provincia de Jujuy llamó a licitación pública primero y luego privada, denominada Pozo YPFJj SAE-3 (Jujuy Caimancito) que resultó en una contratación y posterior comienzo de obras el 20 de marzo de 2018 para la "Prevención y mitigación de efectos nocivos sobre el ambiente y restauración de los sistemas ecológicos del área afectada". En el portal oficial de la Provincia de Jujuy (<http://prensa.jujuy.gob.ar/2018/06/07/cese-de-la-contaminacion-petrolera-en-parque-nacional-calilegua/>), se anuncia que el progreso de esta obra está en más de un 50% de avance.

17°) Que el 10 de julio de 1979, por Decreto Nacional 1733 se creó el Parque Nacional Calilegua en el Departamento Ledesma de la Provincia de Jujuy, a partir de una donación de tierras efectuada por las empresas Ledesma SAAI y Calilegua SAAI a la provincia de Jujuy, que esta a su vez donó al Estado Nacional por Decreto Ley 3586/78 con cargo a la creación de un Parque Nacional y afectación a la entonces Ley de Parques Nacionales 18.594 (fs. 609), para conservar a perpetuidad 76306 hectáreas de la ecorregión de las Yungas Australes de Argentina. Dicha superficie incluyó un yacimiento petrolero explotado por Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF) desde el año

1969, conocido a nivel nacional e internacional como "Caimancito". Su inclusión en el recién creado Parque Nacional se debió a que los equipos técnicos que elaboraron la propuesta de creación del Parque lo incluyeron en el diseño del área protegida, por entender que pese a la existencia de un yacimiento petrolero, el sitio donde este se emplazaba resultaba de altísimo valor de conservación por su buena condición ambiental y rica biodiversidad. Fundamentaron aún más esta decisión, al considerar que se trataba de un yacimiento en claro declive conforme las tecnologías de la época, emplazado en uno de los pocos remanentes de la Selva Pedemontana existentes en la región (fs. 310).

El Parque Nacional Calilegua fue creado con el cargo de proteger una porción de la unidad biogeográfica de las Yungas, perteneciente al Dominio Amazónico. Junto con la selva paranaense y la región del Chaco, las Yungas poseen la mayor biodiversidad de Argentina, su superficie de 76305 hectáreas lo convierte en el área protegida más grande en nuestro país dedicada a la conservación de las selvas tropicales de la montaña. El gran valor ecológico que posee este ambiente está dado por la altísima representatividad de especies a nivel nacional y el elevado número de especies exclusivas. En cuanto a la fauna silvestre, la Administración de Parques Nacionales da cuenta de la presencia por avistajes y huellas de Yaguareté, Puma, Ocelote, Tapir, Corzuela Colorada, Pecarí Collar, Pecarí Labiado, Mayuato, Acutí, Mono Caí, Zorro de monte, Zorro gris, Coatí, Iguana colorada, Pava de monte, Burgo, Tucán, Urraca (fs. 330). Asimismo, conforme con las leyes 24702 y 25463, la Yaruka y el Yaguareté -ambos habitantes del Parque Nacional Calilegua- fueron declarados monumentos nacionales en los términos del artículo 8 de la ley 22351.

En el año 1990, el Decreto Nacional 2149 lo declaró Reserva Natural Estricta, que son aquellas en las que se localizan los últimos reductos poblacionales de ciertas especies animales o vegetales autóctonas o que conservan una variada sucesión de ecosistemas característicos.

Por su parte, en el año 2002, la Reserva de las Yungas fue incorporada a la Red Mundial de Reservas de la Biosfera por la UNESCO (fs. 573-575).

18°) Que la Administración de Parques Nacionales remarca la importancia del marco normativo aplicable a la materia, el cual está constituido por: "la Ley de Parques Nacionales N° 22351 (arts. 4 y 5), Ley 26331 (Bosques Nativos), Ley 17319 (Hidrocarburos), Ley 25675 (Ley General del Ambiente) y la ley provincial n° 5889 dictada por la legislatura de Jujuy que dispone el cese de la actividad hidrocarbúfera" (fs. 469).

Del juego armónico de la regulación aplicable surgiría que la actividad petrolera dentro de un Parque

Nacional está expresamente prohibida por la Ley 22.351 de Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas Nacionales y viola las Leyes 17.319 de Hidrocarburos, 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de Bosques Nativos y 25.675, Ley General del Ambiente.

Esta situación ha sido reconocida en 2016 por el Consejo Federal de Medio Ambiente, quien declaró de interés federal la remediación del Parque Nacional Calilegua (Declaración COFEMA 2/2016, 19 de mayo de 2016).

En todas las áreas protegidas, la actividad humana está restringida y subordinada a la conservación quedando sujeta a un régimen especial y distinto a todos aquellos espacios no declarados protegidos, ya que la finalidad de los parques nacionales es la preservación del ambiente y del ecosistema.

19°) Que la provincia de Jujuy a partir de la sanción de la ley 5889, dejó sin efecto decretos, normas, contratos y demás actos que hubiesen permitido o reglamentado la explotación hidrocarburífera en el Parque Nacional Calilegua y facultó al Poder Ejecutivo Provincial a disponer el cese de la actividad mencionada y a dictar los actos necesarios a fin de atender y regular las consecuencias jurídicas y de hecho que derivaran de la misma, como así también a demandar en forma judicial y extrajudicial el cierre de los pozos petroleros ubicados en el Parque Nacional Calilegua y demás acciones que resultaran necesarias para remediar los pasivos ambientales derivados de la explotación hidrocarburífera.

20°) Que en ejercicio de sus funciones, mediante el dictado del decreto n° 683/2016, el Poder Ejecutivo Provincial encomendó: (a) al Ministerio de Ambiente de Jujuy, la elaboración de un informe de relevamiento del daño ambiental ocasionado por la explotación hidrocarburífera en el Parque Nacional Calilegua y un plan preliminar de remediación ambiental de los componentes del ambiente dañados; (b) a la Secretaría de Minería e Hidrocarburos un informe pormenorizado de todos los actos que se hubiesen dictado autorizando la explotación hidrocarburífera en el Parque Nacional Calilegua; de las condiciones técnicas para el retiro de la empresa concesionaria y clausura definitiva de los pozos petroleros existentes y (c) al Ministerio de Ambiente de la Nación y la Administración de Parques Nacionales a integrar junto con el Ministerio de Ambiente de la Provincia una comisión técnica ad hoc para la inspección y evaluación del daño ambiental y la proposición del Plan de remediación ambiental del área del Parque Nacional Calilegua afectada por la explotación hidrocarburífera.

21°) Que, por disposición de la legislación provincial mencionada, la empresa PETRO AP presentó,

en fecha 24 de abril de 2017, un Proyecto de Plan de Cierre Sustentable de Yacimiento Caimancito ante la Secretaría de Minería e Hidrocarburos de la Provincia de Jujuy que se puso en conocimiento de la APN para su valoración pero resultó rechazado por la Secretaría de Minería e Hidrocarburos de la Provincia por no cumplir con la normativa ambiental vigente y en particular con la Resolución 5/96 de la Secretaría de Energía de la Nación.

22°) Que mediante decreto provincial 4442, de fecha 31 de julio de 2017, se confirmó la conclusión del contrato de concesión con la empresa JHP International Petroleum Engineering en el área CNO-3 Caimancito, se aprobó la resolución de 22 SMeH 2017 que rechazó el proyecto de plan de Cierre del área CON-3 Petro AP S.A., se estableció un plazo de 120 (ciento veinte) días corridos para la presentación del plan ejecutivo de cese, abandono de pozos y remediación ambiental del área CON-3 Caimancito y se intimó a las empresas PETRO AP S.A. y Jujuy energía y Minería Sociedad del Estado y JHP International Petroleum Engineering Ltd. a fin de que acrediten su situación legal de acuerdo con las normativas vigente.

23°) Que la provincia de Jujuy interpuso, ante el Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Jujuy, demanda cautelar que fue concedida en fecha 21 de Diciembre de 2017, de embargo preventivo sobre el inmueble ubicado en la finca San Lorenzo, Caimancito, como también sobre los bienes que se encuentren ubicados en el área CON-3 Caimancito y que fueran propiedad de la accionada. Asimismo solicitó que la empresa se abstuviera de alterar el estado de hecho del yacimiento y de los pozos hidrocarburíferos situados en el Parque Nacional Calilegua previa constatación del estado existente en la zona en cuestión. Con esta medida pretendió resguardarse del posible incumplimiento en el cese de la explotación, omisión de la empresa en cuanto a la remediación ambiental y la alteración del estado en que se encuentran los pozos con los riesgos que esto supone para la salud de las personas y el medio ambiente.

24°) Que por Decreto N° 5878-DEyP-17, del 29 de Diciembre de 2017, el Poder Ejecutivo Provincial resolvió ratificar las Resoluciones SMeH N° 44 y N° 45/2017 dictadas por la Secretaría de Minería e Hidrocarburos de la Provincia que tuvo por incumplida la presentación del plan de cese de explotación, abandono de pozos y remediación ambiental del área CON-3 Caimancito, así como la falta de pago de las regalías por la producción de crudo y gas con más los intereses y multas debidas, rechazó definitivamente el plan ejecutivo de cese, abandono de pozos y remediación ambiental del área CON-3 Caimancito de la empresa PETRO AP S.A., y dispuso la caducidad de la concesión a esa empresa sobre el área CON-3 Caimancito y la reversión de dicha zona a favor de la

empresa estatal Jujuy Energía y Minería Sociedad del Estado J.E.M.S.E. (fs. 632)

25°) Que en virtud de lo dispuesto por la ley provincial 5889, Decreto 683/2016, por Resolución N° 35/2016/M se creó un Comité Técnico Ad Hoc para la realización de la inspección y evaluación de los daños ambientales y la proposición del plan de remediación ambiental del área del Parque Nacional Calilegua y sus zonas aledañas afectadas por la explotación de hidrocarburos, integrada por un representante del Ministerio de Ambiente de la Nación, un representante de la Administración de Parques Nacionales, un representante del Ministerio de Minería y Energía de la Nación, un representante de la Secretaría de Minería e Hidrocarburos de la Provincia de Jujuy, un representante del Ministerio de Economía y Finanzas públicas de la Nación, un representante del Ministerio de Ambiente de la Provincia de Jujuy y un representante del Parque Nacional Calilegua.

Este comité realizó varias reuniones que dan cuenta de las gestiones tendientes a evaluar el proceso de cese de explotación y cierre definitivo de los pozos, así como también la remediación del área del pozo E-3 y las posibles acciones legales de responsabilidad derivada de la explotación en cuestión. Las mismas tuvieron lugar en abril, junio y septiembre de 2016.

El día 4 de julio de 2016 se realizó una reunión con autoridades del Ministerio de Ambiente de la Nación, el Gobernador de la Provincia de Jujuy y representantes de YPF. De dicha reunión surgió un borrador de acuerdo de colaboración entre la empresa y la provincia que no se suscribió por no cumplir con las previsiones de carácter ambiental contenidas en la ley 25.675.

26°) Que a los fines de evaluar la procedencia de la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional en el carácter federal que se le asigna a la materia, sobre la base de la pretendida interjurisdiccionalidad, basta con la exposición de los hechos y los datos suministrados en los informes presentados ante este tribunal (Fallos:327:3880).

Según surge de la información proporcionada, la alegada contaminación proveniente del pozo E-3, cuyos efluentes desaguan en el arroyo Yuto, importaría el compromiso de un recurso interjurisdiccional, ya que este último es afluente del Río San Francisco, atravesando en un tramo al Parque Nacional Calilegua e impactando finalmente en la Cuenca hidrográfica del Río Bermejo que abarca las provincias de Chaco, Formosa, Jujuy y Salta. En este punto se debe poner de resalto que el artículo 3° de la ley 25.688- del Régimen de Gestión Ambiental de Aguas-establece que las cuencas hídricas son una "...unidad ambiental de gestión de recurso" y se consideran indivisibles

(Fallos: 331:1243), configurando un supuesto de competencia originaria *ratione materiae*.

Por otro lado, la contaminación denunciada dentro del Parque Nacional Calilegua, que se produciría por la actividad hidrocarburífera desplegada en una Reserva Estricta, de alto contenido de biodiversidad lleva a plantear la necesidad de accionar la cláusula constitucional de protección ambiental ya que "el reconocimiento de estatus constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental (art. 41 de la CN) no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente (Fallos: 329:2390).

Que resulta suficiente para concluir también en la competencia originaria de esta Corte constatar que, una repartición autárquica del Estado Nacional -la Administración de Parques Nacionales- y un estado provincial -la Provincia de Jujuy- son parte en el pleito (Fallos: 312:389, entre otros).

Que, en tales circunstancias, es aplicable la jurisprudencia de esta Corte según la cual sobre la base del derecho de la Nación -o una entidad nacional- al fuero federal y el de la Provincia a la jurisdicción originaria del Tribunal (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional), una solución que satisfaga esas prerrogativas jurisdiccionales conduce a declarar la competencia de la Corte Suprema.

Que, tal como ya ha dicho el Tribunal, el proceso corresponde a la jurisdicción federal tanto *ratione personae* como *ratione materiae* si se encuentra demandado el Estado Nacional y, según surge de los términos de la demanda, los procesos contaminantes afectan fuertemente un recurso en los términos del art. 7 de la Ley 25.675. (Fallos: 327:3880).

27°) Que en el presente caso el Tribunal considera que se configuran los presupuestos necesarios para hacer lugar a la medida cautelar solicitada.

Que la apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*), la necesidad de prevenir y de hacer lugar a la cautelar para impedir la producción de un daño ambiental de incidencia colectiva (artículo 27 ley 25.675 General del Ambiente) o como en el caso, que continúe o se agrave la degradación del ambiente (artículos 1710 y 1711, del Código Civil y Comercial), está dada no solo en la alegación de los hechos -de por sí elocuentes de la gravedad de la situación - sino también por la prueba aportada a requerimiento de esta Corte en esta etapa introductoria del proceso, que acredita en grado de suficiente verosimilitud que se estaría contaminando

el arroyo Yuto de la Provincia de Jujuy, por causa del derrame en el pozo petrolero Ca.e3 -ubicado en las proximidades del Parque Calilegua-, que se encuentra en estado de abandono desde 1970.

También resulta verosímil la afirmación acerca del desarrollo de una actividad manifiestamente ilegal en el Parque Nacional Calilegua - consistente en la producción petrolera - por haber vencido, en apariencia, el plazo de la concesión a fines del 2017 y porque la misma vulnera de manera patente, expresas prohibiciones contenidas en los términos del artículo 41 de la Constitución Nacional y de las leyes N° 22.351 (Ley de Parques Nacionales), 17.319 (ley de Hidrocarburos), 26.331 (Bosques Nativos) y 25.675 (Ley General del Ambiente) y del decreto 2148/90 que regula las Reservas Naturales Estrictas.

En el mismo sentido, y en orden a la efectividad de esa protección, el artículo 240 en nuestra legislación civil y comercial, establece como limite al ejercicio de los derechos individuales, la preservación del funcionamiento y la sustentabilidad de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

28°) Que habría afectación del Parque Nacional Calilegua, entre otras razones, por la deficiente infraestructura para el desarrollo de la explotación petrolera en dicha área, puesta de manifiesto por ejemplo, en la presencia de caminos y picadas -que interfieren el escurrimiento natural de las aguas y generan inestabilidad de las laderas, con el consecuente proceso erosivo del suelo-, baterías, conducciones, y piletas de petróleo o residuos petrolíferos - algunas de las cuales tienen más de 40 años de antigüedad (fs. 315), con bajo mantenimiento - y locaciones de pozos - que según informa APN, serían 12 activos sobre 32 pozos petrolíferos surgentes, 4 en estudio, y 16 inactivos (fs. 311), todo lo cual debe cesar provisoriamente como actividad generadora de daño ambiental colectivo (artículo 30 in fine, ley 25.675), con carácter urgente, mediante la adopción de resoluciones que conduzcan a este efecto, y disponer la suspensión de la actividad en cuestión, hasta que se resuelva la causa en definitiva.

Que prueba de lo expuesto resulta el amplio informe de la Administración de Parques Nacionales (fs. 308), del Ministerio de Ambiente de Jujuy (fs. 566), el informe de la Defensoría de Pueblo (fs. 362), concordante con las actuaciones de la Justicia Federal (con cautelares en ese sentido)(fs. 489 y fs. 639), las leyes, decretos y resoluciones adoptadas por la Provincia de Jujuy (fs. 411, 412, 420 vta. a 422 vta., 423 y 426), y hasta la conducta observada por empresas involucradas en el caso, que por ejemplo, propusieron un Plan de Cierre de pozos petroleros (fs. 427 y 429).

29°) Que en conclusión, es convicción de esta Corte, que resulta manifiestamente verosímil: a) que habría una afectación severa o contaminación por derrame de un pozo petrolero abandonado, de un recurso ambiental o ecológico de naturaleza interjurisdiccional, -del bien colectivo ambiental, identificado como una cuenca hídrica, compuesta en su conjunto y unidad ecosistémica, por el Arroyo Yuto, afluente del Río San Francisco, que desagua en la Cuenca del Río Bermejo; b) que habría efectiva degradación ambiental o afectación, de un área natural especialmente protegida, categorizada legalmente como Reserva Natural Estricta, Parque Nacional Calilegua, en la Provincia de Jujuy, cuya conservación es prioritaria, no solo en interés de las generaciones presentes, sino también en defensa de las generaciones futuras. En ese sentido, es doctrina de la Corte (Fallos: 340:1695), que se debe considerar el interés de las generaciones futuras, cuyo derecho a gozar del ambiente está protegido por el derecho vigente.

30°) Que la solución del caso requiere la adopción de medidas referidas a la cuenca en general y no limitadas a las jurisdicciones territoriales. Ello es así porque los conflictos ambientales no coinciden con las divisiones políticas o jurisdiccionales (Fallos: 340:1695).

31°) Que se ve configurado también en autos el otro requisito de las decisiones cautelares, el peligro en la demora, ya que de la información aportada surge que la actividad, si bien ha ido disminuyendo, importaría una continua degradación que solo desaparecerá con el cierre definitivo de la explotación (fs. 319) y si bien es cierto que existe legislación provincial que lo exige, a la fecha no parecería contar con un plan de trabajo con identificación de pasivos ambientales, plazos ciertos de implementación y costos de la actividad.

El Parque Nacional Calilegua, presenta características de mega-diversidad biológica, donde se localizan reductos poblacionales de ciertas especies animales -mamíferos de alto valor de conservación-, como el yaguararé, puma, pecaí labiado, tapir, zorro gris, u otros, como el tucán, pava del monte, iguana, urraca, y vegetales autóctonos.

Se trata desde el punto de vista del ecosistema, de un área vulnerable o sensible a la actividad antrópica, una Reserva Natural Estricta, que debe ser objeto de una enérgica protección jurídica, porque representa uno de los pocos remanentes de la Selva Pedemontana, como el que caracteriza la ECO-Región Yungas, con un paisaje, además, de extraordinaria y singular belleza que igualmente merece la tutela del derecho.

Esta Corte, en un reciente pronunciamiento de relevancia en la especialidad (Fallos: 340:1695), dijo que esta calificación del caso exige, por lo tanto, una

consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados. Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una medida enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan.

32°) Que conforme la doctrina del precedente antes citado (Fallos: 340:1695), se puede sostener de manera más amplia que la regulación jurídica en casos que involucran a los recursos naturales, recursos ambientales o los sistemas ecológicos, como los denomina la Ley General del Ambiente 25675 (artículos 2°, incisos a, d, e, enunciación de los principios de solidaridad y cooperación, y en el artículo 7°) -bienes colectivos ambientales, objeto de los derechos ambientales de incidencia colectiva- se ha basado en un modelo antropocéntrico.

Esta visión ha cambiado sustancialmente en los últimos años. El paradigma jurídico que ordena la regulación de estos bienes colectivos ambientales, es ecocéntrico o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente (Fallos: 340:1695). El ambiente no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario (Fallos: 340:1695).

33°) Que la Constitución Nacional en su afán de proteger el ambiente, permite afirmar la existencia de deberes positivos (Fallos: 340:1695), entre los cuales se destaca el deber de preservarlo. En el derecho infra-constitucional se desarrollan estos deberes en la Ley General del Ambiente y en el Código Civil y Comercial de la Nación de modo coherente, tanto en el ámbito público como privado (Fallos: 340:1695).

La ley 25675 General del Ambiente, establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (artículo 1°)

En ese sentido la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras (Fallos: 329:2316).

34°) Que debe aplicarse, de manera prioritaria, el principio de prevención (artículo 4°, ley 25.675 Ge-

neral del Ambiente) y en la duda técnica el principio precautorio (Fallos: 337:1361, considerando 12, in fine), que dan fuerza y justifican la anticipación de la prestación jurisdiccional, mediante la cautelar de cesación y suspensión de la actividad petrolera, en el Parque Nacional Calilegua y en el pozo Ca.e3, que se ordena por esta Corte.

El derecho ambiental, dentro del cual se inscribe -como es del caso- la necesaria defensa de los Parques Nacionales y de las Reservas Estrictas, frente a actividades prohibidas, tiene en nuestro sistema legal, jerarquía y tutela constitucional (artículo 41 Constitución Nacional). La Constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente y esta Corte Suprema ha desarrollado esa cláusula de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del estado de derecho (Fallos: 339:515). Esto se ve reforzado en la idea de que a la luz del principio precautorio, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente -art 4°, ley 25.675-.

Más aun cuando, como en el caso, estamos en presencia de una reserva de biodiversidad, cuya protección está directamente vinculada con la explotación que hace el hombre de estos recursos y la necesidad de protección ante la pérdida irreparable y definitiva de estos.

En efecto, al tratarse de la protección de un Parque Nacional considerada Reserva de Biosfera y parte integrante de una cuenca hídrica, se debe considerar en el dictado de una medida de esta naturaleza, la aplicación del principio in dubio pro natura que establece que “en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios de los mismos” (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza -UICN-, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016).

Conjuntamente con el principio In Dubio Pro Aqua, consistente con el principio In Dubio Pro Natura, que en caso de incerteza, establece que las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos. (UICN. Octavo Foro Mundial del Agua. Brasilia Declaration

of Judges on Water Justice. Brasilia, 21 de marzo de 2018).

En conclusión, tanto para el caso del pozo Caimanito E-3, como para la explotación llevada a cabo dentro del Parque Nacional, las consideraciones acerca del cese definitivo de la actividad deben ser consistentes con los principios enumerados precedentemente.

35°) Que concurrentemente, numerosas normas de aplicación al caso, dan fundamento procesal de lo resuelto favorablemente: los artículos 195 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, artículos 1°, 4° inciso 3, 5° segundo párrafo, y concordantes de la ley 26.854, medidas cautelares en las causas en que es parte o interviene el Estado Nacional, por tratarse en el caso de la eficacia en la defensa de un derecho ambiental, y en lo sustancial, los artículos 32 de la Ley 25675 General del Ambiente, y artículos 710, 711 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación.

Estando reunidos los requisitos de procedencia de la cautelar, en el caso, no corresponde exigir contracautela real.

La manifiesta verosimilitud del derecho, la relevancia del bien colectivo en juego (Parque Nacional Calilegua), la urgencia en la necesidad de adoptar medidas de prevención, y el ejercicio de las amplias facultades judiciales, dispuestas en el artículo 32 de la Ley 25675, que diseña un papel del juez alejado de la figura del juez espectador, del proceso adversarial clásico, así lo justifican. Por ello: “El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañinos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En cualquier estado del proceso, aun con carácter precautorio, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá asimismo disponerlas, sin petición de parte” (artículo 32, Ley 25.675)

En tal contexto, no puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Fallos: 329:3493; 339:201).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar

la competencia de esta Corte para conocer en esta causa por vía de su instancia originaria. II. Hacer lugar a la medida cautelar con el alcance solicitado. III. Requerir al Estado Nacional (Secretaría de Energía de la Nación); a la Administración de Parques Nacionales y a la Provincia de Jujuy el informe circunstanciado que prevé el artículo 8° de la ley 16.986, que deberá ser contestado en todos los casos en el plazo de 30 (treinta) días (arg. Art. 9°, Ley 25.344). Para su comunicación, líbrense los oficios correspondientes. Para su comunicación al Señor Gobernador de la Provincia de Jujuy y al señor Fiscal de Estado, líbrense oficio al señor juez federal en turno. (art. 341 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación. – *Juan Carlos Maqueda*. – *Ricardo L. Lorenzetti*. – *Horacio Rosatti*. – *Elena I. Highton de Nolasco*.

Disidencia de la doctora *Highton de Nolasco*.

Considerando:

Que el Tribunal ha reconocido la validez de la prórroga de su competencia originaria, en favor de los tribunales federales de primera instancia, en los casos en los que no se advierta la concurrencia de un interés federal o de razones institucionales de tal magnitud que hagan impostergable la intervención de esta Corte (causa “Agropecuaria Mar S.A.”; Fallos: 336:2231).

Que aun cuando el derecho invocado en la demanda se encuentre fundado en normas federales, corresponde admitir la posibilidad de que también en este tipo de controversias tenga eficacia la voluntad de la provincia de litigar ante los juzgados federales de primera instancia en un caso que, en principio, podría corresponder a la competencia originaria de la Corte. En efecto, al no presentarse las razones institucionales o federales que sí fueron afirmadas, por ejemplo, en el pronunciamiento de Fallos: 333:1386 (considerando 5°, que cita a su vez los de Fallos: 315:2157 y 331:793), la solución antedicha se impone (conf. causas “Agropecuaria Mar S.A.”; ya citada, y CSJ 58/2014 (50-) / CS1 “incas del Sol S.A. c/ San Juan, Provincia de y otro s/ ordinario”; sentencia del 29 de abril de 2015).

Que en el *sub lite* no se ha citado aún al Estado provincial, el que, por lo tanto, no ha podido invocar todavía la prerrogativa que ostenta por mandato constitucional (arg. Fallos: 331:793, considerando 7°).

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar prematura la incompetencia decretada en autos, por lo que deberá seguir conociendo en ellos el Juzgado Federal de Jujuy n° 2, al que se remitirán las actuaciones para la continuación del trámite procesal pertinente. A esos fines, líbrense el oficio del caso y comuníquese esta decisión a la Procuración General de la Nación. – *Elena I. Highton de Nolasco*.

La cautelar ambiental en la sentencia “Saavedra” de la Corte Nacional

Aníbal J. Falbo (*)

Sumario: I. La cautelar ambiental dictada por la Corte Nacional en “Saavedra”. La mutación de la cautelar clásica.— II. La relectura ambiental y la prevalencia del derecho ambiental en la cautelar ambiental.— III. Los elementos que defienden a la cautelar ambiental en “Saavedra”.— IV. Retroceso de los presupuestos clásicos cautelares de *fumus boni iuris* y de *periculum in mora* por el avance del derecho ambiental.

I. La cautelar ambiental dictada por la Corte Nacional en “Saavedra”. La mutación de la cautelar clásica

Evidenciando el fenómeno de mutación ambiental que opera sobre la cautelar clásica, en la temática ambiental (1), la excelente sentencia cautelar dictada por la Corte Nacional en “Saavedra” (2) —que se analiza seguidamente— brinda muy importantes elementos, interpretaciones, definiciones, pautas, enfoques, proyecciones y dimensiones ambientales, o de derecho ambiental, que, concretamente, diseñan una cautelar diferenciada —especial, específica y superadora— para la materia ambiental, a la que denominamos “cautelar ambiental” (3).

(*) Profesor de posgrado en la Especialización en Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho (UBA). Director de la Clínica de Derecho Ambiental de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Profesor en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Abogado litigante en casos de derecho ambiental.

(1) Las cautelares ambientales son el resultado de un “fenómeno de mutación”, como afirma Néstor Cafferatta en CAFFERATTA, Néstor (dir.) — LORENZETTI, Pablo — RINALDI, Gustavo — ZONIS, Federico, “Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho ambiental”, Ed. La Ley, 2012, t. I, p. 634.

(2) CS, 25/02/2021, “Saavedra, Silvia G. y otro c. Administración Nacional de Parques Nacionales - Estado Nacional y otros s/ amparo ambiental”, Fallos 344:174.

(3) Las particulares características de la cautelar ambiental han sido destacadas hace tiempo por Morello y

En los puntos siguientes se describen esos específicos elementos y enfoques, esos particulares abordajes y esas especiales pautas y proyecciones que la Corte Federal desarrolla a todo lo largo de la magnífica sentencia indicada, que entendemos es el producto de una clara relectura ambiental de la cautelar tradicional o clásica, que marca el retroceso de los diagramas y pre-

Cafferatta en MORELLO, Augusto M. — CAFFERATTA, Néstor, “Las medidas cautelares hoy”, RDamb 2004-0-176, donde los autores propugnan, además de una “inescindible lectura sustancial-procesal”, las siguientes: “lo anticipatorio y preventivo está justificado por sí”; “si hay riesgo y el peligro de daño es inminente la seguridad previsible obliga antes y no después a impedir los daños y en todo caso a contar con las fuentes de financiamiento oportunas y funcionales”; “cautelar material que da satisfacción sin aguardar el conocimiento pleno y a la sentencia final”; “nueva forma de comprender los fenómenos con altos riesgos (...), exigencia axial del capitalismo”; “deviene imprescindible (...) no inmovilizarnos”; Esain opta por la denominación “cautelar ambiental”, con lo que resalta su carácter diferenciado y especial, en ESAIN, José A., “Ley 25.675 General del Ambiente, comentada, concordada y anotada”, Ed. La Ley, t. II, p. 614; y también, entre muchos otros, con gran profundidad, CAMPS, Carlos, “Teoría cautelar ambiental y principio precautorio”, RDamb 39-92, donde describe la innovación jurídica-legal que han generado en el ámbito clásico cautelar —y que, agrega, están llamados a provocar en el futuro— los elementos propios del derecho ambiental. Incluso titula el punto III: “Las medidas cautelares ambientales”, evidenciando que se trata de un tipo especial; y CAFFERATTA, Néstor, “Cautelar en una causa ambiental”, JA 2004-II, 330, y “El tiempo de las Cortes verdes”, LA LEY 2007-B, 423.

supuestos clásicos cautelares frente al avance del derecho ambiental (4).

Se concreta en la sentencia la invasión transmutante, creativa y evolutiva que el derecho ambiental (5) produce, como parte de su esencia, sobre las demás ramas tradicionales del derecho. En este caso, sobre elementos, requisitos, presupuestos, pautas y diagramas clásicos procesales de las medidas cautelares (6).

Con respecto a la decisión concreta, no puede dejar de destacarse que no solo la relectura y la mutación cautelar en términos ambientales determinan la emersión de la cautelar ambiental, sino que también la concreta decisión adoptada la confirma.

En efecto, la decisión suma otro dato fundamental en la concreción de una diferenciada cautelar ambiental, en la medida en que la sentencia decide otorgar la cautelar —en realidad, una “cautelar ambiental”, tal como fuera pedida

(4) Cafferatta y Peretti indican que el derecho ambiental “constituye una verdadera revolución de carácter general, abarcativa, transversal, e interdisciplinaria, transmutante, invasora, que produce disfuncionalidades en los institutos ortodoxos, implicando una mutación no solo disciplinaria sino epistemológica, significando un cambio copernicano”; explican que “cuando calificamos ese cambio como copernicano es porque estamos convencidos de que la irrupción del derecho ambiental impone la necesidad de observar al derecho desde otro prisma, a la luz de un nuevo paradigma. Esta necesidad de visualizar todos los demás fenómenos desde un nuevo paradigma, es lo que lo hace merecedor del adjetivo copernicano”. CAFFERATTA, Néstor — PERETTI, Enrique, “Nuevos desafíos del derecho ambiental”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2019, p. 20.

(5) Lo que resulta ser una concreción de aquello que se ha expresado con relación al derecho ambiental en el sentido de que es “eminentemente evolutivo, nos permite crear e imaginar”, ASTORGA — VALENZUELA, “Memoria del Seminario Nacional de Derecho Ambiental”, Ed. CEPAL — Fundación Ebert, 1993, cit. por JULIÁ, Marta S., “Algunas estrategias en la construcción de un nuevo esquema jurídico ambiental”, RDAMB 8-26.

(6) Ha afirmado Lorenzetti: “El proceso, debe ser relacionando con la situación contextual, y si no la modifica, se distorsiona el resultado definitivo perseguido”, y agrega una conclusión de gran importancia para el tema de la cautelar ambiental, al explicar que tales cambios necesarios “no serían posibles sin una enorme mutación del derecho procesal”, LORENZETTI, Ricardo L., “La tutela civil inhibitoria”, LA LEY 1995-C, 1217.

por los actores—, que, como el mismo fallo refiere, ha sido así pedida: “Asimismo solicitaron que se dicte, como medida cautelar, el cese inmediato de los efectos de los actos administrativos dictados como consecuencia de la aprobación y autorización de la cesión de los derechos y obligaciones de Pluspetrol SA a favor de JHP International Petroleum Engineering Ltda., así como los de los actos administrativos relativos a la aprobación de los proyectos de trabajos y de aquellos relacionados con la aprobación del estudio de impacto ambiental por parte de la Unidad de Gestión Ambiental Minera de la provincia de Jujuy. También pidieron que, con carácter precautorio, se ordene la suspensión inmediata de la extracción de petróleo y de todos los trabajos vinculados a esa actividad, como también de los destinados al relevamiento y obtención de pruebas. Asimismo, solicitaron que se abstenga de realizar modificación alguna sobre la ubicación del pozo Ca.e3 y, requirieron la anotación de la litis en la Inspección General de Justicia, en los Registros Públicos de Comercio de las respectivas jurisdicciones, en los libros de accionistas de las empresas codemandadas y en el Registro Inmobiliario de la provincia de Jujuy” (7).

Antes de avanzar en la reseña de varios pasajes del fallo, no puede dejar de resaltarse que esta dinámica cautelar ambiental también se observa en otras importantes sentencias —anteriores— del mismo Tribunal, referidas a la materia cautelar en temas ambientales, que resultan antecedentes que complementan la concreción de la marcada evolución ambiental —hasta aquí esbozada y más adelante profundizada— en pos de la tutela eficaz, real y tempestiva del bien colectivo ambiente (8).

(7) La cautelar ambiental es, como se observa con esta impecable decisión, un claro ejemplo de lo que explica Esain en el sentido de que “el derecho ambiental no regula los elementos de la naturaleza sino a través de las acciones humanas”, ESAIN, José A., “Aproximaciones para una teoría general de derecho ambiental”, JA 2016-IV; SJA del 16/11/2016, p. 1.

(8) Ya hemos tenido oportunidad de referirnos a otra importante sentencia cautelar ambiental de la Corte Federal en FALBO, Aníbal, “La medida cautelar ambiental en el proceso colectivo ambiental”, LA LEY, *Supl. Derecho Ambiental*, 10/03/2017, ps. 1-2; LL AR/DOC/459/2017.

II. La relectura ambiental y la prevalencia del derecho ambiental en la cautelar ambiental

Surge claramente de la sentencia que la cautelar clásica, cuando la temática involucra al ambiente, debe ser releída a partir —y en pos— del derecho ambiental (9). Es decir, básicamente, interpretada, abordada y decidida desde y hacia los objetivos y fines del derecho ambiental (10).

Se plasma en la sentencia la prevalencia del derecho ambiental en materia cautelar —cuando el bien tutelado es el ambiente—, quedando simultáneamente resaltado que la cautelar ambiental otorga prevalencia y carácter prioritario, primario y principal a la tutela, o protección, ambiental (11). Así, la cautelar específica de

(9) Cafferatta señala que el derecho ambiental "hace un corte transversal entre todas las disciplinas clásicas del derecho, entre las que se solapa y penetra. Es un derecho invasor"; CAFFERATTA, Néstor, "Derecho a la salud y derecho ambiental", RDAMB 18-9, quien cita en su apoyo a MOSSET ITURRASPE, Jorge, en AA.VV., "Daño ambiental", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, t. I, p. 31.

(10) Para dar un solo ejemplo de objetivos de derecho ambiental —referido exclusivamente a la LGA—, debe recordarse a Esain, cuando indica que esa LGA tiene como objetivo de su ámbito de aplicación "la gestión sustentable y adecuada", enfocada en mandatos de "preservación" y "protección" de "la diversidad biológica" dentro del macroobjetivo de la "implementación del desarrollo sustentable", que es "el proceso por el cual se preserva, conserva y protege solo los recursos naturales para el beneficio de las generaciones presentes y futuras sin tomar en cuenta las necesidades sociales, políticas ni culturales del ser humano (...); es el proceso mediante el cual se satisfacen necesidades económicas, sociales, de diversidad cultural y de un medio ambiente sano de la actual generación, sin poner en riesgo la satisfacción de las mismas a las generaciones futuras". ESAIN, José A., "Ley 25.675 General del Ambiente...", ob. cit., t. I, p. 218.

(11) El derecho ambiental es prevalente y se rige por el principio de prioridad del ambiente, como explica Lorenzetti cuando indica que la normativa ambiental "prevalerá sobre toda otra norma que se le oponga" (LORENZETTI, Ricardo L., "Teoría de derecho ambiental", Ed. La Ley, 2008, p. 64), y agrega allí mismo que se trata de "una regla de 'precedencia' lógica, que determina que, en casos de conflictos de fuentes el juez debe aplicar de modo prevalente la que tutela el bien ambiental", y se rige, como explica el profesor italiano Cecchetti, por el "principio de prioridad del ambiente" o "favor genérico a la protección del equilibrio ecológico" (CECCHETTI, Marcello, "Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente", Milano, 2000, p. 85; ese autor lo refiere como *il principio di primarietà dell'ambiente* e indica que ello

tipo ambiental se aleja, decididamente, de la cautelar clásica —del derecho procesal tradicional—, al punto que termina por determinar el retroceso —y el retraimiento— de sus enfoques, interpretaciones y presupuestos.

Como la cautelar clásica se muestra insuficiente para brindar respuesta eficaz e idónea en la temática ambiental (12), en la sentencia recibe el impacto del sistema del derecho ambiental (13). Así, se provoca un claro rediseño cautelar dictado por la prevalencia que adquiere el derecho ambiental en la definición, diseño, abordaje, interpretación y decisión cautelar cuando se persigue la tutela del ambiente, lo que se observa en la sentencia, operándose una decidida facilitación de su procedencia (14).

Se hace evidente en la sentencia la marcada prevalencia o carácter primario o preeminencia del derecho ambiental en la cautelar ambiental. Eso surge de múltiples pasajes del fallo, que se enumeran más adelante a lo largo de este trabajo. Sin embargo, debe subrayarse desde ya que eso se observa en la misma manera en que la sentencia está compuesta argumentativamente por los insumos normativos utilizados, pues se destaca:

a. El altísimo volumen de derecho ambiental que compone el material normativo del fallo (y

importa "la necesidad de atribuir una suerte de favor genérico a la protección del equilibrio ecológico").

(12) Camps destaca la "insuficiencia de las formas cautelares" de los Códigos Procesales en la protección cautelar ambiental y afirma que ante ello "nada obsta a que ingresen en la escena tribunalicia ciertas pautas provistas por la doctrina", CAMPS, Carlos, "Protección cautelar en el derecho ambiental", en CAMPS, Carlos (dir.), *Tratado de las medidas cautelares*, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, t. III, p. 1701.

(13) Con relación al impacto del derecho ambiental sobre el derecho procesal cautelar, cabe recordar lo que explica Esain con toda claridad cuando indica que el derecho ambiental "no es un conjunto, sino un sistema", ya que —resalta— un sistema se define porque sus elementos se relacionan en dos direcciones: entre los elementos del mismo sistema, y fuera del mismo sistema con el resto del sistema jurídico, con el que, si bien se diferencian, también con él se comunican. ESAIN, José A., "Aproximaciones para una teoría general de derecho ambiental", ob. cit.

(14) SAFI, Leandro, "El amparo ambiental", Ed. AbeledoPerrot, 2012, p. 360.

su jerarquía). En concreto, el fallo utiliza este material normativo ambiental:

- el art. 41 la CN,

- los arts. 1710 y 1711 del Cód. Civ. y Com. (en función ambiental),

- la ley 25.675 General del Ambiente —de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental (en adelante, PMPA)—,

- otra ley de PMPA, la ley 26.331 (de Bosques Nativos), además de la ley 22.351 (de Parques Nacionales) y el dec. 2148/1990, que regula las Reservas Naturales Estrictas,

- el art. 240 del Cód. Civ. y Com.,

- también el art. 710 del Cód. Civ. y Com., que determina “... los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba. La carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar”.

b. La ostensiblemente menor referencia a citas normativas de derecho procesal clásico (15).

c. La síntesis comparativa de lo indicado en los dos puntos anteriores, que denota el menor peso —y el reducido protagonismo— de los presupuestos clásicos cautelares frente al mayor peso, importancia y volumen del derecho ambiental.

d. El sistema del propio texto del fallo, que solo menciona al inicio los presupuestos o exigencias clásicos procesales cautelares —*fumus boni iuris* y *periculum in mora*—, para inmediatamente avanzar con el amplio e importante bloque constitucional y legal de derecho ambiental indicado recién.

e. Si bien se refieren normas procesales que son de derecho ambiental, el propio fallo resalta que “en lo sustancial” se aplican la Ley General del Ambiente —ley de PMPA— y los artículos del Código Civil y Comercial, indicándose —en

(15) Solo se observa una referencia inicial al *fumus boni iuris* y al *periculum in mora* y otra que reitera ese enfoque, expresada de esta manera: “arts. 195 y ccds. del Cód. Proc. Civ. y Com., arts. 1º, 4º, inc. 3º, 5º, párr. 2º, y ccds. de la ley 26.854, medidas cautelares en las causas en que es parte o interviene el Estado Nacional”.

la propia sentencia— que ello es así “por tratarse en el caso de la eficacia en la defensa de un derecho ambiental”.

Seguidamente abordamos los datos de la sentencia que confirman esa prevalencia, e incluso proyectan con fuerza el peso y valor primario y principal del derecho ambiental en la cautelar ambiental, no sin antes advertir que, si bien avanzamos en un enfoque fraccionado de esos elementos ambientales del fallo, esa separación obedece solo a fines expositivos. Todos acontecen en simultáneo, en un mismo acto de sentenciar, que podemos definir como un único acto cognitivo, interpretativo y decisorio a la vez.

III. Los elementos que defienden a la cautelar ambiental en “Saavedra”

En la sentencia “Saavedra” de la Corte Federal encontramos un completo, e importante, repertorio de elementos especiales de tipo ambiental —conformados por adecuaciones, características, postulados, objetivos, pautas, proyecciones y enfoques— que definen a la cautelar ambiental.

Ese repertorio de elementos cautelares ambientales —que seguidamente reseñamos— dirigen y dictan la interpretación cautelar ambiental en lo que concierne a los presupuestos y requisitos procesales de admisibilidad cautelar, como surge de todo el fallo y también cuando se expresa: “no puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin”.

Estos elementos de derecho ambiental que encontramos en “Saavedra” dictan y dirigen el enfoque jurídico de la cautelar ambiental, y por ello las interpretaciones y el abordaje de los presupuestos, requisitos y pautas procesales clásicas —o tradicionales— cautelares no solo se flexibilizan; quedan además eclipsados, mitigados, redefinidos, trastocados, transmutados, debilitados, y hasta pueden quedar decididamente desplazados.

En concreto, el pormenorizado, importante y evolucionado repertorio de elementos prove-

nientes del derecho ambiental que definen a la cautelar ambiental establecida en la sentencia de la Corte Federal es el siguiente:

III.1. Interpretación finalista ambiental

La interpretación de la cautelar está dictada por el logro —efectivo y eficaz (16)— de objetivos especiales de derecho ambiental. En concreto, la sentencia establece como objetivos de la cautelar ambiental:

1. La necesidad de prevenir el daño ambiental.
 2. Impedir la producción del daño ambiental.
 3. Prevenir o impedir que continúe o se agrave una degradación ambiental que ya ha comenzado.
- Estos tres surgen de la parte del fallo que expresa "la necesidad de prevenir y de hacer lugar a la cautelar para impedir la producción de un daño ambiental de incidencia colectiva (art. 27, ley 25.675 General del Ambiente) o como en el caso, que continúe o se agrave la degradación del ambiente (arts. 1710 y 1711 del Cód. Civ. y Com.)."
4. El logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente.
 5. La preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.
 6. El cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tiene respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera.

Estos surgen de la parte del fallo que expresamente establece: "La ley 25.675 General del Ambiente, establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (art. 1º). En ese sentido la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de

(16) La efectividad y la eficacia son dos pautas importantes destacadas por el fallo. Remitimos al punto III.9, donde este tema se trata.

los ciudadanos tiene respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras (Fallos 329:2316)".

7. La decisión debe enfocarse no solo en resolver el pasado, sino también en el objetivo de la sustentabilidad futura.

La sustentabilidad futura es un objetivo privilegiado de la cautelar ambiental e impacta entonces en todos los elementos, requisitos cautelares y corroboraciones del caso, y en su modo de interpretar todo ello.

Esto surge de la parte en la que el fallo expresa: "Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una medida enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan".

III.2. Valor prioritario de los principios ambientales (17)

Se rige por la aplicación prioritaria de los principios de prevención y precautorio (18) y del principio *in dubio pro natura*.

El fallo expresa claramente: "Que debe aplicarse, de manera prioritaria, el principio de prevención (art. 4º, ley 25.675 General del Ambien-

(17) Recordemos que, como enseña el autor italiano DELL'ANNO, Paolo, "Diritto dell'ambiente", 2ª ed., Ed. Cedam, Italia, 2011, p. 2, los principios ambientales tienen un valor preponderante dentro del derecho ambiental. Ya hemos tratado el tema en FALBO, Aníbal, "La no regresión y la precaución. Cómo los principios ambientales crean y definen a la cautelar ambiental", RDAmb 45-180.

(18) Camps enseña que el principio precautorio permite minimizar las exigencias para el otorgamiento de medidas cautelares. CAMPS, Carlos, "Teoría cautelar ambiental...", ob. cit., p. 104, y que por las pautas que brinda el principio precautorio, en proveimientos cautelares ambientales "al juez le basta con un conocimiento superficial o epidérmico". Safi destaca que en la cautelar ambiental el principio precautorio "inclina la balanza a favor de la tutela ambiental", SAFI, Leandro, "El amparo ambiental", ob. cit., p. 361, quien también expresa que "ante la mera posibilidad de un riesgo grave al bien ambiente deben adoptarse las medidas de protección inmediata (art. 4º, LGA)", p. 360.

te) y en la duda técnica el principio precautorio (Fallos 337:1361, consid. 12, *in fine*), que dan fuerza y justifican la anticipación de la prestación jurisdiccional, mediante la cautelar de cesación y suspensión de la actividad petrolera...” (19), y también indica: “se debe considerar en el dictado de una medida de esta naturaleza, la aplicación del principio *in dubio pro natura* que establece que ‘en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios de los mismos’ (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza —UICN—, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016)”.

Unido al principio *in dubio pro natura* —entendemos—, juega además en el proceso ambiental cautelar el principio *favor debilis*, que adquiere en las causas ambientales una importancia especial en la medida en que se concreta, y refuerza, con otro principio: *in dubio pro ambiente o pro salus* (20).

III.3. Está regida y regulada normativamente por el art. 41 de la CN, las leyes de PMPA y ciertos artículos del Código Civil y Comercial

La cautelar ambiental está regida y regulada de manera principal, básica y prevalente por

(19) Camps destaca en lo relativo al principio precautorio y su operatividad en las medidas cautelares ambientales que el abordaje cognitivo debe “combinar la verosimilitud del derecho (...) con la regla propia del derecho ambiental: el principio precautorio”; CAMPS, Carlos, “Teoría cautelar ambiental...”, ob. cit., p. 101, y agrega que “el principio precautorio aliviana la tarea judicial, permitiendo que no sea exigible ni siquiera la prueba de tal verosimilitud” (CAMPS, Carlos, “Teoría cautelar ambiental...”, ob. cit., p. 104); y Cafferatta explica, al describir el “principio precautorio”, que este “irradia su influencia sobre las cautelares, imponiendo formas atípicas de adopción” (CAFFERRATA, Néstor, “El principio precautorio”, RCyS 2014-I, 5).

(20) Conf. GALDÓS, Jorge M., “El principio *favor debilis* en materia contractual. Algunas aproximaciones”, LA LEY 1997-D, 1112 y FALBO, Aníbal, “La incertidumbre científica en los casos ambientales”, JA 1995-IV-976.

insumos normativos ambientales provenientes de un amplio espectro, que abarca normas de jerarquía tanto constitucional como legal, e incluso al *Código Civil y Comercial*.

En primer lugar, debe destacarse que la cautelar ambiental es una cautelar constitucional o, más precisamente, ambiental-constitucional, lo que queda en evidencia cuando la sentencia señala que “vulnera de manera patente, expresas prohibiciones contenidas en los términos del art. 41 de la CN”.

Y se confirma cuando el fallo expresa: “Que la Constitución Nacional en su afán de proteger el ambiente, permite afirmar la existencia de deberes positivos (Fallos 340:1695), entre los cuales se destaca el deber de preservarlo. En el derecho infraconstitucional se desarrollan estos deberes en la Ley General del Ambiente y en el Código Civil y Comercial de modo coherente, tanto en el ámbito público como privado (Fallos 340:1695)”.

De esa forma, los objetivos, adjetivaciones y exigencias del art. 41 de la CN, tanto como el programa ambiental constitucional que esa norma establece, tienen un impacto fuerte y primordial en el análisis, abordaje, definición e interpretación de los requisitos procesales clásicos de las cautelares reguladas en los Códigos rituales, como un papel privilegiado en la decisión de la cautelar ambiental que se adopte, que será una decisión cautelar ambiental constitucional.

Como se observa ya con la parte transcripta del fallo, a esa norma constitucional se suman las leyes de PMPA y el Código Civil y Comercial, como surge expresamente del fallo anotado en otros de sus pasajes, en concreto, en los siguientes:

Con relación a las leyes de PMPA, expresa: “También resulta verosímil la afirmación acerca del desarrollo de una actividad manifestamente ilegal en el Parque Nacional Calilegua —consistente en la producción petrolera— por haber vencido, en apariencia, el plazo de la concesión a fines del 2017 y porque la misma vulnera de manera patente, expresas prohibiciones contenidas en los términos del art. 41 de la CN y de las leyes 22.351 (Ley de Parques Nacionales),

17.319 (Ley de Hidrocarburos), 26.331 (Bosques Nativos) y 25.675 (Ley General del Ambiente) y del dec. 2148/1990 que regula las Reservas Naturales Estrictas. En el mismo sentido, y en orden a la efectividad de esa protección, el art. 240 en nuestra legislación civil y comercial, establece como límite al ejercicio de los derechos individuales, la preservación del funcionamiento y la sustentabilidad de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial”.

Sin olvidar que la sentencia, antes de esta parte, destaca como dos normas fundamentales que definen y reglan la cautelar ambiental a los arts. 1710 y 1711 del Cód. Civ. y Com., que imponen el objetivo preventivo del derecho de daños como objetivo que debe abastecer la cautelar ambiental, y asimismo la referencia que la sentencia hace al art. 710 también del Cód. Civ. y Com., que determina “... los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba. La carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar”, y al art. 711.

En síntesis, esas tres fuentes normativas —el art. 41 de la CN, las leyes de PMPA y el Código Civil y Comercial— confluyen fuerte y complementariamente para definir y diseñar normativamente a la cautelar ambiental. Consecuentemente, provocan el corrimiento, opacamiento, debilitamiento, eclipsamiento, flexibilización, transmutación, redefinición y la decidida reinterpretación —dictada por el sistema del derecho ambiental— de las reglas normativas procesales clásicas cautelares y, por ende, de sus presupuestos para admitir la cautelar. Aunque, como indica el fallo, concurren normas procesales que no son ambientales para resolver como se hace (21), la propia sentencia resalta que “en lo sustancial” se aplican la Ley General del Ambiente —que es una ley de PMPA— y los artículos del Código Civil y Comercial “por tratarse en el caso de la eficacia en la defensa de un derecho ambiental”, como establece la propia sentencia otorgando prioridad —o prevalencia— a estas normas ambientales o en función ambiental.

(21) Como la Ley de Medidas Cautelares contra el Estado Nacional y las reglas procesales clásicas (*fumus boni iuris y periculum in mora*).

Incluso otros pasajes de la sentencia confirman la prevalencia de aplicación, o aplicación en lo sustancial, del derecho ambiental, proveniga este de las leyes de PMPA o del Código Civil y Comercial o de la cláusula ambiental constitucional, como por ejemplo aquel que textualmente indica: “La manifiesta verosimilitud del derecho, la relevancia del bien colectivo en juego (Parque Nacional Calilegua), la urgencia en la necesidad de adoptar medidas de prevención, y el ejercicio de las amplias facultades judiciales, dispuestas en el art. 32 de la ley 25.675, que diseña un papel del juez alejado de la figura del juez espectador, del proceso adversarial clásico, así lo justifican (...) (art. 32, ley 25.675)”.

Como síntesis, podríamos indicar que la cautelar ambiental es desde el aspecto normativo —en lo sustancial, prevalente y primariamente— una “cautelar ambiental constitucional de PMPA y del Código Civil y Comercial”.

III.4. Es el resultado de una síntesis normativa, presidida y regida por la complementariedad maximizadora

Toda esa variedad normativa indicada en el punto anterior —conformada por la confluencia del art. 41 de la CN, las leyes de PMPA y ciertos artículos del Código Civil y Comercial— se articula y aplica de la manera en que se interpreta el derecho ambiental, es decir, en clave de optimización de la tutela y protección. Esto significa que se selecciona lo que resulta ser más protectorio y preventivo, dentro de los datos normativos provenientes de diversas fuentes, tanto constitucionales (art. 41, CN) como legales (leyes de PMPA y Código Civil y Comercial) y se omite utilizar lo que regula de manera menos protectoria o efectiva (22).

(22) Como enseñan Quiroga Lavié, Benedetti y Cenicacelaya, por virtud del mencionado art. 41 de la CN, las provincias han cedido a la Nación la atribución de dictar el marco o base en materia ambiental como “piso inderogable para las provincias”, sin necesidad de adhesión expresa de las Legislaturas locales (QUIROGA LAVIÉ — BENEDETTI — CENICACELAYA, “Derecho constitucional argentino”, Ed. Rubinzal-Culzoni, t. II, p. 987). La complementariedad maximizadora a la que hacemos referencia implica, como enseña Esain, “proteger más” o “complementar en la protección” (ESAIN, José A., “Ley 25.675 General del Ambiente...”, ob. cit., t. I, p. 435), quien también explica que “las provincias pueden complementar maximizando el nivel de protección

Consecuentemente, esto implica que las normas procesales solo se aplican en la medida en que no regulen *in peius* de ese piso —o base— formado por el entramado normativo protectorio —de derecho ambiental— indicado antes.

que las normas de la Nación hayan establecido respecto de actividades o cosas que generen alteraciones al ambiente” (ESAIN, José, “Competencias ambientales”, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2008, p. 273). Así también lo explica Bidart Campos, con toda contundencia: “las normas complementarias de competencia provincial son la añadidura para maximizar lo mínimo”, ya que —continúa— se trata de una categoría especial de competencias concurrentes donde “los contenidos mínimos escapan a la competencia provincial porque son propios del Estado federal (...); las normas complementarias de competencia provincial son la añadidura para maximizar lo mínimo” (BIDART CAMPOS, “Manual de la Constitución reformada”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1997, t. II, ps. 89/90). Como este sistema de aplicación del derecho ambiental —de complementariedad maximizadora de la protección— se aplica, como indican, en lo relativo a la regulación procesal judicial (QUIROGA LAVIÉ — BENEDETTI — CENICACELAYA, “Derecho constitucional argentino”, ob. cit., p. 989), las provincias con sus normas procesales solo pueden complementar el “mínimo” nacional, lo cual significa que quedan habilitadas a colocar un techo más alto del piso impuesto en la norma nacional (como indica BIDART CAMPOS, Germán, “El art. 41 de la Constitución y el reparto de competencias entre el Estado y las provincias”, DJ 1997-2-711, quien afirma que las normas de presupuestos mínimos que dicte la Nación “son un piso y las provincias quedan habilitadas a colocar un techo más alto para complementarlos”). Por ello, Cafferatta resalta: “En definitiva, los PPMA son institutos básicos comunes para todo el territorio nacional que son plenamente operativos y eficaces en cada provincia —y municipio—, a excepción de que exista en la provincia —o municipio— una norma local que provea mejor, más ampliamente y en mayor grado a la tutela del ambiente”. CAFFERATTA, N., “Informe sobre presupuestos mínimos para el COFEMA”, Buenos Aires, 2003, disponible en <https://studylib.es/doc/6926684/informe-al-cofema-n%C3%A9stor-a.-cafferatta-normas-de>. A su turno, indica Pinto: “a pesar de la potestad nacional de dictar normas de presupuestos mínimos de protección, válidas de manera uniforme para todo el territorio nacional, las provincias pueden regular complementariamente tales preceptos con mayores exigencias tuitivas (art. 41, CN)” (PINTO, Mauricio, “Técnicas y principios aplicables a las sanciones ambientales”, JA 2013-IV-9/23). La mecánica de articulación de las normas que operan en la cautela ambiental es de complementariedad maximizadora de la tutela y protección ambiental, bajo la pauta de articulación que Gelli define como “complementar y extender el resguardo ambiental” (GELLI, María Angélica, “La competencia de las provincias en materia ambiental”, LA LEY 1997-E, 805). Con toda claridad, ello se observa en la jurisprudencia de la Corte Federal, como cuando en

De esa forma, vuelve a minimizarse el diagrama clásico cautelar, que hasta puede quedar desplazado si obstaculiza o impide la aplicación privilegiada y prevalente del derecho ambiental. Ejemplo claro de la síntesis de lo indicado hasta aquí, y de lo que sigue, es que se observa el periférico valor y menor peso que se otorga en el fallo a las exigencias o requisitos procesales clásicos de —como los refiere la sentencia— “la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*)”, sobre lo que se vuelve más adelante.

III.5. Debe tutelar tanto el macrobien ambiente como también los microbienes ambientales (23)

Estos incluyen, como indica el fallo, “la preservación del funcionamiento y la sustentabilidad de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros”.

el precedente “Villivar” sostuvo que “complementar supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada”, CS, 17/04/2007, “Villivar, Silvana N. c. Provincia del Chubut y otros s/ amparo”, Fallos 330:1791, y en “Barrick”, donde se decreta: “... cabe recordar que el poder delegado a la Nación por las provincias de establecer los presupuestos mínimos ambientales no constituye una ‘mera declaración teórica’ (Fallos 329:2975), sino que el Estado Nacional recibió la facultad de instrumentar mediante ese tipo de leyes los medios para lograr el fin constitucional de ‘un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano’ (art. 41)...”, CS, 04/06/2019, “Barrick Exploraciones Argentinas SA y otro c. Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, B.140.XLVII, Fallos 342:917.

(23) Cafferatta y Pablo Lorenzetti indican: “En el Estado de derecho ambiental, el ámbito de aplicación de la normativa tuitiva alcanza tanto al macrobien como a los microbienes. Interpretando e implementando de modo concreto lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, la Corte Suprema ha dedicado gran volumen de sus resoluciones a explicar que el ambiente como tal es un sistema que debe ser abordado a través de interpretaciones holísticas y globales tendientes a comprender sus particularidades intrínsecas. En su carácter de macrobienes, la biodiversidad y la calidad del ambiente se presentan como sistemas que trascienden a sus partes”, CAFFERATTA, Néstor A. — LORENZETTI, Pablo, “Hacia la consolidación del Estado de derecho ambiental. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, SJA del 07/11/2018; JA 2018-IV; LL AP/DOC/509/2018.

III.6. La decisión que se adopte debe ser aquella que favorezca la protección y conservación del ambiente

El fallo indica que debe decidirse "de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales".

III.7. Visión ecosistémica. Enérgica protección del ecosistema como interés especial a tutelar. Decisión dirigida hacia objetivos y finalidades ecosistémicas

Otra nota definitoria de la cautelar ambiental es el enfoque desde y hacia la protección ecosistémica o del ambiente en sí mismo. Esa visión —o "punto de vista del ecosistema", como expresa el fallo— determina un especial abordaje, análisis de recaudos, presupuestos e interpretación de las constancias del expediente, y paralelamente define la racionalidad de la decisión dentro de un modelo de racionalidad ambiental.

Se otorga centralidad a la protección del macrobien ambiente, como de los microbien ambientales, frente a los derechos individuales de tipo económico o patrimonial de los seres humanos que puedan estar en juego.

De tal forma, la visión finalista ecosistémica de la cautelar ambiental importa la concreción de un límite para la actividad antrópica realizada por los humanos, una limitación en beneficio —o en favor— del ambiente en sí mismo, en tanto bien colectivo. Esto se une a la regulación constitucional de la cautelar ambiental, ya que nuestra Constitución Nacional proclama la preferencia de la protección ambiental por sobre la del interés inmediato industrial, que no resulta en tal caso tutelado (24), lo que resulta ser una faceta del reconocido principio del carácter primario o principal del ambiente (25).

(24) Ver en tal sentido GORDILLO, Agustín, "Tratado de derecho administrativo", 1998, t. 2, p. III-12.

(25) CECCHETTI, Marcello, "Principi costituzionali...", ob. cit., p. 85; ese autor lo refiere como *il principio di primarietà dell'ambiente* e indica que ello importa "la necesidad de atribuir una suerte de favor genérico a la protección del equilibrio ecológico".

Todo esto no solo surge de la mención en el fallo del art. 240 del Cód. Civ. y Com., sino que se confirma cuando la sentencia expresa:

"El Parque Nacional Calilegua, presenta características de megadiversidad biológica, donde se localizan reductos poblacionales de ciertas especies animales —mamíferos de alto valor de conservación—, como el yagareté, puma, pecarí labiado, tapir, zorro gris, u otros, como el tucán, pava del monte, iguana, urraca, y vegetales autóctonos. Se trata desde el punto de vista del ecosistema, de un área vulnerable o sensible a la actividad antrópica, una Reserva Natural Estricta, que debe ser objeto de una enérgica protección..."

III.8. Protección policéntrica de los múltiples afectados

El objeto, bien o cosa a proteger no tiene un solo centro. Al enfoque ecosistémico se suma el "policéntrico", lo que significa que excede el clásico conflicto cautelar bilateral, pues existen múltiples afectados.

Eso resulta claro en varios pasajes del fallo, como en este: "Esta Corte, en un reciente pronunciamiento de relevancia en la especialidad (Fallos 340:1695), dijo que esta calificación del caso exige, por lo tanto, una consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados".

III.9. El logro de la eficacia y efectividad ambiental (26)

La eficacia de la decisión judicial cautelar nunca ha estado puesta en duda, pero cuando nos hallamos ante una cautelar ambiental este objetivo cobra una fuerza y peso mucho mayor, de manera que mitiga y eclipsa las exigencias de la cautelar clásica. El logro del objetivo "efectividad-eficacia ambiental" tiene una centrali-

(26) Camps destaca, respecto de la tutela cautelar ambiental, que en estos temas relativos a derechos colectivos "uno de los aspectos diferenciados de la tutela (...) consiste en el mandato de que los trámites procesales mediante los que se llevan adelante estas particulares pretensiones ante los tribunales de justicia gocen de especial eficacia", CAMPS, Carlos, "Protección cautelar en el derecho ambiental", ob. cit., t. III, p. 1696.

dad destacada y privilegiada en la mecánica de análisis y adopción de una cautelar ambiental, y —consecuentemente— trastoca, eclipsa, mitiga, redefine —y hasta desplaza— tanto las exigencias, presupuestos y requisitos clásicos cautelares como su interpretación tradicional.

Esto surge de la parte del fallo que expresa: “en orden a la efectividad de esa protección, el art. 240 en nuestra legislación civil y comercial, establece como límite al ejercicio de los derechos individuales, la preservación del funcionamiento y la sustentabilidad de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial”.

Incluso expresamente en el fallo se privilegia “la eficacia en la defensa del derecho ambiental”, cuando se indica que “en lo sustancial” se aplican normas de la LGA y del Código Civil y Comercial, dentro de un contexto de concurrencia con normas procesales y de medidas cautelares contra el Estado Nacional (27).

III.10. Tutela cautelar de las generaciones futuras

Se persigue como objetivo prevalente tutelar no solo a las generaciones presentes, sino también, y muy especialmente, a las futuras.

Esto resulta muy trascendente y fundamental para diseñar el abordaje y la interpretación de los presupuestos y requisitos cautelares clásicos, y además es un factor determinante a la hora de definir la debida decisión cautelar ambiental (28).

(27) La sentencia indica: “concurrentemente, numerosas normas de aplicación al caso, dan fundamento procesal de lo resuelto favorablemente: los arts. 195 y ccds. del Cód. Proc. Civ. y Com., arts. 1º, 4º inc. 3º, 5º, párr. 2º, y ccds. de la ley 26.854, medidas cautelares en las causas en que es parte o interviene el Estado Nacional, por tratarse en el caso de la eficacia en la defensa de un derecho ambiental, y en lo sustancial, los arts. 32 de la ley 25.675 General del Ambiente, y arts. 710, 711 y ccds. del Cód. Civ. y Com.”.

(28) Pues, como explica Sozzo, “esta idea de un sujeto transtemporal puede ser empleada para descubrir una dimensión futura de los conflictos presentes”, y agrega que incorporar a las generaciones futuras significa que los operadores del derecho “incorporen el colectivo generaciones futuras en su razonamiento”. SOZZO, Gonzalo,

Se impone un enfoque cautelar intergeneracional (29). De tal forma, a la dimensión intrageneracional se agrega la intergeneracional (30). Colocar a este sujeto transtemporal —que son las generaciones futuras— modifica el razonamiento tradicional cautelar, ingresando en una racionalidad transtemporal ambiental (31) que opera fuertemente en la interpretación de los requisitos y exigencias para el dictado cautelar y en la concreta decisión a dictarse.

La proyección *ad futurum* de la decisión reprograma todo el sistema cautelar clásico, ya que la decisión no está dirigida a resolver cuestiones que se han dado en el pasado, sino también hacia el futuro. La decisión a adoptarse debe ser atemporalmente convincente (32).

lo, “Derecho privado ambiental. El giro ecológico del derecho privado”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2019, p. 501. Desde la normativa europea, cabe recordar que, como señala Leonardi, el Tratado de Ámsterdam determina que la Unión tendrá por misión promover “un elevado nivel de tutela y de mejoramiento de la calidad del ambiente. La Unión promueve (...) la solidaridad entre las generaciones”. LEONARDI, Roberto, “Principi e organizzazione per l'ambiente”, en *Codice dell'Ambiente*, 3ª ed., Ed. Giuffrè, Milano, 2009, ps. 154/155.

(29) Explican Ricardo Lorenzetti y Pablo Lorenzetti que en las cuestiones ambientales debemos cambiar el modo de pensar los conflictos, porque estamos ante “un escenario distinto. Por eso es necesario examinar el paradigma ambiental”, que entre otros aspectos “se basa en la idea de interacción compleja que toma en cuenta los efectos individuales y colectivos, presentes y futuros de la acción humana”. LORENZETTI, Ricardo L. — LORENZETTI, Pablo, “Derecho ambiental”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 37.

(30) Ya que “la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras” representa “un valor fundante del ordenamiento tanto para la legislación como para la jurisprudencia”. Como indican LORENZETTI, Ricardo L. — LORENZETTI, Pablo, “Derecho ambiental”, ob. cit., p. 116.

(31) Sozzo explica que “la sustentabilidad”, si bien no tiene una mención expresa en el art. 41, “está inscripta en la racionalidad transtemporal aun sin ser mencionada, se consagra en una versión fuerte de la sustentabilidad”, SOZZO, Gonzalo, “Derecho privado ambiental...”, ob. cit., p. 163.

(32) Como señala Enrique Peretti, el juez ambiental, es decir, un juez decidiendo un caso ambiental, debe adoptar una decisión atemporalmente convincente. PERETTI, Enrique, “La sentencia ambiental. Su eficacia”, *Revista de Derecho Público* 2009-II: “Derecho ambiental - II”, Ed. Rubinzal-Culzoni, noviembre de 2009, p. 321; “El juez ante la indemnización por daño ambiental. Criterios de valoración”, *RD Amb* 10.

El fallo expresa: “Esta Corte, en un reciente pronunciamiento de relevancia en la especialidad (Fallos 340:1695), dijo que esta calificación del caso exige, por lo tanto, una consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados. Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una medida enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan”.

III.11. Supera los límites jurisdiccionales y los fraccionamientos políticos

La solución rebasa o excede clásicos límites y jurisdicciones. La temática ambiental cautelar no queda limitada ni entiende de fraccionamientos políticos, culturales ni jurisdiccionales; el ambiente no coincide con divisiones hechas por los humanos de tipo político, jurisdiccional o cultural, por lo que el enfoque y la decisión de la cautelar ambiental vuelven a diferenciarse de la cautelar tradicional.

El fallo textualmente expresa: “Que la solución del caso requiere la adopción de medidas referidas a la cuenca en general y no limitadas a las jurisdicciones territoriales. Ello es así porque los conflictos ambientales no coinciden con las divisiones políticas o jurisdiccionales (Fallos 340:1695)”.

III.12. Transforma al juez en un juez diferente, que excede la versión tradicional del juez espectador; determina la figura de un juez ambiental, con atribuciones revaloradas (33)

El fallo expresa: “en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Fallos 329:3493; 339:201)”, y también, recordando lo establecido por la LGA, resalta “... el ejercicio de las amplias

facultades judiciales, dispuestas en el art. 32 de la ley 25.675, que diseña un papel del juez alejado de la figura del juez espectador, del proceso adversarial clásico, así lo justifican (...) (art. 32, ley 25.675)”.

III.13. Legitimación activa extraordinaria

Surge claro de la sentencia que en la cautelar ambiental rige aquella “legitimación extraordinaria” que impecablemente viene planteando la Corte Nacional desde “Halabi” para los derechos de incidencia colectiva y que se ha reafirmado en “Mendoza” en lo que se refiere a la parte actora, cuando se acepta tácitamente que se encuentren legitimados en tanto meros “vecinos” que solo habitan en la zona. Ya que, según se indica al demandar, los actores habitan “en la región”, uno, y en la “zona de influencia”, otro (34), lo cual los hace merecedores de un despacho cautelar que recepta la medida pedida por estos dos actores.

IV. Retroceso de los presupuestos clásicos cautelares de *fumus boni iuris* y de *periculum in mora* por el avance del derecho ambiental

Como se ha visto hasta acá, la cautelar ambiental, al ingresar dentro del sistema del derecho ambiental, termina por tener poco en común con la cautelar clásica.

Como resultado de todo el cúmulo de elementos ambientales cautelares resaltados, en la cautelar ambiental los presupuestos o requisitos clásicos de admisibilidad cautelar retroceden, se retraen y desfiguran ante el claro avance del derecho ambiental.

Lo que ha sucedido es que esos presupuestos clásicos de admisibilidad han ingresado dentro del sistema del derecho ambiental que preside la cautelar ambiental, han sido releídos ambientalmente. Y ello termina por determinar que el material normativo que rige su interpretación, peso, valor, definición, proyección y rol cautelar

(33) Camps, luego de destacar que en la cautelar ambiental se observan “perfiles propios y novedosos”, afirma que debe sumarse “un correcto ejercicio de las facultades instructorias y ordenatorias (...) que se incrementan cuando está en juego un derecho de incidencia colectiva”, CAMPS, Carlos, “Protección cautelar en el derecho ambiental”, ob. cit., t. III, p. 1701.

(34) Textualmente indica el fallo: “A fs. 166/262, Silvia Graciela Saavedra y Ramón Héctor Luna, invocando —respectivamente— su calidad de vecinos de las localidades de Lozano y de San Salvador de Jujuy (provincia de Jujuy), ubicadas —la primera— en la región declarada por la UNESCO como Reserva de Biosfera de las Yungas y —la segunda— en su zona de influencia”.

está determinado por el prevalente y prioritario derecho ambiental, compuesto, como surge del fallo, por la Constitución Nacional (art. 41), las leyes de PMPA, los artículos indicados del Código Civil y Comercial y otras normas que pueden tutelar el ambiente.

De esta manera, los elementos descriptos que definen la cautelar ambiental, establecidos por la sentencia, impactan con vigor en la esencia misma de los presupuestos clásicos de admisibilidad cautelar.

Como consecuencia, resulta evidente que esos presupuestos de admisibilidad cautelar clásicos de “verosimilitud del derecho” y de “peligro en la demora” se eclipsan, se mitigan, se debitan, se opacan, pierden peso e importancia, son reinterpretados, flexibilizados (35), ajustados, trastocados y transmutados en la cautelar ambiental, y hasta pueden quedar desplazados.

Se hace patente la necesaria y positiva disfuncionalidad en la ortodoxia cautelar que genera el derecho ambiental (36). La cautelar ambiental es una nueva y evolucionada funcionalidad, de derecho ambiental, que necesariamente significa una disfuncionalidad para el sistema cautelar procesal tradicional.

Por último, antes de finalizar, no podemos dejar de mencionar que esa visión ambiental se expande correctamente también a la situación de hecho existente —puesta a juzgamiento— y a su corroboración judicial. Esto se observa cuando, si bien señala el fallo que el caso se encuentra dentro de las simples potencialidades o probabilidades en lo relativo a: 1. la situación de hecho existente y 2. su corroboración judicial, ello no obsta a que igualmente se avance en el dictado de una cautelar ambiental de cese urgente y protección, lo que sucede en la sentencia al dictar una reso-

(35) Camps destaca la “mayor flexibilidad” que tiene el juez en la evaluación de la verosimilitud del derecho, comparado con temas que no son de derechos colectivos ambientales. CAMPS, Carlos, “Protección cautelar en el derecho ambiental”, ob. cit., t. III, p. 1710.

(36) Que el derecho ambiental produce disfuncionalidades en los institutos ortodoxos ha sido destacado por CAFFERATTA, Néstor — PERETTI, Enrique, “Nuevos desafíos del derecho ambiental”, ob. cit., p. 20. Como la cautelar clásica es, desde el derecho ambiental, un instituto ortodoxo, sufrirá esa disfuncionalidad que provoca el derecho ambiental.

lución cautelar que produzca el cese con carácter urgente de actividades, y ello con fundamento en la LGA —en concreto en el art. 30 de la LGA—, pues por tratarse de un “daño ambiental colectivo” las actividades “deben cesar provisoriamente” y ello “con carácter urgente” por medio de la “adopción de resoluciones que conduzcan a este efecto (el de cesar el daño ambiental)”.

En efecto: el peso de los elementos ambientales de la cautelar ambiental impacta también cuando la sentencia, luego de usar el modo potencial cuatro veces en lo que se refiere a la situación de hecho y su corroboración [“habría” y “serían”, en el consid. 28, y dos veces más “habría” en el 29 (37)], destaca: “todo lo cual debe cesar provisoriamente como actividad generadora de daño ambiental colectivo (art. 30, *in fine*, ley 25.675), con carácter urgente, mediante la adopción de resoluciones que conduzcan a este efecto, y disponer la suspensión de la actividad en cuestión, hasta que se resuelva la causa en definitiva”.

(37) Textualmente se expresa: “28. Que habría afectación del Parque Nacional Calilegua, entre otras razones, por la deficiente infraestructura para el desarrollo de la explotación petrolera en dicha área, puesta de manifiesto por ejemplo, en la presencia de caminos y picadas —que interfieren el escurrimiento natural de las aguas y generan inestabilidad de las laderas, con el consecuente proceso erosivo del suelo—, baterías, conducciones, y piletas de petróleo o residuos petrolíferos —algunas de las cuales tienen más de 40 años de antigüedad (fs. 315), con bajo mantenimiento— y locaciones de pozos que según informa APN, serían 12 activos (...) todo lo cual debe cesar provisoriamente como actividad generadora de daño ambiental colectivo (art. 30, *in fine*, ley 25.675), con carácter urgente, mediante la adopción de resoluciones que conduzcan a este efecto, y disponer la suspensión de la actividad en cuestión, hasta que se resuelva la causa en definitiva”. Y agrega en el 29: “Que en conclusión, es convicción de esta Corte, que resulta manifiestamente verosímil: a) que habría una afectación severa o contaminación por derrame de un pozo petrolero abandonado, de un recurso ambiental o ecológico de naturaleza interjurisdiccional, del bien colectivo ambiental, identificado como una cuenca hídrica, compuesta en su conjunto y unidad ecosistémica, por el Arroyo Yuto, afluente del Río San Francisco, que desagua en la Cuenca del Río Bermejo; b) que habría efectiva degradación ambiental o afectación, de un área natural especialmente protegida, categorizada legalmente como Reserva Natural Estricta, Parque Nacional Calilegua, en la provincia de Jujuy, cuya conservación es prioritaria, no solo en interés de las generaciones presentes, sino también en defensa de las generaciones futuras”.

INSTRUMENTOS DE POLÍTICA AMBIENTAL

El desarrollo de las políticas nacionales ambientales en la Argentina: recapitulación, análisis y líneas de trabajo

Marta S. Juliá (*)

Sumario: I. Introducción.— II. La reforma constitucional y la propuesta de un nuevo orden legislativo.— III. Las leyes de presupuestos mínimos: una aproximación para identificar el cumplimiento en las jurisdicciones provinciales.— IV. Selección de aspectos para el cumplimiento de las provincias.— V. Aspectos para la construcción de indicadores.— VI. Reflexiones finales.

I. Introducción

El presente artículo se propone describir y analizar el desarrollo alcanzado en materia de protección y preservación ambiental en la Argentina, tomando como punto de partida el nuevo orden legislativo instalado en la reforma de 1994.

Los cambios operados hasta el momento, el impacto en el sistema, la coexistencia con el marco normativo previo, la mixtura de lo viejo y lo nuevo son algunos de los aspectos que nos motivan a realizar una recapitulación y análisis de la situación actual.

Me propongo también realizar un repaso de la situación en el ámbito nacional, la configuración actual del sistema en virtud de la legislación vigente, la mixtura de legislación vieja y lo nuevo, las leyes de presupuestos mínimos y los cambios que operan en el sistema jurídico ambiental.

(*) Abogada. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales UNC-CONICET. Profesora titular por concurso de Derecho Ambiental en la Universidad Nacional de San Luis, docente de posgrado en diferentes universidades. Directora del Instituto de Derecho Ambiental de la Universidad Católica de Córdoba. Directora de equipo de invitación, tesistas, becarios.

Todo ello implica considerar el sistema federal, sus complejidades, la distribución de competencias y los debates en su implementación, la necesidad de algunas precisiones que demanda tener en cuenta esta característica central del sistema jurídico, político e institucional en la Argentina.

Cuando observamos las leyes de presupuestos mínimos notamos un proceso que sigue en construcción y cuyo origen se encuentra en el nuevo orden ambiental introducido por la reforma constitucional. Es por ello que su significado y alcance va adquiriendo más precisión a partir de su implementación y desarrollo con expresiones concretas en los territorios.

Próximos a cumplir veinte años de las primeras leyes de presupuestos mínimos, es interesante hacer una revisión del estado de situación y en qué punto estamos en la ejecución de la política ambiental y qué aspectos aún no se han profundizado.

Las temáticas tratadas por las leyes de presupuestos mínimos son diversas; sus contenidos tienen diferentes niveles para la implementación, por lo cual hemos tratado de sistematizarlas y analizar aquellas más generales y aplicables a la preservación y protección del ambiente en los territorios, excluyendo un grupo de ellas que están vinculadas a un gestión específica,

como son los residuos, de tal manera que nos permita identificar posibles criterios para la construcción de futuros indicadores jurídicos de su aplicación.

En primer lugar, consideramos la reforma constitucional, la propuesta del nuevo orden legislativo realizando un recorrido de las cuestiones centrales operadas y en proceso de implementación.

En segundo lugar, analizamos las leyes de presupuestos mínimos, realizando una aproximación para identificar el cumplimiento en las jurisdicciones provinciales, a partir de lo cual analizamos cada una de las leyes donde identificamos los aspectos a tener en cuenta.

En tercer lugar, realizamos algunas referencias sobre los motivos por los que no consideramos las leyes excluidas del análisis y la Ley Yolanda como complemento del marco normativo actual.

En cuarto término, identificamos en las leyes analizadas algunos elementos para la construcción de indicadores de proceso y cumplimiento de la normativa y, por último, realizamos algunas reflexiones finales.

II. La reforma constitucional y la propuesta de un nuevo orden legislativo

La reforma de la Constitución en 1994 marca un hito en la regulación ambiental en la Argentina; la incorporación de la cláusula ambiental tiene un doble efecto inicial: por una parte, define el concepto de ambiente que tendrá trascendencia jurídica en nuestro sistema jurídico, político e institucional; y, por otra parte, establece un nuevo orden jurídico ambiental (1).

Ello nos obliga a tomar como punto de partida la reforma constitucional con el bagaje normativo existente y observar, desde ese momento, cómo las políticas públicas de protección del ambiente y sus elementos se van a plasmar en normas y el recorrido que realizan hasta la situación actual.

(1) JULIÁ, M. S., "El nuevo orden en materia ambiental en el sistema jurídico, político, institucional argentino", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Nueva Serie II*, vol. IV, nro. 2, 2013, ps. 213-224.

Existe un conjunto de definiciones relevantes incorporadas por la reforma de 1994; destacamos el concepto de ambiente, la definición de los derechos y deberes, la amplitud en la definición, su vinculación con el modelo de desarrollo sustentable, las obligaciones de las autoridades y la distribución de competencias en materia legislativa, entre los principales aspectos a considerar.

La Constitución Nacional adopta un concepto nuevo y globalizador, como es el de "ambiente", entendido como el entorno en el que se vive y en el que desarrollamos todas nuestras actividades, en el cual interactuamos con otros componentes. Se considera al ambiente como un sistema complejo en el que interactúan y se interrelacionan de manera condicionada los distintos elementos que lo componen, entre ellos los recursos naturales, el hombre que los transforma, los recursos culturales que resultan de esa transformación y, finalmente, los residuos que en consecuencia se generan (2).

Otros artículos relevantes tienen que ver con la relación entre el gobierno federal y las provincias, donde se les reconoce a estas el dominio originario de los recursos naturales existentes en sus territorios, en el art. 124, *in fine*, que nos indica la trascendencia de las políticas provinciales en este sentido.

Entre los aspectos destacados, encontramos: "La reforma de 1994 introduce además una nueva forma de concurrencia por complementariedad o por participación provincial en el art. 41 que se refiere a la protección del medio ambiente y del patrimonio natural y cultural, donde a la Nación le corresponde dictar los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las normas complementarias. Estas facultades no aparecen claramente como compartidas ya que no se exige expresamente que ambos órdenes de gobierno estén presentes para concretar su ejercicio, sino que cada uno tiene delimitado su ámbito de actuación. Sin embargo, dada la materia a la que se refiere, la interpretación debe ser integral y armoniosa de forma tal de acercarse a una facultad compartida en el modo

(2) NONNA, S., "La protección del ambiente. Esquema constitucional y de presupuestos mínimos en Argentina", *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, UNLP, 2017, año 14, nro. 47.

en que deben ser ejercidas estas facultades por la Nación y las provincias” (3).

El ambiente en general, en su complejidad y diversidad, y cada uno de sus elementos aparecen como objeto de protección para establecer tanto los mínimos exigibles por parte de la Nación como lo complementario desde las provincias. Hasta allí es una descripción de las competencias legislativas, pero al mismo tiempo tenemos todo lo legislado a nivel nacional y de cada provincia que conforma un marco normativo viejo que se mixtura con lo nuevo.

En este aspecto, coincidimos en que “[l]a reforma de la Constitución Nacional en el año 1994 contempla específicamente el tema de los recursos naturales en cuanto a su dominio y uso racional, como así también la cuestión ambiental desde una perspectiva integral y moderna incluyendo el derecho a un ambiente sano siguiendo la Declaración de Estocolmo del año 1972” (4).

La reforma de 1994, al reconocer el dominio originario de los recursos naturales en manos provinciales, reafirma su integridad territorial; de ahí que la interpretación que debe otorgarse al texto es comprensiva de todos los recursos naturales, renovables o no, cualquiera sea su origen —minero, energético, de la fauna o de la flora marítima—; en cuanto a su territorio, se refiere en sentido amplio a él y se incluye al suelo, subsuelo, espacio aéreo, ríos, costas, mar, lechos y a la plataforma continental pertinente. Ello sin perjuicio de la concurrencia de la mano de los arts. 41 y 75, incs. 17 y 19, principalmente (5).

En la Argentina, no se manifestó la intención de incorporar la temática ambiental a nivel nacional en leyes orgánicas, generales o de política hasta que se realizó la reforma constitucional de 1994; desde entonces transcurrieron 8 años hasta la sanción de la ley general. Pueden en-

(3) ÁBALOS, M. G., “Federalismo político institucional versus federalismo fiscal a veinticinco años de la reforma constitucional de 1994”, *Revista Digital de la AADC*, nro. 5, Ed. Asociación Argentina de Derecho Constitucional, octubre de 2019.

(4) NONNA, S., “La protección...”, ob. cit.

(5) ÁBALOS, M. G., “Federalismo político institucional...”, ob. cit.

contrarse referencias por parte de doctrinarios ambientales, ya que la problemática estaba presente y constituía una temática de debate, en cuanto a las competencias y atribuciones (6).

En cuanto a la caracterización general, se afirma: “En síntesis, rige actualmente un viejo derecho ambiental, que luchaba por ser considerado autónomo, compuesto por normas dispersas, con escasas regulaciones sobre temas ambientales, todas sobre temas particulares, sin visión ambiental integral. Algunas de las leyes nacionales de contenido ambiental que se sancionaron bajo este régimen constitucional, continúan vigentes y son aplicables, como a) la Ley de Parques Nacionales cuya autoridad de aplicación es la Administración de Parques Nacionales de la Nación; b) hay otras leyes nacionales que solo son aplicables a los territorios provinciales o en la Capital Federal, por expresa decisión de sus autoridades, es decir por leyes especialmente sancionadas por las jurisdicciones locales o bien por normas de adhesión local, a la norma nacional. Ejemplo de esto es la ley 24.051 Nacional de Residuos peligrosos; c) y luego un grupo de leyes nacionales de relevancia ambiental que solo son aplicables a territorios sometidos a jurisdicción nacional, siendo estos una mínima porción del territorio. Ej. la ley 22.190 de Prevención de la Contaminación Proveniente de los Buques o las ya mencionadas de Suelo o Aire” (7).

La última reforma constitucional “se ha ocupado de ordenar el sistema de distribución de competencias legislativa, administrativa y judicial, abriendo el camino hacia un nuevo ‘federalismo ambiental’. Sin embargo, el reparto de competencias entre la Nación y las provincias es de tal complejidad que las directrices constitucionales sobre la materia resultan muchas veces insuficientes a la hora de resolver los inconvenien-

(6) JULIÁ, M. S., “La política ambiental: la dimensión jurídica e institucional en su construcción y desarrollo”, en PENGUE, Walter A. — FAL, Juan (comps.) — ALIMONDA, Héctor *et al.*, *Tajos en la tierra: miradas sobre la explotación del ambiente y los recursos naturales en la Argentina*, 1ª ed., Ed. Universidad Nacional de General Sarmiento, Los Polvorines, 2020.

(7) MAIZTEGUI, C. E., “Área de ambiente del defensor de pueblo de la Nación: construir sustentabilidad y democracias”, 2014. Disponible en http://www.repositoriojmr.unla.edu.ar/descarga/Tesis/MaDS/Maiztegui_C_Area_2014.pdf

tes que se presentan y que constituyen debates constantes en nuestra organización federal” (8).

El estado de situación en materia normativa hasta la reforma de 1994 contaba con un número importante de leyes nacionales que regulaban diferentes temáticas asociadas a los recursos naturales (agua, aire, suelo, fauna, flora, etc.); esto se realizaba con diferentes objetivos, como por ejemplo conservación, preservación, protección. Identificar las leyes ambientales y de los recursos naturales en este contexto era bastante complejo y difuso. Esto puede observarse en el enorme trabajo realizado por Zeballos de Sisto para sistematizar y ordenar dos décadas de legislación ambiental en la Argentina (9).

Al mismo tiempo, las provincias podían adherir a estas normativas generando su aplicación en el territorio y también dictaban sus propias normativas, lo que también producía un panorama normativo extenso en cada temática y territorio a observar.

Se indica: “Si bien la preservación del medio ambiente, su defensa y la consecuente obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para que la vida humana pueda desenvolverse en un ámbito físico, psíquico y cultural adecuado, no era una exigencia extraña a la Constitución Nacional antes de la reforma de 1994, ya que podía considerarse incluido dentro de los derechos no enumerados que prevé el art. 33, CN, fue la reforma la 1994 la encargada de hacer explícita esa tutela. Pero aún más importante que la explicitación del derecho a un ambiente sano, las nuevas disposiciones constitucionales trajeron consigo precisiones sobre la competencia para regular la materia” (10).

(8) GAGO, M. E. — GÓMEZ ZAVAGLIA, T. — RIVAS, F., “Federalismo ambiental: los recursos naturales y la distribución de competencias legislativas en la Constitución Nacional argentina”, SAJ DACF170396. NACIONES UNIDAS - DERECHOS HUMANOS, “Indicadores del derecho a un medio ambiente sano en México”, *Colección Indicadores de Derechos Humanos*, vol. 1, 2012, https://issuu.com/hchr/docs/indicadores_medioambiente.

(9) ZEBALLOS DE SISTO, M. C., “Dos décadas de legislación ambiental en la Argentina, compilación y sistematización”, Ed. A-Z, Buenos Aires, 1994.

(10) LAPLACETTE, Carlos J., “La competencia territorial en materia ambiental”, *Supl. Const.* del 02/10/2014, p. 104; LA LEY 2014-E, 1134; LL AR/DOC/3205/2014.

En las competencias nacionales, las leyes de presupuestos mínimos vienen a establecer el mínimo exigible en todo el territorio, y las provincias pueden complementarlo; a ello se suma, claramente, que el dominio originario de los recursos naturales es provincial, por lo cual tienen la facultad de regularlos.

Todo ello sucede en los territorios nacionales en el ámbito de las provincias, como por ejemplo en los parques nacionales existentes en los territorios provinciales, donde se tiene una competencia exclusiva nacional.

Efectuando una descripción del actual sistema de competencias, con la cual coincidimos, Esain (11) entiende que estamos ante una nueva tipología de competencias concurrentes, en la cual tanto la Nación como las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las municipalidades pueden dictar normas de protección del ambiente, generando, de este modo, un sistema de fuentes múltiples, de imposible unificación. Una de las características de las competencias reguladas en el párr. 3º del art. 41 de la Constitución es que, en la medida en que el constituyente las ha atribuido, ellas son exclusivas y desplazan de ese círculo funcional al resto de las actuaciones que se superpongan con ellas. Por imperio de este principio, en la relación dispuesta por el constituyente, las normas provinciales no aparecen plenamente subordinadas a las normas federales, pues en ese ámbito no se aplicará solo el principio de no interferencia de la mano de la jerarquía establecida en el art. 31, CN, sino que a las normas provinciales se les permitirá excluir a las normas nacionales en aquellos casos en los que deban considerarse como complementarias (12).

El federalismo ambiental argentino, en tanto diseño institucional, está fundado en un esquema de competencias concurrentes que otorga predominio normativo a la Nación y primacía ejecutiva a las provincias, dando lugar a lo que

(11) ESAIN, J. A., “A propósito del fallo ‘Equística’ por los incendios en el Delta del Paraná: la anemia de implementación del derecho ambiental argentino, la conservación de los ecosistemas, las emergencias y la decisión política ambiental”, LA LEY del 10/03/2021, p. 1.

(12) ZEBALLOS DE SISTO, M. C., “Dos décadas de legislación ambiental...”, ob. cit.

algunos autores llaman “federalismo concertado” (Gutiérrez, 2010; Sabsay *et al.*, 2002). La reforma constitucional de 1994 consagró el poder provincial sobre los recursos naturales, al establecer que el dominio originario de estos últimos corresponde a las provincias (art. 124). Al mismo tiempo, introdujo entre los nuevos derechos y garantías el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de preservarlo (art. 41). Para compatibilizar el derecho (nacional) a un ambiente sano con el dominio provincial de los recursos naturales, la nueva Constitución de la Nación argentina dictamina que “corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias las necesidades para complementarlas” (art. 41) (13).

La arquitectura en la construcción de las atribuciones y funciones en materia ambiental establecidas por la Constitución Nacional ha demandado de los doctrinarios el análisis y las precisiones sobre los significados y alcances en nuestro sistema federal, lo cual también genera debates y disputas teóricas.

Entendemos que en el sistema jurídico, político e institucional ambiental todo ello constituye un proceso que sigue en construcción, cuyo origen se encuentra en el nuevo orden ambiental introducido por la reforma constitucional. Es por ello que su significado y alcance va adquiriendo más precisión a partir de su implementación y desarrollo con expresiones concretas en los territorios.

En este marco, consideramos el sistema jurídico en su integralidad, tratando de sistematizar y describir el estado actual de la protección y preservación del ambiente en el ámbito normativo, en la formulación de las políticas nacionales, en la convivencia con las regulaciones previas que continúan vigentes y en el entramado normativo actual, considerando los conflictos que se observan y que constituyen un ámbito de definición importante.

La mixtura de lo viejo y lo nuevo va a constituir un elemento relevante para la reconstrucción

(13) GUTIÉRREZ, R. A., “Federalismo y políticas ambientales en la Región Metropolitana de Buenos Aires, Argentina”, *EURE*, vol. 38, nro. 114, Santiago, mayo de 2012, ps. 147-171, <http://dx.doi.org/10.4067/S0250-71612012000200006>.

del sistema a partir del nuevo orden. En cada tema, adquirirán trascendencia la existencia de mínimos, la regulación previa de leyes especiales y las referencias en los Códigos de fondo, y a partir del análisis de todo ello se conformará el marco aplicable al problema objeto de análisis en cada parte del territorio. Cada provincia configura un subsistema, con características propias que regulan y protegen sus ambientes, que interacciona con el marco nacional, estableciendo acciones e interacciones dentro del sistema que se observan en el territorio en las situaciones concretas.

III. Las leyes de presupuestos mínimos: una aproximación para identificar el cumplimiento en las jurisdicciones provinciales

En el texto del art. 41 de la CN se determina una distribución de competencias legislativas en materia ambiental que define la facultad de la Nación de dictar leyes de presupuestos mínimos de protección, y la de las provincias de complementarlas. Nos preguntamos: ¿cómo identificar el cumplimiento de las jurisdicciones a los mínimos impuestos?

La sanción de las primeras leyes se produce ocho años después de la reforma constitucional, con bastantes discrepancias. Pese a considerarse inicialmente un acierto del convencional, las leyes fueron cuestionadas en cuanto al alcance y se puso en tela de juicio el contenido que deben tener las leyes. Así, consideramos que se plantearon posturas diversas entre las provincias, generando hasta acciones de inconstitucionalidad en alguna de ellas (14).

En la actualidad nos encontramos frente a la existencia de 12 leyes de presupuestos mínimos ambientales; analizaremos específicamente las vinculadas a la protección o preservación de recursos naturales de manera más general.

Existen diferentes formas de clasificar las leyes de presupuestos mínimos por parte de los autores que trabajan sobre el tema; así, por ejemplo, Maiztegui nos informa: “Por otra parte la clasificación que se realiza a continuación responde al criterio de análisis de contenido, y en función de ello se considera que hay normas

(14) JULIÁ, M. S., “El nuevo orden...”, *ob. cit.*

legales que responden a una visión ambiental integral actual, y su temática es integral, ubicando en esta categoría solo a la LGA 25.675, en el nivel nacional. Luego en un segundo grupo clasificamos a las normas legales que responden a la visión ambiental integral pero abordan solo una temática específica o un sector de la realidad (por ejemplo Protección de Bosques Nativos 26.331). Son las que denominamos legislación ambiental sectorial. Y en otro grupo ubicamos a aquellas leyes que se relacionan con la temática ambiental de manera relevante e incidental, ya sea por sus efectos o relaciones, pero no han sido elaboradas teniendo en cuenta la visión de protección ambiental, sino cualquier otra. Como ejemplo citamos la ley 26.815 de Manejo del Fuego” (15).

Podemos relacionar la clasificación propuesta por Maiztegui con la que realizamos para nuestro análisis: las normas integrales de visión actual con las normas sobre temas generales ambientales que utilizamos en la primera aproximación; las de visión integral que abordan una temática específica o sector con la protección de elementos o recursos naturales; y las normas relevantes e incidentales por efectos o relaciones, donde ubicamos a los residuos como una gran temática.

La formulación de políticas ambientales en las leyes de presupuestos mínimos ha tratado las siguientes temáticas, que hemos distribuido en una primera aproximación con el fin de sistematizarlas en tres ejes temáticos: temas generales —donde consideramos las integrales—; recursos naturales y algunas normativas sectoriales; y gestión de residuos, sustancias y productos —específicas—.

Temas generales ambientales (integrales)	Protección de elementos o recursos naturales (sectoriales)	Gestión de residuos, sustancias y productos (específicas)
Ley 25.675 General del Ambiente	Ley 25.688 de Gestión Ambiental de Aguas	Ley 25.612 de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicio
Ley 25.831 de Información Pública Ambiental	Ley 26.331 de Protección Ambiental de los Bosques Nativos	Ley 25.670 de Gestión y Eliminación de PCB
Ley 27.520 de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global	Ley 26.562 de Protección Ambiental para Control de Actividades de Quema	Ley 25.916 de Residuos Domiciliarios
	Ley 26.815 de Manejo del Fuego	Ley 27.279 de Gestión de los Envases Vacíos de Fitosanitarios
	Ley 26.639 de Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (solo en las provincias que tienen)	
	Ley 27.353. Incorporación a la ley 26.815 de Manejo de Fuego	

Fuente: elaboración propia.

En referencia a ellas y el panorama descripto, Nonna nos dice: “Desde la reforma de la Constitución en 1994 y recién a partir del año 2002 a la fecha, se han dictado 11 leyes de presupuestos mí-

(15) MAIZTEGUI, C. E., “Actualidad del derecho ambiental argentino y su importancia para el defensor del pueblo de la Nación”.

nimos bajo el amparo del párr. 3º del art. 41 de la CN. Y abarcan un amplio y variado rango de temas ambientales específicos. Estas normas de presupuestos mínimos junto con la normativa complementaria local más detallada o procedimental, constituyen el marco moderno para la protección ambiental en Argentina” (16).

Nos interesa profundizar en las leyes de tipo general y en las de protección de los recursos naturales en los territorios, y conocer en qué medida los mínimos están impactando en la protección y preservación del ambiente y qué se identifica en el texto para su cumplimiento.

Esto implica considerar en el texto de cada ley los aspectos que impactan y que deberíamos visualizar en las provincias para determinar los indicadores jurídicos que permitan considerar la ejecución de las políticas ambientales nacionales definidas en las leyes de presupuestos mínimos.

III.1. ¿Qué protegen los presupuestos mínimos?

Nos interesa detectar y describir los principales criterios que establecen las normativas, los mecanismos jurídicos y administrativos a través de los cuales se pretende ejecutar las políticas definidas y la observación y valoración de los mínimos establecidos a los fines de detectar algunos elementos para que los indicadores jurídicos se puedan construir.

La protección establecida por los mínimos y que debe ser uniforme en todo el territorio no se ha definido temáticamente, ya que la propia definición constitucional de “ambiente” es amplia, lo que permite una extensa regulación sobre el tema. Hasta el momento, tenemos una definición de política ambiental, cambio climático e información ambiental como temáticas generales; luego, temas puntuales, como agua, bosques, glaciares, quema, fuego y gestiones específicas de residuos de distinto tipo.

Las leyes de presupuestos mínimos protegen y establecen mínimos, y por ello consideramos importante empezar a detectar qué aspectos de cada ley constituyen una exigencia y qué implica su cumplimiento en el territorio, o de qué manera se puede verificar el mínimo.

(16) NONNA, S. (2017), "La protección...", ob. cit.

El análisis de los indicadores jurídicos y su observación demandan un trabajo de construcción teórica necesario para utilizar de manera adecuada los términos, ya que su contenido es amplio.

Dado el uso amplísimo del término “indicador” en el lenguaje común, este puede resultar equívoco: puede tomarse como indicio, señal, como una herramienta estadística más o como un tipo de magnitud con la que es posible medir en la práctica el comportamiento de determinadas variables. A menudo, la referencia al término “indicador” resulta ambigua, y es en función de su ámbito de aplicación que se resuelven cuestiones de vaguedad o ambigüedad (17).

El proceso de construcción de los indicadores jurídicos es complejo, en tanto requiere diferentes aproximaciones al marco normativo, político e institucional donde puedan detectarse las definiciones y los criterios que nos permitan distinguir los diferentes tipos de indicadores. En este aspecto seguimos los lineamientos de la metodología del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), que, teniendo en cuenta los compromisos del Estado para cumplir normas y los esfuerzos para cumplir, distingue entre indicadores estructurales, de proceso y de resultado.

IV. Selección de aspectos para el cumplimiento de las provincias

Realizamos esta primera aproximación a las leyes de presupuestos mínimos como compromiso de política ambiental nacional y a los elementos a considerar en cada ley. Por ello, describimos en cada ley lo que consideramos relevante como elemento de cumplimiento por parte de las jurisdicciones. Dichos aspectos, su presencia y caracterización serán centrales a la hora de construir indicadores para verificar la aplicación en las provincias.

IV.1. Ley General del Ambiente

En primer lugar, consideramos la ley 25.675 General del Ambiente, que determina la política ambiental nacional al fijar sus objetivos y es-

(17) GARCÍA CÍVICO, J., “¿Qué es un indicador de derechos humanos y cómo se los utiliza?”, *Derechos y Libertadores*, época II, enero de 2011, nro. 24, ps. 179-219.

tablece algunos aspectos en su regulación que vamos a identificar como prioritariamente vinculados a la protección y preservación:

- los objetivos de la política ambiental nacional;
- los principios;
- los instrumentos de política y gestión ambiental;
- la regulación del daño ambiental;
- el Consejo Federal de Medio Ambiente como instancia política.

En cada uno de los ítems destacados podemos encontrar referencias concretas que impactan en el territorio que pretendemos considerar, sin agotar el análisis, para una descripción general de los posibles impactos a observar.

Los objetivos de la política ambiental nacional realizan un recorrido del texto del art. 41, delineando las principales obligaciones con términos como: asegurar, mantener, promover, fomentar, prevenir, organizar y establecer (que denotan las principales acciones); y los aspectos centrales que se encuentran orientados al ambiente en general, sus elementos, los recursos naturales y culturales y las actividades específicas, entre otros. Por todo ello, podríamos agruparlos en dos tipos de objetivos: aquellos sobre definiciones de políticas generales: incs. a), b), d), e) y f) del art. 2° de la ley 25.675, y aquellos relacionados a actividades más específicas: incs. c), g), h), i), j) y k) del art. 2° de la ley 25.675.

Los principios explicitados en el texto de la ley, como los objetivos descriptos, constituyen una guía aplicable a las diferentes situaciones y califican el cumplimiento de los mínimos exigibles, en tanto son un elemento de interpretación y aplicación de la ley y de las normas a través de las cuales se ejecuta la política ambiental.

Los objetivos y los principios constituyen un catálogo de elementos a partir de los cuales se interpreta y analiza el marco normativo y de política en todo el sistema. Se puede detectar y establecer si en el sistema se realiza una incorporación normativa de algunos de estos objetivos.

Los instrumentos de política y gestión están definidos y orientados a diferentes escalas o niveles: el ordenamiento ambiental del territorio, el sistema de control de las actividades antrópicas y el sistema de diagnóstico e información ambiental constituyen elementos necesarios para la organización y el control y fiscalización de las actividades en los territorios.

La evaluación de impacto ambiental está vinculada a la toma de decisión y a la planificación de las actividades; la educación ambiental, el acceso a la información y la participación ciudadana permiten el desarrollo de valores y conductas para la preservación; y el régimen económico es una modalidad para promover acciones y actividades.

Como indicadores de los instrumentos de política y gestión, se pueden observar: su presencia o ausencia, la utilización, su ampliación a otros instrumentos, la reglamentación, entre otros.

El daño ambiental es una conducta contraria a derecho que está definida en el art. 41 y regulada en sus aspectos sustanciales y procesales en el texto de la ley, lo que garantizaría el acceso a la justicia en materia ambiental, vinculado al daño de incidencia colectiva (arts. 27 y ss.)

El Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), reconocido y jerarquizado por la ley, es el ámbito de debate y consenso de las políticas ambientales a ejecutar en el territorio.

IV.2. Ley 25.831 de Acceso a la Información Pública Ambiental

Los mínimos vinculados a la información pública ambiental se encuentran en la ley 25.831, sancionada en noviembre de 2003; en general no ha sido cuestionada y es aceptada como mínimo necesario a tener en cuenta.

Entre los principales aspectos que nos interesa considerar está la definición del objeto de la ley, que se determina como garantizar el acceso a la información que se encuentre en poder del Estado (art. 1°).

La ley entiende por “información ambiental” toda aquella información en cualquier forma de expresión o soporte relacionada con el ambiente, los recursos naturales o culturales y el desa-

rollo sustentable. En particular: a) el estado del ambiente o alguno de sus componentes naturales o culturales, incluidas sus interacciones recíprocas, así como las actividades y obras que los afecten o puedan afectarlos significativamente; b) las políticas, planes, programas y acciones referidas a la gestión del ambiente (art. 2º).

La información es esencial para la protección y conservación; constituye un elemento muy importante tanto para los ciudadanos como para los organismos públicos encargados de ejecutar la política ambiental en los territorios. El art. 4º determina los sujetos obligados, y el art. 5º, el procedimiento, a través del COFEMA, para concertar los criterios para establecer los procedimientos en materia de información.

Asimismo, la ley incluye los casos en que puede denegarse la información, las infracciones y sanciones, entre otros aspectos que en esta instancia no consideramos para el análisis.

Los indicadores a visualizar son los mecanismos de información ambiental del Estado, la regulación, las vías de acceso y la comunicación de la información, entre otros; y, asimismo, en cada territorio, cuáles son las medidas jurídicas, políticas e institucionales que permiten aplicar los mínimos.

IV.3. Ley 27.520 de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global

Entre los mínimos establecidos para la adaptación y mitigación del cambio climático se fijan criterios muy generales en los objetivos de la ley:

Art. 2º: “*Objetivos.* Son objetivos de la presente ley:

“a) Establecer las estrategias, medidas, políticas e instrumentos relativos al estudio del impacto, la vulnerabilidad y las actividades de adaptación al cambio climático que puedan garantizar el desarrollo humano y de los ecosistemas.

“b) Asistir y promover el desarrollo de estrategias de mitigación y reducción de gases de efecto invernadero en el país.

“c) Reducir la vulnerabilidad humana y de los sistemas naturales ante el cambio climático,

protegerlos de sus efectos adversos y aprovechar sus beneficios”.

El art. 3º presenta definiciones acerca de: cambio climático, medidas de mitigación, medidas de adaptación, vulnerabilidad y gases de efecto invernadero.

El art. 4º considera algunos principios a tener en cuenta, que se refieren a: responsabilidades comunes pero diferenciadas, transversalidad del cambio climático en las políticas de Estado, prioridad y complementación.

La ley crea el Gabinete Nacional de Cambio Climático y el Comité Asesor a partir del cual se articulan las diferentes áreas de gobierno donde se fijan los objetivos a cumplir, la integración y los diferentes aspectos para su funcionamiento (cap. II de la ley). Todo ello debe cumplirse en los territorios.

El cap. III de la ley establece el Plan de Adaptación y Mitigación del Cambio Climático, donde se fijan los contenidos mínimos que debe incluir y aquellos aspectos prioritarios para observar: las políticas de adaptación y mitigación; los métodos y herramientas para evaluar el impacto y la vulnerabilidad; el riesgo, su monitoreo y manejo en los planes de políticas; la reevaluación y preparación de la sociedad, entre los más importantes.

El art. 19 se refiere al Plan Nacional de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático, que debe contener, como mínimo, las siguientes acciones y medidas: “a) Análisis de los cambios observados en las distintas variables climáticas y establecimiento de las proyecciones futuras de las mismas. b) Definición y aplicación de los métodos y herramientas para evaluar los impactos y la capacidad de adaptación de los sistemas sociales y naturales. c) Determinación de los puntos vulnerables y de medidas de adaptación adecuadas a corto, mediano y largo plazo. d) Determinación de los sectores responsables de las emisiones de gases de efecto invernadero, cuantificación de las mismas (...). g) Desarrollo de directrices para incorporar en los procesos de evaluación de impacto ambiental las consideraciones relativas a los impactos del cambio climático. h) Desarrollo de escenarios del clima, vulnerabilidad y tendencias socioeconómicas y ambientales como base para considerar los riesgos climáticos futuros. i) Establecimiento de

las líneas de base que se utilizarán para el proceso de seguimiento y evaluación de medición del cambio y eficacia de las estrategias, políticas y medidas adoptadas. j) Fortalecimiento de los sistemas de observación y monitoreo hidrometeorológico, para la medición efectiva de las condiciones de la temperie y el clima, la persistencia, intensidad y frecuencia de eventos extremos y sus implicancias locales. k) Promoción de una nueva conciencia ambiental que permita reducir los efectos nocivos del cambio climático y aumentar la capacidad de adaptación”.

El art. 20 plantea la información acerca de los planes de respuesta que están vinculados a las acciones y medidas.

En el art. 22 se describen las medidas y acciones mínimas que pueden indicar su cumplimiento, donde se destacan: a) desarrollar modelos hidrometeorológicos; b) implementar medidas de prevención; c) gestionar el patrimonio hídrico con un enfoque integral; d) contemplar la gestión integral de riesgos; e) evaluar los impactos sobre la matriz y demanda energética; f) elaborar cartografía de las zonas más vulnerables; g) ejecutar un programa de manejo costero destinado a proteger los ecosistemas y las poblaciones ubicadas en las áreas más vulnerables; h) planificar un ordenamiento territorial que contemple el uso del suelo de manera ambientalmente sostenible; i) implementar medidas que propendan a la soberanía alimentaria; j) evaluar las alteraciones sufridas por los sistemas glaciares y periglaciares, desarrollando mecanismos destinados a su protección.

En el art. 24 se establecen las medidas y acciones de mitigación: “a) Fijar metas mínimas de reducción o eliminación de emisiones. b) La utilización progresiva de energías renovables y la consecuente reducción gradual de emisiones de gases de efecto invernadero, con plazos y metas concretas y escalonadas. c) Implementar medidas para fomentar la eficiencia y autosuficiencia energética. d) Promover la generación distribuida de energía eléctrica, asegurando su viabilidad jurídica. e) Diseñar y promover incentivos fiscales y crediticios a productores y consumidores para la inversión en tecnología, procesos y productos de baja generación de gases de efecto invernadero. f) Identificar e incorporar prácticas apropiadas para mitigar el cambio climático en

el sector agroganadero. g) Implementar medidas que aporten a la integridad y conectividad de los ecosistemas relevantes para la captura y el almacenamiento de carbono y manejar de manera sustentable los ecosistemas intervenidos con capacidad de almacenamiento de carbono. h) La revisión del marco relativo a las normas básicas de planeamiento urbano, construcción y edificación con el objeto de maximizar la eficiencia y ahorro energético y reducir la emisión de gases de efecto invernadero y de otros contaminantes y la implementación de normas de construcción sustentable. i) Fomentar la implementación de prácticas, procesos y mejoras tecnológicas que permitan controlar, reducir o prevenir las emisiones de gases de efecto invernadero en las actividades relacionadas con el transporte, la provisión de servicios y la producción de bienes desde su fabricación, distribución y consumo hasta su disposición final. j) La coordinación con las universidades e institutos de investigación para el desarrollo de tecnologías aplicables al aprovechamiento de las fuentes de energías renovables y generación distribuida, en el marco de lo dispuesto por la ley 25.467, de Ciencia, Tecnología e Innovación. k) Fomentar el uso de indicadores de sostenibilidad”.

IV.4. Ley 25.688 de Gestión Ambiental de Aguas

La Ley de Gestión Ambiental de Aguas es una ley con competencia sobre los recursos interjurisdiccionales que no trae demasiados elementos para establecer indicadores en los territorios en general, pero sí en la gestión de las cuencas interjurisdiccionales. No profundizamos en el análisis y los cuestionamientos que tiene esta ley.

Establece como conceptos importantes: la indivisibilidad de la cuenca como unidad de gestión ambiental (art. 3º), las reglas generales para las cuencas interjurisdiccionales y la figura de los Comités de Cuencas como organismos de gestión (art. 4º). El uso de las aguas en sus diversas formas definidas por la ley requiere permiso de las jurisdicciones (arts. 5º y 6º). Fija los deberes de la autoridad de aplicación (art. 7º). Se puede solicitar la declaración de zona crítica por parte de la autoridad nacional (art. 8º).

Por ello, en las áreas con recursos interjurisdiccionales, si cuentan con Comité de Cuenca, su conformación y funcionamiento puede darnos información acerca de las actuaciones en el territorio.

IV.5. Ley 26.331 de Protección Ambiental de los Bosques Nativos

El ordenamiento territorial del bosque nativo constituye un instrumento de gestión que utiliza la Nación e implementan las provincias para ordenar los territorios con bosques en las categorías establecidas por la ley; conforma una serie de obligaciones que se traducen en la ejecución de la política fijada.

Cada provincia debe realizar una serie de actividades exigidas por la ley: nombrar la autoridad de aplicación, ordenar sus bosques nativos en tres categorías —rojo, amarillo y verde—, realizar el ordenamiento en un proceso participativo, dictar una ley aprobando el ordenamiento, realizar un mapa provincial de acuerdo con el ordenamiento realizado. A partir de la vigencia de la ley no se pueden autorizar desmontes hasta no tener ordenados los bosques. Asimismo, debe actualizar el ordenamiento periódicamente.

El desarrollo del ordenamiento territorial del bosque nativo brinda indicadores de cumplimiento de las leyes respecto de todas las obligaciones y del alcance, la actualización y el uso de los instrumentos que brinda la ley, como: EIA, planes, audiencias públicas, participación, registro de infractores, entre otros. Así, se puede observar la profundización alcanzada en la implementación.

IV.6. Ley 26.562 de Protección Ambiental para Control de Actividades de Quema

La práctica de la quema ha sido habitual en la mayoría de los territorios. Su control y regulación constituyó una política específica para establecer mínimos en este tema.

La ley 26.562 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para Control de Actividades de Quema en todo el Territorio Nacional fue sancionada el 18/11/2009. Su objeto es regular la quema con el fin de prevenir incendios, daños ambientales y riesgos para la salud y la seguridad públicas. Se define la quema y se la prohíbe sin autorización competente.

La ley regula algunas cuestiones interjurisdiccionales vinculadas, ya que tiene en cuenta el riesgo de propagación del fuego, debiendo para esto comunicar a la jurisdicción lindan-

te (art. 4º). También establece las condiciones para suspender o interrumpir quemas, las solicitudes y los requerimientos que deben hacerse (arts. 5º y 6º).

En el art. 7º dispone que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dictarán las normas complementarias y establecerán el régimen de sanciones. Establece asimismo sanciones —como apercibimiento, multa, suspensión o revocación de autorización— que las jurisdicciones pueden aplicar hasta que tengan sus propias regulaciones.

IV.7. Ley 27.353. Incorporación a la ley 26.815 de Manejo de Fuego

La legislación ha establecido mínimos que están vinculados a la organización del manejo del fuego. La ley 26.815 de Presupuestos Mínimos crea, en su art. 3º, el Sistema Federal de Manejo del Fuego en el ámbito del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, que estará integrado por el Servicio Nacional de Manejo del Fuego, dependiente de la Autoridad Nacional de Aplicación de esta ley, la Administración de Parques Nacionales, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de los organismos que determinen. El Sistema Federal de Manejo del Fuego será coordinado y administrado por el Servicio Nacional de Manejo del Fuego (18).

Entre las opiniones acerca de la regulación, se afirma: “En el caso de Argentina, resulta interesante destacar que la norma que regula de manera específica el manejo de los incendios forestales es nueva y que, por tal razón, es necesario que se analice la misma en profundidad y se avance en su entendimiento. Al respecto, debe tenerse en cuenta que esta disciplina fue reconocida doctrinariamente, en especial luego de la reforma constitucional de 1994, en la cual se incorporó el art. 41 que reconoce el derecho a un ambiente sano para las generaciones presentes y futuras, incorporando así el principio de desarrollo sostenible” (19).

(18) JULIÁ, M. S., “Los incendios forestales: panorama sobre la legislación nacional aplicable y el caso de las provincias del Río Negro y Chubut”, LA LEY Patagonia, mayo de 2021, nro. 3, ps. 6-9; LLAR/DOC/906/2021.

(19) MINAVERRY, C. M., “Estado de situación y aná-

La ley 26.815 ha sido modificada por la ley 27.353, que incorpora el art. 22 bis, y luego por la ley 27.604, que sustituye a este artículo. La primera modificación incluye: “no podrán realizarse modificaciones en el uso y destino que dichas superficies poseían con anterioridad al incendio, de acuerdo a las categorías de conservación asignadas por el ordenamiento territorial de los bosques nativos de la jurisdicción correspondiente, elaborado conforme a la ley 26.331. Los bosques no productivos abarcados por la ley 13.273 serán asimismo alcanzados por la restricción precedente”.

Ley 27.604 sustituye el art. 22 bis, estableciendo la imposibilidad de cambiar por el término de 60 años el uso y destino que poseían las superficies, la división o subdivisión, el parcelamiento, la venta o cualquier otro uso que detalla en este artículo. Incorpora los arts. 22 *ter* y 22 *quater* con prohibiciones y especificaciones para incendios provocados o accidentales.

IV.8. Algunas leyes excluidas del análisis: ley 25.612 de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicio; ley 25.670 de Gestión y Eliminación de PCB; ley 25.916 de Residuos Domiciliarios y ley 27.279 de Gestión de los Envases Vacíos de Fitosanitarios

Las leyes de presupuestos mínimos que hemos agrupado como específicas para ciertos temas vinculados a residuos (gestión de residuos domiciliarios y de residuos provenientes de actividades industriales y de actividades de servicios), PCB y envases de fitosanitarios regulan la gestión y los mínimos a cumplir en estos temas; si bien estos tienen impacto en el ambiente y en la protección de los recursos naturales en los territorios, lo hacen desde una modalidad de gestión de una problemática (que preferimos analizar en una segunda aproximación a los temas puntuales o territorios objeto de análisis).

IV.9. Impacto de la Ley Yolanda

La ley 27.592 Yolanda, sancionada en 2020, tiene como objeto garantizar la formación inte-

lisis jurídico de la regulación de incendios forestales en Argentina y Uruguay”, *Ars Boni et Aequi*, nro. 1, año 12, 2016, ps. 11-32.

gral en ambiente, con perspectiva de desarrollo sostenible y con especial énfasis en el cambio climático para las personas que se desempeñen en la función pública (art. 1°).

Con respecto a la información, en su art. 5° establece: “Los lineamientos generales deberán contemplar como mínimo información referida al cambio climático, a la protección de la biodiversidad y los ecosistemas, a la eficiencia energética y a las energías renovables, a la economía circular y al desarrollo sostenible, así como también deberán contemplar información relativa a la normativa ambiental vigente”. Establece las capacitaciones a realizarse, quiénes deben capacitarse y de quién depende, y otros aspectos que hacen a la ejecución de la ley.

Claramente, la Ley Yolanda forma parte de la política ambiental nacional y constituye un elemento central para lograr la transversalidad en la comprensión y ejecución de las políticas ambientales por parte de las distintas autoridades y funcionarios que ejecutan políticas.

V. Aspectos para la construcción de indicadores

Las leyes de presupuestos mínimos constituyen un primer universo de análisis, a partir del cual se sistematizan y seleccionan las leyes de este universo que son aplicables al tema de la conservación y protección de los recursos naturales en los territorios.

Las dimensiones jurídicas y administrativas reveladas por los requerimientos de las leyes a las jurisdicciones que permitan su aplicación marcan la presencia o no de su cumplimiento, y a partir de allí su implementación.

La pregunta es: ¿en qué medida cada provincia ha incorporado estas exigencias mínimas, y cómo poder observarlas y medirlas?

Las primeras definiciones pueden fijarse en el ámbito institucional, legislativo y administrativo, esto es: qué instituciones han sido definidas para ejecutar las políticas, qué normas provinciales las regulan y qué mecanismos administrativos se han establecido para el control de su cumplimiento.

Los indicadores estructurales, de proceso y de resultado que se han planteado en el caso de los derechos humanos (20) nos permiten pensar en su utilidad en nuestro universo de análisis:

Ley de Presupuesto Mínimo	Aspectos estructurales	Indicadores
Ley general 25.675	<ul style="list-style-type: none"> - objetivos - principios - instrumentos de política y gestión - Consejo Federal 	<ul style="list-style-type: none"> - determinación de la institución que los implementa - normativa dictada - participación en el Consejo
Ley 25.831	<ul style="list-style-type: none"> - mecanismos de información ambiental en el Estado - regulación - vías de acceso - comunicación de la información 	en el área ambiental: <ul style="list-style-type: none"> - vías de acceso - información - comunicación
Ley 27.520	<ul style="list-style-type: none"> a) desarrollar modelos hidrometeorológicos; b) implementar medidas de prevención; c) gestionar el patrimonio hídrico con un enfoque integral; d) contemplar la gestión integral de riesgos; e) evaluar los impactos sobre la matriz y demanda energética; f) elaborar la cartografía de las zonas más vulnerables; g) ejecutar un programa de manejo costero destinado a proteger los ecosistemas y las poblaciones ubicadas en las áreas más vulnerables. h) planificar un ordenamiento territorial que contemple el uso del suelo de manera ambientalmente sostenible; i) implementar medidas que propendan a la soberanía alimentaria 	<ul style="list-style-type: none"> - implementación de medidas - desarrollo de las medidas mínimas de mitigación del art. 24
Ley 25.688	<ul style="list-style-type: none"> - conceptos importantes: indivisibilidad de la cuenca como unidad de gestión ambiental (art. 3º), reglas generales para las cuencas interjurisdiccionales y figura de los Comités de Cuencas como organismos de gestión (art. 4º) - el uso de las aguas en sus diversas formas definidas por la ley requiere permiso de las jurisdicciones (arts. 5º y 6º) - fija los deberes de la autoridad de aplicación (art. 7º) - se puede solicitar la declaración de zona crítica por parte de la autoridad nacional (art. 8º) 	<ul style="list-style-type: none"> - Comité de Cuenca interjurisdiccional - cumplimiento de deberes
Ley 26.331	<ul style="list-style-type: none"> - nombrar la autoridad de aplicación - ordenar sus bosques nativos en tres categorías: rojo, amarillo y verde - realizar el ordenamiento en un proceso participativo - dictar una ley aprobando el ordenamiento - realizar un mapa provincial de acuerdo con el ordenamiento realizado - a partir de la vigencia de la ley no se pueden autorizar desmontes hasta no tener ordenados los bosques - actualizar el ordenamiento periódicamente 	<ul style="list-style-type: none"> - definición de la autoridad - proceso participativo - mapa - ley - actualización - uso de instrumentos planes, EIA, control de desmontes

(20) GAGO, M. E. — GÓMEZ ZAVAGLIA, T. — RIVAS, F., “Federalismo...”, ob. cit.

Ley de Presupuesto Mínimo	Aspectos estructurales	Indicadores
Ley 26.562	<ul style="list-style-type: none"> - condiciones para suspender o interrumpir quemas - solicitudes y requerimientos que deben hacerse (arts. 5º y 6º) - las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dictarán las normas complementarias y establecerán el régimen de sanciones (art. 7º) 	<ul style="list-style-type: none"> - autoridad de control y fiscalización de las actividades - dictado de normas - procedimientos
Ley de Manejo del Fuego	<ul style="list-style-type: none"> - Sistema Federal de Manejo de Fuego - uso del suelo de los territorios en que hubo incendios 	<ul style="list-style-type: none"> - participación - planes provinciales - cumplimiento de las pautas posincendio

VI. Reflexiones finales

La situación actual, a casi veinte años de la sanción de la primera Ley de Presupuestos Mínimos en 2002, requiere un repaso por el derrotero normativo seguido en este largo proceso de formulación y ejecución de las políticas ambientales nacionales en la Argentina.

Sistematizar y analizar el universo normativo que tenemos en presupuestos mínimos nos posiciona para comprender el estado de situación alcanzado y también nos demanda indagar en la aplicación en el territorio.

La situación normativa ambiental actual permite identificar los mecanismos jurídicos y administrativos utilizados en las diferentes leyes y las modalidades en que se han aplicado luego en los territorios, pero también nos indica las modalidades de fiscalización y control de las actividades, las regiones, los recursos que se han formulado y cómo se diseñó su ejecución.

La revisión de los aspectos señalados es el inicio de un camino hacia la identificación de indicadores que nos permitan visualizar cómo se implementan los mínimos en el territorio, qué mecanismos y modalidades se utilizan. El cumplimiento del marco normativo mínimo ambiental en el territorio es el primer paso para conocer cómo se ejecuta la política ambiental nacional definida en cada territorio objeto de análisis.

Ello nos permite indagar en lo siguiente: ¿Se aplican los mínimos exigibles? ¿Se ha ejecutado en el territorio la política ambiental definida a nivel nacional? ¿Se avanzó en los territorios en incrementar la protección y preservación de los recursos a partir de las exigencias mínimas? ¿En qué medida los indicadores de cumplimiento normativo son útiles para evaluar la situación ambiental del territorio? ¿Qué determina la presencia o ausencia de los indicadores jurídicos ambientales en los territorios? Hay que seguir profundizando.

La evaluación de impacto ambiental y social en los derechos humanos

Los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las concordantes orientaciones de la Corte Suprema a través del caso “Majul” (*)

Leonardo Fabio Pastorino (**)

Sumario: I. Introducción. Cuestiones metodológicas.— II. El caso “Majul”, síntesis.— III. Los derechos ambientales colectivos y la compleja trama relacional que se da en ellos.— IV. Relación de la causa con los derechos humanos.— V. Estudios y evaluación de impacto ambiental.— VI. Acceso a la justicia, eficacia de procedimientos, debido proceso y preferencia del amparo como acción ambiental más idónea.— VII. Referencias.

I. Introducción. Cuestiones metodológicas

El presente análisis se propuso verificar en un caso concreto el grado de correlación de la jurisprudencia argentina con los estándares del sistema interamericano de derechos humanos en materia de evaluación del impacto ambiental, considerando principalmente los estándares sustantivos hasta ahora identificados en la relación entre la protección del ambiente y el respe-

to a los derechos humanos y, en forma algo más tangencial, los estándares de procedimiento con ellos —y con el caso en análisis— conexos.

Se ha elegido un caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia de entre los más recientes y más ricos en materia de principios de derecho ambiental y de correcciones a prácticas extendidas sobre la incorrecta aplicación de normas vigentes en materia de evaluación de impacto

(*) El presente estudio se ha realizado en el marco del proyecto “Evaluación de impacto ambiental y social en los derechos humanos: estudio comparativo según estándares e indicadores del sistema interamericano de derechos humanos” (33620180101274CB), dirigido por la Prof. Dra. Alicia Morales Lambertini (Universidad Nacional de Córdoba, UNC), y del proyecto “Derecho agrario, ambiental y del agua: respuestas en tiempos de cambio” (11/J169), dirigido hasta septiembre de 2021 por el autor en la Universidad Nacional de La Plata (UNLP).

(**) Abogado (UNLP). Especialista en Derecho Civil (UNLP). Doctor en Ciencias Jurídicas (UNLP). Doctor en

Ciencias Políticas (Scuola Superiore Sant’Anna, Italia). Profesor ordinario de Derecho Agrario, Departamento de Ciencias Jurídicas, Università degli Studi di Verona. Docente investigador del Programa de Incentivos, categoría I. Presidente de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios. Autor de los libros “Derecho agrario argentino” (Ed. AbeledoPerrot, 2009; 2ª ed., 2011), “El daño al ambiente” (Ed. LexisNexis, 2005), “La política europea de desarrollo rural sostenible” (Ed. Al Margen, 2005), “Fuero agrario” (Ed. Scotti, 1998), y “Ecología, ambiente y derecho. Un enfoque interdisciplinario” (Ed. UNLP, 1996).

ambiental. Se trata del caso “Majul, Julio J. c. Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental” (1), caso que puede también señalar el culminar, aunque tal vez provisorio, de un recorrido jurisprudencial en el Máximo Tribunal argentino para la adopción de un enfoque ecosistémico del derecho, el fortalecimiento eficaz de la protección ambiental y del eje prevenir-cesar-recomponer y la enunciación pretoriana de los principios *in dubio pro natura* e *in dubio pro aqua*, recorrido que tiene faros fundamentales en las sentencias de autos “Mendoza” (2); “La Pampa” (3) y “Majul”. Con mayor detalle y más citas a otros interesantes casos, este recorrido fue reseñado recientemente por Alicia Morales Lamberti, quien también abordó cómo se llegó a este reconocimiento a través de documentos internacionales (2020a y 2020b). Este desarrollo doctrinario—que tiene el valor, precisamente, de mostrar la coherencia y evolución a partir de cada caso de las enseñanzas de la Corte Suprema argentina, más allá de muchísimos otros comentarios a sus sentencias por parte de muchos otros tantos autores de los más calificadas en la doctrina ambiental del país— dimensiona el significado de los principios referidos.

Resulta importante señalar que esta evolución jurisprudencial del Máximo Tribunal cierra un recorrido y se orienta contundentemente hacia esta visión ecocéntrica. En “El daño al ambiente” (Pastorino, 2005) se demostró, a partir de los debates producidos en la Convención de 1994, que los constituyentes no se habían inclinado por una posición netamente antropocéntrica, como así sí concluyó otro autor sobre la base de los proyectos presentados (Rabbi-Baldi Cabanillas, 1998), sino que habían dejado planteada tanto una visión más antropocéntrica en el párr. 1º del art. 41 y otra más ecocéntrica en el párr. 2º de ese artículo, tal como lo sintetizará la convencional Vallejos. Se sostuvo que se trató de una solución transaccional que tal vez

(1) CS, 11/07/2019, CSJ 714/2016/RH1.

(2) CS, “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”, M.1569.XL, originario.

(3) CS, “La Pampa, Provincia de c. Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”, CSJ 243/2014 (50-L) CS1, originario.

fue aceptada por todos los bloques a la espera de una maduración de las ideas, en una época en que ya introducir la protección ambiental en la Constitución costaba. Un poco más adelante, la ley 25.675 postuló algunas cuestiones más claramente ecocéntricas, como reconocer que es intrínseca a la definición de la legislación ambiental la garantía de la dinámica de los sistemas ecológicos y mantener su capacidad de carga (art. 6º), entre otras. Las sentencias antes mencionadas van, como se dijo, clarificando más esta posición y la consolidan como un meta objetivo de nuestro sistema jurídico.

La elección del caso “Majul” para este trabajo, que intenta analizar en términos comparativos y también de adecuación la jurisprudencia interamericana con la nacional, no se trata del análisis de un caso más, de una sentencia aislada, sino que se pueden calificar sus enseñanzas, a la luz de esa colocación evolutiva con sus precedentes, como verdadera doctrina judicial de nuestro Máximo Tribunal. A ello se suma la importancia didáctica y ejemplificadora del precedente de nuestra Corte Suprema, como en su momento lo tuvo el caso “Mendoza”, sentando interpretaciones, procedimientos y pautas acerca de cómo aplicar las todavía escasas normas sustanciales y procesales para un derecho ambiental aún en formación. Pero todavía en forma más concreta y asertiva, la sentencia que será objeto de este trabajo deja sin efecto nada más ni nada menos que una sentencia del Máximo Tribunal de provincia, donde se reenvían los autos para que se dicte un nuevo pronunciamiento sobre la base de la correcta aplicación del derecho en ella practicada, con lo que también adopta un valor ejemplificador.

Dado que también el proyecto de investigación que origina la presente labor tiene como objetivo específico identificar estándares e indicadores cualitativos de progreso, para medir la calidad y magnitud de los esfuerzos en las políticas, acciones, decisiones, planes o programas ambientales provinciales dirigidos a promover, proteger y garantizar los derechos ambientales sustantivos y procesales, en el comentario también se hará referencia a ciertas prácticas que la Corte señala como contrarias a derecho, pero que trascienden en su habitualidad el caso aislado que se analiza.

El análisis será realizado sobre la base del concepto de diálogo de fuentes, que a nivel nacional está fundado en los parámetros y la jerarquización normativa a nivel constitucional y ratificado con la sanción del Código Civil y Comercial.

1.1. Diálogo de fuentes: derecho interno y sistema interamericano de derechos humanos

En relación con la Constitución, es sabido que los tratados de derechos humanos enunciados en el art. 75, inc. 22 —entre los que se encuentran la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos a los que el Congreso, con una mayoría especial, decida dotar de rango supremo—, tienen jerarquía constitucional. Bajo tal orientación, en primer lugar, corresponde abordar la relación del caso planteado con los derechos humanos (en función de su valor paradigmático de impacto ambiental y social y en relación con aquellos) y la aplicación en él de los estándares establecidos para esos supuestos.

Con esta jerarquización, se procura inscribir a nuestra Constitución en el proceso universal del derecho internacional de los derechos humanos, reforzando y mejorando la protección nacional de los derechos fundamentales al hacer explícito lo que antes no lo era, sin olvidar la valiosa función interpretativa que precursoramente la Corte Suprema de Justicia de la Nación había realizado muy tempranamente, en los casos “Kot” (Fallos 241:291), en 1958, y “Outon” (Fallos 267:215), en 1967, citando la Declaración Universal de Derechos Humanos (Quiroga Lavíé, Benedetti y Cenicacelaya, 2001).

A esa relevante novedad normativa introducida por la reforma constitucional de 1994 debe agregarse algo aún más importante; y es que esos instrumentos internacionales prevén órganos de fiscalización del cumplimiento —o incumplimiento— por parte de los Estados de los compromisos internacionales asumidos a la hora de suscribirlos, aprobarlos y ratificarlos. Esos órganos —para el caso de la CADH, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)— son, además, intérprete autorizado de dichos tratados.

En concreto, la Corte IDH, ya sea a través de su competencia contenciosa (en el caso en que el Estado la haya aceptado voluntariamente) o consultiva (ejercida a solicitud de la CIDH o de un Estado), determina, en razón de ser la intérprete final de la CADH (art. 62), la compatibilidad o incompatibilidad de todo el ordenamiento jurídico interno y de los actos de los funcionarios estatales no solo a dicha Convención, sino también a todo el resto de los instrumentos del *corpus iuris* interamericano (Nogueira Alcalá, 2012). Esto ha dado en llamarse “control de convencionalidad”, nombre dado por la Corte recientemente, pero que realiza —aun sin norma expresa— desde sus inicios como tribunal interamericano, en estrecha relación con el deber que tienen los Estados parte de la CADH de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en ella (art. 1.1) y de adoptar las disposiciones de derecho interno que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (art. 2º). Este control de convencionalidad se funda, además, en dos principios del derecho internacional: el efecto útil de las obligaciones internacionales, que deben ser cumplidas de buena fe, y la prohibición de alegar el derecho interno para incumplirlas, en conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (Olano García, 2016).

En 2014, la propia Corte IDH advirtió que ese control debe hacerse además sobre la base de lo que ella señale también en ejercicio de su competencia no contenciosa —por medio de sus opiniones consultivas— (OC 21/14, párr. 31).

En el orden interno, la Corte Suprema —aun antes de la última reforma constitucional—, en 1992, en el caso “Ekmekdjian c. Sofovich” (Fallos 315:1492), aceptó que “debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José”, citando para ello la OC 7/86 de la Corte IDH. Luego de la reforma, en el caso “Girolidi” (Fallos 318:514), dijo que la jerarquía constitucional de ese instrumento “ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente ‘en las condiciones de su vigencia’ (art. 75, inc. 22, párr. 2º, CN) esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales com-

petentes para su interpretación y aplicación”. En el caso “Bramajo” (Fallos 319:1840), sumó las decisiones de la CIDH.

1.2. Diálogo de fuentes: el triple conforme en casos ambientales que involucran derechos humanos

Si bien el caso en cuestión no se resuelve sobre la base del Código Civil y Comercial, ya que no se trata de una relación meramente entre privados o por el uso de derechos personales o reales reconocidos a través de aquel, vale la pena recordar que fue a partir de él que se comenzó a utilizar la expresión “diálogo de fuentes” en relación con el derecho ambiental. Siguiendo la tradición del Código Civil, que se planteó siempre como norma supletoria, de cierre u ordenadora de todo el sistema jurídico infraconstitucional, el Código Civil y Comercial contiene específicas disposiciones ordenantes de los distintos sistemas normativos.

Por un lado, los arts. 1º y 2º reiteran la jerarquía de la fuente internacional en materia de derechos humanos y la importancia de las decisiones coherentes entre todas las fuentes del sistema. Por otro lado, los arts. 14, 240 y 241 jerarquizan los intereses colectivos, reconocen el microsistema de derecho administrativo ambiental, reconocen valores de orden público, como la sustentabilidad de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales y el paisaje, entre otros, y ratifican la aplicabilidad directa, en cualquier jurisdicción, de las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental.

El aporte del Código Civil y Comercial, con estas pocas citas, fortalece la interpretación que ya ponía en el art. 41 el origen de un orden público ambiental fundado en el deber de preservar el ambiente, que sería un deber que trasciende cualquier mandato normativo, imponiendo una autorresponsabilidad de los sujetos privados y estatales en el ejercicio de sus derechos propios e individuales cuando está comprometida la tutela ambiental (Pastorino, 2005), posición más claramente expuesta con el reconocimiento a dicho orden público ambiental por el art. 3º de la ley 25.675 General del Ambiente. Es así que el Código Civil y Comercial, más allá de su ámbito preciso de actuación en el derecho privado, res-

pecto a esta temática, lo trasciende y se enarbolaba con una pretensión sistémica. En definitiva, como entiende Morales Lamberti al enmarcar el proyecto de investigación en cuyo ámbito se desarrolla el presente análisis y valorizar las reglas impuestas por el Código, “el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes colectivos, exige al intérprete la verificación de un doble conforme: por una parte, balancear su ‘compatibilidad’ con los derechos de incidencia colectiva; y por otra, a verificar su ‘conformidad’ al microsistema especial integrado por normas ambientales nacionales, provinciales y municipales dictadas en el interés público (art. 240, Cód. Civ. y Com.)”. Este proceso se debe completar con la compatibilidad o un “tercer” conforme, en su caso, con los estándares surgidos del sistema de derechos humanos.

II. El caso “Majul”, síntesis

En el caso, el Sr. Julio J. Majul, vecino de Gualeguaychú, en la provincia de Entre Ríos, interpuso una acción de amparo ambiental colectivo contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, ubicado en la margen del río Gualeguaychú opuesta a su ciudad, y contra la empresa que estaba llevando adelante el proyecto inmobiliario “Amarras de Gualeguaychú”, con el objeto de prevenir un daño inminente y grave “para toda la comunidad de las ciudades de Gualeguaychú y de Pueblo General Belgrano y las zonas aledañas” y para que cesen los perjuicios ya producidos y también se los repare. Posteriormente adhieren a la acción otros vecinos más; el actor amplía la demanda contra la provincia para que no autorice la obra, y el juez de primera instancia llamó como tercero al Municipio de Gualeguaychú.

Al tiempo de la demanda, el actor alegó que los trabajos habían comenzado antes de contar con las autorizaciones necesarias, con desmonte y destrucción de montes nativos en zonas protegidas por ordenanzas municipales, y se habían levantado enormes diques y construido otros terraplenes con movimiento de suelo que podrían provocar inundaciones a los habitantes de las zonas costeras. También denunció la falta de un plan de tratamiento de los residuos domiciliarios y de los efluentes cloacales del barrio a erigirse. Asimismo, indicó que el desarrollo urbanístico podría afectar el parque Unzué,

una de las áreas declaradas protegidas, atento al tráfico que podría aumentar buscando conectar con Gualeguaychú, ciudad más populosa y que ofrece más comercios, servicios y posibilidades de empleo. En tales condiciones, invocó su carácter de afectado en los términos del art. 43 y de los precedentes de Fallos 337:1361 y 332:111 (“Kersich” y “Halabi”, respectivamente) en razón de estar en juego los derechos a gozar de un ambiente sano y equilibrado y de acceso al agua potable.

III. Los derechos ambientales colectivos y la compleja trama relacional que se da en ellos

Desde el tiempo previo a la reforma de la Constitución Nacional está en debate la naturaleza del derecho a reclamar por el cuidado del ambiente. En un principio, se dio la discusión sobre si se trataba de un verdadero derecho subjetivo, un interés legítimo o un interés difuso. Paradigmático fue el debate entre Cano y Marienhoff (1983). Pero aun entre la teoría que finalmente triunfó, la del derecho subjetivo, hubo y hay varias posiciones, a veces contradictorias entre sí o que solo muestran una arista de un derecho mucho más complejo que aquellos derechos individuales tradicionales. Por un lado, las posiciones que buscan el reconocimiento de un derecho subjetivo en cada persona a vivir en un ambiente sano y equilibrado (al que también deberíamos acostumbrarnos a agregar su goce, disfrute y contemplación y a recibir los beneficios de una buena calidad de vida a partir de un ambiente que mantenga su grado natural de evolución y diversidad) y, por otro lado, las que sostienen que en realidad se trata de un derecho subjetivo pero del propio ambiente y sus elementos, teoría que por primera vez enunció, en 1974, el norteamericano Christopher Stone, en un artículo que luego fue publicado con otros temas de su autoría en un libro (Stone, 1996). Incluso, en una posición todavía más extrema de esta segunda, están quienes opinan que, más que un derecho subjetivo de cada ser humano al ambiente, estos deben ser considerados sujetos solo a obligaciones que garanticen el derecho del propio ambiente (Bibiloni, 2005). Para los que sostienen que se trata de un derecho subjetivo de las personas humanas, también difiere el fundamento o categoría de este derecho. Al inicio se la admitió vinculada a otros derechos individuales, como la salud o la propiedad. Otros

lo vieron como un derecho de la personalidad, o como un derecho fundamental de la persona, o como un derecho humano. Las distintas posiciones fueron sintetizadas en “El daño al ambiente” (Pastorino, 2005). Finalmente, está la cuestión de si es un derecho de cada una de las personas, que lo pueden ejercer exclusiva y excluyentemente, o de todas las personas, que lo deben compatibilizar o ejercer en forma concurrente. Es decir, si lo que se tiene es un derecho subjetivo individual exigible e irrenunciable o si el derecho es a la participación en la toma de decisiones sobre el ambiente, pero con la limitante de que ninguna persona, incluso las personas públicas estatales, puede apropiarse y disponer *per se* de este bien común. Este último aspecto es el que el citado caso “Halabi” busca comenzar a despejar. Sin embargo, vale también la pena observar que el caso se refiere a otro tipo de derechos que pueden plantearse desde una perspectiva individual y también desde una perspectiva colectiva, como es el caso de un servicio público y de los derechos del consumidor, pero que no son exactamente equivalentes al derecho al ambiente, que, por la naturaleza del bien protegido y su relación con la existencia misma de la vida de cada ser vivo en el planeta, pasa a tener una condición que le da especificidad respecto a los restantes derechos colectivos.

El punto de partida para resolver muchas de estas disyuntivas puede ser el de entender que, en muchos casos, no son tales y que el fenómeno ambiental puede dar lugar a todas ellas, según el caso, la perspectiva desde dónde se lo encara o la pretensión que se busca lograr, partiendo del entendimiento de que el fenómeno ambiental y las relaciones jurídicas que comporta son por demás complejos. Tratando de aclararlo con el texto constitucional, “*todos los habitantes*” puede referirse a que cada uno de ellos tiene un derecho subjetivo a vivir en un ambiente sano y equilibrado, y también que todos ellos tienen el derecho subjetivo colectivo a decidir cómo se logra mantener ese ambiente sano, en equilibrio, pero también permitiendo las actividades productivas que satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.

Muchos de estos debates quedaron sin zanjar, en tanto surgían muchos de los textos normativos que todavía hoy nos rigen. Un ejemplo claro

es el del término “afectado” en el art. 41 y en la Ley General del Ambiente y las distintas posturas que hubo para interpretar si era el afectado en su propio centro de intereses personales o era el afectado ante el incumplimiento de la desiderata constitucional de proteger el ambiente *per se* y así, por reflejo, para una mejor vida de la humanidad.

Esta mirada casi caleidoscópica del fenómeno ambiental es la que también explica las diferencias y, a la vez, intensas interrelaciones entre lo que llamamos “daño a través del ambiente” o “daños ambientales personales” o “daños ambientales civiles” y los “daños al ambiente en sí mismo” o “daños ambientales colectivos”. Muchas veces un mero impacto que el ambiente puede soportar es causa adecuada de un daño cierto y verificable en la salud o vida de las personas u otros seres vivos. Otras veces tenemos grandes daños a los ecosistemas y no por ello se verifica un daño civil.

A pesar de los grandes avances que en pocas décadas desde su irrupción impuso el derecho ambiental a las concepciones tradicionales del derecho, aún quedan —a veces marcadas a fuego y otras veces más solapadas— aquellas ideas clásicas del interés personal como base de la legitimación y la acción procesal. Todavía se mezclan en las demandas ambientales la pretensión de descontaminar un río con la calidad de vecino sufriente de algún daño. Aún esta calidad de vecino enmarca una proximidad que justificaría “un cierto interés” que no parece poder ser aún el interés puro y simple de la conservación del ambiente, y más allá de tener que demostrar que, ciertamente, cualquier atentado a tal conservación podría llevar a una vida individual de las actuales o futuras generaciones más degradada en su calidad.

Como reseñamos en la síntesis, en el caso “Majul” sigue habiendo un poco de esto. Es vecino del lugar, lo que parece legitimarlo; luego debe aclarar que actúa como “afectado”, reclama por posibles inundaciones que causarían afectaciones personales y también por la calidad del agua que podría perder su condición de potable y, por ende, apta para el consumo humano. Ello a pesar de que los daños concretos y a recomponer son los vinculados a la deforestación y afectación del bosque nativo, a los humedales —que

la Corte parece rescatar como un ambiente particularmente valioso y a proteger, más allá de que todavía no se cuenta con la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección para ellos—, los daños al ciclo hidrológico y las alteraciones en la llanura de inundación.

IV. Relación de la causa con los derechos humanos

En este punto es donde el caso, además de ambiental, aparece como un verdadero caso de derechos humanos.

Si recurrimos a la OC 23/17 de la Corte IDH (en adelante, OC 23), que por el momento aparece como el primero y más ordenado texto de las consideraciones de la Corte IDH sobre derecho ambiental, surge un intento por relacionar las cuestiones ambientales y su potencialidad de afectar los derechos humanos, siempre que pongan en juego la vida o la integridad de las personas. Pero vale la pena señalar que este razonamiento es inducido por la propia consulta de Colombia, que en sus preguntas hace expresa mención de los arts. 4.1 (derecho a la vida) y 5.1 (derecho a la integridad personal), ante la ausencia de una previsión expresa del derecho al ambiente en la CADH. No obstante, en su respuesta, la Corte IDH también se va a referir al derecho al ambiente como un derecho humano autónomo que, en vía evolutiva, aparece expresamente reconocido en el Protocolo Adicional a dicha Convención, dedicado a los derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, conocido como Protocolo de San Salvador y firmado en 1988.

Por su propio ámbito de actuación en el campo de los derechos humanos, la Corte IDH plantea las intensas interrelaciones entre derechos humanos y protección al ambiente, pero no subsume al derecho ambiental en los primeros, es decir que deja entrever que no toda causa ambiental va a estar vinculada a ellos, así como tampoco es posible concluir que los regímenes especiales de protección ambiental extiendan por sí mismos la jurisdicción de los Estados parte a efectos de sus obligaciones bajo la Convención Americana (párr. 93).

En su párr. 41 recuerda que el objeto y fin de la Convención Americana es la protección de los

derechos fundamentales de los seres humanos; reafirma la especificidad de los tratados de derechos humanos y recuerda que de ellos se derivan obligaciones estatales hacia los individuos bajo su jurisdicción. Y a ello agrega que también existe un extenso *corpus iuris* de derecho ambiental internacional, pero que en ese ámbito normativo, si bien a la Corte IDH no le corresponde emitir una interpretación directa de los distintos instrumentos de derecho ambiental, indudablemente los principios, derechos y obligaciones allí contenidos contribuyen en forma decisiva a fijar el alcance de la Convención Americana (párr. 44).

La OC 23, con extensas citas a antecedentes de derecho internacional, fundamenta la existencia de un derecho al ambiente sano autónomo, es decir, sin necesidad de conexión con la vida o la salud de las personas humanas y, como se dijo antes, lo admite en los términos del art. 11 del Protocolo de San Salvador, que lo recepta en estos términos: 1. toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos; 2. los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente (art. 11).

Para la Corte, el derecho al ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del ambiente, “tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos. En este sentido, la Corte IDH advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales” (párr. 62), con citas a la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) adoptada en el Congreso Mundial de Derecho Ambiental de esa institución en Río de Janeiro del 26 al 29 de

abril de 2016, sentencias de las Cortes Constitucionales de Colombia y Ecuador y las Constituciones de Bolivia y Ecuador. Se puede leer un estudio más profundo de estos documentos internacionales en los escritos recientes de Alicia Morales Lamberti (2020).

Sin embargo, también recuerda que para la propia Corte IDH determinados proyectos o intervenciones en el medio ambiente en que se desarrollan las personas pueden representar un riesgo a la vida y a la integridad personal de las personas (caso “Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador” y caso “Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam”). Ello así pues entiende que los daños ambientales (refiriéndose a aquellos que llamamos “al ambiente en sí mismo”, Pastorino, 2005) pueden afectar todos los derechos humanos, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio, aunque algunos derechos humanos son más susceptibles que otros a determinados tipos de daño ambiental. Así, clasifica los derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del ambiente, también identificados como derechos sustantivos (citando como ejemplos el derecho a la vida, a la integridad personal, a la salud o a la propiedad) y aquellos cuyo ejercicio respalda una mejor formulación de políticas ambientales o de procedimiento (párr. 64).

Con respecto a la vinculación con los derechos humanos a la vida y a la integridad personal, la Corte recordó que ya se ha referido al acceso y calidad del agua, alimentación y salud, los que, a su vez, están en íntima relación con el derecho al ambiente sano. También, en virtud de la transversalidad de los derechos humanos (Cenicacelaya, 2012), ha expresado que la calidad del agua, la salud y el acceso a los alimentos en forma adecuada son condiciones que impactan de manera aguda en el derecho a una existencia digna y a condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos. Finalmente, la Corte ha incluido la protección del medio ambiente (*sic*) como una condición para la vida digna (cfr. caso “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, párr. 163; caso “Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay”, párr. 187; y caso “Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam”, párr. 172).

V. Estudios y evaluación de impacto ambiental

El actor alega que si bien se realizó un estudio de impacto ambiental, no se cumplió con los presupuestos mínimos indicados en la ley 25.675 General del Ambiente, que impone un procedimiento administrativo más complejo de evaluación con una decisión administrativa final que le dé conclusión, tal como se verá. Adujo que el Plan de Manejo Ambiental presentado por la empresa reconoce la pérdida de cobertura vegetal, la alteración del comportamiento de los patrones de fauna, la afectación del paisaje y la modificación del cauce del río.

Por su parte, ya entrando en su análisis, es decir, luego de la reseña o resultados del expediente, es la propia Corte Suprema la que observa que en el mismo estudio existe información y conclusiones con un peso tal que lo invalidan, y da por probado que en el caso se llevaron acciones para la construcción del barrio que dañaron el ambiente, las que, por su magnitud, ocasionarían impactos permanentes e irreversibles. En particular, la zona del emprendimiento estaría incluida en la Reserva de los Pájaros y sus Pueblos Libres, creada formalmente por ley provincial 9718. También se remarca que el proyecto se realizará sobre una zona de humedales y que los movimientos del suelo, la construcción de talud vial y el relleno de celdas con material refulado alterarían las cotas de la morfología original del terreno. Entrecorrida, la Corte Suprema remarca como dada por el propio estudio la conclusión de que “se trata de impactos permanentes e irreversibles”. Aún más impactante es la constatación de que desde la presentación del estudio y antes de su aprobación, la empresa realizó trabajos de magnitud en el predio. Existieron otras denuncias previas de vecinos y también una presentación administrativa ante la provincia, del propio Municipio de Gualaguaychú, y se deja constancia de constataciones por la misma provincia, incluso en el período en que una cautelar de primera instancia había suspendido la ejecución de las obras. Incluso se cita que el director de Desarrollo Sustentable de la Municipalidad de Gualaguaychú envió a la Secretaría de Ambiente Sustentable de la provincia un acta de constatación y fotografías informando la ejecución de obras y movimientos de suelo a gran escala, y que también pre-

senta un informe donde se evidencian las graves transformaciones en el área en el transcurso del tiempo, acompañando fotos de 2004 que permiten comparar el deterioro. Finalmente, se hace mención de dos oficios enviados por el director de Hidráulica de la provincia dirigidos a las Secretarías de Ambiente y de la Producción en la esfera provincial, de los que surgían afectaciones en el valle de inundación y que la construcción implicaría una sobreelevación del nivel del río en el tramo de aguas arriba de la obra que podrían causar inundación a la población.

A propósito, la OC 23 se refiere a las obligaciones estatales que se derivan de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos, y trata la prevención, la precaución y la mitigación del daño, todas claramente vinculadas a la situación tratada en autos “Majul”, y también el deber de cooperación entre los Estados, que en este caso puede no tener directa aplicación.

V.1. Prevención y obligaciones estatales

Respecto a la prevención, ya sabemos que se trata de un principio configurativo de la especialidad del derecho ambiental y del fundamento de los institutos del estudio de impacto ambiental y de la evaluación de impacto ambiental (ver en “El daño al ambiente” los debates constitucionales, Pastorino, 2005), así como de los planes de contingencia y de las auditorías, entre tantos otros. No es la intención de este trabajo analizar las insuficiencias de la OC 23, pero no se puede dejar de mencionar la perplejidad que aquella produce al acotar el ámbito de aplicación de este principio —al que llama “obligación”— solo a los daños “significativos” (párr. 135), cuando es conocido ya por todos que también existen impactos acumulativos, históricos y combinados, que en sí mismos o individualmente pueden considerarse cada uno tolerable o absorbible por la capacidad de carga de los ecosistemas, pero que en su conjunto pueden causar perjuicios de difícil recomposición o directamente irreversibles. También llama la atención que para la Corte IDH la obligación de prevención sea simplemente de medios y no de resultados (párr. 143).

En forma más detallada, la Corte entiende que para cumplir la obligación estatal de prevención, los Estados deben regular, pero también

supervisar y fiscalizar. En el caso que tratamos, respecto a la evaluación de impacto ambiental existe regulación, pero evidentemente fue reprochable el proceso de fiscalización y supervisión, en lo que hace tanto al control del estudio como a las tareas de desmonte, que, si bien se detectaron, no pudieron ser detenidas. La otra obligación claramente desarrollada en la OC 23 es la obligación de requerir y aprobar estudios de impacto ambiental (EIA), en la que nos tendremos más; el deber de establecer un plan de contingencia, que no está mencionado en el fallo y, por ende, queda la duda de si estuvo contemplado o no en el EIA; y el deber de mitigar en casos de ocurrencia del daño ambiental, lo que constituye uno de los aspectos más sobresalientes del fallo, que marca una guía de actuación judicial por demás plausible y efectiva.

La Corte Interamericana hasta el momento solo se ha pronunciado respecto a la obligación de llevar a cabo estudios de impacto ambiental respecto a actividades desarrolladas en territorio de comunidades indígenas (párr. 156). No obstante, advierte que la obligación existe también en relación con cualquier actividad que pueda causar un daño ambiental significativo (párr. 157). También se ha sostenido que al analizar un EIA los Estados tienen que tener en cuenta sus compromisos internacionales y las posibles afectaciones a derechos humanos (Romero, 2019).

La primera observación que corresponde hacer es que la Corte Interamericana menciona la obligación de realizar un EIA, y no —como surge de la ley 25.675 General del Ambiente y de la doctrina más reconocida, partiendo del recordado impulsor del derecho ambiental, Ramón Martín Mateo (1992)— un procedimiento de “evaluación de impacto ambiental” (EvIA). Ello no obstante, los detalles con los que la OC 23 describe al EIA en cuanto a sus contenidos y buenas prácticas no dejan dudas de que se trata de un estudio que debe pasar por un proceso de evaluación. Así, el párr. 150 de la OC 23 expresa: “esta regulación debería ser clara al menos sobre:

”i) cuáles actividades propuestas e impactos deben ser examinados (áreas y aspectos cubiertos);

”ii) cómo debe ser el procedimiento para realizar un estudio de impacto ambiental (requisitos y procedimientos);

”iii) qué responsabilidades y deberes tienen las personas que proponen el proyecto, las autoridades competentes y los entes u órganos que toman las decisiones (responsabilidades y deberes);

”iv) cómo se utilizará el proceso del estudio de impacto ambiental para aprobar las actividades propuestas (relación con la toma de decisiones); y

”v) qué pasos y medidas deben adoptarse en caso que no se siga el procedimiento establecido para realizar el estudio de impacto ambiental o para implementar los términos y condiciones de la aprobación (cumplimiento e implementación)”.

También indica que los estudios deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto y hacerse “antes” de la realización de la actividad.

A partir del párr. 163, la Corte enuncia otras condiciones que deben cumplir los EIA:

- a) ser previos;
- b) realizados por entidades independientes bajo la supervisión del Estado;
- c) abarcar el impacto acumulado;
- d) contemplar la participación ciudadana;
- e) respetar tradiciones y cultura de los pueblos indígenas; y
- f) tener contenidos acordes a las circunstancias específicas de cada caso y el nivel de riesgo que implica la actividad propuesta, lo que debe determinarse para cada caso en la legislación.

V.2. La importancia de evaluar alternativas

Otro aspecto significativo es que la OC 23 remarca la necesidad de que el estudio contemple alternativas. Al respecto, nuestra Ley General del Ambiente nada dice, pero se rescata el art. 97 del Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires, ley 12.257, que exige expresamente

describir y evaluar las distintas alternativas, su impacto positivo o negativo sobre el ambiente y su costo económico, y luego describir detalladamente la alternativa elegida, fundamentando la selección y estableciendo las consecuencias adversas al ambiente y las propuestas para disminuirlas al mínimo posible.

V.3. El carácter previo de los estudios

En este punto vale recordar que tanto los EIA como las EvIA son instrumentos especialmente contruidos en el ámbito del derecho ambiental e inspirados en la prevención y con el objetivo bien concreto de evitar toda alteración innecesaria, ante la premisa general de evitar superar la capacidad de carga del ambiente y un estado de regresión ambiental y la idea de que el comportamiento del ambiente y sus reacciones a todos los impactos posibles están poco estudiados, pero se presume que en muchos casos no hay vuelta atrás, y si la hay, es a un estado de retroceso. No se trata de meras formalidades, como en muchos casos se los usa, y por involucrar derechos colectivos llama a la supervisión de autoridades y también de la comunidad. En consonancia, se ha sostenido (Morales Lambert, 1999) que la evaluación de impacto ambiental es tanto un proceso para predecir las clases de resultados reales y potenciales de las interacciones esperadas entre una nueva acción o proyecto y el ambiente donde se la planifica, como un producto en tanto documento que contiene la información de soporte necesaria sobre el proyecto y el ambiente, señalando los compromisos del proponente sobre medidas de mitigación y predicción de impactos efectuadas por profesionales calificados. Se trata de un proceso de estudio sistemático e interdisciplinario destinado a predecir (por ende, previo) las consecuencias ambientales, estudio que responde a cánones que también deben exponerse, ya que tanto el estudio como todo el proceso de evaluación y toma de decisión administrativa final deben ser susceptibles de revisión bajo un test de razonabilidad.

La Corte IDH manifiesta que, preferiblemente, los estudios de impacto ambiental deben comenzar antes que la ubicación y el diseño de los proyectos estén decididos (párr. 162). Esto puede ser un principio importante a tener cuenta, en especial para grandes obras. En nuestro país,

los procesos de evaluación pueden tener que ver con radicaciones de industrias o emprendimientos inmobiliarios, que en muchos casos se hacen donde el promotor ya tiene un derecho de propiedad sobre las tierras. Esto tiende a hacer forzar el resultado del estudio, porque termina condicionando la ejecución o no, pero también es justo plantearse si resulta racional llevar la recomendación a regla. Es también verdad que, por definición, si el emplazamiento no es idóneo, el procedimiento administrativo de toma de decisión debería denegar la autorización. A la vez, es también útil remarcar que el análisis de alternativas puede tener que ver con la traza o ubicación de un proyecto o actividad, pero también puede estar vinculado con diferentes alternativas del proyecto o desarrollo de las actividades en el mismo sitio.

Al referirse al carácter previo del EIA y relacionarlo con el caso “Majul”, lo que parecería ocioso tener que puntualizar cobra relevancia. En el caso, según da cuenta la propia Corte Suprema, hay una serie de constataciones que acreditan obras realizadas previamente a la autorización; anomalías de procedimiento; desconocimiento de informes presentados por oficio por parte de otras áreas; y ausencia de participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones. No surge del caso —y no se encontró, con algún mecanismo de acceso público facilitado— el propio EIA, por lo que nada se puede decir sobre los procedimientos y las variables tenidas en cuenta en él, pero la Corte es concluyente al indicar que el mismo estudio daba cuenta de impactos irreversibles. Tampoco hay alguna noticia de que se hayan evaluado alternativas.

V.4. La contradicción inadmisibile entre la evaluación de impacto previo y las aprobaciones “condicionadas”

Es interesante rescatar que la misma Corte indica que el EIA fue aprobado tardíamente y “condicionado”. Esta práctica administrativa de emitir declaraciones de impacto ambiental (DIA) condicionadas no es novedosa en la gestión ambiental local. A propósito, tengo presente por conocimiento directo que tanto la Secretaría de Política Ambiental de la provincia de Buenos Aires, primero, como su reemplazante, el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible, después, han emitido muchos certificados de

aptitud ambiental que, según la ley 11.459, vienen a ser el equivalente del acto administrativo que emite una DIA, pero para la evaluación previa a la radicación de una industria, en forma condicionada y utilizando precisamente ese término. El condicionamiento suele deberse a verdaderas normas que falta cumplir o permisos (de vuelco, por ejemplo) que falta obtener. En muchos casos, los condicionamientos para el funcionamiento son varios, pero exigencias de casas matrices, de organismos de crédito u otras razones imponen la necesidad de contar con esta decisión.

En la causa “Fundación Ecosur”, la Cámara en lo Contencioso Administrativo de San Martín (4) ya daba cuenta de certificados de este tipo el 07/09/2001. Allí se dice que “por medio de la res. SPA 1510/01 el secretario de Política Ambiental resolvió otorgar el certificado de aptitud ambiental a la firma Diacrom para el establecimiento industrial dedicado a cromado duro electrolítico (art. 1º). En el art. 2º de la citada resolución se dispone que, sin perjuicio de todo otro requerimiento que en el marco de su autoridad ambiental le pudiera exigir, el funcionamiento del citado establecimiento quedaba condicionado al cumplimiento de los requisitos planteados por la Dirección de Impacto Ambiental, que constan en el anexo I de la resolución, bajo apercibimiento de revocación del certificado de aptitud ambiental”. La lectura completa de la sentencia, de más de 90 páginas, da cuenta de las prácticas patológicas de las autoridades ambientales de la provincia y del municipio en el otorgamiento de sucesivos permisos, aunque sean precarios, para mantener el funcionamiento de la empresa, los que provenían incluso de tiempos anteriores a la ley 11.459.

Solo a fin de dar más indicios de que se trata de una práctica habitual, también se puede ver la decisión de la Corte Suprema en autos “Asociación Civil de Protección Ambiental del Río Paraná y otro c. Carboquímica del Paraná

SAS y otro s/ incidente de medida cautelar”, del 02/07/2020, donde nuevamente se menciona un certificado de aptitud ambiental condicionado, esta vez otorgado por el director ejecutivo de Fiscalización Ambiental del OPDS. A partir de noticias periodísticas (5) se da cuenta de que el certificado sería de agosto de 2017, a 16 años del citado anteriormente.

V.5. La Ley General del Ambiente y la exigencia de participación ciudadana en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental

Vale la pena recordar las pocas pero precisas disposiciones que respecto a los EIA y a las EvIA disponen con carácter de norma de presupuestos mínimos de protección ambiental y, por ende, obligatorias para todo el territorio y todas las autoridades y a las cuales deben adecuarse las normas provinciales y municipales (art. 41, párr. 3º, de la CN y principio de congruencia, art. 4º de la ley 25.675). Esta ley impone la obligación de someter, con carácter “previo a su ejecución”, a toda obra o actividad susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes o afectar la calidad de vida de la población, “en forma significativa”, a “un procedimiento de evaluación de impacto ambiental” (art. 11). Tal procedimiento inicia con una declaración jurada del promotor del proyecto donde se indique si este puede afectar el ambiente y sobre cuya base las autoridades competentes deberán hacer una primera evaluación para determinar si se debe o no presentar un estudio de impacto ambiental. La ley luego determina que, en consecuencia, deberán (se entiende que sigue refiriéndose a las autoridades competentes) realizar una evaluación de impacto ambiental y emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo (no da margen a terceras hipótesis, como que se apruebe bajo determinadas modificaciones o que se apruebe condicionado a cumplimientos que deberían ser previos) de los estudios presentados (art. 12). El art. 13 menciona los requisitos mínimos con que debe contar cualquier estudio de impacto ambiental, más allá de que el artículo previo remite a leyes particulares que —se supone— serán más específicas a cada ac-

(4) 25/07/2008, “Fundación Ecosur, Ecológica, Cultural y Educativa, desde los Pueblos del Sur c. Municipalidad de Vicente López y otro s/ amparo”, causa 928-SI, voto de la camarista Ana M. Bezzi, al que adhieren sus colegas; <https://agenciaterraviva.com.ar/el-estado-complice-de-la-contaminacion-empresaria-causa-carboquimica/>.

(5) Véase <https://agenciaterraviva.com.ar/el-estado-complice-de-la-contaminacion-empresaria-causa-carboquimica/>.

tividad u obra a evaluar. Entre ellos se menciona la descripción detallada del proyecto, obra o actividad, la identificación de las consecuencias sobre el ambiente y las acciones destinadas a mitigar los efectos negativos.

Como el capítulo de la EIA en la ley termina ahí, parece que muchos promotores de actividades o autoridades no leen más allá y omiten el art. 21 de la misma ley, que bajo el título de “Participación ciudadana” reza que esta “deberá asegurarse”, frase por demás contundente y que no admite mayores interpretaciones o excepciones, “principalmente”, “en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental” y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados.

De la sentencia “Majul” surge evidente que no se habilitó ninguna alternativa de participación ciudadana. Por el contrario, el propio Municipio de Gualaguaychú había solicitado en sede administrativa la suspensión de los efectos del acto administrativo con el que se otorgó aptitud ambiental al barrio. Además, el juez de primera instancia había citado como tercero a la Municipalidad de San José de Gualaguaychú, por entender que también la obra podría afectar a su comunidad. Hubo también distintas denuncias de vecinos.

Uno de los aspectos más interesantes de la causa es que se dirige a remediar los daños ya cometidos, y así fallan el juez de primera instancia y la Corte Suprema. Esto se corresponde también con los estándares de la Corte Interamericana, que en su OC 23 enuncia el deber de mitigar en caso de ocurrencia del daño ambiental en el marco del deber más amplio de prevención. Vale la pena puntualizar esto último, ya que si no estuviéramos en este marco de prevención, donde, como en el caso de autos “Majul”, el incumplimiento de los deberes de prevención lleva a la ocurrencia de daños concretos, el deber de mitigar puede resultar insuficiente cuando se entiende que mitigar es algo menos que recomponer (Pastorino, 2005). En este aspecto, la Corte nacional va más allá de la mitigación y exige la recomposición, pero vale también la pena hacer la salvedad de que la OC 23 se emite en el ámbito de una cuestión concreta de recursos naturales compartidos, es decir, en una cuestión de derecho internacional público, y responde a cuestionamientos específicos realiza-

dos por Colombia en ese marco, más allá de que la Corte Interamericana expresa que aprovechará la consulta para ir más allá y manifestar algunas consideraciones que trascienden dicho caso.

VI. Acceso a la justicia, eficacia de procedimientos, debido proceso y preferencia del amparo como acción ambiental más idónea

La OC 23 señala entre las obligaciones estatales de carácter instrumental o de procedimiento a efectos de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal de las personas en el marco de posibles daños al ambiente: el acceso a la información; la participación pública y el acceso a la justicia. Si bien el primero de ellos es absolutamente esencial para poder llevar a cabo en los mejores términos posibles la participación, hemos visto que en la causa “Majul” no se trata de ese derecho, sino, y fundamentalmente, del acceso a la justicia.

VI.1. Acceso a la justicia

Sobre el acceso a la justicia, la Corte Interamericana entiende que constituye una norma imperativa del derecho internacional y que los Estados se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos, sustanciados de conformidad a las reglas del debido proceso legal. En relación con la protección ambiental, el párr. 234 señala que el acceso a la justicia permite al individuo velar por que se apliquen las normas ambientales y sirve para remediar violaciones a los derechos humanos por incumplimiento a aquellas, incluyendo la reparación. También considera que este acceso a la justicia garantiza la plena realización de los otros dos derechos de procedimiento (información y participación pública o ciudadana).

El acceso a la justicia debe complementarse con la efectiva tutela judicial continua y efectiva a los derechos vulnerados. No basta con acceder a la jurisdicción, sino que se lo hace para obtener una respuesta asertiva del Poder Judicial que resuelva el conflicto e interprete las normas sustanciales. En este punto, la discusión procesal en torno a la vía elegida, cada vez más presente en la jurisprudencia ambiental como argucia procesal para no responder a la cuestión de fondo, parcialmente satisface el acceso, pero incumple con la

tutela judicial efectiva. Es el aporte más significativo de la Corte en este caso “Majul”, como lo ha hecho en muchos casos más, para hacer prevalecer tal efectividad de las decisiones judiciales y de las normas ambientales, a la vez que proteger los derechos sustanciales que pueden quedar desvalidos de respuesta por una maraña de interpretaciones y de normas.

En una primera instancia, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos declaró la nulidad de lo actuado por el juez de primera instancia, por haberse dictado bajo una ley de amparo derogada, echando por la borda la tradición secular del amparo como garantía constitucional de origen pretoriano.

En una segunda sentencia, el mismo Tribunal invalida la resolución de grado, desconociendo la procedencia del amparo, por existir en curso un procedimiento administrativo solicitado por la Municipalidad de Gualeguaychú, pero que el mismo actor había mencionado. Rescató que en el ínterin el gobierno de Entre Ríos había suspendido la obra por decreto, acto que debe contar con presunción de legitimidad, sosteniendo que, en consecuencia, no habría peligro urgente que autorizara a obviar la vía administrativa ya iniciada.

La Corte Suprema, por el contrario, sostuvo que “el Superior Tribunal local, al rechazar la acción de amparo en razón de que existía ‘un reclamo reflejo’ deducido con anterioridad por la Municipalidad de Gualeguaychú en sede administrativa, omitió dar respuesta a planteos del actor conducentes para la solución del caso, tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para la tutela de los derechos invocados”. Refuta la aludida coincidencia de pretensiones, remarcando que en la causa judicial el actor pretendía también la reparación de los daños ya causados, además del cese de los impactos y la prevención vía rechazo de la obra. En sus palabras, la Corte expresa que “si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su falta de utilización no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la citada institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de

competencias (Fallos 320:1339 y 2711; 321:2823; 325:1744; 329:899 y 4741). En ese sentido, los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (Fallos 327:2127 y 2413; 332:1394, entre otros)”.

Censuró, además, la Corte nacional al Tribunal provincial acusándolo de cometer un exceso ritual manifiesto y vulnerar el derecho a una tutela judicial efectiva. Para ello, también trajo a colación el art. 32 de la ley 25.675 General del Ambiente —que establece que el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo y especie— y recordó los principios por la misma Corte reconocidos, como *in dubio pro natura e in dubio pro aqua*.

VI.2. Eficacia de procedimientos y la debilitación de la tutela sustancial a partir de un hoy exagerado y superpuesto menú de acciones

Resulta muy interesante al menos enunciar un problema procesal ambiental generado por el juego de acciones —específicas o no— por las que las cuestiones ambientales pueden acceder a la justicia. Requiere un tratamiento y debate más profundo que la especificidad del tema elegido no permite tratar de tal modo, a pesar de su clara correlación, pero, como se dijo, vale la pena enunciar y dar algunas guías para tal profundización.

En 1994, con la reforma constitucional, se trató de aportar una solución a grandes dificultades que tenía el acceso a la justicia para la protección del ambiente en sí mismo. Las cuestiones vinculadas a daños en la salud y propiedad de los particulares y las molestias ocasionadas por la contaminación, ruido u otras inmisiones estaban ya previstas en el Código Civil. La Constitución reformada respondió con el art. 41, poniendo fin al debate sobre si se trataba de un derecho subjetivo al ambiente o un mero interés o interés difuso o colectivo. El art. 43 consagró una vía específica para plantear los casos ambientales colectivos —junto a otros derechos de ese tipo de incidencia— en su párr. 2°. Ese hito del derecho ambiental argentino unió la suerte de la eficacia y garantía del derecho sustancial a la acción de amparo ambiental colectiva, pero, a la vez, generó un debate sobre si ese párr. 2° del art. 43 era una subespecie del género amparo, y si para poder plantear el amparo

colectivo debían darse todos los presupuestos de la acción de amparo general, enunciados en el párr. 1º y, entre ellos, “que no exista otro remedio judicial más idóneo”. A partir de ahí, la jurisprudencia ambiental argentina mostró que había muchas veces otros remedios judiciales más idóneos. También surgieron leyes específicas que plantearon acciones ambientales, como la ley 11.723 de la provincia de Buenos Aires o luego la misma ley 25.675 General del Ambiente y, por último, otros cuerpos normativos, como el Código Procesal Contencioso Administrativo bonaerense, que contiene distintas pretensiones y procesos por los que se puede llevar una cuestión ambiental. La gran apertura que la reforma constitucional generó en la jurisprudencia y legislación y la creación de esta cantidad de acciones contienen también el riesgo de la banalización y el riesgo de que se neutralice, entre tantas acciones, la eficacia del derecho.

VI.3. El amparo ambiental como vía privilegiada y más idónea

Sin embargo, se ha abierto otra interpretación que intenta superar la idea de subordinación del amparo ambiental al amparo individual y evolucionar hacia su consideración como vía privilegiada para las cuestiones ambientales. En tal sentido, sin ánimo de exhaustividad, se ha manifestado la justicia federal cordobesa en la causa “Ulla”, al decir que “la legislación ha dotado a esta acción de amparo especial, de características propias que importan un apartamiento de las reglas clásicas del amparo ‘común’” (6).

En paralelo, otra jurisprudencia, invocando el acceso a la justicia y la necesidad de avanzar en el proceso para que el juez interprete con mayores elementos si el caso corresponde a su jurisdicción o si el caso entra dentro de la acción planteada, deniega la posibilidad de rechazo *in limine* de la acción y hace transitar las causas sin una corrección por parte del juez del tipo de acción o procedimiento del caso, y luego resultan sentencias, varios años posteriores al inicio de la causa, resueltas por error en la acción planteada o por no poderse acreditar

(6) CFed. Córdoba, Sala A, 01/04/2015, “Ulla, Laura y otros c. Fidela, Delia R. y Eduardo Ramón Ribas SH y otro s/ amparo ambiental”.

algún presupuesto, v.gr., el daño actual o inminente. Ya en 2008, en el caso mencionado de la “Fundación Ecosur”, la Cámara había señalado que en esa instancia constituiría un rigorismo formal manifiesto la exigencia de acudir a otras vías judiciales y desvirtuaría la finalidad de un adecuado servicio de justicia. Al solo efecto ejemplificativo de esta realidad, se vuelve a ver la misma situación en el caso “Cabaleiro” (7), donde, finalmente, la Suprema Corte de Buenos Aires, aplicando el principio de precaución también a estos efectos, termina admitiendo la procedencia del amparo.

En el caso “Majul”, la Corte, si bien considera los presupuestos del amparo tradicional, flexibiliza el análisis y aplica una interpretación que se orienta a entender al amparo ambiental como una acción especial, idónea por sí misma y privilegiada por el constituyente para planteos de derechos colectivos y que no se limita a aspectos preventivos, para oponerse a actos administrativos contrarios a la tutela ambiental o solicitar el cese de actividades perjudiciales.

VII. Referencias

BIBILONI, Héctor, “El proceso ambiental”, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2005.

CANO, Guillermo, “Un hito en la historia del derecho ambiental argentino”, LA LEY 1983-D, 568.

- “Acerca de la acción popular y otros temas del derecho ambiental”, ED 151-673.

CENICACELAYA, María de las Nieves, “El derecho al agua. Un derecho humano transversal”, Ediciones Cooperativas, Buenos Aires, 2012.

MARIENHOFF, Miguel, “Delfines y toninas y acción popular”, ED 105-245.

- “Nuevamente acerca de la acción popular. Prerrogativas jurídicas. El interés difuso”, ED 106-923.

MARTÍN MATEO, Ramón, “Tratado de derecho ambiental”, Ed. Trivium, Madrid, 1992, vol. II.

(7) SCBA, 11/02/2016, “Cabaleiro, Luis F. c. Papel Prensa SA s/ amparo”, causa C. 117.088.

MORALES LAMBERTI, Alicia, “Derecho ambiental. Instrumentos de política y gestión ambiental”, Ed. Alveroni, Córdoba, 1999.

- “Justicia hídrica ambiental. Doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia”, JA 2000-II, fasc. 13, p. 9.

- “La aplicación de los principios emergentes *in dubio pro natura e in dubio pro aqua* en la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia: dimensiones sistémicas, axiológicas y hermenéuticas”, RDAMB 64.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para las jurisdicciones nacionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, nro. 135, año XLV, septiembre-diciembre de 2012.

OLANO GARCÍA, Hernán A., “Teoría del control de convencionalidad”, *Estudios Constitucionales*, nro. 165, año 14, Ed. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2016.

PASTORINO, Leonardo, “El daño al ambiente”, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2005.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto — BENEDETTI, Miguel Á. — CENICACELAYA, María de las Nieves, “Derecho constitucional argentino”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001.

RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, “Génesis y sentido del art. 41 de la Constitución Nacional”, JA 1998-IV-1020.

ROMERO, Roxana, “Algunos aspectos destacables de la visión holística de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos expresados en la OC 23/17”, en ALBARENGA *et al.*, *El derecho ambiental en la sustentabilidad del desarrollo local*, Ed. Fundación Ambiente y Desarrollo Sustentable, Corrientes, 2019.

STONE, Christopher, “Should Trees Have Standing? And Other Essays on Law, Morals and the Environment”, Ed. Oceana Publications, New York, 1996.

Elementos para la creación de la policía ambiental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ignacio Sanglar (*)

Sumario: I. Resumen.— II. Listado de abreviaturas.— III. Introducción.— IV. Antecedentes sobre policías y protección del ambiente: experiencias comparadas.— V. El marco jurídico de la Ciudad de Buenos Aires.— VI. La persecución de los delitos ambientales: los problemas detectados.— VII. Resultados del análisis: elementos para el diseño de la Policía Ambiental de la CABA.— VIII. Conclusiones.— IX. Referencias.

I. Resumen

Los delitos ambientales poseen complejas y particulares características que los diferencian del resto de los ilícitos y generan graves consecuencias a nivel ambiental, social y económico que no reconocen fronteras administrativas. Por estos motivos, la creación de cuerpos judiciales y policiales especializados se presenta como uno de los elementos fundamentales para poder combatirlos de forma efectiva.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), si bien cuenta con una Unidad Fiscal Especializada en Materia Ambiental (UFEMA), aún no dispone de un área exclusiva dentro de la Policía de la Ciudad que se encuentre encargada de este tipo de conductas. Como consecuencia de ello, el personal de seguridad que

actualmente interviene no posee una adecuada capacitación técnica-jurídica, por lo que encuentra muchas dificultades para actuar e involucrarse en los casos donde se requiere su participación. A su vez, esta carencia limita el trabajo de la UFEMA, ya que impide la atención inmediata de los casos y entorpece la obtención y el resguardo de evidencias que permitan obrar con la diligencia debida desde el inicio de las investigaciones.

Así pues, emerge la necesidad de crear un órgano local que funcione como una fuerza técnico-policial especializada, que debe actuar en la órbita del Ministerio de Justicia y Seguridad del Gobierno de la Ciudad (MJYSGC) y como auxiliar de la justicia.

En tal sentido, este trabajo tiene por objeto identificar y analizar los aspectos y elementos institucionales claves para el diseño organizacional de la Policía Ambiental de la CABA. Para cumplir con dicho propósito, en forma preliminar se detectaron y valoraron: (i) los problemas comunes que los cuerpos de seguridad presentan durante el desarrollo de sus tareas de protección ambiental; y (ii) los componentes fundamentales del esquema institucional de los organismos especializados que resultaban útiles y aplicables para el caso de la CABA.

(*) Abogado (UBA) y Magíster en Gestión Ambiental (ITBA). Se desempeña como asesor legal en el Ministerio de Justicia y Seguridad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Con anterioridad, fue secretario parlamentario en la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, asesorando en derecho, gestión y política ambiental. Asimismo, integró el cuerpo de voluntarios de reconocidas ONG dedicadas a la protección del ambiente, como la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), donde cursó, además, la práctica profesional de la Carrera de Abogacía en su Clínica de Derecho Ambiental.

Al respecto, se advierte que las fuerzas policiales se enfrentan a diferentes obstáculos que se relacionan, principalmente, con las complejas características de este tipo de ilícitos, la falta de capacitación técnico-jurídica de los agentes, el volumen y la dispersión de las normativas y competencias ambientales, la deficiente coordinación de las autoridades involucradas y la escasa adopción de políticas públicas de control.

A su vez, dentro de los elementos básicos que deben ser considerados en el diseño institucional de la Policía Ambiental de la CABA se destacan, entre otros, la protocolización del trabajo, la prevención, la capacitación y especialización permanente y la coordinación.

Finalmente, en relación con el mecanismo para su creación, si bien se plantean varias alternativas para ello, la opción que se advierte con mayores perspectivas de alcanzar el éxito es su establecimiento como Área o Dirección específica dentro de la actual Policía de la Ciudad, mediante el dictado de una resolución del MJYSGC.

II. Listado de abreviaturas

AMBA: Área Metropolitana de Buenos Aires

APRA: Agencia de Protección Ambiental de la Ciudad de Buenos Aires

BOCBA: Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires

CABA: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Const. CABA: Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

CN: Constitución de la Nación Argentina

DGCONTA: Dirección General de Control Ambiental de la Ciudad de Buenos Aires

EPA: Agencia de Protección del Medio Ambiente de los Estados Unidos de América

FG: Fiscalía General del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires

GCBA: Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires

Interpol: Organización Internacional de Policía Criminal

ISO: Organización Internacional de Normalización

ISSP: Instituto de Seguridad Pública de la Ciudad de Buenos Aires

MJYSGC: Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad de Buenos Aires

MPA: Ministerio Público de la Acusación, Poder Judicial, provincia de Santa Fe

MPF: Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires

MPFN: Ministerio Público Fiscal de la Nación Argentina

OEA: Organización de los Estados Americanos

OMS: Organización Mundial de la Salud

PCB: Bifenilos policlorados

PNUMA: Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente

SISP: Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad de Buenos Aires

UFEMA: Unidad Fiscal Especializada en Materia Ambiental de la Ciudad de Buenos Aires

UFIMA: Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra el Medio Ambiente de la Nación Argentina

UNEP: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

III. Introducción

La consideración de los delitos ambientales como un problema grave y específico llevó a que grandes ciudades como Nueva York, Barcelona, San Pablo y la Ciudad de México creen cuerpos policiales y judiciales especializados, que necesitan trabajar en forma conjunta y coordinada para alcanzar el éxito en sus investigaciones. Desde sus inicios, estos órganos se enfrentan a una gran diversidad de hechos ilícitos que aún se encuentran vigentes y que se vinculan con el

tráfico ilegal de fauna silvestre y de residuos peligrosos, los vertidos incontrolados de residuos tóxicos y el abandono de desechos hospitalarios y de materiales nocivos por el cierre de industrias, entre otros.

Las características particulares de estos ilícitos se relacionan, principalmente, con los obstáculos técnicos que se presentan en el proceso para averiguar quién, dónde y cómo se realizó la conducta perjudicial para el ambiente, así como con la necesidad de coordinar e interactuar con multitud de agentes externos a las unidades puramente policiales, una mayor complejidad normativa y la dificultad para definir las infracciones administrativas y el ámbito penal de la actividad.

En este contexto, se advierte que la protección del entorno no puede ser concebida como una acción aislada y específica, sino que forma parte de diversas diligencias policiales no relacionadas directamente con el tema. Sin embargo, entre las funciones de los cuerpos de seguridad se debe dar preferencia a la conservación de nuestro hábitat, la defensa de la naturaleza y sus elementos, así como la protección del medio urbano y los bienes públicos en general (Antón Barberá y Soler Tormo, 1996).

A lo largo del desarrollo de este trabajo se pudo constatar que la CABA, si bien posee muchas disposiciones legales que demuestran un desarrollo considerable del derecho ambiental local, en materia de prevención y control de los delitos ecológicos todavía se encuentra en sus inicios. Faltan recursos materiales y humanos para combatir las conductas y el deterioro que estas generan en el medio, lugares donde poder albergar a los animales recuperados de la depredación humana, policías verdaderamente encargados de la persecución de los ilícitos ambientales, técnicos en las distintas materias, laboratorios para realizar los diferentes análisis que los órganos de justicia requieren, y una larga lista de carencias que solo el tiempo y la voluntad de las distintas administraciones podrán ir eliminando.

Asimismo, se observa que la actual estructura de control ambiental de la CABA no ha sufrido cambios sustantivos en los últimos años, obedeciendo a la misma "lógica municipal" que man-

tiene vigencia desde hace mucho tiempo. Este enfoque, que se centra fundamentalmente en la fiscalización de aspectos sanitarios, como la falta de higiene, la presencia de roedores o la ocación de ruidos y humos molestos, provenientes de la actividad comercial o industrial, no refleja la complejidad de una ciudad como Buenos Aires ni las exigencias ambientales surgidas en el mundo moderno, producto de la evolución tecnológica y de las crecientes demandas de la ciudadanía. (APRA, 2008).

Sin embargo, con la creación de la UFEMA y la Policía de la Ciudad se presenta una excelente oportunidad para establecer un cuerpo policial especializado en el ámbito local, facultado para actuar en forma integral e inmediata ante cada conflicto e intervenir como auxiliar de la justicia en cuestiones ambientales. Esta posibilidad puede representar no solo un paso importante para alcanzar la efectiva tutela integral de nuestro medio, sino también un avance en la consolidación de la autonomía de la CABA.

III.1. Contexto legal del análisis

La legislación ambiental de la CABA y en particular los artículos de la Constitución de la Ciudad (Const. CABA) referidos al ambiente (arts. 26 a 30), la salud (art. 20) y la seguridad pública (art. 34) plantean el marco básico para desarrollar este análisis legal.

En este sentido, se advierte que la Constitución de la CABA establece que la seguridad pública es un deber propio e irrenunciable del Estado, quien, además, tiene el deber de garantizar el desarrollo sustentable, el derecho a la salud integral y a gozar de un ambiente sano. Por otro lado, es importante destacar que la Legislatura porteña sancionó la ley 5688, que estableció el Sistema Integral de Seguridad Pública (SISP) y, además, creó la Policía de la Ciudad. Esta norma define a la seguridad pública como la situación de hecho basada en el derecho en la cual se encuentran resguardadas la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías (art. 2º). Asimismo, existe una serie de normas referidas a hechos ilícitos ambientales que definen las áreas de intervención de la Policía Ambiental de la CABA. Entre ellas se destacan las "infracciones" (ley 451 del Régimen de Faltas), las "conductas contravencionales" (ley

1472 del Código Contravencional) y los “delitos ambientales específicos de competencia local” (ley 24.051 de Residuos Peligrosos, ley 14.346 de Actos de Maltrato y Crueldad Animal y aquellas de injerencia local en las que se asuma y/o se asigne intervención a los órganos jurisdiccionales de la CABA).

A su vez, en la práctica se observan muchas conductas cuya trascendencia jurídica involucra a diversos ordenamientos legales vigentes en el ámbito de la CABA, en las que la Policía Ambiental debe intervenir como fuerza policial especializada. En relación con ello, cabe anticipar que aquellos casos previstos en normativas nacionales que se produzcan en la CABA y cuyos efectos no alteren un interés interjurisdiccional, con los sucesivos trasposos de competencia al ámbito local deben quedar incorporados a los ilícitos de su competencia, con la directa intervención de la Policía Ambiental (Bomparola, 2017). Lo indicado responde a la autonomía de la CABA consagrada en el art. 129 de la CN de 1994, que la facultó a tener un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción.

III.2. Objetivos del trabajo

Objetivo general:

identificar y analizar los aspectos y elementos institucionales claves para el diseño organizacional de la Policía Ambiental de la CABA.

Objetivos específicos:

1. Identificar y estudiar las problemáticas comunes que presentan las fuerzas de seguridad en sus tareas de protección e investigación ambiental.
2. Analizar posibles diseños organizacionales de cuerpos especializados sobre la base de la experiencia comparada.
3. Definir y analizar los objetivos y áreas de competencia, así como los principios y modos de intervención de la Policía Ambiental de la CABA.

III.3. Fuentes de información utilizadas

La investigación para este trabajo se basó en una revisión minuciosa del material bibliográfico

relevante y en la consulta con expertos en la materia. Se analizaron trabajos preexistentes sobre el tema a nivel local e internacional y se examinaron diferentes diseños de cuerpos policiales especializados en distintas jurisdicciones. A tal fin, a nivel nacional se analizó, en primer lugar, la Policía Ambiental de la provincia de Córdoba, por ser una de las más avanzadas del país y una de las primeras que ha sido creada a partir de la sanción de una ley específica. En segundo lugar, se estudió la Dirección Prevención Ecológica y Sustancias Peligrosas de la Policía de la provincia de Buenos Aires, ya que se trata del cuerpo especializado perteneciente a la jurisdicción que limita con la CABA y, debido a esta razón, aquel con el cual la Policía Ambiental local debe trabajar en forma conjunta y coordinada. Cabe destacar que, por estos motivos, se examinó en forma detallada su estructura orgánica, considerando las funciones de cada uno de sus departamentos. Por otro lado, en el ámbito internacional se evaluaron las funciones ambientales de las policías locales de la Comunidad Autónoma de Cataluña, España. En primer lugar, debido a que su capital, Barcelona, es una ciudad que comparte algunas características con la CABA; por ejemplo, ambas cuentan con un importante puerto, limitan con el recurso agua, son reconocidas por su importancia cultural, financiera, comercial y turística, etc. En segundo orden, dado que la Policía Autónoma Catalana, más conocida como los Mossos d'Esquadra, posee una de las policías ambientales más antiguas y reconocidas de Europa.

Además, se realizaron entrevistas con actores claves en materia ambiental, profesionales, expertos y concedores del problema que ayudaron a clarificar e identificar las principales problemáticas que presenta la CABA como consecuencia de la inexistencia de una policía especializada.

III.4. Organización del trabajo

En resumen, este trabajo se organiza de la siguiente manera. En el apart. IV se desarrollan distintos aspectos del estado de situación de la temática bajo estudio, evaluando algunos antecedentes de diseños institucionales de policías especializadas, a nivel tanto local como internacional. Este análisis comparado fue utilizado para considerar aquellos elementos fundamen-

tales para el diseño institucional de la Policía Ambiental de la CABA.

En el apart. V se presenta el marco normativo de la CABA relevante para el ejercicio de la Policía Ambiental. En particular, se valoran las disposiciones de la

Constitución local en relación con el ambiente, la salud y la seguridad, y, además, la legislación ambiental y el Sistema Integral de Seguridad Pública de la CABA.

En el apart. VI se estudian los problemas observados en relación con la persecución de los delitos ambientales, así como los desafíos y dificultades a los que debe enfrentarse el esquema orgánico de la Policía Ambiental de la CABA.

A continuación, en el apart. VII, se analizan los elementos claves para el diseño institucional de este nuevo cuerpo especializado y se consideran las diferentes opciones que se presentan para su creación y puesta en funcionamiento. A tal fin, se identifican sus objetivos, funciones, modos y áreas de intervención, se establecen los principios rectores de actuación y su estructura orgánica.

Finalmente, en el apart. VIII se presentan las conclusiones del trabajo.

IV. Antecedentes sobre policías y protección del ambiente: experiencias comparadas

El objetivo de este capítulo es analizar distintas experiencias de diseño institucional de policías ambientales en diferentes jurisdicciones, a nivel tanto nacional como internacional, a fin de identificar aquellos patrones o aspectos que puedan ser útiles para el diseño institucional de la Policía Ambiental de la CABA. Por ello, cabe destacar que este análisis incluirá ciertos elementos de la organización de los cuerpos policiales bajo estudio, fundamentalmente aquellos relacionados con sus objetivos, facultades, áreas de competencia, modos de intervención y sus diferentes estructuras orgánicas. Por el contrario, no se tendrán en cuenta aquellos aspectos vinculados con la gestión y/o funcionamiento de estos cuerpos como, por ejemplo, las partidas presupuestarias y los recursos disponibles, la cantidad de efectivos asignados, los protocolos de actuación, la cantidad de inspecciones realizadas, etcétera.

IV.1. En el ámbito nacional

En nuestro país, si bien varias jurisdicciones han creado cuerpos policiales especializados en la protección del medio (como las provincias de Salta, San Luis, Tucumán, etc.), se analizará, en primer lugar, la Dirección de Policía Ambiental de la provincia de Córdoba, por tratarse de uno de los primeros cuerpos policiales especializados en el país creado a partir de la sanción de una ley específica. En segundo lugar, se estudiará la Dirección de Prevención Ecológica y Sustancias Peligrosas de la Policía de la provincia de Buenos Aires, por ser el cuerpo de seguridad especializado en protección ambiental de la jurisdicción que limita con la CABA y con el cual, por esta razón, la Policía Ambiental local debe trabajar en forma conjunta y coordinada.

IV.1.a. Policía Ambiental de la provincia de Córdoba

En el año 2012 la provincia de Córdoba creó, mediante la sanción de la ley 10.115, la Dirección de Policía Ambiental, dependiente del ministro de Agua, Ambiente y Energía. De esta manera, se convirtió en una de las primeras jurisdicciones del país en crear su Policía Ambiental a través de la sanción de una ley específica, la cual se encuentra incorporada como anexo I de este trabajo de tesis.

La norma le encomendó el objetivo principal de ejercer el control y fiscalización en materia hídrico-ambiental y de los recursos naturales en general, en todo el ámbito de la provincia, cumpliendo y haciendo cumplir toda normativa que contenga previsiones referidas a la protección y el cuidado del ambiente y de los recursos hídricos. Asimismo, tiene a su cargo el control efectivo de toda actividad pública y/o privada que pueda afectar el equilibrio del ambiente, procurando el cese inmediato de toda forma de contaminación y/o alteración de aquel y gestionando su inmediata remediación (art. 2º).

IV.1.a.i. Facultades

Dentro de sus principales funciones se debe mencionar la protección de los recursos naturales, tanto en suelos como en subsuelos, aguas, contaminación del aire, depredación de especies animales y vegetales y demás degradaciones y/o daños que puedan afectar negativamente

te al ambiente en el territorio de la provincia, actuando de oficio o ante denuncias recibidas por la sociedad. También está facultada para ejercer el control efectivo y permanente de las actividades que puedan generar cualquier clase de riesgo para el medio, con amplias competencias de fiscalización e investigación, toma de muestras, monitoreos periódicos, inspecciones, elaboración de informes técnicos, patrullajes, control de vertido de efluentes y cualquier otra medida y/o acción que juzgue conveniente.

Del mismo modo, puede disponer las medidas necesarias para hacer cesar la actividad contaminante o no autorizada de manera inmediata, encontrándose facultada para ordenar la clausura de los establecimientos, emprendimientos, obras y/o actividades —comerciales o no— que sean perniciosos para el ambiente. En este aspecto, se advierte que la norma le otorga facultades excepcionales de inspección que le permiten, en determinados supuestos y a los fines de facilitar el procedimiento, proceder al ingreso en cualquier establecimiento en el cual se estén realizando actividades industriales, comerciales y/o de cualquier tipo, sin previa orden judicial. Por otro lado, cabe destacar que se encuentra facultada para labrar y sustanciar los sumarios y procesos administrativos pertinentes ante la detección de cualquier actividad que cause daño al ambiente, y puede aplicar las sanciones que juzgue necesarias e imponer obligaciones de remediación. Además, entiende en la determinación de objetivos y formulación de políticas ambientales, específicamente en lo referente a la fiscalización y el control de las actividades que puedan generar un perjuicio al ambiente. Finalmente, se destaca que la ley establece dentro de sus facultades la capacitación permanente de sus agentes y empleados, debiendo mantenerlos con el mayor grado de actualización técnica en el objeto de su competencia.

IV.1.a.ii. Estructura orgánica

La Dirección de Policía Ambiental cuenta con tres áreas diferenciadas:

- Dirección de Jurisdicción Área Técnica
- Dirección de Jurisdicción Área Inspecciones
- Dirección de Jurisdicción Fiscalización y Control Ambiental

IV.1.b. Policía Ambiental de la provincia de Buenos Aires. Dirección de Prevención Ecológica y Sustancias Peligrosas

Esta Dirección fue creada en el año 2005 por la resolución ministerial 1887 (ver anexo II de este trabajo) con el objetivo específico de proteger y defender el ecosistema en el ámbito de la provincia y la facultad de intervenir de oficio o ante denuncias y/o reclamos de la sociedad.

IV.1.b.i. Facultades

Dentro de sus principales facultades se resaltan las de prevenir, controlar y eventualmente originar las actuaciones judiciales que correspondan por delitos o faltas contra los recursos naturales, la contaminación ambiental y/o aquellas que destruyan o pongan en riesgo el ecosistema. En este sentido, puede intervenir ante la eventualidad de derrames, riesgos ecológicos, siniestros o actividades que denoten cualquier tipo de riesgo cierto al ecosistema, coordinando el trabajo de instrucción judicial con los diferentes departamentos judiciales en el ámbito provincial y con la justicia federal. Asimismo, debe mantener relaciones permanentes con organismos estatales y privados especializados en la materia, tanto nacionales como internacionales, a fin de lograr una adecuada coordinación de sus actividades.

Por otro lado, puede implementar programas, proyectos, estudios e informes sobre todo lo referente a la problemática ecológica, y tiene el deber de procesar las estadísticas de sus intervenciones, estableciendo patrones y mapas de riesgo que permitan determinar potenciales zonas de conflicto, a fin de elaborar medidas de prevención mediante la planificación previa del riesgo. También es importante destacar que se encuentra encargada de la profesionalización e instrucción permanente del personal especializado a través de programas de capacitación psicofísica, aspectos legales, tecnología aplicada a la función específica, normas internacionales y nacionales que rigen en la materia teóricas y prácticas, entre otros. En igual sentido, tiene la misión específica de capacitar al personal y cuerpo de bomberos voluntarios u otros que así lo soliciten sobre factores de riesgo y concientizar a la población sobre una adecuada utilización de los recursos naturales.

De esta manera, se observa que la misión genérica y fundamental de este cuerpo policial no se reduce solamente a la articulación de respuestas ante un acto concreto, sino que consiste además en la tarea de promover la educación ambiental en todos los ámbitos de la sociedad a fin de prevenir la comisión de los delitos ambientales.

IV.1.b.ii. Estructura orgánica

La Dirección se encuentra organizada en dos Departamentos: uno de Protección Ambiental y otro de Investigación de Delitos Ambientales, los cuales tienen delegaciones y divisiones a su cargo.

1) Departamento de Protección Ambiental

El Departamento de Protección Ambiental es el responsable de la capacitación, administración, dirección y coordinación de los distintos grupos de respuesta inmediata. En ese sentido, tiene el deber de proveer la información y/o los aportes técnicos científicos necesarios para la resolución de emergencias, e integrar los distintos Comités de Emergencia, manteniendo relaciones con los entes u organismos gubernamentales responsables a nivel nacional, provincial y/o municipal, a fin de coordinar y establecer sistemas de capacitación y respuesta conjunta.

Por otra parte, tiene competencia para proponer reglamentaciones, anteproyectos de ley y/o resoluciones a los organismos gubernamentales competentes, con capacidad para confeccionar, publicar y distribuir documentación relacionada con fichas de seguridad, guías, manuales, entre otros, y para establecer contacto con organismos relacionados que permitan la cooperación y el intercambio de información técnica, química y biológica.

A su vez, este Departamento tiene a su cargo dos Divisiones: una de Coordinación de Operaciones con Materiales Peligrosos y otra de Información para el Control de Emergencias Químicas/Biológicas. Asimismo, tiene bajo su dependencia a las Delegaciones Operativas para Emergencias con Materiales Peligrosos.

En primer lugar, la División de Coordinación de Operaciones con Materiales Peligrosos se encarga de efectuar la coordinación operacio-

nal de los siniestros y los planes de acción en los cuales intervenga, participando en el procesamiento de las estadísticas de intervenciones y estableciendo patrones y mapas de riesgo, a fin de sistematizar la labor de prevención. Además, tiene a su cargo la realización de las tomas de muestras en intervenciones propias ante requerimiento judicial o para asistir al Departamento de Investigaciones de Delitos Ambientales.

Por su parte, la División Centro de Información para el Control de Emergencias Químicas/Biológicas tiene el objetivo de suministrar la información necesaria para lograr una correcta administración y control de los distintos incidentes o accidentes con materiales peligrosos, a fin de controlar el evento y/o mitigar o neutralizar sus efectos. También efectúa el asesoramiento a las instituciones involucradas en este tipo de sucesos y se encarga de promover la permanente actualización de estándares de procedimiento, fichas de seguridad, guías de respuesta y todo otro tipo de documentación que sea pertinente para establecer la planificación de las emergencias.

Por último, las Delegaciones Operativas para Emergencias con Materiales Peligrosos se encuentran a cargo de la intervención, neutralización y/o contención ante la ocurrencia de incidentes, accidentes y/o emergencias con materiales peligrosos, manteniendo permanentemente informado al Departamento de Protección Ambiental de su desarrollo y resultado. Adicionalmente, colaboran con la realización de las tareas preventivas y operativas que le fueron asignadas, confeccionando y/o coordinando la planificación de las medidas que resulten necesarias.

2) Departamento de Investigación de Delitos Ambientales

Este Departamento se encarga de controlar el cumplimiento de las investigaciones e instrucciones que se realicen con la intervención del Ministerio Público Fiscal, en el ámbito de la jurisdicción competente. Con este fin, tiene a su cargo la comunicación y coordinación con los distintos departamentos judiciales a fin de optimizar las investigaciones que deriven de la comisión de delitos contra el ambiente.

Del mismo modo, tiene dos divisiones bajo su dependencia: la División Investigación de Delitos Ambientales y la División Coordinación Técnica Judicial.

La División Investigación de Delitos Ambientales se encarga de efectuar, con la intervención del Ministerio Público Fiscal, la investigación de aquellas conductas que configuren faltas o delitos ambientales. A tal fin, organiza, dirige y fiscaliza el desenvolvimiento del cuerpo de instructores a su cargo y realiza el mapeo de las actividades prohibidas en materia de ilícitos ambientales, informando en forma inmediata al Departamento de Investigación de Delitos Ambientales sobre todos aquellos hechos en los que intervenga.

A su vez, la División Coordinación Técnica Judicial se encarga de efectuar la coordinación respecto de las causas judiciales que por su complejidad requieran la intervención de distintas áreas policiales y/o de otros estamentos públicos y privados (laboratorios, universidades, etc.) dentro del ámbito de toda la provincia. En consecuencia, organiza, distribuye y fiscaliza los distintos ensayos requeridos, a fin de preservarlos e individualizarlos a la mayor brevedad posible. Además, se encarga de coordinar con los laboratorios propios de la policía de la provincia y/u otros autorizados para realizar los análisis pertinentes y los protocolos de muestreo que se deban cumplir. Por último, tiene el deber de realizar la cadena de custodia pertinente de las muestras obtenidas durante la investigación.

IV.2. Ámbito internacional. España

Actualmente unas 250 policías locales españolas cuentan con las llamadas “patrullas verdes” o unidades especializadas en la protección del ambiente (Cano de la Vega, 2018). Estas unidades tienen como objetivo principal velar por el cumplimiento de las disposiciones que tiendan a la conservación de la naturaleza y el ambiente, los recursos hidráulicos, así como la riqueza cinegética, piscícola, forestal y de cualquier otra índole relacionada con la naturaleza (Jesús Gálvez Pantoja, 2018). Por otro lado, cabe destacar la creación de la Red de Policías Locales de la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo, creada con el objetivo de establecer una

comunicación directa entre las policías locales de toda España y la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo.

IV.2.a. Tareas desarrolladas por las policías locales de Cataluña en materia ambiental

Las policías locales de la Comunidad de Cataluña tienen determinadas funciones en materia ambiental, entre las cuales se destacan las de vigilar el espacio público, velar por el cumplimiento de la normativa vigente en materia ambiental y de protección del entorno, y prestar auxilio en accidentes, catástrofes y calamidades públicas, entre otras (art. 11, ley 16/1991). Además, se subraya que ejercen sus funciones como policía administrativa y judicial, a fin de asegurar el cumplimiento de las normativas municipales y de colaborar y/o auxiliar a los órganos de justicia, respectivamente.

En resumen, dentro de las tareas desarrolladas por las policías locales en materia ambiental, Cano de la Vega (2018) destaca las siguientes: control de residuos; control de la contaminación acústica; control de vertidos líquidos industriales; control y limpieza de espacios públicos, fachadas y muros; control de la contaminación atmosférica; protección de la flora y la fauna silvestres y de los animales domésticos, entre otros.

IV.2.b. Policía Autónoma de Cataluña. Cuerpo de Mossos d’Esquadra de la Generalidad

La Policía de la Generalidad, conocida como Cuerpo de Mossos d’Esquadra, fue el primer cuerpo policial de España en disponer, a partir del año 1989, de un servicio especializado en investigación de delitos ambientales, identificado como Área Central de Medio Ambiente. Las tareas que forman parte de su trabajo diario se relacionan, en general, con el vertido de residuos, el tráfico de especies protegidas, la investigación de las causas de incendios forestales o el control de animales peligrosos, entre otras (Generalitat de Catalunya, 2003). Cabe destacar que las funciones de esta área son fundamentalmente las de investigación de conductas que puedan constituir delito o falta en esa materia, por lo que no realiza funciones de protección ambiental inmediata. Dicha tarea corresponde al Cuerpo de Mossos d’Esquadra en general y,

como se indicó anteriormente, a las distintas policías locales de Cataluña.

Por otro lado, en relación con la capacitación del personal policial se debe mencionar que para el desempeño de sus funciones se les imparte en el curso básico de ingreso una asignatura obligatoria en materia de ambiente. Luego, una vez integrados en las Unidades o Brigadas, se mantiene un sistema de reciclaje y formación permanente con el objetivo de garantizar una cierta polivalencia dentro de la especialización. De esta manera, se busca que todos los miembros puedan llevar a cabo de manera temporal y/o por necesidad del servicio un puesto de trabajo distinto al que normalmente ocupan.

IV.2.b.i. Facultades

El Área Central de Medio Ambiente tiene a su cargo la interlocución y representación del cuerpo con las instituciones públicas y privadas relacionadas con el medio. Además, se encuentra facultada para establecer directrices técnicas y realizar el análisis y la evaluación de la actividad de la policía en estos ámbitos. Por otro lado, efectúa la investigación en los casos que se determinen y bajo las órdenes de la Fiscalía, en especial la de Medio Ambiente y los juzgados competentes, y otorga su apoyo en la inspección e investigación de ilícitos administrativos y penales al resto de las unidades.

En este sentido, debido a la existencia de infracciones administrativas y penales, la actuación del Área Central de Medio Ambiente tiene una doble faceta:

1) Como policía judicial, en colaboración con el Tribunal Superior de Cataluña y la Fiscalía Especial de Coordinación de Delitos Ambientales. Su actuación se lleva a cabo en cumplimiento de órdenes de investigación de los Órganos de la Administración de Justicia y, asimismo, a través de denuncias presentadas por la Administración, particulares u organizaciones y asociaciones. Finalmente, se destaca la realización de las tareas de investigación e información propia, tanto del área como del resto de las unidades.

2) Como policía administrativa, en colaboración con la Administración encargada de velar por la aplicación de la legislación sobre el control ambiental y natural. En este aspecto, sus

funciones son las de cumplir las directivas de la autoridad ambiental en coordinación con el resto de las unidades y la investigación de los ilícitos administrativos.

IV.2.b.ii. Estructura orgánica

A fin de abordar la diversidad de los temas ambientales y su creciente especialización, el Área Central de Medio Ambiente se organiza en dos Brigadas o Unidades operativas: una referida al medio industrial y otra al natural, y un Grupo de Seguridad Química.

En primer lugar, la Unidad o Brigada del Medio Industrial se encuentra facultada y dotada de los medios técnicos para realizar sus investigaciones en los siguientes campos: residuos sólidos, residuos líquidos, contaminación atmosférica, incidentes con materiales radioactivos, entre otros.

Por su parte, la Unidad o Brigada del Medio Natural se encuentra especializada en las actividades de destrucción o explotación indiscriminada de los recursos naturales y su comercialización ilegal, y en aquellas conductas que atenten contra el ambiente urbano en general. En este sentido, su actuación se lleva a cabo en los siguientes campos de investigación: tráfico de especies de fauna y flora; extracción de áridos; destrucción y atentados contra los bienes públicos y los espacios naturales; incendios forestales, entre otros.

Por último, el Grupo de Seguridad Química está integrado por profesionales expertos en materia de impacto ambiental, funcionando de acuerdo con los Planes de Emergencia Química elaborados por la Gerencia de Protección Civil de la Generalidad de Cataluña. Los miembros del Área Central de Medio Ambiente forman parte de este grupo y su función en caso de siniestro es la de evaluar el desarrollo del accidente químico. Asimismo, emite informes de urgencia para la posible evacuación de la población afectada e inicia las diligencias para determinar las posibles responsabilidades.

IV.3. Análisis de los diseños institucionales

En primer lugar, se debe señalar que los casos de las policías ambientales estudiadas pertenecen a jurisdicciones con mayor cantidad de

superficie que la CABA y cuentan con grandes extensiones de zonas rurales. Sin embargo, se advierte que todas ellas poseen un área metropolitana de elevada densidad poblacional que se encuentra altamente industrializada y representan economías muy importantes. Asimismo, se observa que estas áreas urbanas comparten y enfrentan determinados problemas ambientales relacionados con la contaminación del aire, la generación de residuos sólidos urbanos y peligrosos, el ruido, la calidad del agua y la congestión del transporte, entre otros (Lahoz Rodríguez, 2010).

Del mismo modo, se destaca la presencia de ciertos elementos comunes que permiten identificar aspectos vinculados en sus diseños institucionales, relacionados con sus estructuras orgánicas, objetivos, funciones principales y modos de intervención. Además, estos componentes se asocian con la necesidad de coordinar con otras autoridades, la participación en la propuesta y formulación de políticas ambientales, y la capacitación y especialización permanente del personal policial. Dichos aspectos resultan relevantes y serán considerados dentro de los elementos fundamentales para el diseño organizacional de la Policía Ambiental de la CABA.

Por otro lado, se debe distinguir el caso de la policía especializada de la provincia de Córdoba, que presenta determinadas características institucionales y funciones específicas que la diferencian del resto de los cuerpos estudiados.

IV.3.a. Elementos comunes

En relación con los diseños institucionales de las policías ambientales estudiadas, si bien se observan algunas diferencias vinculadas con las formas de denominación, alcances y características, se puede advertir que todos los esquemas estructurales poseen áreas especializadas, organizadas en cuanto a las características de las labores a su cargo. Además, dichas áreas tienen subdivisiones donde se diferencia, por un lado, el personal policial de calle, que se encarga de las tareas propias de una fuerza de seguridad, interviniendo en flagrancia o luego de producido un ilícito o en cualquier contingencia ambiental, y, por el otro, el personal policial técnico, que se encuentra a cargo de las tareas en la escena del hecho ilícito para el levantamiento

de la prueba ambiental y su posterior análisis en el laboratorio.

Cabe destacar que esta característica común en los diseños institucionales responde a la naturaleza interdisciplinaria de la temática y a su creciente especialización, que requieren de policías no solo formados en seguridad pública, sino también dotados de conocimientos técnicos que les permitan afrontar la gran complejidad que suponen los delitos ambientales.

Adicionalmente, se advierte que todos los cuerpos de policía especializados cumplen, en mayor o menor medida, con los mismos objetivos y funciones básicas. Estos se relacionan con la defensa y protección del entorno, los recursos naturales y la investigación de delitos y/o infracciones. No obstante, esta función genérica implica un amplio abanico de funciones interdisciplinarias, dentro de las cuales hay algunas que corresponden a todos los cuerpos de policía y otras que se atribuyen, específicamente o en forma compartida, a algunos de ellos y/o a otros organismos gubernamentales. En este sentido, se aprecia que las actuaciones ambientales de los distintos cuerpos pueden derivarse de la existencia de hechos que podrían constituir una simple infracción administrativa o ser considerados como delito, donde la competencia en uno y otro caso corresponderá a la autoridad administrativa o judicial. Esto implica, a su vez, la necesidad de distinguir entre las funciones como policía administrativa y policía judicial que estos cuerpos especializados poseen y comparten. En el primer caso, la función como policía administrativa implica la colaboración con los organismos públicos encargados de velar por la aplicación de la legislación ambiental, cumpliendo y haciendo cumplir sus directrices en coordinación con el resto de las autoridades y en la investigación de los ilícitos administrativos. Por el otro lado, en su función de policía judicial, estos cuerpos actúan como auxiliares de la justicia cumpliendo las tareas de investigación que los órganos de la administración de justicia les requieran, realizando pericias y/o brindando informes técnicos en cuestiones ambientales, etcétera.

De la misma manera, se observa que todos los cuerpos estudiados comparten sus modos de intervención, actuando de oficio o ante denun-

cias que realicen personas físicas y/o jurídicas, y le otorgan vital importancia a la prevención de los ilícitos e infracciones ambientales.

Por otra parte, el carácter interdisciplinario y la dispersión de competencias en materia ambiental implican la necesidad de llevar a cabo acciones coordinadas con otras autoridades y organizaciones. Esta condición aparece como un rasgo común de las diferentes fuerzas policiales que se encargan de la protección del medio y se ve reflejada en sus facultades y diseños institucionales.

Otra característica compartida en los cuerpos estudiados se relaciona con su participación, en mayor o menor medida, en la propuesta y formulación de políticas ambientales. En este aspecto, todas intervienen en la implementación de medidas de concientización sobre el cuidado del entorno en la sociedad, puestas en práctica a través de programas de educación, proyectos, estudios e informes ambientales, entre otros.

Finalmente, la profesionalización e instrucción permanente del personal policial a través de programas de capacitación técnico-jurídica aparece como un elemento común e imprescindible en el diseño de todos los cuerpos analizados.

IV.3.b. Policía Ambiental de Córdoba. Principales diferencias

El cuerpo especializado de la provincia de Córdoba presenta algunas características que lo distinguen del resto de los casos estudiados. Estas particularidades no solo se vinculan con la necesidad de desarrollar sus tareas en grandes zonas rurales (aspecto que comparten, con algunas diferencias, la Policía Ambiental de la provincia de Buenos Aires y los Mossos d'Esquadra de Cataluña), sino que, principalmente, se relacionan con el mecanismo utilizado para su creación y con determinadas facultades que le fueron otorgadas.

En este sentido, uno de los rasgos característicos de este cuerpo es que se trata de una policía especializada en la protección del ambiente creada a partir de la sanción de una ley específica. Desde este punto de vista, su creación es el resultado de un proceso con mayor participación pública, donde el diálogo y el consenso

necesarios para la sanción de la ley le otorgaron a este cuerpo una gran legitimidad frente a la sociedad.

A su vez, dicha norma le asignó determinadas facultades distintivas, entre las que se destaca la potestad sancionatoria exclusiva respecto de las contravenciones o el incumplimiento de la normativa vigente, que le permite aplicar las sanciones que juzgue necesarias. Además, puede imponer obligaciones de remediación y llevar a cabo su gestión y control, y ordenar la clausura de los establecimientos, emprendimientos, obras y/o actividades —comerciales o no— que sean perniciosas para el ambiente.

Al efecto, se advierte que este cuerpo especializado es el primer órgano en el país encargado de la fiscalización y el control en materia ambiental que funciona de forma totalmente independiente de los órganos que autorizan las actividades relativas a las materias de su competencia. En este sentido, es importante señalar que tiene competencia para intervenir en el transcurso de todo el proceso administrativo, es decir, desde la percepción y constatación del hecho hasta la aplicación de la sanción correspondiente, y también durante la posterior fiscalización y control de su cumplimiento. Al respecto, el director de este cuerpo señala lo siguiente (entrevista nro. 7, 2020):

“[N]osotros hacemos todo de punta a punta, desde que recibimos la denuncia, el acta de constatación y el inicio del expediente administrativo, hasta la resolución en la que se aplica la multa y la accesoria que busca que las cosas vuelvan a su estado anterior (...). Luego, este expediente va al área técnica para que controle la accesoria en el futuro. Entonces no es que el expediente va a otro lado y termina archivado (...). Antes de que se cree la Policía Ambiental, en la mayoría de los expedientes no se cumplían las multas accesorias (...), y hoy tenemos las herramientas para hacerlas cumplir (...), al tener todo el proceso administrativo hasta la última instancia”

Y a continuación agrega:

“Tener todo en el mismo lugar es muy bueno (...), si nosotros tuviéramos un Tribunal de Falta seguramente sería una complicación. Esto lo

hemos visto con la Policía Ambiental de Brasil. Ellos tienen una infraestructura impresionante en cuanto a lo que es constatación, pero una vez que ellos constatan pasan esa acta a la Secretaría de Medio Ambiente (...), y nunca generan una multa, nosotros en eso estamos muchos más ágiles y mejor provistos”.

Por último, cabe mencionar que estas facultades que la ley le otorga no solo le brindan un mayor campo de acción, sino que, además, evitan determinados problemas asociados con la dispersión de las competencias ambientales y la necesaria coordinación de los organismos involucrados, que analizaremos en el punto VI.2.f. Al respecto, se advierte que, en el resto de los casos estudiados, estas responsabilidades pertenecen, en general, a las distintas autoridades ambientales de la Administración Pública.

V. El marco jurídico de la Ciudad de Buenos Aires

En este apartado se analiza el marco normativo vigente en la Constitución de la CABA en relación con el ambiente, la salud y la seguridad, y, asimismo, la legislación ambiental local y su cumplimiento en el ámbito de la CABA. Por otro lado, se estudia el Sistema Integral de Seguridad Pública de la CABA (SISP), sus finalidades, objetivos y principios rectores de actuación, así como sus principales componentes en relación con su organización y funcionamiento, destacando las funciones en materia ambiental de cada uno de ellos. En este sentido, se aborda la protección del ambiente como una función constitucionalmente encomendada a la policía de seguridad, pero ejercida en forma compartida junto a otros organismos del GCBA con facultades que, directa o indirectamente, se encuentran vinculadas con la protección del medio.

V.1. La Constitución de la Ciudad y la protección del derecho al ambiente

La Constitución de la Ciudad extendió los estándares ambientales establecidos en el art. 41 de la CN, realizando un desarrollo más extenso sobre la protección del ambiente en su cap. 4, el cual se encuentra incorporado a este trabajo como anexo III.

En este aspecto, se destaca que el texto constitucional establece su condición de patrimonio

común y dispone que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras. De esta manera, la Constitución local incorporó los principios de responsabilidad y equidad intergeneracional. Asimismo, estableció el principio precautorio en materia ambiental al disponer que toda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente debe cesar, e introdujo el principio de responsabilidad establecido en la Constitución Nacional cuando indica que el daño ambiental conlleva prioritariamente la obligación de recomponer. A su vez, declara a la CABA como “territorio no nuclear” y prohíbe el ingreso de residuos actual o potencialmente peligrosos o radiactivos, en la misma dirección que lo hace la Constitución Nacional. Sin embargo, a diferencia de esta última, la Constitución de la CABA también prohíbe la producción de energía nucleoelectrónica y el ingreso, la elaboración, el transporte y la tenencia de sustancias y residuos radiactivos. Del mismo modo, establece un amplio derecho a la información en materia ambiental, al disponer que toda persona tiene derecho, a su solo pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causan o pueden causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas (art. 26).

Por otro lado, la Constitución local determina una serie de mandatos “indelegables” para la CABA, en relación con las políticas de gestión del ambiente urbano, adoptando una visión metropolitana. En este aspecto, establece que la CABA debe cumplir con determinados objetivos que, como veremos más adelante, implican funciones que le serán asignadas a la Policía Ambiental y, asimismo, justifican la necesidad de su creación. Estos propósitos se vinculan, principalmente, con la preservación de los procesos ecológicos y de los recursos naturales que son de su dominio, del patrimonio natural, urbanístico y arquitectónico, y de la calidad visual y sonora. Además, se refieren a la protección, saneamiento y control de contaminación de las áreas costeras, la calidad atmosférica, la eficiencia energética en el tránsito y el transporte, y la educación ambiental, entre otras (art. 27).

Del mismo modo, el texto constitucional resalta y amplía las prohibiciones de ingreso a la CABA de “residuos y desechos peligrosos” y

propicia mecanismos de acuerdo con la provincia de Buenos Aires y otras jurisdicciones a fin de utilizar o crear plantas de tratamiento y disposición final de los residuos industriales, peligrosos, patológicos o radiactivos que se generen en su territorio (art. 28). Además, establece la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental de todo emprendimiento público o privado susceptible de relevante efecto y su discusión en audiencia pública (art. 30).

Por otra parte, se destaca que el derecho ambiental es una rama interdisciplinaria y transversal, que reúne distintas disciplinas como la antropología, la arquitectura, la biología, la ecología, la economía, la educación, la sociología y el urbanismo, entre otras. Por este motivo, sus normas deben ser interpretadas en forma integral, sin perder de vista aquellas disposiciones que estén relacionadas, de un modo u otro, con el derecho al ambiente.

En tal sentido, es importante señalar que en el esquema de la Constitución local el derecho al ambiente tiene varios guardianes, en diferentes niveles de competencias, responsabilidades y deberes, existiendo un entramado de instancias, oportunidades y relaciones participativas para la promoción de iniciativas para su protección y mejora. Esta pluralidad de organismos competentes requiere de una adecuada coordinación de todos ellos para lograr una efectiva tutela ambiental (López Alfonsín y Berra, 2016). Así pues, la Constitución de la CABA le otorga a la Legislatura atribuciones relevantes en materia ambiental. Dentro de ellas se destaca la competencia para legislar en materia de bienes y espacios públicos, ambiente, calidad de vida y salud. También tiene a su cargo la aprobación y modificación del Código Ambiental, declarar monumentos, áreas y sitios históricos y legislar en materia de preservación del patrimonio cultural, entre otros (arts. 80 y ss. Const. CABA). Por su parte, las Comunas también participan en la gestión ambiental de la CABA, toda vez que la norma constitucional les otorga competencias ambientales en su art. 128. Estas potestades son exclusivas en el mantenimiento de espacios verdes, y concurrentes en materia de fiscalización y control de normas sobre usos de los espacios públicos y suelo, evaluación de demandas y necesidades sociales, participación en la formula-

ción o ejecución de programas, planificación y control de servicios, entre otras.

V.1.a. Límites territoriales de la Ciudad

Para realizar un adecuado análisis constitucional del derecho al ambiente se debe destacar la relevancia que tiene el art. 8° de la Const. CABA, que establece los límites territoriales de la Ciudad, dentro de los cuales la policía local tiene plena competencia para actuar. En este sentido, el artículo determina que la CABA es corribereña del Río de la Plata y del Riachuelo, los cuales constituyen en el área de su jurisdicción bienes de su dominio público, y dispone que la CABA tiene el derecho a la utilización equitativa y razonable de sus aguas y de los demás recursos naturales del río, su lecho y subsuelo, sujeto a la obligación de no causar perjuicio sensible a los demás corribereños. Por otro lado, establece que posee el dominio inalienable e imprescriptible de sus recursos naturales e indica que tiene plena jurisdicción sobre las formaciones insulares aledañas a sus costas, las que serán consideradas como reservas naturales para preservar la flora y la fauna de sus ecosistemas. En cuanto a los espacios que forman parte del contorno ribereño, se dispone que son públicos y de libre acceso y circulación. Finalmente, el artículo declara que el Puerto de Buenos Aires es del dominio público de la CABA, que ejerce el control de sus instalaciones, se encuentren o no concesionadas.

V.1.b. Derecho integral a la salud y ambiente

El carácter transversal del derecho ambiental implica que sus principios, normas y valores tienen necesaria e inevitablemente un impacto sobre todo el ordenamiento jurídico. Esto se refleja en el texto constitucional de la CABA, que considera al ambiente sano como una condición previa para la realización de otros derechos humanos, entre ellos, el derecho a la vida, a la alimentación, a un nivel de vida adecuado y a la salud integral (López Alfonsín y Berra, 2016).

En este aspecto, dentro de las normas que se vinculan o coadyuvan al cuidado y preservación del derecho al ambiente se debe mencionar el art. 20 de la Const. CABA, por el cual se garantiza el derecho a la salud integral, que está directamente vinculada con la satisfacción

de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente. De esta manera, se adhiere a la concepción de salud en términos adaptativos y dinámicos, referidos a la calidad de vida del ser humano, que hace referencia no a una cuestión estanca, sino al proceso que importa una situación de relativo bienestar físico, psíquico, espiritual, social y ambiental, el máximo posible según el contexto histórico y las circunstancias socioculturales (Petrella, 2016). Desde este punto de vista, la salud humana y la calidad del ambiente están indisolublemente asociadas, tan es así que la Organización Mundial de la Salud (OMS) estimó que en el año 2012 fallecieron 12,6 millones de personas en todo el mundo debido al ambiente. Más aún, consideró como factores de riesgo ambiental a la contaminación del aire, el agua y el suelo, la exposición a productos químicos, el cambio climático y la radiación ultravioleta, los que contribuyen a más de 100 enfermedades o traumatismos (OMS, 2012).

En este contexto, resulta evidente que existe una asociación directa e ineludible entre la salud y la calidad del ambiente, toda vez que la degradación ambiental afecta directa o indirectamente en la salud de las personas. Por este motivo, un buen gerenciamiento del medio resulta fundamental para prevenir la ocurrencia de enfermedades directamente relacionadas con los factores ambientales (APRA, 2008).

V.2. Normativa ambiental de la Ciudad

La CABA posee una importante cantidad de leyes locales que protegen el medio, dentro de las cuales se pueden destacar, a modo de ejemplo, la ley 123 de Evaluación del Impacto Ambiental, la ley 154 de Residuos Patogénicos, la ley 303 de Información Ambiental, la ley 760 de Sustancias PCB, la ley 1356 de Preservación del Recurso Aire y Prevención y Control de la Contaminación Atmosférica, la ley 1540 de Control de la Contaminación Acústica, la ley 1556 de Regulación del Arbolado Público Urbano, la ley 1687 de Educación Ambiental, la ley 1727 de Regulación de la Limpieza a Seco en Tintorerías, la ley 1854 de Residuos Sólidos Urbanos, la ley 2214 de Residuos Peligrosos y la ley 6117 de Gestión Ambiental de Sitios Contaminados, entre otras.

Si bien esto demuestra que el derecho ambiental en la CABA ha alcanzado un desarrollo considerable, se debe advertir que existe una proliferación y dispersión normativa que genera superposiciones y contraposiciones legales en la materia (Nonna, 2016). Asimismo, muchas de esas normas presentan parámetros de protección desactualizados, situación que se agrava ante la inexistencia de un instrumento que reúna, ordene y armonice la totalidad de la normativa ambiental de la CABA y los lineamientos constitucionales de protección. En este sentido, Morán (1998) señala que “existen grupos de normas específicas, de distintas épocas que poseen contradicciones a nivel de sus políticas explícitas, o contradicciones entre sus políticas y sus estrategias, o ausencia de instrumentos o procedimientos de gestión”. En idéntica dirección, Brañes (1991) afirma que las normas ambientales se encuentran dispersas en un importante número de ordenamientos jurídicos, llevando a una heterogeneidad estructural que se expresa en innumerables reiteraciones y contradicciones. Esta heterogeneidad dificulta el conocimiento de la legislación y resulta en graves deficiencias que presentan las instituciones encargadas de aplicarla, administrativa y judicialmente. Si bien el trabajo de los autores se realizó muchos años atrás, se observa que tiene plena vigencia en la actual situación de la CABA.

A esta altura se debe destacar que la CABA tiene pendiente desde hace más de 20 años la tarea de sancionar su Código Ambiental, deber que recae en la Legislatura porteña, de acuerdo con el mandato establecido por el art. 81 de la Constitución local. Así pues, la sanción de este instrumento permitiría cubrir vacíos, eliminar superposiciones, resolver contradicciones y superar desactualizaciones, al mismo tiempo que eliminar incorrecciones y establecer innovaciones ambientales, alcanzando de esta manera la necesaria sistematización legislativa de la CABA en la materia (Morán, 1998).

V.2.a. Cumplimiento ambiental

Se puede definir el cumplimiento ambiental como la adaptación de todas las actividades humanas que se realizan en la CABA a las normas establecidas para preservar un ambiente libre de contaminación y saludable para todos sus ciudadanos (APRA, 2008). Esta adaptación

de las actividades antrópicas se encuentra regulada por mecanismos de control que son ejercidos por diferentes autoridades del gobierno local. Sin embargo, se observa que la estructura de control ambiental de la CABA no ha sufrido cambios sustantivos en los últimos años, obedeciendo a la misma “lógica municipal” que mantiene vigencia desde hace mucho tiempo. Este enfoque se centra fundamentalmente en la fiscalización de aspectos sanitarios, como la falta de higiene, la presencia de roedores o la ocasión de ruidos y humos molestos, provenientes de la actividad comercial o industrial (APRA, 2008). Esta estructura de control no refleja la complejidad de una ciudad como Buenos Aires, ni las exigencias ambientales surgidas en el mundo moderno, producto de la evolución tecnológica y de las crecientes demandas de la ciudadanía. En la actualidad, las autoridades ambientales porteñas deben velar por cuestiones como la calidad del aire, el control de la gestión de residuos peligrosos y patógenos, los vertidos de efluentes contaminantes y la fiscalización de procesos productivos, muchas veces complejos y sujetos a un sistema de habilitación ambiental sofisticado (APRA, 2008).

Para cumplir con lo mencionado, la CABA requiere un cambio profundo en la lógica de control, pasando del esquema de control actual, formal, de mera revisión documental, basado en inspectores ceñidos a rutinas de horario administrativo, hacia un régimen de control y auditoría calificada, con agilidad operativa, contando con el apoyo de sistemas informáticos, bases de datos georreferenciadas y soporte de laboratorio ambiental (APRA, 2008). En este nuevo esquema de control, la Policía Ambiental de la CABA debe intervenir activamente, en coordinación con la justicia local y las distintas autoridades del GCBA competentes.

V.3. La Constitución de la Ciudad y la seguridad pública

De acuerdo con el art. 34 de la Const. CABA, la seguridad pública es un deber propio e irrenunciable del Estado y es ofrecido con equidad a todos los habitantes mediante un servicio a cargo de una policía de seguridad dependiente del Poder Ejecutivo. Asimismo, la norma indica que la organización de este cuerpo policial debe ajustarse a las reglas éticas para funcionarios

encargados de hacer cumplir la ley establecidas por la ONU, y al principio de jerarquización profesional de la función policial. Además, dispone que el GCBA coadyuva a la seguridad ciudadana desarrollando estrategias y políticas multidisciplinares de prevención del delito y la violencia, diseñando y facilitando los canales de participación comunitaria.

En consecuencia, el mencionado artículo consagra las atribuciones que le corresponden a la CABA en materia de seguridad pública, derivadas del art. 129 de la CN de 1994, que reconoce un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción y de dictar el estatuto organizativo de sus instituciones.

Sin embargo, la materialización institucional y real de tales atribuciones resultó ser un camino largo y no exento de dificultades, ya que el propio art. 129 de la CN estableció, en su párr. 2º, que “una ley garantizará los intereses del Estado Nacional, mientras la Ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación”. Consecuentemente, el Congreso Nacional sancionó en 1995 la ley 24.588, conocida como “Ley Cafiero”. Esta norma introdujo, en su art. 7º, una gran limitación a la autonomía local, en clara contradicción con el texto constitucional, al disponer que la responsabilidad en materia de seguridad y protección de personas y bienes en el ámbito de la CABA continuaba en manos del gobierno nacional y que la Policía Federal seguía cumpliendo sus funciones bajo la dependencia del Poder Ejecutivo de la Nación. Resulta más que evidente que el ejercicio de atribuciones en materia de seguridad y de garantía del goce de los derechos de los ciudadanos es consustancial a la definición de un gobierno autónomo, tal como había determinado la Constitución Nacional para la CABA, y ello evidentemente era de imposible cumplimiento en los términos de dicha ley (De Langhe, Bosch y Béguelin, 2016).

No obstante, luego de un proceso de negociaciones políticas que duró trece años, se logró sancionar una reforma del art. 7º de la ley 24.588, por la cual se dispuso: “El gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ejercerá las funciones y facultades de seguridad en todas las materias no federales”. Además, estableció: “El gobierno nacional las seguirá ejerciendo hasta tanto

aquel ejercicio sea efectivamente asumido por el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”. Por último, determinó: “El gobierno nacional ejercerá en la Ciudad de Buenos Aires, mientras sea Capital de la República, sus funciones y facultades en materia de seguridad con la extensión necesaria para asegurar la efectiva vigencia de las normas federales”. De esta manera, se despejaron los obstáculos para la asunción plena de las funciones y atribuciones en materia de seguridad que corresponden constitucionalmente al gobierno autónomo local y, en consecuencia, para la generación de las instituciones encargadas de diseñar, implementar y ejecutar las políticas en la materia (De Langhe *et al.*, 2016).

V.4. Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad (ley 5688)

En el camino señalado por la Constitución local, la Legislatura sancionó en el año 2016 la ley 5688 del Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad (SISP), cuyos capítulos relevantes para este trabajo se encuentran incluidos en el anexo IV. Esta norma establece las bases jurídicas e institucionales fundamentales del SISP en lo referente a su composición, misión, función, organización, dirección, coordinación y funcionamiento, así como las bases jurídicas e institucionales para la formulación, implementación y control de las políticas y estrategias de seguridad pública (art. 1º).

Cabe destacar que en el ámbito académico el concepto de “seguridad pública” ha registrado una importante evolución hasta su actual formulación en términos de “seguridad ciudadana”. Este enfoque resulta más adecuado para el abordaje de los problemas de criminalidad y violencia desde una perspectiva de derechos humanos, y responde de una mejor manera a la temática que desarrollan los arts. 34 y 35 de la Const. CABA y a los principios que estos establecen (De Langhe *et al.*, 2016). Al respecto, el Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA de 2009 dice:

“... [C]uando en la actualidad hablamos de seguridad no podemos limitarnos a la lucha contra la delincuencia, sino que estamos hablando de cómo crear un ambiente propicio y adecuado para la convivencia pacífica de las personas.

Por ello, el concepto de seguridad debe poner mayor énfasis en el desarrollo de las labores de prevención y control de los factores que generan violencia e inseguridad, que en tareas meramente represivas o reactivas ante hechos consumados” (OEA, 2009).

En la misma dirección, Vílchez (2005) señala que existe una nueva visión de la seguridad, la cual propicia un enfoque multidimensional y un compromiso integral e intersectorial, público y privado para la protección de las personas y sus bienes, así como del patrimonio natural, una de cuyas categorías prioritarias es la seguridad ambiental.

La ley 5688 recoge estos conceptos al definir a la seguridad pública como la situación de hecho basada en el derecho en la cual se encuentran resguardadas la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías (art. 2º). Del mismo modo, al sostener que la seguridad pública es deber propio e irrenunciable del Estado de la CABA, que debe arbitrar los medios para salvaguardar la libertad, la integridad y los derechos de las personas, así como preservar el orden público, implementando políticas públicas tendientes a asegurar la convivencia y fortalecer la cohesión social, posibilitando el goce y pleno ejercicio, por parte de las personas, de las libertades, derechos y garantías constitucionalmente consagrados (art. 4º).

V.4.a. Finalidades y objetivos

El SISP está integrado por numerosos componentes y tiene como finalidad la formulación, implementación y control de las políticas de seguridad pública desarrolladas en el ámbito local, así como de todas aquellas referidas a las estrategias sociales de prevención de la violencia y el delito, de persecución penal, de seguridad preventiva comunitaria y de seguridad compleja (art. 6º).

Por otro lado, dentro de los objetivos del SISP se destaca aquel que busca facilitar las condiciones que posibiliten el pleno ejercicio de las libertades, derechos y garantías constitucionales, la protección de la integridad física de las personas, así como sus derechos y bienes. Además, se resalta el propósito de promover y coordinar los programas de disuasión, prevención

e investigación de delitos, contravenciones y faltas, estableciendo los mecanismos de coordinación y colaboración necesarios para evitar la comisión de aquellos, así como el intercambio de información, estableciendo los mecanismos de coordinación entre las diversas autoridades para apoyo y auxilio a la población en casos de siniestros o desastres (art. 7°).

V.4.b. Principios rectores de la gestión de la seguridad pública

Los principios rectores que debe adoptar el SISP y el diseño de las políticas públicas en la materia dentro de la CABA se encuentran establecidos en el art. 9° de la ley 5688. A los fines de este trabajo se destaca el principio de prevención, puesto en práctica mediante el desarrollo de estrategias y medidas tendientes a reducir las causas generadoras de conductas ilícitas, y la coordinación de políticas sociales con políticas de seguridad que pongan especial atención en los grupos poblacionales más vulnerables. Además, se subraya el principio de innovación, que estimula la modernización de la gestión administrativa y la incorporación de nuevas tecnologías en el desarrollo de los procedimientos y servicios. En este sentido, su aplicación pretende mejorar la gestión institucional y la transparencia, así como incrementar la protección del personal policial en el ejercicio de sus funciones, disuadir la comisión de delitos y contravenciones, mejorar la previsión de conductas delictivas y la investigación de nuevas formas de criminalidad. Finalmente, es importante resaltar el principio de información estadística confiable, que se desarrolla mediante la recopilación de datos relevantes en materia de seguridad sobre la base de indicadores estandarizados por el MJYSGC, a efectos de desarrollar informes confiables y oportunos que permitan adoptar políticas públicas eficaces en la materia.

V.4.c. Policía de la Ciudad

El art. 34 del texto constitucional dispone que el servicio de seguridad pública de la CABA estará a cargo de una "policía de seguridad" dependiente del Poder Ejecutivo. En cumplimiento de este mandato, el art. 68 de la ley 5688 creó la Policía de la Ciudad, que depende jerárquica y funcionalmente del jefe de Gobierno a través

del MJYSGC. Una de las características más destacadas del diseño institucional de esta nueva policía es que la ley la define como una institución civil armada, eliminando desde sus inicios el carácter de fuerza militarizada, otorgándole un perfil más moderno y profesional, en línea con los nuevos modelos de policía que predominan en el mundo (art. 69). De esta manera, la Policía de la Ciudad se constituye en depositaria de la fuerza pública del Estado, y las tareas que desarrolla su personal constituyen un servicio público esencial tendiente a la promoción de las libertades y derechos de las personas y, como consecuencia de ello, a su protección ante hechos lesivos de dichas libertades y derechos (art. 81).

V.4.c.i. Organización

De acuerdo con lo establecido en el art. 34 de la Constitución local, la organización de la Policía de la Ciudad debe ajustarse a dos principios básicos:

1. El comportamiento del personal policial debe responder a las reglas éticas para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, establecidas por la Organización de las Naciones Unidas.

La norma se refiere al Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptado por la Asamblea General de la ONU en su res. 34/169, del 17 de septiembre de 1979, que incluye expresamente a quienes ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto y detención. Este tema se encuentra desarrollado con precisión en los arts. 81 a 88 de la ley 5688, en los que se establecen los principios básicos de actuación para el personal de la Policía de la Ciudad, sobre la base de los principios de legalidad, oportunidad, proporcionalidad, gradualidad y responsabilidad.

En este sentido, se advierte que la Policía tiene una doble función. En primer lugar, la preventiva, que consiste en impedir violaciones de las leyes (penales, contravencionales, etc.) y en hacer cesar las que ya hayan sido cometidas pero que aún continúen. Por otro lado, la función represiva, la cual tiene que ser diferenciada cuidadosamente de la anterior, y que consiste en cooperar en la investigación y persecución

de delitos y contravenciones (De Langhe *et al.*, 2016). En relación con ello, el Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos de la OEA expresa que el concepto de seguridad debe poner mayor énfasis en el desarrollo de las labores de prevención y control de los factores que generan violencia e inseguridad, que en tareas meramente represivas o reactivas ante hechos consumados (OEA, 2009). Esta concepción moderna de la seguridad es la que el legislador ha adoptado en la redacción de la ley 5688, en la que se destaca el modelo de policía centrada en la prevención del ilícito, tarea que, desde luego, no es exclusiva de su actividad, sino que la comparte con otras instituciones públicas dedicadas a la prevención de aquellos factores sociales que generan violencia e inseguridad.

2. La jerarquización profesional de la función policial.

La “jerarquización profesional” es otra de las características esenciales del diseño institucional de la Policía de la Ciudad, como respuesta a los nuevos desafíos que plantea la sociedad en materia de seguridad, que exigen la formación profesional y la actualización constante de todos los recursos humanos que las fuerzas de seguridad posean. La ley 5688 indica el camino en esa dirección al establecer que la gestión de este cuerpo de seguridad se sujeta al principio de “profesionalización”, que debe desarrollarse durante toda la carrera mediante la formación y la capacitación continua y permanente de los integrantes, en la adquisición tanto de competencias como de habilidades especializadas para el cumplimiento adecuado de sus funciones (art. 75, punto 4). En este aspecto, es importante señalar que la norma establece que la formación y capacitación permanente del personal con estado policial de la Policía de la Ciudad es competencia del Instituto Superior de Seguridad Pública (art. 145). Asimismo, dispone que debe garantizar el desarrollo de las aptitudes y los valores necesarios para el ejercicio responsable de las funciones y labores asignadas, y asegurar el logro de la formación y capacitación especializada, científica y técnica general, entre otras (art. 146).

V.4.c.ii. Principios básicos de actuación

La ley 5688 dispone que el personal policial debe adecuar su conducta durante el desempe-

ño de sus funciones al cumplimiento, en todo momento, de los deberes legales y reglamentarios vigentes, por medio de una actividad cuyo fin es garantizar la seguridad pública, teniendo como meta la preservación y protección de la libertad, los derechos de las personas y el mantenimiento del orden público (art. 82). Por otro lado, indica que el personal policial debe comunicar inmediatamente a la autoridad judicial competente los delitos y contravenciones que llegaren a su conocimiento durante el desempeño de sus funciones (art. 87). Al mismo tiempo, establece que la Policía de la Ciudad coopera dentro de sus facultades con la justicia local, la justicia federal y la de las provincias para el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales cuando así se le solicitare, conforme a la disponibilidad de los recursos presupuestarios asignados (art. 73).

V.4.c.iii. Funciones

La ley 5688 le encomendó a este nuevo cuerpo policial las funciones de seguridad general, prevención, conjuración, investigación de los delitos, protección y resguardo de personas y bienes, y de auxiliar de la justicia (art. 68). Asimismo, le asignó determinadas responsabilidades específicas, que se encuentran establecidas en el art. 90 de la ley. Entre ellas, se destacan las que buscan brindar seguridad a personas y bienes, mantener el orden y la seguridad pública e implementar mecanismos de disuasión frente a hechos ilícitos o que afecten la seguridad pública. Por otro lado, tiene la facultad de recibir denuncias ante el conocimiento de un hecho ilícito, en caso de flagrancia o cuando sea necesaria su inmediata intervención para evitar las consecuencias del delito, la pérdida de la prueba o la fuga de sus partícipes. Del mismo modo, tiene la potestad de coordinar su accionar, en cuanto corresponda, con la policía judicial, conforme a los protocolos de actuación que se establezcan a fin de lograr la eficacia en el desarrollo de sus tareas. Finalmente, es importante destacar que tiene la obligación de colaborar con las autoridades públicas ante una situación de emergencia, coordinando el esfuerzo policial con el resto de los agentes sociales que intervienen en la comunidad y manteniendo una relación de cooperación con la comunidad en la labor preventiva, con el deber de asistir a las víctimas tomando en cuenta sus derechos y garantías.

V.5. La protección del ambiente como función constitucionalmente encomendada a la policía de seguridad

En esta sección se plantean una serie de consideraciones, en relación con el marco normativo que regula los derechos constitucionales al ambiente y la seguridad pública, que permiten afirmar que la Policía de la Ciudad posee deberes y competencias vinculadas con la protección del ambiente que emanan de la Constitución local. Este análisis no solo posibilita identificar cuál es el organismo encargado de la prevención, conjuración e investigación de los delitos ambientales, sino también entender por qué debe tratarse de un órgano capacitado y especializado en materia ambiental.

Para empezar, se destaca que el régimen de gobierno autónomo de la CABA, establecido en el art. 129 de la CN, supone que la Ciudad es titular, asimismo, de aquellas competencias inherentes o necesarias para materializar los derechos y garantías reconocidos en el texto constitucional.

A su vez, la Constitución de la CABA reconoce el derecho que tiene toda persona de gozar de un ambiente sano, como condición previa para la realización de otros derechos humanos. Además, establece el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras, determinando que toda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente debe ser interrumpida (art. 26).

Por otro lado, el texto constitucional determina que la seguridad pública es un deber propio e irrenunciable del Estado que debe ser ofrecido con equidad a todos los habitantes, poniendo el servicio a cargo de una policía de seguridad dependiente del Poder Ejecutivo. Asimismo, indica que el GCBA coadyuva a la seguridad ciudadana desarrollando estrategias y políticas multidisciplinarias de prevención del delito (art. 34). En este sentido, se observa que existe una nueva visión de la seguridad que propicia un enfoque multidimensional para la protección de las personas y sus bienes, así como del patrimonio natural, una de cuyas categorías prioritarias es la seguridad ambiental (Vílchez, 2005). Al respecto, se destaca que la ley 5688, que creó la Policía de la Ciudad con las funciones de seguridad ge-

neral, prevención, conjuración e investigación de los delitos, recoge esta nueva mirada, al definir a la seguridad pública como la situación de hecho en la cual se encuentran resguardadas la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías.

Dicho esto, un análisis integral de la normativa estudiada permite considerar que todas las funciones de prevención, conjuración e investigación de ilícitos ambientales están constitucionalmente encomendadas a la policía de seguridad local, en este caso, a la Policía de la Ciudad, ejercidas en forma compartida con los organismos competentes en materia de fiscalización y control ambiental del GCBA.

En esta dirección, la Constitución de la CABA indica la principal función de la Policía en materia ambiental, que surge del deber de preservar y proteger el ambiente e interrumpir toda actividad que en forma actual o inminente suponga un daño para él (art. 26). Esta misión se pone en práctica mediante las mencionadas tareas de prevención, conjuración e investigación de los delitos contra el medio y, además, a través de su actuación como auxiliar de la justicia y organismo encargado de la protección y el resguardo de personas y bienes. Cabe reiterar que todas estas tareas le competen al personal policial de la Policía de la Ciudad, de acuerdo con el art. 68 de la ley 5688.

Ahora bien, hasta aquí se constata que la protección del ambiente es una función constitucionalmente encomendada a la policía de seguridad, pero ¿cómo se justifica jurídicamente la necesidad de contar con una fuerza policial especializada en materia ambiental? Encontramos nuevamente la respuesta a esta pregunta en el texto constitucional de la CABA, que establece el principio de jerarquización profesional de la función policial (art. 34), del cual derivan, entre otros, los principios de profesionalización e innovación tecnológica establecidos en el art. 75 de la ley 5688. Estos preceptos establecen, por un lado, la obligatoriedad de la formación y la capacitación continua y permanente en la adquisición de competencias y habilidades especializadas para el cumplimiento adecuado de las funciones policiales. Y, por el otro, la incorporación y el desarrollo de nuevas tecnologías para mejorar la gestión institucional, incremen-

tar la protección del personal policial en el ejercicio de sus funciones, disuadir la comisión de delitos y contravenciones, y mejorar la previsión de conductas delictivas y la investigación de nuevas formas de criminalidad.

A esta altura, resulta innegable que las actuaciones policiales en materia de protección ambiental requieren de una formación y capacitación continua para la adquisición de competencias y habilidades especializadas. Esto responde a que se trata de una temática compleja, interdisciplinaria y transversal, que reúne distintas disciplinas, como la antropología, la biología, la ecología, la economía, la educación, la sociología y el urbanismo, entre otras. En este sentido, la especialización policial también surge ante la necesidad de dar respuesta a la amplia y variada cantidad de obligaciones que el texto constitucional le otorga a la CABA en materia de protección ambiental. Estos compromisos se relacionan, principalmente, con el control y vigilancia de los residuos peligrosos o radiactivos (art. 26), la preservación y el control de los procesos ecológicos y los recursos naturales, del patrimonio natural, urbanístico y arquitectónico, y de la calidad visual y sonora de la CABA. En igual sentido, están vinculados con la protección de los espacios públicos, los espacios verdes, los parques naturales y las zonas de reserva ecológica, y con la preservación de su diversidad biológica, así como con la protección de la fauna urbana, la protección y el control de la contaminación del Río de la Plata, el Riachuelo y las subcuencas hídricas y acuíferos (art. 27), entre otros.

Por todo lo mencionado, dentro de las políticas de gestión del ambiente urbano que la CABA debe desarrollar, la creación de un cuerpo de seguridad especializado en materia ambiental adquiere vital importancia como una herramienta técnico-policial indispensable para lograr una adecuada gestión orientada a la protección del entorno. Este enfoque requiere de agentes policiales capacitados en la materia para afrontar las características complejas e interdisciplinarias que presentan los delitos ecológicos y, asimismo, para poder cumplir exitosamente los requerimientos de la UFEMA en materia de investigaciones ambientales, en cumplimiento de su función como auxiliar de la justicia.

V.6. La protección del ambiente: una tarea compartida

Si bien es preciso afirmar que la protección ambiental es una función constitucionalmente encomendada a la policía de seguridad, se debe advertir que este organismo no es el único dentro del GCBA que posee facultades vinculadas con la defensa del entorno en todas sus dimensiones. Así pues, dentro de la órbita del MJYSGC tanto el Cuerpo de Bomberos como el Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte de la CABA poseen facultades que directa o indirectamente se encuentran vinculadas con el ambiente y su conservación. Al mismo tiempo, el Instituto Superior de Seguridad (ISSP) y el propio MJYSGC tienen determinadas competencias vinculadas con la salvaguarda del medio que surgen de la mencionada ley 5688.

En el caso del Cuerpo de Bomberos, resulta sencillo observar sus funciones en materia ambiental al estar encargados de la defensa, prevención, protección y resguardo de personas y bienes en caso de incendio, derrumbe, inundación, accidentes y catástrofes naturales o producidas a consecuencia de la intervención del hombre, u otros siniestros y emergencias (art. 262 de la ley 5688).

Por su parte, la competencia del Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte de la CABA se puede observar, si se quiere, de una forma más "indirecta". En este sentido, se destaca que este Cuerpo es la autoridad de control del tránsito y el transporte en el ámbito local, según lo determinado en el art. 1.1.3 del Código de Tránsito y Transporte aprobado por la ley 2148 y sus modificatorias. Como consecuencia de ello, tiene la obligación de prevenir y hacer cesar la comisión de faltas y contravenciones de tránsito que se relacionan con la protección del entorno. A modo de ejemplo, se pueden mencionar aquellas establecidas en el art. 1.3.1.1 de la ley 451, que sanciona al titular o responsable de una fuente móvil desde la que se emitan gases, vapores o humo o se liberen sustancias en suspensión excediendo los límites de emisión establecidos en la ley 1356 de Calidad Atmosférica, que regula la preservación del recurso aire y la prevención y control de la contaminación atmosférica. Al respecto, se debe advertir que las emisiones locales de CO2 representan

una de las principales causas de contaminación atmosférica de la CABA. Estas son originadas, principalmente, por el intenso tránsito automotor que implica a diario la circulación por las calles de la CABA de 10 mil colectivos, 37 mil taxis y alrededor de 1.600.000 autos particulares (Greenpeace, 2018). En este sentido, un estudio realizado por la OMS en 2012 reveló que la cantidad de partículas contaminantes del aire de la CABA supera los parámetros aceptados (GCBA, 2017). Para combatir esta realidad, el Cuerpo de Control de Tránsito y Transporte debe realizar tareas de protección ambiental relacionadas con el control de las fuentes móviles libradas al tránsito que causen contaminación atmosférica, efectuando y/o participando del control de los límites de emisión de contaminantes, el control del mantenimiento del parque automotor de vehículos, el control de la revisión técnica periódica vehicular, el control de la congestión y el funcionamiento vehicular, entre otros. Finalmente, cabe mencionar que este Cuerpo también tiene asignada la función de velar por el cumplimiento de las normas vigentes respecto del uso, prioridades y circulación de medios de transporte que garanticen la movilidad sustentable. En este aspecto, funciona como uno de los pilares centrales dentro de los Planes de Seguridad Vial y Movilidad Sustentable del gobierno local, que buscan, entre otros objetivos, contribuir a una mejor calidad ambiental de la CABA (GCBA, 2010).

Por su parte, el ISSP tiene un rol destacado en relación con la formación y capacitación en materia ambiental de los integrantes del SIS, toda vez que la ley 5688 dispone que es el órgano rector de la formación y capacitación continua y permanente de los actores involucrados en todo el sistema y la producción de conocimientos científicos y técnicos sobre seguridad (art. 355). A tal efecto, la ley le encomendó la misión de formar profesionalmente y capacitar funcionalmente al personal de la Policía, al Cuerpo de Bomberos de la Ciudad y a los funcionarios responsables de la formulación, implementación y evaluación de las políticas y estrategias de seguridad ciudadana y de la dirección y la administración general del sistema policial (art. 357). A los fines de este trabajo, cabe resaltar que el ISSP actualmente ofrece la carrera en Seguridad Ambiental, que procura la formación de profesionales capacitados para insertarse activamente

en organismos públicos y privados que requieran la gestión ambiental para generar, transformar y aplicar conocimientos científicos y técnicos pertinentes.

A su vez, el MJYSGC tiene asignadas determinadas responsabilidades establecidas en el art. 12 de la ley 5688 que se encuentran vinculadas con la protección del entorno y la persecución de los delitos ambientales. En este aspecto, como órgano responsable de la planificación estratégica de las políticas de seguridad pública, tiene a su cargo la elaboración, implementación y evaluación de las políticas y las estrategias de seguridad pública ambiental. Además, este Ministerio es el encargado de la dirección superior de la Policía de la Ciudad, a través de las dependencias que determine su estructura, y es el órgano que debe dirigir las actividades y labores conjuntas con otros cuerpos policiales y fuerzas de seguridad, el Cuerpo de Bomberos, el servicio de seguridad privada y el Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte, y con las demás áreas del GCBA, en relación con sus funciones y competencias específicas en materia de delitos ambientales. En idéntico sentido, es el organismo que debe encargarse de la dirección y coordinación del sistema de prevención de los delitos ecológicos, especialmente en la formulación, implementación y evaluación de las estrategias de prevención social de aquellos. Además, es el responsable de la coordinación integral de la participación ciudadana en asuntos de seguridad pública ambiental y de la coordinación de los distintos componentes del Sistema de Emergencias. Por otro lado, tiene a su cargo las facultades de planificación, organización y ejecución de la capacitación, formación e investigación científica y técnica en materia de seguridad pública ambiental, tanto para el personal policial como para los funcionarios y demás sujetos públicos y privados vinculados a la materia, a través del mencionado ISSP. Finalmente, se destaca que debe reunir información estadística confiable a través de la producción y sistematización que realicen las dependencias a su cargo en relación con los delitos contra el medio.

Es importante subrayar que lo mencionado hasta aquí se presenta sin perder de vista las competencias ambientales que le competen a la Agencia de Protección Ambiental (APRA),

que ejerce el poder de policía en la materia en todas las actividades comerciales en el ámbito de la Ciudad, y a otras áreas gubernamentales que tengan responsabilidades, con quienes la Policía Ambiental de la Ciudad debe trabajar en forma conjunta y coordinada.

De igual forma, teniendo en consideración que la CABA forma parte, junto a una gran cantidad de municipios de la provincia de Buenos Aires, de la denominada Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA), se destaca que la Policía Ambiental local debe trabajar juntamente con la Policía y con los organismos responsables de la provincia de Buenos Aires. Este abordaje compartido y coordinado responde a que las diferentes problemáticas que atraviesan la cotidianeidad del AMBA no reconocen fronteras administrativas (GCBA, 2020).

En este escenario, la protección del medio debe ser entendida y analizada desde una óptica global e integradora, que exige el trabajo en conjunto de la Policía con organismos del GCBA y de otras jurisdicciones, a través de una instancia encargada de la coordinación de todos ellos que adopte un rol activo en la ejecución de acciones de gestión gubernamental que tengan por objetivo controlar y perseguir eficazmente los delitos e infracciones ambientales.

VI. La persecución de los delitos ambientales: los problemas detectados

En este apartado se presentan las dificultades observadas en relación con la persecución de los delitos ambientales. A tal fin, se estudia el importante rol que tiene la UFEMA en dicha tarea dentro del ámbito de la CABA, identificando los problemas que presenta en su labor y, asimismo, resaltando la necesaria coordinación de sus actividades con la Policía y las autoridades gubernamentales de control. Paralelamente, se analizan los inconvenientes detectados en los cuerpos de seguridad examinados, que constituyen el listado de obstáculos a los que deberá enfrentarse el esquema orgánico de la Policía Ambiental de la CABA.

VI.1. La Unidad Fiscal Especializada en Materia Ambiental (UFEMA)

El Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (MPF) creó la Unidad Fiscal Especializada en

Materia Ambiental con el objetivo de profundizar la persecución de los delitos y la protección de los bienes ambientales. Esta Fiscalía especializada interviene de manera exclusiva en todos los casos en los que se vea comprometida la seguridad pública ambiental en todo el ámbito de la CABA (MPF, 2016). El camino para su creación se inició tiempo atrás, cuando se dispuso como criterio general de actuación que los fiscales debían asumir la competencia en orden a los delitos establecidos en la ley 24.051 de Residuos Peligrosos (res. FG 15/2010), y continuó más adelante con la ampliación de las competencias de actuación a todas aquellas investigaciones en las que estuviesen comprometidos bienes ambientales (res. FG 271/2011).

Su puesta en marcha responde a las complejas características de este tipo de investigaciones penales, que requieren de una planificación institucional estratégica que pueda dotar de aquellas herramientas que coadyuven a mejorar su labor en este ámbito. En este sentido, se observa la necesidad de alcanzar una coordinación adecuada con todos los organismos, áreas y/o agencias gubernamentales que sean competentes en la materia (MPF, 2016). Asimismo, un control eficaz de estas conductas precisa una organización adecuada de la Fiscalía que facilite el contacto con profesionales, peritos y expertos en una variada gama de disciplinas técnicas y científicas que se encuentran reiteradamente implicadas en la valoración de actividades que inciden en los ataques contra los bienes y componentes ambientales.

Al respecto, la experiencia internacional de los últimos años ha demostrado que las particularidades que presenta la delincuencia ambiental requieren fiscales que cuenten con experiencia y con una especial dedicación que les permita adquirir un buen conocimiento y manejo de una extensa y no siempre sencilla normativa administrativa (MPF, 2016). Por lo tanto, la creación de la UFEMA, además de obedecer a mejorar la organización y respuesta del MPF ante la problemática ambiental, se encuentra en consonancia con la política de creación de Fiscalías especializadas existente no solo en Latinoamérica, sino también en el mundo.

VI.1.a. Funciones y competencias

La UFEMA tiene competencia exclusiva para intervenir en la investigación de todas aquellas conductas que comporten infracción a las siguientes normas:

- Art. 55 del Código Contravencional de la CABA, que sanciona a quien coloca o arroja sustancias insalubres o cosas dañinas en lugares públicos.

- Arts. 55, párr. 1º, 56, párr. 1º, y 57 de la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, que establecen sanciones para distintos supuestos en los que, utilizando los residuos a que se refiere la ley, se envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.- Los delitos dispuestos en la ley 14.346 de Actos de Maltrato y Crueldad Animal, que establece sanciones para las personas que maltraten o hagan víctimas de actos de crueldad a los animales.

- Las violaciones de clausura (art. 73 del Código Contravencional) en ocasión de clausuras dictadas por la Dirección General de Control Ambiental (DGCONTA) dependiente de la Agencia de Protección Ambiental (APRA) y/o de cualquier otro organismo y/o agencia gubernamental que afecte el ambiente.

Asimismo, esta Unidad Fiscal tiene intervención exclusiva en los casos en donde se solicite el pase de actuaciones para su juzgamiento ante la justicia penal, contravencional y de faltas y/o la revisión de medidas cautelares, respecto de las infracciones a la ley 451 (Código de Faltas de la CABA) dispuestas por la DGCONTA de la APRA.

VI.1.b. Funcionamiento

Desde su puesta en funcionamiento, la actividad de la UFEMA contribuyó a reducir la conflictividad contravencional y penal en materia ambiental, profundizando la persecución inteligente de aquellos casos vinculados con la protección del entorno y la seguridad pública en todas sus dimensiones (MPF, 2016). Al respecto, un informe estadístico (UFEMA, 2020) demuestra que la actividad de la Fiscalía se ha incrementado en forma sostenida desde su creación hasta la actualidad: mientras que en su primer

año ingresaron 865 causas, tres años después, en 2019, la cantidad se elevó a 3009 casos. Este aumento en sus actuaciones supone la consolidación de su estructura institucional en el ejercicio de sus tareas como garante y defensor del derecho al ambiente.

Al mismo tiempo, en el ámbito de la CABA se advierte un notable crecimiento de la repercusión social en los delitos ambientales, que se evidencia, por ejemplo, ante la gran cantidad de denuncias que la UFEMA recibe en relación con el maltrato y el tráfico ilegal de animales. Estas demandas de la sociedad reivindican un aumento de la penalidad en este ámbito y se relacionan, como veremos más adelante, con la necesidad de modificar la ley 14.346. Al respecto, las estadísticas de la Fiscalía indican que, aproximadamente, entre el 65 y el 70% de las denuncias ingresadas en la UFEMA responden a casos de maltrato y crueldad contra animales (562 casos durante el año 2016, 780 casos en 2017, 975 en 2018 y alrededor de 1470 casos en 2019). En este punto, se destaca que desde sus inicios la Fiscalía ha rescatado cerca de 3 mil animales como consecuencia de su accionar en causas de maltrato o tráfico ilegal (UFEMA, 2020).

VI.1.c. La coordinación y los protocolos de actuación

El carácter interdisciplinario de la materia y la dispersión de sus competencias en el ámbito de la CABA implican la necesidad de formular estrategias comunes para lograr una adecuada investigación de los ilícitos ambientales. Por ello, se requiere la coordinación de las actuaciones de la Fiscalía, la Policía de la Ciudad y las autoridades del GCBA y de otras jurisdicciones competentes en la materia, procurando una participación activa y homogénea de cada una de ellas en las áreas de su competencia, que potenciará la capacidad de actuación de la UFEMA. En esta dirección, se recomienda la unificación y estandarización de los criterios de investigación mediante el establecimiento de protocolos y/o guías de actuación. Estas herramientas técnicas buscan proporcionar directrices generales para mejorar la práctica de los fiscales, policías y auxiliares de la justicia en la investigación de los delitos ecológicos. De esta manera, pretenden constituir un marco que evite improvisaciones

en la etapa de investigación de los hechos delictivos, actuando con la diligencia debida desde el inicio de la investigación o de la recepción de la denuncia (MPA, 2018). Asimismo, considerando que las actividades de investigación dependen del tipo de hecho que se investigue y de las circunstancias particulares locales y ambientales, así como de los materiales involucrados, estos protocolos adoptan una doble perspectiva. Por un lado, describen pautas comunes a toda investigación de delitos ecológicos y, por el otro, las directrices particulares en materia de residuos peligrosos, agroquímicos, derrames, incendios, explosiones, fuga de sustancias, fauna, etc. (MPA, 2018). Finalmente, se debe mencionar que los protocolos de actuación acuden a la llamada “trilogía investigadora” para realizar una adecuada delimitación de roles y responsabilidades de cada parte interviniente en la investigación. Este enfoque identifica al fiscal como investigador jurídico y director de la investigación, al policía como investigador fáctico y recolector de evidencias y, por último, al perito como investigador técnico y científico (MI, 2016).

Como se puede observar, la adecuación y la puesta en funcionamiento de estas guías de actuación implican el trabajo coordinado, en equipo e interdisciplinario de fiscales, policías y autoridades gubernamentales competentes. Asimismo, se destaca que su puesta en práctica puede ser de gran ayuda para lograr que las investigaciones sean efectivas y permitan, eventualmente, producir una teoría del caso que brinde una explicación razonable de los hechos y determine las responsabilidades.

VI.1.d. Obstáculos y dificultades

Sobre la base de las entrevistas realizadas al personal de la Fiscalía y del material bibliográfico estudiado, dentro de los principales problemas que presenta la UFEMA en el desarrollo de sus actividades se deben mencionar, preferentemente, la inexistencia de una Policía Ambiental en el ámbito de la CABA y la falta de un laboratorio para analizar las evidencias. Asimismo, hay que incluir la escasez de recursos humanos y técnicos para poder afrontar el incremento de la carga laboral que la asignación exclusiva de competencias supone y, finalmente, los inconvenientes que surgen en los casos de protección animal.

VI.1.d.i. Inexistencia de una Policía Ambiental en la Ciudad

A raíz de la potestad que tiene la UFEMA de dirigir la investigación de delitos, contravenciones y faltas ambientales dentro del ámbito de la CABA y de practicar todas las diligencias que sean conducentes al éxito de aquella, surge la necesidad de contar con un cuerpo de seguridad especializado que cumpla funciones como auxiliar de la justicia. En este sentido, la Fiscalía necesita trabajar con policías que puedan realizar en forma exitosa las tareas que les encomienden en materia de prevención, conjuración e investigación de delitos ecológicos. Esta necesidad toma mayor relevancia si se considera el importante papel que tiene el personal de seguridad en las tareas de persecución de los ilícitos, como responsable de la puesta en práctica de un conjunto de diligencias que tienen por finalidad evitar, neutralizar y/o averiguar la ocurrencia del hecho delictivo y, además, de recolectar las pruebas necesarias para comprobar su comisión. Sobre esto, el secretario de la UFEMA indica:

“[L]a implementación de una Policía Ambiental es imprescindible. No se puede concebir que una ciudad como Buenos Aires con grandes industrias y variadas actividades, y gran densidad poblacional, con una amplia ribera en la zona norte y sur, carezca de una Policía Ambiental. Una policía moderna no puede carecer de un área o sección ambiental” (entrevista nro. 3, 2020).

En idéntico sentido, un integrante de la Policía de la Ciudad opina:

“[C]reo que es necesaria la creación de una Policía Ambiental en la Ciudad. Todas las policías de todos los ámbitos, tanto nacional, provincial como municipal cuentan con una Policía Ambiental (...). La Ciudad la necesita porque el policía ambiental tiene que tener una visión técnica sobre todo lo que es el medio ambiente, no solo ser policía. Tiene que ser una persona especializada en materia técnica-ambiental, tener un conocimiento de los procesos y de las actividades que realiza cada lugar” (entrevista nro. 1, 2020).

A esta altura se debe remarcar que, actualmente, las funciones en materia de protección

e investigación ambiental que la UFEMA le requiere a la Policía de la Ciudad son llevadas a cabo en forma exclusiva por tan solo dos agentes de una Brigada perteneciente a la División Operaciones Especiales - Requerimientos del Ministerio Público. Al respecto, uno de los integrantes de dicha Brigada señala:

“En este momento somos dos en total que estamos abocados a esta tarea. Eso es algo que nosotros debemos ir viendo, porque realmente hay muchas denuncias y muchas áreas, mucho trabajo, y nosotros somos una Brigada de dos hombres que tenemos que recorrer prácticamente todo el ámbito capitalino, con distintos temas, como los procedimientos que nosotros hacemos en el lugar, (...), los requerimientos que nos manda la Fiscalía, entre muchos otros” (entrevista nro. 2, 2020).

En resumen, los problemas que la UFEMA presenta como consecuencia de la inexistencia de un cuerpo policial especializado se observan en las siguientes palabras de Bomparola:

“[L]a falta de una Policía Ambiental nos impide atender las contingencias ambientales como corresponde, es decir, con personal capacitado y que cuente con elementos adecuados para llevar adelante su labor. Por otro lado, impide llevar adelante investigaciones técnicas específicas, y de esta manera las causas ambientales no tienen buen pronóstico al carecer de evidencias de peso, que permita establecer el cómo, cuándo y quién contamina o afecta al medio ambiente” (entrevista nro. 3, 2020).

Así pues, se puede advertir que la falta de una policía especializada en el ámbito de la CABA presenta, principalmente, dos consecuencias negativas. En primer lugar, la imposibilidad de la Fiscalía de atender en forma inmediata los casos ambientales y, en segundo orden, la dificultad para obtener y resguardar las evidencias que permitan actuar con la diligencia debida desde el inicio de la investigación (entrevista nro. 4, 2020).

Por otro lado, esta situación implica que la UFEMA deba acudir actualmente a comisarías y/o divisiones de investigación que no se encuentran capacitadas en temas ambientales. Esto supone, además de lo señalado anterior-

mente, el peligro al que se enfrenta el personal policial en sus actuaciones. Al respecto, el secretario de la UFEMA indica:

“[C]asi siempre se tiene que recurrir a las comisarías vecinales, tiene que intervenir algún área de investigación que no está capacitada en temas ambientales y son los que primeramente toman conocimiento e intervención en el hecho, con una doble consecuencia negativa. En primer lugar, el riesgo del propio personal policial que no tiene los conocimientos técnicos para manipular y tomar las medidas inmediatas en este tipo de contingencias. Y la segunda derivación es la imposibilidad de obtener evidencias sobre de qué modo y cómo se ha efectuado la transgresión ambiental, con lo cual nos vemos impedidos de obtener elementos de prueba que son relevantes después para toda la vida del proceso” (entrevista nro. 4, 2020).

Asimismo, se advierte que esta situación se relaciona con el insuficiente control, fiscalización y cumplimiento de las sanciones en las causas ambientales. Esto genera serias dificultades, observadas en las siguientes palabras del secretario de la Fiscalía:

“[N]o tenemos el brazo ejecutor de la sanción correspondiente a la vulneración de estas normas ambientales (...), la única manera que podemos encuadrar (...) a aquellos que llevan adelante actividades contaminantes es estar encima, es el control, la fiscalización de todas las actividades y la sanción cuando se detecta que no se cumplen las normas (...). A veces veo que se los intima, pero el contraventor o el imputado sigue contaminando, sigue afectando el ambiente y ese no parar de la actividad es tiempo que se pierde en la afectación al bien jurídico, que en muchos de los casos sabemos que no lo vamos a poder retrotraer a la situación anterior al acto contaminante” (entrevista nro. 4, 2020).

Al mismo tiempo, es importante subrayar que, en la práctica, la inexistencia de una policía local calificada lleva a que la UFEMA deba requerir en muchas oportunidades la colaboración de cuerpos especializados de otras jurisdicciones para llevar adelante sus investigaciones.

Por todo lo mencionado, la Fiscalía necesita la creación de un cuerpo policial especializado

que cuente con los recursos materiales y técnicos necesarios que le permitan llevar adelante las tareas de prevención, control, análisis de casos, atención de las contingencias e investigaciones ambientales, resguardando la vida de su personal policial (entrevista nro. 5, 2020).

VI.1.d.ii. Falta de laboratorios ambientales

Dentro de los principales obstáculos que presenta la UFEMA se advierte la falta de laboratorios para analizar las pruebas producidas en el ámbito de sus investigaciones. En este aspecto, se observa que la Policía de la Ciudad y los organismos públicos del GCBA que actúan como respaldo en la producción de la prueba no poseen, en general, la disponibilidad de equipamiento suficiente o de la complejidad requerida para la realización adecuada de los peritajes que la Fiscalía necesita. En relación con ello, el secretario de la UFEMA señala:

“[L]o más determinante (...) es la falta de laboratorios ambientales. No existe un laboratorio que nos pueda analizar todos los elementos que podamos recolectar en la escena del hecho (...), con lo cual nos vemos impedidos de analizar elementos de prueba que son relevantes después para toda la vida del proceso” (entrevista nro. 4, 2020).

Al respecto, un integrante de la Policía de la Ciudad señala:

“[H]ay ciertas circunstancias en las que la UFEMA nos pide tomar muestras de algunos líquidos y vertidos a fin de tener una prueba del delito o la infracción que se está llevando a cabo (...), y el problema suscita en qué organismo nos puede hacer ese análisis ya que la Policía de la Ciudad no cuenta con un laboratorio que se encargue de ello. Por eso es que nosotros solicitamos, por intermedio de la UFEMA, si podemos mandar a otra fuerza las muestras, ya sea la Policía Federal, Gendarmería, dependiendo del alcance, para que ellos nos puedan analizar la sustancia que nosotros tomamos” (entrevista nro. 2, 2020).

En este escenario, se advierte que la UFEMA necesita no solo la creación de una policía capacitada y especializada, sino también que cuente con un laboratorio propio para realizar los análisis de las pruebas y las pericias y/o informes

técnicos que la Fiscalía requiera (entrevista nro. 3, 2020). Sobre esto, un personal policial de la CABA (entrevista nro. 2, 2020) indica:

“[L]o ideal es tener nuestro propio laboratorio (...) para no estar dependiendo de otras policías, y así evitar el hecho de llevar la muestra, de pedirle permiso a la Fiscalía que intervenga y demás. Esto se soluciona teniendo un laboratorio propio, así inmediatamente una vez tomada la muestra, una vez detectada la infracción, detectado el vuelco, ya tener un equipo preparado para el levantamiento de muestras, tener las muestras y ya directamente dirigir las al laboratorio y que ahí se haga el análisis, y mandar el sumario o la intervención con todos los resultados”.

Es necesario destacar que estas carencias, vinculadas con la escasez de medios técnicos y la falta de cuerpos policiales y periciales abocados específicamente a este tipo de procesos, son las que constituyen, en la práctica, una de las variables más relevantes para alcanzar el éxito en este tipo de procesos (entrevista a González, citado por el *Diario Judicial* el 11 de julio de 2007).

VI.1.d.iii. Falta de recursos humanos

En este punto se abordan los problemas relacionados con la carencia de medios de la UFEMA, en particular, los recursos humanos necesarios para poder afrontar el incremento de la carga laboral que la asignación exclusiva de competencias supone y, asimismo, aquellos elementos imprescindibles para una correcta producción y valoración de la prueba ambiental.

En primer lugar, se observa que, si bien el incremento de la carga laboral de la Fiscalía ha sido sostenido desde el inicio de sus actividades y estuvo acompañado por la ampliación de algunas de sus competencias de actuación e intervención, la asignación de recursos humanos no estuvo a la altura de sus nuevas y variadas necesidades. Además, se destaca que en la práctica la UFEMA no solo atiende casos estrictamente ambientales, sino que también recibe causas relacionadas con la salud pública. Si bien los conceptos de ambiente y salud se encuentran estrechamente vinculados y, por este motivo, resulta adecuado que la Fiscalía atienda a estas cuestiones, se advierte que estas causas incre-

mentan aún más su caudal de trabajo e implican la necesidad de contar con una mayor cantidad de recursos humanos (entrevista nro. 1, 2020). A modo de ejemplo de estos casos relacionados con la salud pública se resalta el de una juguetería de la CABA que fue clausurada con motivo de comercializar juguetes considerados nocivos para la salud por la gran concentración de ftalatos presentes en su composición. Al respecto, el fiscal titular de la UFEMA declaró lo siguiente a un medio periodístico:

“Este tipo de maniobras delictivas son frecuentes, varios casos ya se tramitaron en la UFEMA, y con esta denuncia efectuada por la Cámara Argentina del Juguete se detectó al comercio y se puso en conocimiento la infracción a la normativa legal que pone en riesgo a la salud pública” (entrevista a Michienzi, citado por el diario *NJ*, 08 de noviembre de 2019).

Por todo ello, la UFEMA necesita ser dotada de los recursos humanos y materiales necesarios para poder afrontar la carga laboral que la asignación exclusiva de competencias supone. Cabe destacar que, por las características de la temática, su conformación debe responder a una lógica interdisciplinaria que considere la incorporación de profesionales, peritos y expertos en una variada gama de disciplinas técnicas y científicas que se encuentran implicadas en la valoración de los delitos e infracciones.

Finalmente, para un adecuado desarrollo de las actividades de la Fiscalía es necesario que sean incluidas dentro sus responsabilidades y competencias formales aquellas que en la práctica tiene asignadas como propias.

VI.1.d.iv. Inconvenientes asociados a las causas de protección animal

En relación con la actividad vinculada con la protección animal, se observa que, si bien se han podido recuperar una gran cantidad de ejemplares como consecuencia de su accionar en causas de maltrato o tráfico ilegal, se presentan serias dificultades relacionadas con la posterior ubicación y tratamiento de aquellos. Al respecto, se destaca que la CABA no posee un espacio propio dedicado a la rehabilitación de animales encontrados en la vía pública y/o recuperados en causas de maltrato o tráfico

ilegal. Actualmente, muchas de esas tareas son realizadas en colaboración con distintas organizaciones no gubernamentales en virtud de convenios que han firmado con la Fiscalía o como consecuencia de su buena voluntad para colaborar con el cuidado de los animales. También se debe señalar que estas organizaciones presentan muchas dificultades relacionadas con la falta de recursos para poder alimentar y atender a la salud de los animales en forma previa a su posterior reubicación, situación que en algunas oportunidades puede generar un conflicto entre dichas organizaciones y la Fiscalía (entrevista nro. 3, 2020).

Por ello, es necesario que la CABA cuente con un espacio propio para albergar a los animales recuperados, dotado de los recursos necesarios para su alimentación y, asimismo, de veterinarios y profesionales que puedan atenderlos en forma previa a ser liberados en hábitats naturales u otorgados en adopción responsable, según corresponda de acuerdo con el tipo de ejemplar en cuestión.

No obstante, cabe destacar que la CABA cuenta con un Centro de Rescate de Fauna Silvestre que se encuentra en la Reserva Ecológica Costanera Sur y es administrado conjuntamente por la propia Reserva, el Ecoparque y la Fundación Caburé-í. Este Centro funciona como un espacio dedicado a la rehabilitación con fines de liberación de ejemplares encontrados heridos, perdidos o atrapados en la vía pública o incautados al tráfico ilegal. Si bien se destaca la labor de este organismo, se advierte que solo reciben animales silvestres y que presenta algunas dificultades relacionadas, en muchos casos, con las dificultades de control y fiscalización de la CABA sobre las condiciones de cautiverio y tráfico ilegal de este tipo de fauna. Lo dicho se ve reflejado en las siguientes declaraciones de un integrante del Centro de Rescate:

“Hay gente que tiene animales silvestres en cautiverio y se les escapan, o directamente los sueltan en la reserva porque un día se dieron cuenta que hacen más olor del que pensaban o no es tan manso como creían y lo ‘liberan’ acá para que el animal ‘esté más feliz’, cuando en realidad están haciendo un lío bastante importante con la introducción de especies exóticas que necesitan otros factores climáticos y am-

bientales” (entrevista a Capdevielle, citado por la agencia TELAM el 20 de enero de 2017).

Del mismo modo, existe otro inconveniente asociado al anterior que se presenta cuando los animales deben ser trasladados a otras jurisdicciones, generalmente a la provincia de Buenos Aires. En estos supuestos se advierten dificultades relacionadas con los permisos necesarios para su traslado, la falta de recursos materiales y medios de transporte adecuados, etc. De la misma manera, esta situación se vincula con la necesidad de coordinar con otros cuerpos policiales, fiscalías y autoridades de otras jurisdicciones (entrevista nro. 3, 2020).

Por otro lado, se presentan inconvenientes relacionados con las bajas penas que dispone la ley 14.346, que van de 15 días a 1 año de prisión para quienes cometan malos tratos o actos de crueldad contra los animales. Al respecto, en una nota periodística, el secretario de la UFEMA indica:

“[U]na vez probado el delito se somete a la persona a un juicio penal y se le busca una condena, pero las penas máximas llegan a un año, por eso se está tratando de modificar la ley porque con el correr del tiempo quedó desactualizada” (entrevista a Bomparola, citado por el diario *El Día* el 21 de enero de 2019).

En este aspecto, teniendo en cuenta que se trata de una ley sancionada en 1954 y que, además, en el año 2016 se sancionó la ley 27.330, que prohíbe en todo el territorio nacional la realización de carreras de perros e impone penas máximas de hasta 4 años de prisión, resulta necesario elevar la escala penal de la mencionada ley 14.346, actualizando sus penas para tener mayor coherencia legislativa. De esta manera, se podrá avanzar en la protección de los animales castigando a los autores con penas acordes al delito cometido.

A su vez, hay que señalar que la ley 14.346 no contempla a la fauna silvestre y mucho menos la que está en peligro de extinción, motivo por el cual resulta necesario que la Ciudad cuente con una ley que las proteja (entrevista nro. 6, 2020). Al respecto, se destaca que se han presentado varios proyectos de Ley de Protección de la Fauna Silvestre Urbana en la Legislatura porteña.

Por último, en relación con la actuación del personal policial de la CABA en los casos vinculados con la protección animal, se observa la falta de conocimiento para poder distinguir el tipo de especie con el que se encuentran en su labor. Esta situación, vinculada con la inexistencia de un área especializada y la falta de capacitación, implica en muchas oportunidades que los agentes no puedan realizar un adecuado encuadre jurídico y, sobre todo, una correcta manipulación de los animales sin poner en riesgo su salud y la del ejemplar que se encuentra en situación de “estrés” (entrevista nro. 3, 2020).

VI.2. Los problemas que enfrentan las policías en la protección del ambiente

Como resultado del análisis de la literatura especializada a nivel local e internacional y de las entrevistas realizadas a profesionales con competencias ambientales dentro del ámbito policial y judicial de diferentes jurisdicciones, se observa que las instituciones policiales se enfrentan a conductas ilícitas similares y presentan dificultades más o menos comunes en relación con las tareas vinculadas con la protección del entorno.

Asimismo, se comprueba que muchos de sus inconvenientes surgen como consecuencia de diferentes factores que se relacionan, principalmente, con las características complejas e interdisciplinarias de la temática, su organización normativa e institucional, la insuficiente capacitación técnico-jurídica de los agentes policiales y la falta de percepción de la sociedad sobre los problemas ambientales. Del mismo modo, se observa que estas dificultades pueden variar según se trate de cuerpos policiales que se desempeñan en medios rurales y/o urbanos, y se intensifican, sobre todo, en aquellas policías que no cuentan con áreas especializadas, donde la capacitación es baja o prácticamente nula. A los efectos de este trabajo, se destaca que solo serán considerados los problemas y dificultades que presentan las policías en sus tareas relacionadas con la protección del medio urbano, pues este es el tipo de problemas que debe enfrentar el diseño institucional de la Policía Ambiental de la CABA.

VI.2.a. Principales conductas ilícitas

Las conductas ilícitas a las que se enfrentan los policías en sus tareas de protección del am-

biente urbano son generalmente compartidas por los diferentes cuerpos a nivel tanto local como internacional. Entre ellas se destacan, actualmente, el tráfico y la gestión ilegal de residuos peligrosos y electrónicos, las emisiones contaminantes de industrias y fuentes móviles, el comercio ilegal de fauna silvestre y el maltrato animal, entre otros (UNEP — INTERPOL, 2016). Al respecto, en el ámbito local, el secretario de la UFEMA indica:

“[E]n la Ciudad lo más frecuente son los arrojos clandestinos directos a cursos de agua, ya sea por ducto cloacal o pluvial, como así también el arrojo de residuos patogénicos enmascarados como residuos sólidos urbanos, y también emisiones contaminantes fijas de industrias, y móviles de los vehículos” (entrevista nro. 4, 2020).

En relación con esto, un policía de la CABA señala lo siguiente:

“[H]ay empresas que en vez de tener el protocolo de retiro de residuos peligrosos directamente los tiran (...) al tacho de basura, cuando en realidad tienen que tener el protocolo, porque esa basura no puede ir como basura domiciliaria, tienen que ser tratados como residuos peligrosos” (entrevista nro. 2, 2020).

Y en la misma dirección, agrega:

“[E]xiste un montón de frigoríficos o carnicerías que realizan las faenas de la carne y trasladan estas carnes en unas bateas de acero y esta gente hay veces que proceden a lavar este tipo de bateas en la vía pública, arrojando en la misma todos los productos derivados de la carne, ya sea sangre, grasa, no solo carne vacuna sino también pescado, pollos y otras cosas (...). Se producen vertidos y vuelcos de toda índole, tanto de fábricas como frigoríficos, restaurantes, carnicerías, etc. Cualquier vuelco empieza a contaminar y si hay miles de vuelcos por todos lados la contaminación es mucho peor” (entrevista nro. 2, 2020).

Asimismo, en el ámbito local se deben considerar los delitos relacionados con el maltrato animal y el comercio ilegal de fauna silvestre. Al respecto, hay que señalar que en nuestro país la CABA actúa como un centro de concentración del tráfico de fauna silvestre por dos razones. Por un lado, debido a que hay una gran deman-

da de animales de compañía no convencionales y, por el otro, dado que la CABA tiene capacidad para transitarlos hacia otras ciudades tanto del interior como del exterior, motivo que supone la necesaria coordinación con otras jurisdicciones para la efectiva persecución de este delito (Buenos Aires Ciudad, 2020).

Del mismo modo, en el ámbito español se advierte que las principales conductas se relacionan con investigaciones sobre delitos contra el medio, la ordenación del territorio y el urbanismo, el patrimonio histórico, la flora y la fauna, y los malos tratos a animales domésticos, según datos oficiales de la Fiscalía General (2017). Asimismo, se observa que muchas de esas conductas no son nuevas y se advierten desde hace más de dos décadas, considerando que el vertido de residuos, el tráfico de especies protegidas, la investigación de las causas de incendios forestales o el control de animales peligrosos forman parte del trabajo diario de la protección del ambiente que realizan los Mossos d'Esquadra desde sus inicios (Generalitat de Catalunya, 2003).

Por otro lado, se debe considerar el aumento sostenido a nivel mundial de los delitos ambientales y los grandes beneficios económicos de esta modalidad delictiva que se encuentra en pleno crecimiento (UNEP — INTERPOL, 2016). Ante esta realidad, el Consejo de la Unión Europea (2017) los consideró dentro de las formas de delincuencia grave y organizada, en particular aquellos delitos contra la fauna y flora salvajes y el tráfico ilícito de residuos.

VI.2.b. Complejidad de los delitos ambientales

A esta altura hay que resaltar que los ilícitos ambientales, si bien presentan similitudes con investigaciones en otras áreas delictivas, se encuentran sujetos a determinadas características particulares que los diferencian del resto. Estas características se relacionan, principalmente, con una mayor complejidad normativa, la necesidad de interactuar con una gran cantidad de agentes externos a las unidades puramente policiales, la definición entre el ámbito administrativo y/o penal de la infracción, y la necesidad de contar con un gran conocimiento técnico para averiguar quién, dónde y cómo se realizó la actividad perjudicial para el ambiente. Además,

se advierte que existe una gama muy amplia de delitos ecológicos que se relacionan, a su vez, con otros ilícitos, como la corrupción, la falsificación, el narcotráfico, la delincuencia financiera y la cibercriminalidad (Godoy Toledo, 2018).

Por ello, considerando las dificultades asociadas a las investigaciones de estas modalidades delictivas, el Consejo de la Unión Europea (2016) recomendó a todos los países parte que doten a las autoridades policiales de la capacidad suficiente para detectar e investigar los delitos contra el medio de forma oportuna. Asimismo, sugirió que incrementen su atención en la educación y formación de las autoridades policiales y judiciales en el ámbito de la lucha contra la delincuencia ambiental a través de la instauración de programas específicos de formación.

Como se puede observar, la gran complejidad de los delitos ecológicos requiere una continua y permanente capacitación técnico-jurídica del personal policial, que debe ser tenida en cuenta en el diseño institucional de la Policía Ambiental de la CABA. Al respecto, Bomparola (2017) sostiene:

“El éxito de este nuevo cuerpo policial radicará en la capacitación y especialización de sus integrantes para el abordaje rápido y eficiente de las cuestiones ambientales en todas sus expresiones y ámbitos en los que se nos presenten en el día a día”.

VI.2.c. Falta de capacitación

Uno de los principales problemas al que se enfrentan los policías en relación con las tareas de protección del medio se relaciona con la nula o insuficiente capacitación técnico-jurídica en la materia. Cabe destacar que este factor se presenta como uno de los más importantes, ya que tiene clara y directa incidencia en otros problemas que se presentan en el cumplimiento de sus funciones. En este aspecto, se advierte que la falta de capacitación genera dificultades asociadas con el control de las conductas ilícitas, el conocimiento de la normativa ambiental, la identificación del organismo público competente, la interpretación, análisis y resolución de los casos, y las medidas de seguridad necesarias para prevenir accidentes, entre otros. En este sentido, el secretario de la UFEMA señala:

“[C]omo ocurre en los lugares donde ya se encuentra implementada la Policía Ambiental, y como le consta al dicente en la función judicial del día a día, cuando se debe intervenir en los denominados ‘casos ambientales’, el personal policial no se encuentra debidamente capacitado, y los efectivos no pueden interpretar la hipótesis del caso en el cual deben intervenir” (Bomparola, 2017).

En una entrevista, el mismo funcionario judicial agrega para el caso de la CABA:

“[N]o hay una policía que se la haya preparado, se le haya brindado asesoramiento, capacitación específica en las cuestiones ambientales y mucho menos con elementos técnicos en todo lo que tiene que ver en el levantamiento de muestras en la preservación de la evidencia para poder llevar adelante los casos” (entrevista nro. 5, 2020).

Por su parte, un integrante de la Policía de la Ciudad advierte:

“[C]on respecto a lo que es la instrucción del policía que ya se encuentra trabajando en una dependencia, es muy poco el conocimiento en materia ambiental, al punto que hay algunos que desconocen ciertos artículos que apuntan a eso o ciertas medidas ambientales que pueden contraatacar o reaccionar en el caso que detecten o vean algo de ese tipo. Tiene que ser algo muy grave (...) para darnos cuenta que es una especie de contaminación (...). La gente no está muy preparada en materia ambiental” (entrevista nro. 2, 2020).

Del mismo modo, en relación con los aspirantes de la Policía de la Ciudad se observa que la capacitación ambiental que reciben es insuficiente, limitándose a la instrucción sobre la normativa, sin tener muy en cuenta los aspectos técnicos de la materia. Al respecto, un efectivo policial de la CABA advierte (entrevista nro. 2, 2020):

“[L]os cadetes tienen una materia ambiental que apunta a todo lo que es la parte técnica judicial, lo que son las leyes a favor del ambiente y demás (...), que hacen al labrado de una instrucción de un sumario, al labrado de un acta y a determinar fehacientemente cuáles acciones son reconocidas de materia ambiental. Ahora bien,

eso tiene que ir acompañado de un nivel técnico debido a que no solo deben saber la parte legal, sino que también tener un conocimiento técnico de cómo se produce, de dónde vienen o qué operatoria tienen las fábricas, por ejemplo, para esquivar esas leyes”.

En este punto, cabe destacar que Godoy Toledo (2018) advierte la importancia de la capacitación del personal policial desde una doble óptica: la especialización genérica y la especialización particular. En primer lugar, señala que resulta esencial contar con unidades policiales ambientales entendidas en un sentido genérico, dada la especificidad y el tratamiento singular que requiere esta tipología delictiva. Por otro lado, dado el amplio abanico de modalidades existentes, así como el extenso conglomerado normativo que regula cada actividad, sostiene que solo se conseguirán resultados exitosos si las unidades especializadas son capaces de crear especialistas en cada temática concreta que focalicen su actividad en esa área específica.

VI.2.d. Dificultades de control

Otro de los problemas se presenta ante la dificultad que existe en la práctica para poder controlar las conductas ilícitas que atentan contra el ambiente. Si bien estos inconvenientes emergen en buena medida por la complejidad de estos delitos, en muchas oportunidades se relacionan con la falta de capacitación del personal policial, el exceso de burocracia y la carencia de recursos materiales. Asimismo, se vinculan con el volumen y dispersión de la normativa y las competencias ambientales, y la deficiente coordinación de los organismos involucrados en la protección del medio, aspectos que serán analizados en forma particular en los siguientes puntos.

En primer lugar, se observan dificultades del personal policial para determinar si las situaciones a las que se enfrentan configuran un problema estrictamente ambiental. Esta situación se relaciona en gran medida con la falta de capacitación e impide realizar un control adecuado de las actividades que atentan contra la calidad del entorno (entrevista nro. 6, 2020).

Del mismo modo, se advierte que en muchas oportunidades el personal policial presenta

dificultades para definir si una conducta constituye una infracción administrativa o una penal (Mussi, 2002). Al respecto, se constata que la línea que divide este tipo de infracciones no siempre es clara, dando lugar a dudas o confusiones por parte de los agentes policiales que dificultan sus tareas de control, sobre todo cuando no se les otorga una correcta y actualizada instrucción sobre normativa ambiental. Esto se observa, en relación con el personal policial de la CABA, en las siguientes palabras del secretario de la UFEMA:

“Muchas veces sucede que se los afecta a procedimientos de la más variada naturaleza jurídico-legal que le impiden dar respuesta satisfactoria a los requerimientos judiciales” (Bomparola, 2017).

Por otro lado, se destaca que el procedimiento para comprobar los ilícitos presenta muchas dificultades que se relacionan, en muchos casos, con un exceso de burocracia que impide realizar un control adecuado, tanto en tiempo como en forma. Un ejemplo de lo mencionado se aprecia en la explicación que brinda un integrante de la Unidad Central de Medio Ambiente del cuerpo de los Mossos d’Esquadra, en relación con el procedimiento relacionado con las tomas de muestras durante las investigaciones ambientales:

“[E]l acceso a la toma de una muestra, por ejemplo, las emanaciones al aire de una chimenea industrial, necesita de un permiso para el acceso al establecimiento. Esto pone sobre aviso a los denunciados. El procedimiento es muy engorroso, en el momento de la toma de una muestra del material sospechoso, se recogen tres elementos del mismo componente en tres lugares distintos: antes del vertido, en la boca del vertido, y río abajo del mismo. Además, se toman tres pruebas en cada punto de recogida, debido a que uno debe quedar en posesión del establecimiento que emite el mismo, el segundo se lo queda la institución que interviene para realizar el análisis, y el tercero se utiliza en caso de desacuerdo de los resultados obtenidos por los dos anteriores” (Mussi, 2002, ps. 101 y 102).

En el ámbito de la CABA, se comprueba que esta situación presenta características similares. Para tomar una muestra de un establecimiento

en el marco de una investigación ambiental se necesita probar que existen motivos para presumir que en ese lugar se está incumpliendo con la normativa. Esto implica tiempo y la realización de muchas diligencias previas, como indagar a los vecinos de la zona, recolectar pruebas, cumplir determinados procedimientos y pautas que en la práctica pueden generar que la investigación se dilate más de lo debido (entrevista nro. 3, 2020).

En este punto se debe remarcar la gran importancia que tiene la toma de muestras en la investigación de los procesos penales ambientales, que constituye un elemento imprescindible para alcanzar una condena efectiva. En tal sentido, un policía español advierte la trascendencia que tiene el aseguramiento y búsqueda de fuentes de prueba:

“[N]o olvidemos que la toma de muestra en un proceso penal se convierte en la prueba principal de cargo contra el acusado (...), sus abogados intentan siempre desvirtuar la toma de muestra porque si desvirtúan eso, se ha acabado (...), ya no puede haber sentencia porque si ha sido tomado mal la muestra ya no hay prueba y si no hay prueba ya no hay sentencia condenatoria” (Mussi, 2002, p. 267).

En consecuencia, uno de los problemas más difíciles que deben afrontar los policías se relaciona con la tarea de buscar, asegurar y acopiar los elementos de convicción que sean útiles, pertinentes y necesarios para acusar a un delincuente ambiental y procurar una condena (Lamadrid Ubillus, 2013). Esta problemática se relaciona con múltiples factores asociados, principalmente, con las dificultades que presenta el procedimiento de las tomas de muestras, la necesidad de poseer un gran conocimiento técnico-jurídico y un protocolo de muestreo instaurado para garantizar que el resultado analítico represente la composición real de la fuente de origen. Además, hay que considerar la necesidad de contar con los recursos materiales y técnicos necesarios para realizar las tareas garantizando la seguridad personal de los agentes policiales.

En este último aspecto se observa que los cuerpos de seguridad, en general, no cuentan con los elementos necesarios para realizar ade-

cuadamente sus tareas de control, situación que configura otro obstáculo en el desarrollo de aquellas. En relación con ello, el fiscal titular de la UFIMA señala para nuestro ámbito nacional:

“[T]odo lo relativo a pericias y producción de pruebas, es realmente complejo por lo técnico, por lo interdisciplinario y por lo costoso de los insumos. Esto es precisamente algo que perjudica a los denunciantes, y que lo padecemos jueces y fiscales a diario (...). Hemos entablado reuniones con los auxiliares nuestros, es decir, con las fuerzas de seguridad, para plantear cuál es el potencial con que cuentan. Tenemos una gran cantidad de consultas de jueces y fiscales que carecen de los medios, porque no tienen para hacer tal o cual medida de prueba. Estamos tratando de avanzar sobre ello, celebrar convenios con institutos u organismos especializados en la materia para que se pueda agilizar. Aquí hay una realidad cierta, los costos de estas pericias son muy altos” (entrevista a González, citado por el *Diario Judicial* el 11 de julio de 2007).

En igual sentido, Bomparola advierte sobre esta situación en el ámbito de la CABA cuando afirma:

“[N]o hay una policía que se le haya preparado, se le haya brindado asesoramiento, capacitación específica en las cuestiones ambientales y mucho menos con elementos técnicos en todo lo que tiene que ver en el levantamiento de muestras en la preservación de la evidencia para poder llevar adelante los casos. Principalmente esto afecta lo que es la labor primaria, y es lo que va a marcar el destino de las causas ambientales” (entrevista nro. 5, 2020).

Asimismo, el director de la Policía Ambiental de Córdoba remarca la importancia que tiene dotar a las policías de todas las herramientas y conocimientos necesarios para abordar en forma exitosa la persecución de los delitos ambientales (entrevista nro. 7, 2020):

“Al tema ambiental hay que dedicarle tiempo y recursos humanos y económicos para que funcione. Si no tenemos recursos humanos y económicos, ni conocimiento, y se crea algo para solamente decir que tenemos una Policía Ambiental, no alcanza, hay que hacerlo bien. Si no lo organizamos como se debe no funciona”.

VI.2.e. El volumen y la dispersión del marco legal

Dentro de los problemas que afrontan los cuerpos de seguridad también se debe mencionar aquel vinculado con el volumen y la dispersión de las disposiciones legales y reglamentarias que existen en la materia. En este aspecto, se observa que las normas que integran la legislación ambiental se encuentran dispersas en numerosos ordenamientos, incrementados en los últimos años con la expedición de nuevas leyes con enfoques sectoriales, lo que ha generado un entramado jurídico complejo, confuso y contradictorio, que favorece la discrecionalidad en la aplicación de las disposiciones (De la Maza Hernández, 2013). Del mismo modo, en nuestro país la legislación en materia ambiental se encuentra dispersa en diversas leyes que tratan problemáticas específicas, dado que no existe actualmente un Código Ambiental que reúna todas las existentes, situación que, como se indicó anteriormente, también se presenta en el ámbito de la CABA. Además, se debe resaltar que a partir de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994 se estableció un régimen de competencias en materia ambiental muy complejo, compartido entre la Nación, las provincias, la CABA y los municipios. Este escenario dificulta no solo el conocimiento de la normativa ambiental por parte del personal policial sino también la delimitación de competencias entre las diferentes autoridades competentes.

En resumen, la multiplicidad de normas existentes y su dispersión, sumadas a la falta de conocimiento y capacitación técnico-jurídica de los integrantes de los cuerpos de seguridad (Godoy Toledo, 2018), limitan su capacidad de actuación y control y favorecen el desarrollo de las actividades ilícitas que atentan contra la calidad del medio.

VI.2.f. La dispersión de las competencias ambientales: la necesaria coordinación

Como se indicó anteriormente, la temática ambiental reúne características complejas e interdisciplinarias y posee una extensa legislación que se encuentra dispersa en numerosos ordenamientos. Esto implica, a su vez, que las competencias en la materia también se encuentren dispersas, es decir, asignadas a diferentes áreas

de la administración gubernamental. Como observa Morán (1998), esta situación se presenta desde hace muchos años a nivel interorganizacional o intraorganizacional, dando como resultado en todos los casos un virtual vacío normativo. En esta dirección, la superposición en la competencia jurisdiccional induce, muchas veces, a conflictos de gestión, como la dilución de responsabilidades, la existencia de políticas contradictorias, la dispersión del rol del Estado, etcétera.

Por otro lado, la dispersión de las responsabilidades conduce a que muchos de los policías que se encargan de la protección del entorno, aun aquellos que lo hacen sin saberlo, presenten dificultades para identificar cuál es el organismo público que tiene facultades específicas en un caso concreto. Al respecto, un integrante de la Policía de la Ciudad señala:

“Parte todo un poco de la experiencia que uno justamente tenga en esta materia, cómo actuar, a quién llamar, tener la comunicación necesaria para poder establecer los contactos de quienes pueden colaborar y ayudar en la materia. La sugerencia mía es empezar desde un principio con pequeños procedimientos que te vayan enseñando qué organismo del Gobierno de la Ciudad puede actuar y en cuál lugar” (entrevista nro. 2, 2020).

Del mismo modo, se advierte que la dispersión de las competencias y la complejidad de los delitos implican la necesidad del trabajo en común y coordinado de los organismos competentes. Para ello se requiere involucrar a todos los actores multidisciplinarios relacionados con los servicios policiales, judiciales, ambientales y administrativos, definiendo claramente sus cometidos y garantizando un sistema seguro para compartir información de forma activa entre dichos actores (Consejo de la Unión Europea, 2016).

Sin embargo, en la práctica la coordinación de todos los organismos intervinientes no siempre resulta ser una tarea sencilla y libre de dificultades para las policías y los organismos públicos en general. En el ámbito español, un informe indica que actualmente “existe una deficiencia en la información de las Administraciones Públicas españolas entre sí, así como a sus socios

y a las instituciones europeas e internacionales (...), con una carencia de coordinación y colaboración interna que agrava la situación” (SEO Birdlife, 2018, p. 7).

De la misma manera, se observa que en muchos casos la actividad preventiva de control y fiscalización de la Administración se encuentra separada del área de investigación penal ambiental. Al respecto, Godoy Toledo (2018, p. 49) indica:

“Esta cuestión limita enormemente el desarrollo de las investigaciones, pues habitualmente la propia investigación requiere del conocimiento de la actividad que se investiga y para llegar a ese conocimiento es importante que ambos componentes vayan unidos (prevención-investigación)”.

En el ámbito local también se observan dificultades relacionadas con la dispersión de las competencias ambientales y la falta de coordinación de las autoridades. En este punto, se destaca que la CABA no cuenta actualmente con un organismo que se encuentre formalmente encargado de la coordinación de todas ellas, lo que dificulta no solo las tareas de articulación de aquellas, sino también la posibilidad de compartir información de forma activa, segura y ágil entre dichos actores. En la práctica, esta situación puede ocasionar la demora de las investigaciones. Al respecto, un policía de la CABA señala:

“[H]ay veces que la situación amerita que llamemos a algún organismo para que colabore o pueda determinar o realizar algún tipo de operatoria que nosotros por la capacidad que tenemos en este momento no lo podemos hacer, a veces es medio complicado (...). Siempre tratamos de detectar el caso, tratar de resolverlo, y si no se establece una inspección integral, quiere decir que iríamos con todos los organismos que sean necesarios para poder paliar cualquier circunstancia que nos pueda surgir durante la inspección, ya sea si el lugar está habilitado para ejercer esa actividad, de dónde viene la contaminación, si está habilitado para realizar ciertas tareas, bueno... todo eso lo hacen otros organismos, nosotros vemos la faz policial (...). Todo eso se integra y se hace una inspección general, pero... a futuro (...). Nosotros damos el puntapié

inicial porque somos los que detectamos la contravención, detectamos la acción y la paramos ahí. Por ese momento el lugar tiene que quedar automáticamente parado, y después al otro día o en ese momento si es posible hacer una inspección integral” (entrevista nro. 2, 2020).

Tal como se observó anteriormente, la propia investigación requiere del conocimiento de la actividad que se investiga, y para llegar a ese conocimiento es importante que ambos componentes vayan unidos. Por ello, los encargados del control administrativo y de la investigación policial deben actuar en forma conjunta y coordinada.

Por otro lado, debido a que los delitos ecológicos no reconocen límites administrativos, se advierte que la necesidad de coordinación también se presenta con organismos de otras jurisdicciones. Esto se observa, por ejemplo, en los casos de conductas relacionadas con el tráfico ilegal de fauna silvestre. Sobre esto, el director de la Policía Ambiental de Córdoba indica lo siguiente (entrevista nro. 7, 2020):

“[N]osotros tenemos tráfico propio de fauna, pero también muchísimo tráfico que está de paso por Córdoba, sobre todo pájaros, que vienen del norte del país o del oeste de la zona de San Luis y que van a Buenos Aires”.

Otro ejemplo concreto de esta necesidad se puede advertir en un caso donde la Policía Ambiental de Córdoba secuestró un pingüino de Magallanes que se encontraba en el patio de una casa ubicada en las sierras cordobesas. El animal fue encontrado por los dueños de la vivienda durante unas vacaciones en las playas de Miramar, provincia de Buenos Aires, a unos 1.100 kilómetros de donde fue encontrado por el personal policial. Luego de ser rescatado, el pingüino fue llevado al zoológico de Córdoba para su tratamiento y, finalmente, trasladado a San Clemente del Tuyú, al sur de la provincia de Buenos Aires, donde fue recibido en un oceanario que cuenta con una fundación dedicada al rescate y rehabilitación de fauna marina (*El Doce*, 2019).

También se pueden mencionar aquellos casos en los que se falsifican distintos tipos de guías de actuación, que en muchas oportunidades

deben ser controladas por autoridades que pertenecen a jurisdicciones diferentes de aquellas que las emitieron. Al respecto, el director de la Policía Ambiental de Córdoba señala lo siguiente (entrevista nro. 7, 2020):

“[L]as guías de productos forestales, por ejemplo, leña y carbón, deberían ser únicas porque tenemos muchos problemas con guías falsificadas de otras jurisdicciones. Nosotros hacemos controles de rutas y estamos en permanente contacto con ellos (...). En los lugares donde se hacen los controles le sacan la foto a la guía, se las mandamos a la gente que la emitió y ahí sabemos si es buena o es apócrifa”.

Como se puede apreciar, los ilícitos referidos presentan características que requieren la realización de distintas tareas mancomunadas entre organismos competentes de distintas jurisdicciones, y configuran un buen ejemplo de las necesidades de coordinación que muchas veces se observan en los casos ambientales.

VI.2.g. La falta de costumbre

Otro de los problemas fundamentales que se advierten en los cuerpos de seguridad tiene un origen cultural y se relaciona con la falta de costumbre de trabajar en temas ambientales. Si bien las policías de muchas ciudades ya cuentan con áreas especializadas y en forma paulatina se evidencia una creciente conciencia de parte de los agentes, la protección del entorno aún no está, podría decirse, en los genes del personal de seguridad. Así pues, se observa que, en general, son pocas las policías especializadas y, al mismo tiempo, son pocas las academias de formación policial que le otorgan la importancia que realmente requiere la capacitación en temas ambientales (Godoy Toledo, 2018).

De esta manera, se advierte que tanto los cuerpos policiales como las Administraciones Públicas en general no tienen en claro que la protección del medio sea una tarea *per se* de la policía. Esto se demuestra en las palabras de un integrante de la Guardia Urbana de Barcelona, especialista en intervención sobre problemas ambientales, cuando dice:

“[N]osotros seguimos pensando que lo nuestro son los delincuentes, tú le preguntas a cualquier policía, a cualquiera, ¿cuál es su tarea

principal? y te hablará de la seguridad ciudadana, del tráfico, porque está muy, muy asumido por la cultura de la policía que esos temas son básicos, a diferencia del tema del medioambiente que por nuevo, por difícil, por complicado de trabajar o porque no está tan ubicado dentro de la cultura de la policía como un trabajo cotidiano y habitual” (Mussi, 2002, p. 243).

En la misma dirección, un agente de la Policía de la Ciudad indica:

“[E]n general, los policías en la Ciudad no saben de temas ambientales, no están acostumbrados y tampoco se los capacita en estos temas. Para la mayoría de los agentes su trabajo se relaciona con los temas de seguridad pública más comunes como los robos, homicidios, tráfico de drogas, etc.” (entrevista nro. 1, 2020).

En este aspecto, se debe indicar que la falta de costumbre para trabajar en temas ambientales no solo se observa en los cuerpos de seguridad. La protección del entorno también encuentra un importante obstáculo, por ejemplo, en el escaso número de jueces y fiscales especializados que puedan hacer frente a los complejos procesos en la materia (Godoy Toledo, 2018). Esto se demuestra, en el ámbito de la justicia de nuestro país, en la escasa creación de fueros ambientales en las distintas jurisdicciones, lo que implica, en muchas oportunidades, que los casos sean tratados y “resueltos” por agentes judiciales que no tienen la capacitación ni la vocación necesarias.

Sin embargo, hay que remarcar que tanto a nivel internacional como en el ámbito local se observa un creciente interés en los temas ambientales por parte de algunos agentes policiales. Esta situación se observa en el ámbito de la CABA en las siguientes palabras del secretario de la UFEMA:

“[E]l personal interviene con muy buena predisposición para el trabajo, uno lo que aprecia es que todo el tema ambiental les interesa y mucho, lo han hecho a medida de las consultas que han tenido telefónicamente con la UFEMA y han aprendido del caso a caso, sobre prueba y error” (entrevista nro. 5, 2020).

Asimismo, lo mencionado se observa en los dichos de un integrante de la Policía de la Ciudad:

“Yo estudié en el Instituto Universitario de la Policía Federal, primero hice una Licenciatura en Seguridad e Higiene Laboral y luego hice una Ingeniería en Gestión de Siniestros y Seguridad Ambiental (...). Todo eso me llevó a crear una cierta experiencia en materia ambiental que me sirve ahora en el desarrollo de esta tarea como auxiliar de la UFEMA” (entrevista nro. 2, 2020).

VI.2.h. Falta de percepción de la sociedad

Los policías se enfrentan a otro inconveniente en sus tareas que está relacionado con la falta de percepción, en todos los niveles y en prácticamente todas las sociedades, sobre las consecuencias negativas que generan en el entorno y la salud de las personas los delitos e infracciones ambientales. Esta situación responde a varios factores, entre los que se destacan el efecto diferido de los daños al medio, la falta de interés y el limitado conocimiento de la sociedad en general sobre la temática. Asimismo, se advierte el lugar poco relevante que estos temas ocupan en la agenda política, y la escasa adopción de políticas y medidas de control gubernamental para combatir las conductas ilícitas. Cabe mencionar que estos factores se encuentran íntimamente relacionados y se retroalimentan, propiciando un escenario que favorece el incumplimiento de buena parte de la normativa ambiental y, en consecuencia, el constante aumento del deterioro de la calidad del medio (Godoy Toledo, 2018).

En primer lugar, se debe señalar que muchas de las conductas ilícitas a las que se enfrentan comúnmente las distintas policías generan consecuencias negativas que se observan en forma diferida, es decir, que no son advertidas en forma inmediata sino en el largo plazo. De esta manera, las consecuencias de los delitos se escapan en muchas oportunidades de la percepción no solo de las personas que los llevan a cabo sino también de los organismos de control y la sociedad en general. En esta dirección, un policía procedente de la Guardia Urbana de Barcelona advierte:

“[A]nte un homicidio existe un cadáver, un homicida, etc., pero frente a los daños al entorno natural no siempre la gente reconoce el ‘daño’ o la ‘pérdida’ sufrida, muchas de las consecuencias de los daños que hoy se producen, repercutirán en el futuro, cuando se afecta a un

patrimonio común como el aire o el mar, etc., la gente no siempre reconoce estos valores” (Musisi, 2002, p. 104).

Por otro lado, se observa que la falta de percepción y perspectiva sobre las consecuencias de los delitos ecológicos viene acompañada por la ausencia real de interés y, asimismo, por la falta de conocimiento de la sociedad en general sobre los temas ambientales.

En primer lugar, en el ámbito de nuestro país la falta de interés se advierte en una investigación sobre la opinión pública donde se afirma que “se trata de un tema que genera inquietud, aunque sobre una parte todavía muy poco significativa de la población”, y que “actualmente se encuentra en desventaja frente a otros temas mejor posicionados en el *ranking* actual de ‘preocupación’ de la gente” (Cussianovich, 2014, ps. 287 y 278). En este sentido, Ryan (2017) señala que si bien la problemática ambiental parece ser un tema que genera un alto nivel de preocupación en la sociedad, actualmente no constituye una cuestión prioritaria o urgente y pierde relevancia frente a otros temas que son percibidos como más importantes en el corto plazo (temas económicos, seguridad, corrupción, etc.). Del mismo modo, en el ámbito español la situación parecería ser bastante similar, si tenemos en cuenta un informe donde se advierte que los problemas ambientales en competición con otros pierden importancia y se sitúan en las últimas posiciones de preocupación, pese a que, paradójicamente, tratados de manera aislada despiertan un gran interés (Rosado del Nogal, 2017).

Sin embargo, hay que mencionar que la falta de percepción de estos problemas encuentra una excepción importante en las comunidades afectadas o expuestas a algún tipo de riesgo de contaminación. Allí la percepción del peligro, la evidencia de un daño o la combinación de ambas generan reacciones que influyen en los niveles de preocupación de la gente (Cussianovich, 2014).

Por otro lado, a nivel local se advierte la falta de conocimiento de la sociedad en general sobre la temática y, asimismo, sobre las posibles consecuencias negativas de los delitos e infracciones. Esto se puede observar en el siguiente caso descrito por un policía de la Ciudad, donde

una actividad rutinaria de una empresa terminó en un accidente que podría haber generado gravísimas consecuencias:

“En un depósito de mercadería en tránsito estaban trasladando con un Clark un tacho de 200 litros de ácido nítrico. El tambor tambaleó (...) y se cayó, volcando el ácido nítrico sobre la persona que estaba manejando el Clark. El ácido nítrico es una sustancia que quema la piel de las personas (...), lo primero que hicieron fue echarle agua para sacarle el ácido porque se estaba quemando, y resulta que el agua lo único que hace es activarlo más al ácido, claro... no sabían ellos (...). Resulta que este depósito no estaba habilitado, no tenía un protocolo de seguridad para derrames, y en caso de accidentes tampoco. Fue una tarea muy ardua y tuvieron que asistir los Bomberos de la Ciudad (...), de esta manera se evitó que se produjera un accidente mucho mayor, porque si esta gente hubiese lavado todo el galpón con agua se habrían generado muchos vapores que son tóxicos y afectan e irritan las vías respiratorias (...). Casi tuvimos que evacuar ocho manzanas a la redonda” (entrevista nro. 2, 2020).

Por otro lado, se advierte la falta de posicionamiento de los temas ambientales en la agenda política de nuestro país (Ryan, 2014), que se puede vincular con la mencionada falta de interés de la sociedad en general. Esto responde a que el interés social es un elemento que incide fuertemente sobre la atención y relevancia que le prestan los partidos y coaliciones políticas a la problemática, y que claramente ayuda a explicar su bajo nivel de politización en el país y el limitado avance de políticas transformacionales (Ryan, 2017).

En esta dirección, se observa que muchas de las dificultades que presentan las policías para combatir estos delitos, tales como la falta de creación de áreas especializadas, la ausencia de capacitación, el escaso apoyo económico y la insuficiente dotación de recursos técnicos y materiales para realizar las tareas de control de forma correcta y adecuada, entre otras, surgen como consecuencia de la falta de materialización de políticas públicas que aborden el control de la delincuencia ambiental. Al respecto, el secretario de la UFEMA indica:

“La solución no depende de los operadores judiciales, de hecho, nosotros ya funcionamos

desde el año 2016 (...), creo que es una decisión política de preservar el ambiente, de dictar normas, que las hay, muy importantes y en abundancia, pero no tenemos el brazo ejecutor de la sanción correspondiente a la vulneración de estas normas ambientales. En lo personal, con 37 años de justicia, entiendo que la única manera que podemos encuadrar al habitante de la ciudad y más que nada a aquellos que llevan adelante actividades contaminantes es estar encima, es el control, la fiscalización de todas las actividades y la sanción cuando se detecta que no se cumplen las normas. Yo entiendo que en el medio ambiente no hay una segunda oportunidad, se debe hacer cesar la afectación al ambiente y hasta que no se recompone la situación, se subsanan las cuestiones que afectan al ambiente no se debe continuar con este tipo de actividades. Yo a veces veo que los intiman, pero el contraventor o el imputado sigue contaminando, sigue afectando el ambiente y ese no parar de la actividad es tiempo que se pierde en la afectación al bien jurídico que en muchos de los casos sabemos que no lo vamos a poder retrotraer a la situación anterior al acto contaminante” (entrevista nro. 5, 2020).

VI.3. Los desafíos del diseño institucional de la Policía Ambiental de la Ciudad

A modo de conclusión de esta sección, se subrayan algunas de las ideas claves resultantes de este análisis que tuvo por objetivo identificar los inconvenientes que las policías presentan en relación con las tareas vinculadas con el control y persecución de los delitos ecológicos, considerando que estos problemas representan los desafíos a los que debe enfrentarse el diseño institucional de la Policía Ambiental de la CABA.

En primer lugar, se observa que los diferentes cuerpos policiales se enfrentan a conductas ilícitas generalmente similares en sus tareas de protección del medio urbano. Del mismo modo, se comprueba que muchos de sus inconvenientes surgen como consecuencia de diferentes factores que se relacionan, principalmente, con las características complejas e interdisciplinarias de estos delitos, el volumen y la dispersión de la normativa y las competencias, la deficiente coordinación de las autoridades involucradas y la escasa capacitación técnico-jurídica de los agentes policiales. Además, se identificaron de-

terminadas dificultades vinculadas con la falta de percepción de la sociedad sobre las consecuencias de los delitos contra el medio. Esta escasez de conciencia se compone de varios factores, entre los cuales se resaltan los efectos diferidos de los daños ambientales y la falta de interés y conocimiento de la ciudadanía en general sobre la temática. También se subraya el posicionamiento poco relevante que esta tiene en la agenda pública de nuestro país y las escasas medidas de control adoptadas por las autoridades públicas. Así pues, se advierte que las policías presentan inconvenientes que se relacionan con distintas carencias surgidas como consecuencia de la falta de materialización de políticas públicas que aborden el problema de la delincuencia ambiental. Finalmente, se señala que todos estos factores están relacionados y se generan unos a otros, propiciando un escenario que favorece el incumplimiento de buena parte de la normativa y, en consecuencia, el constante aumento del deterioro de la calidad del medio.

VII. Resultados del análisis: elementos para el diseño de la Policía Ambiental de la CABA

En este apartado se presentan los elementos fundamentales que deben ser considerados para el diseño institucional de la Policía Ambiental de la CABA. Para ello, en primer orden se estudian los diferentes mecanismos observados para su creación, toda vez que la forma adoptada para su puesta en funcionamiento resulta central para, en segundo orden, establecer los componentes determinantes de su esquema organizacional, entre los que se destacan sus objetivos, funciones, modos y áreas de intervención, así como los principios rectores de actuación y su estructura orgánica. Para cumplir con este objetivo se tuvieron en cuenta los modelos institucionales y los problemas observados en los cuerpos especializados estudiados, a fin de recoger aquellos aspectos que podrían ser de utilidad para el diseño orgánico de la Policía Ambiental, y a efectos de considerar los desafíos a los que se enfrenta, en definitiva, su organización estructural.

VII.1. Creación y funcionamiento

Para la creación y puesta en funcionamiento de la Policía Ambiental de la CABA se advierten dos posibles mecanismos:

1) Creación de una Policía Ambiental autónoma como fuerza local, a través de una ley específica emanada de la Legislatura de la CABA.

En primer lugar, se destaca que el diálogo y el consenso requeridos para sancionar una ley que cree la Policía Ambiental enriquecerían el sistema democrático de la CABA. Esto responde al necesario debate en la Legislatura y a una mayor participación ciudadana durante el proceso de su aprobación, que le otorgarían a este nuevo cuerpo especializado una mayor legitimidad frente a la sociedad.

Por otro lado, se observa que mediante este mecanismo se le podría otorgar un mayor campo de acción, asignándole facultades similares a las observadas en el caso de la Policía Ambiental de Córdoba, no solo relacionadas con la prevención, conjuración e investigación de delitos e infracciones, sino también asociadas con la fiscalización, control y sanción administrativa de aquellas conductas contrarias a toda normativa que contenga previsiones referidas a la protección y el cuidado del medio. De esta manera, se podría crear un organismo de fiscalización y control independiente de los órganos que se encargan de autorizar las actividades relativas a las materias de su competencia y, del mismo modo, unificar la actividad preventiva con el área de investigación penal ambiental. Esto evitaría determinados problemas asociados a la coordinación de los distintos organismos competentes y favorecería el desarrollo de las investigaciones, pues habitualmente la propia instrucción requiere del conocimiento de la actividad que se investiga, y para llegar a ese conocimiento es importante que ambos componentes vayan unidos.

En igual sentido, se podría transferir a este nuevo cuerpo especializado todo aquel personal que actualmente desarrolla funciones relacionadas con la protección ambiental en distintos organismos del GCBA, que por su conocimiento técnico y experiencia pueda ser requerido para trabajar en la Policía Ambiental. Además, esto permitiría que los agentes policiales desarrollen sus actividades, preferentemente, en el marco de la investigación de los delitos e infracciones, dejando las tareas de protección en cabeza de dicho personal.

Sin embargo, se advierte que esta opción demandaría más tiempo y un mayor presupuesto para su puesta en funcionamiento, e implicaría la necesidad de un reordenamiento integral de distintos órganos del GCBA.

2) Integración de la Policía Ambiental como Área o Dirección específica dentro de la Policía de la Ciudad, a través de una resolución del Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA que la establezca.

En este caso, al encontrarse la Policía de la Ciudad en plena actividad, bastaría con una resolución ministerial que cree el Área o Dirección Ambiental dentro su estructura. De esta manera, se necesitaría una menor cantidad de tiempo y de recursos para su establecimiento, ya que solo habría que afectar los recursos económicos para las estructuras edilicias y los recursos humanos y materiales que necesita para su actividad.

Por ello, esta variable se presenta con mayores posibilidades y perspectivas de éxito en términos de tiempo y de recursos, motivo por el cual es la opción que será puesta en consideración para analizar los elementos fundamentales del esquema institucional de la Policía Ambiental de la CABA, sobre la base de los objetivos, funciones, principios y modos de intervención establecidos en la ley 5688 para el funcionamiento del personal policial de la Ciudad en general.

VII.2. Objetivos

El objetivo principal de este cuerpo especializado debe vincularse con las funciones de prevención, conjuración e investigación de los delitos e infracciones que se produzcan en materia ambiental en todo el ámbito de la CABA. En este sentido, debe cumplir y hacer cumplir toda normativa que contenga previsiones referidas a la protección del medio en todas sus dimensiones, debiendo interrumpir toda conducta y/o actividad, ya sea pública o privada, que en forma actual o inminente suponga un daño al entorno. Asimismo, este cuerpo debe funcionar como auxiliar de la justicia para realizar los actos de investigación que le sean requeridos conforme a su especialidad.

Para el cumplimiento de estos fines es necesario que adopte un criterio amplio e integral de

protección del entorno, que no se limite al cuidado de los recursos naturales, sino que también contemple la afectación del patrimonio natural, cultural, histórico y del medio urbano en general. Por lo tanto, esta fuerza debe ser concebida y funcionar como una herramienta técnica-policial especializada para la ejecución de las políticas ambientales consagradas en la Constitución Nacional y en la Constitución de la CABA, como así también en las demás normas de competencia y aplicación local, que dependerá jerárquica y funcionalmente del jefe de Gobierno a través del MJYSGC.

VII.3. Funciones generales

La Policía Ambiental debe conformar su organización y desarrollar sus actividades institucionales en función de la prevención, conjuración e investigación de los delitos ambientales, de acuerdo con lo establecido por el art. 89 de la ley 5688 para el funcionamiento de la Policía de la Ciudad en general.

En consecuencia, debe realizar aquellas acciones tendientes a impedir, evitar, obstaculizar o limitar aquellos hechos que pudieran resultar en delitos e infracciones ambientales o pudieran configurar actos atentatorios de la seguridad pública ambiental. Asimismo, debe llevar a cabo aquellas acciones consistentes en la planificación, implementación, coordinación o evaluación de las operaciones policiales, en el nivel estratégico y táctico, orientadas a prevenir los delitos contra el medio.

Por otro lado, debe efectuar todas las acciones tendientes a neutralizar, hacer cesar o contrarrestar en forma inmediata los delitos, contravenciones o faltas ambientales en ejecución, utilizando cuando sea necesario el poder coercitivo que la ley autorice y evitando consecuencias ulteriores.

Finalmente, en relación con las tareas de investigación, debe ejecutar todas las acciones tendientes a conocer y analizar los ilícitos y los hechos que vulneran la seguridad pública ambiental, sus modalidades y manifestaciones, las circunstancias estructurales y coyunturales en cuyo marco se produjeron, sus factores determinantes y condicionantes, las personas o grupos que lo protagonizaron como autores,

instigadores o cómplices y sus consecuencias y efectos institucionales y sociales mediatos e inmediatos. Además, cuando la investigación se desarrolle en la esfera judicial, comprende la persecución de los delitos y contravenciones ambientales consumados a través de las acciones de inteligencia criminal tendientes a constatar su comisión y sus circunstancias de tiempo, lugar y modo de ejecución, individualizar a los responsables y reunir las pruebas para acusarlos.

VII.4. Modos de intervención

En primer lugar, hay que mencionar que la Policía Ambiental debe desarrollar sus funciones específicas como policía de seguridad, policía administrativa y policía judicial.

1) Como policía de seguridad, manteniendo la tranquilidad y el orden público en la sociedad, protegiendo y respetando los derechos ambientales de las personas, previniendo y combatiendo la delincuencia, detectando los delitos, proporcionando asistencia y prestando servicios al público y a las víctimas de delitos contra el ambiente, etcétera.

2) Como policía administrativa, en colaboración con los organismos administrativos encargados de velar por la aplicación de la legislación sobre el control ambiental y natural. En este aspecto, sus funciones son las de cumplir las directrices de la Administración competente en coordinación con el resto de las autoridades y la investigación de los ilícitos administrativos.

3) Como policía judicial, cooperando dentro de sus facultades con la justicia local, la justicia federal y la de las provincias para el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales cuando así se le solicitare.

En este aspecto, y en consonancia con la normativa estudiada anteriormente, la Policía Ambiental presenta los siguientes modos de intervención:

- De oficio: el personal podrá intervenir de oficio en caso de advertir en flagrancia cualquier infracción, contravención o ilícito ambiental. Asimismo, deberá comunicar inmediatamente a la autoridad judicial y/o administrativa competente, según corresponda, los delitos, contra-

venciones y faltas que llegaren a su conocimiento durante el desempeño de sus funciones.

- Por denuncia: podrá intervenir al recibir denuncias de particulares y/o de organismos y/o de asociaciones, a fin de investigar infracciones y/o ilícitos, en caso de flagrancia, conocimiento de un ilícito o cuando sea necesaria su inmediata intervención para evitar las consecuencias del delito ambiental, la pérdida de la prueba o la fuga de sus partícipes, siempre con conocimiento de la autoridad judicial.

- Como auxiliar de justicia: a requerimiento de la autoridad judicial podrá intervenir en una diligencia concreta, para brindar informes técnicos periciales y/o para abordar una investigación en materia ambiental, etcétera.

VII.5. Áreas de intervención

Este cuerpo debe tomar intervención en todas las formas en las que se manifiestan los hechos ilícitos ambientales, actuando ante el amplio abanico de situaciones que puedan afectar al medio y la seguridad pública dentro del ámbito de la CABA. En este sentido, sin perder de vista las competencias que le competen a las distintas áreas gubernamentales del GCBA, la Policía Ambiental debe intervenir en aquellas situaciones que se reflejan como "infracciones ambientales" (ley 451), "conductas contravencionales" (ley 1472) y en los denominados "delitos ambientales específicos de competencia local" (leyes 24.051, 14.346 y otras de injerencia local en las que se asuma y/o asigne intervención a los órganos jurisdiccionales de la CABA).

VII.5.a. Infracciones ambientales

Este tipo de infracciones se encuentran reguladas por la ley 451, específicamente, dentro del cap. II: "Higiene y sanidad"; el cap. III: "Ambiente" en general; el cap. IV: "Residuos patogénicos"; el cap. V: "De las sustancias denominadas genéricamente PCB"; el cap. VI: "De los aceites vegetales y grasas de fritura usados"; y finalmente, el cap. VII: "De los Registros" (de mediciones de radiaciones no ionizantes, de predios, de lavaderos y lavanderías, de servicios de fumigación y desratización, entre otros), y el cap. VIII: "De los sitios contaminados". En el anexo V se incluye el listado detallado de faltas con relevancia ambiental de la ley 451.

Al respecto, a fin de evitar que muchos hechos que afectan al medio queden impunes y/o libres del control gubernamental, debe estar facultada técnica y legalmente para labrar las actas de aquellas faltas ambientales que se encuentran contenidas en la ley 451. De esta manera, debe generar el proceso administrativo previsto por la ley 1217 de Procedimiento de Faltas de la CABA para sancionar este tipo de hechos, remitiendo las actuaciones a control y consideración de las Unidades Controladoras de Faltas (Bomparola, 2017).

VII.5.b. Contravenciones ambientales

Las conductas ilícitas ambientales se encuentran reguladas y sancionadas por la ley 1472, en los títulos I y III de “Protección integral de las personas” y de “Protección del uso del espacio público y privado”, específicamente en los arts. 54, 56, 80 y 82.

En primer lugar, el art. 54 sanciona a quien coloca o arroja sustancias insalubres o cosas capaces de producir un daño, en lugares públicos o privados de acceso público. De esta manera, el Código castiga el mero arrojamiento o vertido que pone en peligro a la comunidad, sin la necesidad de producir un daño cierto. Asimismo, cabe destacar que, conforme al art. 13 de la ley, no solo se castiga al particular que realiza la acción de mano propia, sino también a las personas jurídicas que actúan al amparo y/o en beneficio de esta conducta ilícita.

A continuación, el art. 56 sanciona a quien deliberadamente espanta o azuza un animal con peligro para terceros, y también a quien omita los recaudos de cuidado respecto de un animal que se encuentra a su cargo con peligro para terceros.

Por su parte, el art. 80 de la ley regula y castiga a todo aquel que, con su accionar, ensucia o mancha por cualquier medio bienes públicos y/o privados, elevándose al doble la sanción cuando la acción se realiza desde un vehículo motorizado o cuando se efectúa sobre estatuas, monumentos, templos religiosos, establecimientos educativos y hospitalarios. En este caso, se trata de una figura de menor significación que busca proteger el espacio público para su disfrute por parte de la comunidad, atendiendo a cuestiones

de higiene, salubridad y urbanismo, sin tener en cuenta la potencialidad y composición de aquellos elementos con los cuales se ensucia y mancha (Bomparola, 2017).

Finalmente, el art. 82 regula los ruidos molestos, sancionando a quienes perturban el descanso o la tranquilidad pública mediante ruidos que por su volumen, reiteración o persistencia excedan la normal tolerancia. Aquí, a diferencia de la infracción contenida en el art. 1.3.3 (ruidos y vibraciones) de la mencionada ley 451, no se exige que los ruidos superen un nivel o límite determinado, sino que afecten al descanso o convivencia con terceros. También es importante señalar que este último supuesto se trata de una acción de instancia privada, es decir que para que proceda la acción contravencional es indispensable que el particular damnificado por el ruido molesto la lleve adelante, dando inicio al proceso establecido para este tipo de conductas.

VII.5.c. Conductas ilícitas

A continuación, se analizan aquellas conductas ilícitas reguladas en leyes especiales que transcurren en el ámbito de la CABA, como la ley 24.051 de Residuos Peligrosos y la ley 14.346 de Maltrato y Actos de Crueldad Animal.

VII.5.c.i. Ley 24.051 de Residuos Peligrosos

La ley considera peligroso a todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general, incluyéndose las sustancias indicadas en el anexo I o que posean alguna de las características enumeradas en el anexo II de la ley (art. 2º). Además, establece que sus disposiciones serán de aplicación a aquellos residuos peligrosos que pudieren constituirse en insumos para otros procesos industriales, quedando excluidos de sus alcances los residuos domiciliarios, los radiactivos y los derivados de las operaciones normales de los buques, los que se registrarán por leyes especiales y convenios internacionales vigentes en la materia.

Cabe destacar que la ley establece que será de competencia local cuando no haya afectación interjurisdiccional, es decir, cuando la generación, manipulación, transporte y disposición

final de residuos peligrosos se produce y se consume dentro del ámbito de la CABA, caso en el que la Policía Ambiental tendrá plena intervención.

En relación con los modos de comisión, la ley establece distintos supuestos en los siguientes artículos:

En primer lugar, el art. 55 sanciona a quien, utilizando los residuos peligrosos a los que se refiere la ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. Se eleva la sanción cuando como consecuencia de la acción se produce la muerte de alguna persona.

A su vez, el art. 56 establece sanciones cuando alguno de los hechos contenidos en el artículo anterior se produzca por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión y/o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas. Se eleva la acción cuando se produce enfermedad o muerte de alguna persona.

Por último, el art. 57 dispone que cuando las conductas sancionadas en los artículos anteriores sean ejecutadas por decisión de la persona jurídica, se aplicará la sanción a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores o representantes de aquellas que intervinieran en el hecho punible.

VII.5.c.ii. Ley 14.346 de Actos de Maltrato y Crueldad Animal

El objetivo de esta norma es reprimir todos aquellos actos o conductas que en forma directa afectan a los animales domésticos y/o en cautiverio. Al efecto, la ley establece los diferentes modos comisivos de actos de maltrato y/o crueldad animal en los arts. 2º y 3º de la ley, respectivamente. Si bien pareciera que la norma es taxativa, lo cierto es que con el devenir del avance social y tecnológico hay diversas modalidades de someter y maltratar a los animales que deben ser contempladas teniendo en cuenta su objeto (Capuya y Kahl, 2019).

Por otro lado, se destaca que esta normativa posee una fuerte vinculación con la ley 24.051 de Residuos Peligrosos —analizada previamente—, la cual en su art. 19, inc. d), menciona los

residuos patológicos, entre ellos los restos de animales producto de la investigación médica. Asimismo, el art. 20 prevé las condiciones para que esos lugares sean habilitados, a efectos destinados a la salud animal, clínicas veterinarias, laboratorios de análisis clínicos o de investigaciones biológicas, centros de investigación biomédica y en los que se utilicen animales vivos (Capuya y Kahl, 2019).

VII.5.d. Conductas que involucran varios ordenamientos jurídicos vigentes en la Ciudad

A esta altura corresponde señalar que, en la práctica, existen muchas conductas cuya significación jurídica involucra a varios ordenamientos jurídicos vigentes en el ámbito de la CABA, en los que corresponde la intervención de la Policía Ambiental. A modo de ejemplo, se menciona el caso de la denominada venta ilegal de fauna en la vía pública. Aquí, la situación que se observa es una conducta ilícita que puede caber jurídicamente en el supuesto establecido por el art. 83 del Código Contravencional de la CABA, que sanciona a quien realiza actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público. Sin embargo, también puede configurarse dentro los casos establecidos en la ley 14.346, toda vez que para que dichas especies puedan ser comercializadas en la vía pública, inexorablemente deben ser transportadas en vehículos y encerradas en receptáculos, constituyendo de esta manera un acto de maltrato animal (Bomparola, 2017).

En relación con los casos previstos en las normativas nacionales, se destaca que todos aquellos supuestos en los que no se vea afectado un interés interjurisdiccional, es decir, donde los efectos se circunscriban al ámbito de la CABA, deben quedar incorporados a los ilícitos de competencia local. De esta manera, dichas conductas deben ser juzgadas por los órganos jurisdiccionales de la CABA con la intervención directa de la Policía Ambiental. Esto se sostiene en la mentada autonomía de la CABA, y su implementación dependerá de los sucesivos trasposos de competencias al ámbito de la justicia local.

VII.6. Principios de actuación

La Policía Ambiental debe cumplir con los principios rectores de actuación establecidos en

el art. 75 de la ley 5688 para la gestión de la Policía de la Ciudad en general, donde se destacan los de profesionalización, prevención y proactividad, innovación tecnológica, investigación criminal e información estadística confiable. Al respecto, teniendo en cuenta la complejidad de los delitos contra el medio, para alcanzar el éxito en sus funciones la Policía Ambiental debe cumplir con los mencionados principios de actuación adoptando la protocolización del trabajo, la capacitación y especialización permanente, la coordinación y la prevención como preceptos básicos e imprescindibles.

Asimismo, considerando el amplio derecho a la información en materia ambiental que establece el art. 26 de la Const. CABA, la actuación de este cuerpo, como ente público generador de información pública, debe desarrollarse en cumplimiento de lo establecido en la normativa que reglamenta este derecho y en los principios correspondientes consagrados en la ley 5688.

VII.6.a. Protocolización del trabajo en la escena del crimen o lugar del ilícito ambiental

La protocolización del trabajo es uno de los requisitos fundamentales para obtener buenos resultados en una investigación ambiental. Este proceso puede ser definido como el conjunto de técnicas y/o procedimientos adoptados por la fuerza policial preventora o equipo pericial interviniente, tendientes a resguardar, asegurar y preservar las evidencias en el escenario o lugar en el que se produce el ilícito, y su posterior custodia hasta que son puestas a disposición de la autoridad judicial requirente. A su vez, posee las siguientes fases (Bomparola, 2017):

- Preservación del lugar del hecho: por lo general, se lleva a cabo con el precintado del espacio físico a fin de evitar la contaminación por parte de personas u objetos ajenos al hecho que se está investigando.

- Fijación de todos los elementos del lugar del hecho: llevada a cabo mediante el registro fílmico y/o fotográfico de toda la escena del hecho y de aquellos elementos que la componen.

- Registración o clasificación de todos los elementos del lugar del hecho: se basa fundamentalmente en el proceso de individualización y clasificación en forma clara y precisa de todos

los elementos presentes en el lugar del hecho, utilizando nombres y/o cualquier simbología destinada a dichos fines.

- Levantamiento de los elementos del lugar del hecho (toma de muestras): esta etapa se presenta como la tarea técnica por excelencia en el lugar donde se desarrolló el ilícito o evento que se investiga. Aquí se debe registrar toda la secuencia del levantamiento, indicándose los pasos, la metodología y los implementos utilizados en esta fase del procedimiento.

- Conservación y custodia de las evidencias levantadas en el lugar del hecho: se refiere a la denominada “cadena de custodia”, que alude a todo el procedimiento adoptado por la fuerza de seguridad y/o por el equipo técnico pericial en el lugar del hecho. Se inicia con el levantamiento de las evidencias y abarca todas las medidas de seguridad para la preservación de estas, su conservación adecuada en la dependencia policial o laboratorio pericial, y finaliza con la realización del informe técnico o la remisión a la sede de la autoridad judicial que lo requiera.

VII.6.a.i. La importancia de la toma de muestras y los protocolos internos

En una investigación ambiental, la etapa relacionada con la “toma de muestras” se presenta como la actuación más importante dentro del proceso de protocolización del trabajo. Esto se debe a que su principal objetivo es la obtención de una muestra representativa del vertido o contaminante, que permitirá aportar la prueba necesaria para que exista una causa en el ámbito judicial.

Para lograr una correcta toma de muestras, de cualquier tipo de residuo o emisión de que se trate, el equipo técnico de la Policía Ambiental debe establecer, previamente, una serie de programas a fin de instaurar un protocolo o plan interno de muestreo (tal como advertimos en el punto VI.1.c para el caso de la UFEMA). Allí debe establecerse el uso, de forma regular o rutinaria, de aquellos métodos a utilizar para los casos de sus investigaciones en ese ámbito. Este plan de muestreo debe contener, al menos, la identificación de los componentes a muestrear, la seguridad personal a la hora de realizar los muestreos, la identificación de las técnicas de

muestreo y los procedimientos para realizarlos. Asimismo, tiene que incluir los utensilios a usar tanto en la recogida como en el envasado, así como los procedimientos para el envasado, conservación, almacenamiento, transporte y entrega (Fernández Sánchez, 2011).

Actualmente, los cuerpos especializados más avanzados suelen utilizar las normas técnicas normalmente denominadas ISO para instaurar sus protocolos internos de muestreo. Del mismo modo, pueden utilizar otras normas para la recogida de muestras o para otras técnicas de investigación, como los Standard Methods o la colección de Métodos de Análisis Ambiental de la EPA (Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos de América), que también se presentan como una referencia de carácter internacional ineludible en la materia. Esto responde a que un correcto y probado protocolo de actuación reducirá al máximo el margen de error y, al cumplirse, garantizará que los agentes que hacen las inspecciones o toma de muestras realizan sus tareas de forma correcta. Por otra parte, su cumplimiento evitará que alguna persona pueda desmontar las pruebas de muestreo en las que se basa la causa penal y su enjuiciamiento (Fernández Sánchez, 2011).

VII.6.a.ii. Medidas de precaución

Las actuaciones policiales en materia de investigaciones ambientales presentan riesgos para el personal que las lleva a cabo, ya que, por lo general, las muestras se toman de un medio externo que puede ser portador de agentes químicos, biológicos o con radiaciones contaminantes, así como de sustancias altamente tóxicas o corrosivas. En consecuencia, resulta conveniente tomar precauciones a fin de evitar la inhalación de gases o la absorción de materiales tóxicos por vía nasal, bucal o cutánea. Además, no se deben menospreciar los riesgos potenciales asociados al contacto con las aguas residuales, en las que dichos riesgos pueden presentarse debido a gases, contaminación microbiológica, virológica o zoológica (Fernández Sánchez, 2011).

En resumen, el personal de la Policía Ambiental que proceda a las tomas de muestras debe contar siempre que fuese necesario con los siguientes elementos de protección personal:

botas de agua; guantes de protección de látex; gafas; guantes químicos (para líquidos que se presuman muy ácidos o bases); y monos de trabajo o de protección (según el punto de muestreo y el material a recoger).

Sin embargo, se advierte que los agentes no siempre podrán disponer de todos los instrumentos de seguridad necesarios, debido, básicamente, a la gran cantidad de situaciones que se pueden presentar a lo largo de las diferentes investigaciones y procesos de toma de muestras en los que deberán participar. Por ello, según el tipo de actuación que se tenga que realizar, el personal debe disponer de lo necesario para protegerse de los agentes externos o, en su defecto, obviar la realización de dicha tarea, considerando, como funcionarios policiales, si resulta más adecuado que la realicen otros técnicos especializados en la materia (Fernández Sánchez, 2011).

VII.6.b. Capacitación y especialización permanente

El personal de la Policía Ambiental debe tener acceso a una permanente capacitación y especialización técnico-jurídica, como principio básico e imprescindible para poder cumplir con sus objetivos. En esta dirección, los agentes deben estar debidamente capacitados a nivel técnico a fin de que puedan generar, transformar y aplicar conocimientos científicos y técnicos pertinentes. Asimismo, requieren de una adecuada y constante capacitación en relación con la normativa ambiental vigente en la CABA, para poder afrontar los múltiples procedimientos de variada naturaleza jurídico-legal a los que se encontrarán afectados. Además, teniendo en cuenta la cantidad de cuerpos normativos procesales que coexisten en el ámbito local, y a fin de evitar que se generen procedimientos o actos viciados de nulidades, se debe instruir al personal policial en todos aquellos preceptos procesales que le den sustento legal a su proceder. En este sentido, su actuación debe registrarse por el Código Procesal Penal de la CABA (ley 2303) en relación con los delitos, el Código de Procedimiento de Faltas (ley 1217) en materia de faltas, y la ley 12 de Procedimiento Contravencional en el ámbito de las contravenciones.

Por otra parte, teniendo en consideración la normativa vigente en la CABA con relación a

la protección de la fauna, donde el personal de la Policía Ambiental tiene plena intervención, se debe capacitar a los agentes en la manipulación, tratamiento y recuperación de las distintas especies animales que pudieran ser afectadas por maniobras ilícitas. En este aspecto, los agentes deben poseer los conocimientos técnicos necesarios para distinguir las diferentes especies de animales que pueden encontrar en su labor diaria y, asimismo, manipularlas sin causarles lesiones y/o recibir algún tipo de agresión que pueda ocasionarles heridas. Sin embargo, se recomienda que el cuerpo también cuente con veterinarios expertos en la materia y, asimismo, con un lugar adecuado donde estos puedan desarrollar sus tareas en forma adecuada (Bomparola, 2017).

Finalmente, se destaca la importancia de la capacitación y formación del personal policial desde una doble óptica. En primer lugar, resulta esencial contar con agentes capacitados en un sentido genérico, dada la especificidad y el tratamiento singular que requiere esta tipología delictiva. Por otro lado, considerando el amplio abanico de modalidades existentes, así como el extenso conglomerado normativo que regula cada actividad delictiva, es necesario contar con especialistas capacitados en cada temática concreta que focalicen su actividad en esa área específica (Godoy Toledo, 2018).

VII.6.c. La trascendencia de la prevención en materia ambiental

La prevención es uno de los principios rectores establecidos en la ley 5688 para el accionar de la Policía de la Ciudad y emerge como una herramienta imprescindible para hacer frente a las características del daño ambiental, que se presenta como un daño expansivo, multiplicador, continuo, muchas veces permanente y silencioso. Estas particularidades lo convierten en un daño sumamente complejo, con una relación causal difusa, cuya vinculación con aspectos técnicos o científicos lo hace de difícil comprensión y, en muchos supuestos, de autoría “anónima” (Cafferatta, 2006). En la práctica, estas características implican que, una vez ocasionado el daño, resulte sumamente dificultoso volver las cosas al estado anterior en el que se encontraban, haciendo de difícil cumplimiento la obligación de recomponer establecida en el art. 26 de la Const. CABA.

Por ello, el accionar de la Policía Ambiental debe estar orientado a evitar su consumación, como principal herramienta para lograr su objetivo de proteger el ambiente, llevando a cabo acciones previas que operen sobre las causas y las fuentes de los problemas.

De esta manera, la prevención requiere el accionar de una policía “proactiva”, que interviene antes de la realización del delito, que se involucra en la protección del entorno con un rol preventivo, anticipado y profesional, desarrollando estrategias y medidas tendientes a reducir las causas generadoras de las conductas ilícitas que atentan contra la calidad de nuestro ambiente (Echeverry Restrepo, 2018).

Sin embargo, si bien las medidas de prevención se presentan siempre como el medio más adecuado para proteger el ambiente, cuando estas fracasan se hace necesario aplicar sanciones efectivas pecuniarias y/o penales, según corresponda a cada caso, a fin de disuadir todas aquellas conductas que atenten contra la calidad del medio.

VII.6.d. Información pública

El art. 26 de la Const. CABA dispone un amplio derecho a la información pública en materia ambiental, reglamentado por la ley 303, que permite a toda persona solicitar y recibir información sobre el estado y la gestión del ambiente y de los recursos naturales sin necesidad de invocar interés especial alguno. En este aspecto, se destaca que la actuación de la Policía Ambiental, como ente público generador de información pública, debe desarrollarse en cumplimiento de lo establecido en la normativa indicada. Esto se sostiene, asimismo, en los términos de los arts. 29 y 75 de la ley 5688, que establecen, respectivamente, el derecho que tiene toda persona de solicitar y recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna ante los órganos que componen el SISP, y la obligación de llevar registros de datos sobre información delictiva a efectos de desarrollar informes sobre la criminalidad, en este caso ambiental, en la CABA.

Por todo ello, esta nueva fuerza debe recopilar los datos relevantes en materia de seguridad ambiental que surjan del desarrollo de sus actividades, sobre la base de indicadores estan-

darizados por el MJYSGC. Esto tendrá como objetivo el desarrollo de informes confiables y oportunos que permitan adoptar políticas públicas eficaces y, asimismo, poner dicha información a disposición de la sociedad.

VII.6.e. Coordinación

Un abordaje eficiente de los delitos ambientales requiere que el cuerpo trabaje en conjunto y en forma coordinada con otras fuerzas de seguridad, autoridades judiciales y organismos competentes del GCBA y de otras jurisdicciones. Para ello se requiere la implementación de sistemas de vinculación que hagan posibles, además de la reciprocidad en la información, la homogeneidad técnica y la acción conjunta de las Administraciones participantes. De esta manera se podrán evitar las disfunciones que produciría la gestión separada de los servicios públicos coincidentes en diversos ámbitos de intereses relacionados entre sí (Antón Barberá y Soler Tormo, 1996).

En consecuencia, una efectiva protección del entorno requiere, además de una correcta intervención policial, que se arbitren los medios necesarios de colaboración, y por lo tanto de coordinación, entre todas las áreas gubernamentales involucradas, con las cuales la Policía Ambiental debe relacionarse diariamente. Cabe mencionar que esta tarea no resulta sencilla y necesita no solo del trabajo en conjunto, sino también de un organismo encargado de llevar adelante dicha coordinación. Desde este punto de vista, se advierte que el MJYSGC, de acuerdo con las competencias que le otorga la ley 5688, debe ser el organismo encargado de coordinar y dirigir las actuaciones de la Policía Ambiental con la justicia, con los demás componentes del SISP y con los organismos competentes de la CABA y de otras jurisdicciones cuando sea necesario. Asimismo, es importante recordar que este Ministerio tiene a su cargo, entre otras tareas, la formulación, implementación y evaluación de las estrategias de prevención social de los delitos ambientales.

VII.7. Organización estructural

La Policía Ambiental debe tomar intervención en múltiples y diferentes situaciones adoptando un criterio amplio de protección. Para alcanzar este objetivo se requiere una es-

tructura debidamente organizada, capacitada y dotada de las herramientas necesarias para su funcionamiento. Así pues, la conformación de este nuevo cuerpo debe considerar la incorporación de policías formados en seguridad pública, que estarán a cargo de las tareas propias de una fuerza de seguridad, así como de personal dotado de conocimientos técnicos para las tareas en la escena del ilícito y en el laboratorio, quienes deben actuar conforme al protocolo de intervención para brindar pericias y/o estudios técnico-ambientales acordes con los requerimientos judiciales (Bomparola, 2017).

En esta dirección, se propone una estructura organizativa que abarque dos áreas especializadas: una de Protección Ambiental y otra de Protección Urbana (o Animal), donde cada una de ellas cuente con subdivisiones en las que se diferencie el personal policial de investigación y el personal policial técnico. Sin embargo, dentro de cada área se pueden establecer distintas subdivisiones especializadas en temáticas concretas que focalicen su actividad en ese ámbito específico. Esta posibilidad permitiría una respuesta institucional más preparada para enfrentar el nivel de especificidad y tratamiento singular de los delitos ambientales.

VII.7.a. Áreas: Protección Ambiental y Protección Urbana (o Animal)

En primer lugar, el Área de Protección Ambiental debe desarrollar sus actividades dentro de los siguientes campos: residuos sólidos, residuos líquidos; contaminación atmosférica; contaminación de los cuerpos de agua; contaminación sonora y lumínica; y contaminación con materiales radioactivos, entre otros. En este sentido, debe realizar sus tareas de acuerdo con los protocolos establecidos por los equipos técnicos, llevando a cabo controles, inspecciones e investigaciones ambientales en relación con el cumplimiento de la normativa vigente.

Por su parte, el Área de Protección Urbana (o Animal) debe especializarse en las actividades de destrucción o explotación indiscriminada de los recursos naturales y su comercialización ilegal, la protección de la fauna y flora, los espacios naturales y áreas protegidas, el patrimonio cultural e histórico de la CABA, y el ambiente urbano en general.

VII.7.b. Subdivisiones: personal policial de calle y laboratorio

Sin perjuicio de lo mencionado en el punto VII.7, cada una de las áreas deberá contar al menos con dos subdivisiones, en relación con las características de las labores a su cargo.

1) Personal policial de calle, a quienes se les confiarán todas las tareas características de una fuerza de seguridad, ya sea en la intervención en flagrancia o luego de producido un ilícito o en cualquier contingencia ambiental.

2) Personal policial técnico y de laboratorio, a cargo de las tareas en la escena del ilícito, poniendo en práctica el protocolo de intervención y remitiendo, cadena de custodia mediante, las evidencias al laboratorio, donde realizarán el análisis para la elaboración de las pericias y/o informes técnicos que pondrá a disposición de la autoridad judicial requirente.

En este aspecto, cabe reiterar que, en función de las diversas tareas a las que se ve afectada como fuerza de seguridad en materia de investigación y análisis de evidencias, la Policía Ambiental necesita llevar a cabo su labor de acuerdo con los protocolos de actuación y/o intervención establecidos para cada caso específico. Por último, al tratarse de una fuerza técnico-policial, y a los efectos de elaborar los informes técnicos periciales que le requiera la UFEMA, debe contar con un laboratorio propio para el análisis de muestras líquidas, sólidas y gaseosas, sin perder de vista el pedido de colaboración a otras fuerzas de seguridad u organismos del GCBA que ya cuentan con estos recursos (Bomparola, 2017).

VIII. Conclusiones

Para finalizar se remarcan algunas de las ideas centrales de este trabajo que tuvo por objetivo principal identificar y analizar los aspectos y elementos institucionales claves para el diseño organizacional de la Policía Ambiental de la CABA. A fin de cumplir con este propósito, en forma preliminar se detectaron y valoraron los problemas comunes que las fuerzas de seguridad presentan durante el desarrollo de las tareas de protección, así como los componentes fundamentales del diseño institucional de los cuerpos especializados estudiados que resultaban útiles y aplicables para el caso de la CABA.

En primer lugar, se advierte que los órganos policiales presentan dificultades que se vinculan, principalmente, con las características complejas e interdisciplinarias de estos ilícitos, la insuficiente capacitación técnico-jurídica de los agentes, el volumen y la dispersión de la normativa y las competencias ambientales, la deficiente coordinación de las autoridades involucradas y la escasa adopción de políticas públicas de control.

Con respecto a los diseños institucionales, se observa que todos los cuerpos estudiados disponen de una estructura orgánica con áreas especializadas, ordenadas en cuanto a las características de las labores a su cargo, y con subdivisiones que adoptan una conformación interdisciplinaria. Además, dentro de sus elementos organizativos básicos se destacan la protocolización del trabajo, la prevención, la capacitación y especialización permanente y la coordinación, entre otros.

Por otro lado, los órganos policiales especializados comparten las mismas funciones y objetivos primarios, vinculados con la prevención, conjuración e investigación de delitos e infracciones y la actuación como auxiliares de la justicia, y se enfrentan a las mismas conductas ilícitas, entre las que se destacan, actualmente, el tráfico y la gestión ilegal de residuos peligrosos y electrónicos, las emisiones contaminantes de industrias y fuentes móviles, el comercio ilegal de fauna silvestre y el maltrato animal.

En el ámbito de la CABA, el personal policial que interviene actualmente en los ilícitos ambientales no posee una adecuada formación y capacitación técnico-jurídica. Por este motivo, presenta muchas dificultades en la actuación y comprensión de los casos en los que tiene que participar en cumplimiento de sus funciones.

A su vez, la inexistencia de una policía especializada en la esfera local limita el trabajo de la UFEMA, ya que impide la atención inmediata de los casos y entorpece la obtención y el resguardo de evidencias que permitan obrar con la diligencia debida desde el inicio de las investigaciones.

En tal sentido, se constata que la Policía de Ciudad y los organismos públicos del GCBA que

actúan como respaldo en la producción de la prueba no poseen, en general, la disponibilidad de equipamiento suficiente o de la complejidad requerida para la realización adecuada de los peritajes que la UFEMA necesita.

De la misma manera, cabe mencionar que la CABA no cuenta actualmente con un organismo que se encuentre formalmente encargado de la coordinación de todas las áreas involucradas en la persecución de estos ilícitos. Esta circunstancia dificulta no solo las tareas de articulación de aquellas, sino también la posibilidad de compartir información de forma activa, segura y ágil entre dichos actores, y en la práctica puede ocasionar la demora de las investigaciones.

Por estas razones se llega a la conclusión de que los mecanismos de defensa y las herramientas que posee la CABA actualmente para la lucha contra los delitos ambientales son deficitarios. En este contexto, emerge la necesidad de crear una Policía Ambiental que actúe como una fuerza técnico-policial especializada en la órbita del Ministerio de Justicia y Seguridad y como auxiliar de la justicia para la realización de los actos de investigación que le sean requeridos acorde a su especialidad.

Si bien la creación de este cuerpo mediante la sanción de una ley específica podría darle un mayor campo de acción y evitar algunos de los problemas que supone la coordinación de los distintos órganos competentes, se advierte que dicha instancia requeriría de una mayor cantidad de tiempo y recursos para su puesta en funcionamiento. De este modo, la creación de la Policía Ambiental como Área o Dirección específica dentro de la actual Policía de la Ciudad, a través del dictado de una resolución del MJYSGC, se presenta como la opción con más posibilidades y perspectivas de éxito.

En cuanto a las áreas de intervención, se resalta que esta nueva fuerza especializada debe estar facultada para operar en materia de faltas, contravenciones y en aquellos delitos ambientales transferidos al ámbito local. Al efecto, debe adoptar un criterio amplio e integral de protección sin limitarse al cuidado de los recursos naturales, sino también frente a la afectación de todas las especies de la flora y fauna que se

encuentran en la esfera local y protegiendo su patrimonio público, cultural e histórico.

Por otro lado, es fundamental que el personal de la Policía Ambiental cuente con una continua capacitación y especialización técnico-jurídica y disponga de las herramientas y los recursos necesarios para una adecuada gestión.

En ese aspecto, la protocolización del trabajo es uno de los requisitos esenciales para obtener buenos resultados en una investigación ambiental. En consecuencia, se recomienda la instauración de un protocolo o plan interno de actuación, en forma conjunta con la UFEMA y la APRA, a fin de establecer el uso, de forma regular o rutinaria, de aquellos métodos a emplear en sus intervenciones.

En la misma medida, es indispensable que este cuerpo le otorgue vital importancia a la prevención de los delitos e infracciones, involucrándose en la protección del entorno con un rol preventivo, anticipado y profesional, desarrollando estrategias y medidas tendientes a reducir las causas generadoras de las conductas que atentan contra la calidad de nuestro medio. Asimismo, se debe considerar la puesta en marcha de un diagramado y sostenido plan de educación impartido en todos los niveles y ámbitos de la sociedad, donde la Policía Ambiental de la CABA debe tener un rol activo y preponderante en el ámbito de sus competencias.

Por otra parte, es importante precisar que un abordaje eficiente de los ilícitos contra el medio requiere un planteamiento global y multidisciplinario de todos los niveles y el recurso a todas las políticas e instrumentos, implicando tanto a autoridades policiales y judiciales como a las autoridades administrativas pertinentes. Por ello, se deben implementar sistemas de vinculación que hagan posibles, además de la reciprocidad en la información, la homogeneidad técnica y la acción conjunta de las Administraciones participantes, evitando las disfunciones que produciría la gestión separada de los servicios públicos coincidentes en diversos ámbitos de intereses relacionados entre sí. Al respecto, se sostiene que el Ministerio de Justicia y Seguridad del GCBA, de acuerdo con las competencias que le otorga la ley 5688, debe ser el organismo encargado de coordinar y dirigir las actuaciones

de la Policía Ambiental con la justicia y con los organismos competentes de la CABA y de otras jurisdicciones cuando sea necesario. Además, dicha instancia tiene a su cargo, entre otras funciones, la formulación, implementación y evaluación de las estrategias de prevención social de los delitos ambientales.

Finalmente, se concluye que la formación del profesional de policía y la calidad de su desempeño son el producto de la política educativa y la gestión académica de las escuelas de adiestramiento policial. Por esta razón, resulta de vital importancia que la CABA cree un cuerpo especializado y refuerce la formación y capacitación de los aspirantes y del personal policial, para colocarse a la vanguardia y estar a tono con lo que sucede en muchos cuerpos de América Latina y el mundo. De esta manera, se iniciaría una nueva cultura educativa, con nuevos propósitos y nuevas actitudes del personal policial que servirán para mejorar las circunstancias ambientales actuales y futuras de la CABA.

IX. Referencias

ANTÓN BARBERÁ, F. — SOLER TORMO, J. I., “Policía y medio ambiente”, Ed. Ecorama, Granada, España, 1996.

AGENCIA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (APRA), “Plan Estratégico 2008-2012”, Buenos Aires, 2008.

BOMPAROLA, R., “Un modelo de Policía Ambiental en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, 2017, <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/05/23/un-modelo-de-policia-ambiental-en-la-ciudad-autonoma-de-buenos-aires/> (última fecha de consulta: 14/07/2020).

BOMPAROLA, R., “Cada vez se denuncian más casos de maltrato animal en nuestra región”, *Diario El Día*, 21/01/2019, <https://www.eldia.com/nota/2019-1-21-2-55-52-cada-vez-se-denuncian-mas-casos-de-maltrato-animal-en-nuestra-region-informacion-general> (última fecha de consulta: 13/07/2020).

BRAÑES, R., “Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente, incluida la participación de las organizaciones no gubernamentales en la gestión ambiental”, Ed. Banco Internacio-

nal de Desarrollo, Comité del Medio Ambiente, Washington, 1991.

BRU, J., “Medio ambiente: poder y espectáculo. Gestión ambiental y vida cotidiana”, Ed. Icaria, Barcelona, 1997.

BUENOS AIRES CIUDAD, “Programa sobre el control de tráfico de fauna silvestre”, 2020, página web del Gobierno de la Ciudad, <https://www.buenosaires.gob.ar/agenciaambiental/programa-sobre-el-control-de-trafico-de-fauna-silvestre> (última fecha de consulta: 13/07/2020).

CAFFERATTA, N. A., “Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación”, LA LEY, *Supl. Especial Nuevo Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, 2014.

CANO DE LA VEGA, J. F., “Policías locales y protección medioambiental”, Ed. Comisión Ejecutiva Nacional de la Unión Nacional de Jefes y Directivos de Policía Local, Fuenlabrada, 2018, <http://femp.femp.es/files/3580-1832-fichero/JOS%C3%89%20F%20CANO.pdf> (última fecha de consulta: 13/07/2020).

CAPDEVIELLE, A., “El Centro de Rescate de Fauna Silvestre recibió 52% más de animales en 2016”, TELAM, Agencia Nacional de Noticias, 20/01/2017, recuperada de <https://www.telam.com.ar/notas/201701/177293-fauna-silvestre-rescates-record.html> (última fecha de consulta: 13/07/2020).

CAPUYA, S. J. — KAHL, A. M., “Delitos ambientales en el Proyecto del Código Penal”, en CROCIONI, Francisco *et al.*, *Comentarios al Proyecto de Código Penal*, 1ª ed., Ed. La Ley, Buenos Aires, 2019.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos”, Ed. Organización de los Estados Americanos (OEA), 2009, <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf> (última fecha de consulta: 13/07/2020).

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, “Conclusiones del Consejo sobre la lucha contra los delitos que atentan contra el medio ambiente”, Secretaría General del Consejo, Bruselas, 2016, <http://data.consilium.europa.eu/doc/docu->

ment/ST-15412-2016-INIT/es/pdf (última fecha de consulta: 14/07/2020).

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, “Proyecto de conclusiones del Consejo sobre la determinación de las prioridades de la UE para la lucha contra la delincuencia internacional organizada y grave entre 2018 y 2021”, Presidencia, Bruselas, 2017, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8654-2017-INIT/es/pdf> (última).

CUSSIANOVICH, E., “El medio ambiente en la opinión pública”, en *Informe Ambiental FARN*, Ed. Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires, 2014.

DE LANGHE, M. V. — BOSCH, F. — BÉGUELIN, J. R., “La seguridad pública”, en BASTERRA, Marcela I. (dir.) — PAGANI, Enzo L. — FERNÁNDEZ, Alejandro G. (eds.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición comentada*, 1ª ed., con Prólogo de Horacio D. Rosatti, Ed. Jusbairens, Buenos Aires, 2016.

ECHEVERRY RESTREPO, “Derecho a la tranquilidad. Control jurídico del ruido”, Ed. Universidad Javeriana, Cali, 2018.

EL DOCE, “Al borde de la muerte: trasladan al pingüino rescatado a Buenos Aires”, *El Doce*, 15/03/2019, https://eldoce.tv/sociedad/al-borde-de-la-muerte-trasladan-pinguino-magallanes-rescatado-buenos-aires-santa-rosa-calamuchita-cordoba-sierras-miramar-salud_81472 (última fecha de consulta: 15/07/2020).

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P., “La investigación e imputación policial en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, Ed. Universitat Rovira i Virgili, Publicacions URV, Tarragona, 2011.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, “Memoria 2017”, Medio Ambiente y Urbanismo, Madrid, 2017, https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2018/10/2017_MEMORIA-FISCALIA-MEDIO-AMBIENTE.pdf (última fecha de consulta: 14/07/2020).

FLOREZ ARIAS, J. A., “El papel de la Policía Nacional en la conservación del medio ambiente en Bucaramanga”, Ed. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, 2016.

GÁLVEZ PANTOJA, J., “El SEPRONA de la Guardia Civil, policía judicial específica medioambiental”, en *XXIX Seminario Duque de Ahumada “Medio ambiente y sostenibilidad: la protección de la Guardia Civil”*, Ed. Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, Madrid, 2018.

GENERALITAT DE CATALUNYA, “Mossos D’Esquadra (Policía de la Generalitat de Cataluña)”, Departamento de Justicia e Interior, Secretaría de Seguridad Pública, Dirección General de Seguridad Pública, Catalunya, 2003, https://mossos.gencat.cat/web/.content/home/010_el_departament/publicacions/mossos_desquadra/llibre_corporatiu/documentos/mos_cas.pdf (última fecha de consulta: 13/07/2020).

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (GCBA), “Plan de Movilidad Sustentable para la Ciudad”, Ministerio de Desarrollo Urbano, Subsecretaría de Transporte, Dirección General de Transporte Buenos Aires, 2010.

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (GCBA), “Plan Estratégico Participativo Buenos Aires 2035”, 1ª ed., Ed. Secretaría General y Relaciones Internacionales, Consejo de Planeamiento Estratégico, Unidad de Coordinación, Buenos Aires, 2017, fase de análisis, cuaderno 2, <https://institutometropolitanoarg.files.wordpress.com/2018/07/pep-ba-2035-cuaderno-2.pdf> (última fecha de consulta: 13/07/2020).

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (GCBA), “¿Qué es AMBA?”, 2020, <https://www.buenosaires.gob.ar/gobierno/unidades%20de%20proyectos%20especiales%20y%20puerto/que-es-amba> (última fecha de consulta: 13/07/2020).

GODOY TOLEDO, M. Á., “La especialización de las fuerzas y cuerpos de seguridad para combatir la delincuencia medioambiental”, en *XXIX Seminario Duque de Ahumada “Medio ambiente y sostenibilidad: la protección de la Guardia Civil”*, Ed. Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, Madrid, 2018.

GONZÁLEZ, R., “En materia ambiental la producción de la prueba es compleja”, *Diario Judicial*, 11/07/2007, <https://www.diariojudicial.com/nota/55538/reportajes/en-materia-ambiental-la-produccion-de-la-prueba-es-compleja.html> (última fecha de consulta: 13/07/2020).

GREENPEACE, “Monitoreo de la calidad de aire de la Ciudad de Buenos Aires. Campaña Contaminación del Aire”, Buenos Aires, 2018, http://greenpeace.org.ar/pdf/aire/MONITOREO_CALIDAD_DEL_AIRE-Greenpeace.pdf (última fecha de consulta: 13/07/2020).

LAHOZ RODRÍGUEZ, E., “Reflexiones medioambientales de la expansión urbana”, *Cuadernos Geográficos*, nro. 46, Ed. Universidad de Granada, Granada, España, 2010.

LAMADRID UBILLUS, A., “La prueba en materia penal ambiental en Perú”, *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, Lima, 2013, <https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=65844&print=1> (última fecha de consulta: 13/07/2020).

LÓPEZ ALFONSÍN, M. — BERRA, E., “La protección constitucional ambiental en la Ciudad es más estricta que la tutela federal”, en BASTERRA, Marcela I. (dir.) — PAGANI, Enzo L. — FERNÁNDEZ, Alejandro G. (eds.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición comentada*, 1ª ed., con Prólogo de Horacio D. Rosatti, Ed. Jusbaire, Buenos Aires, 2016.

MAZA HERNÁNDEZ, R., “Derecho ambiental: dispersión normativa y corrupción”, *El Mundo del Abogado*, nro. 174, México DF, 2013, https://issuu.com/elmundodelabogado/docs/174_2013_octubre (última fecha de consulta: 14/07/2020).

MICHENZI, B. M., “Clausuran local en el barrio de Once por vender juguetes nocivos para la salud”, *NJ. Noticias Judiciales. El Diario Online de los Tribunales*, 08/11/2019, http://www.noticiasjudiciales.info/Noticias_del_Dia/Clausuran_local_en_el_barrio_de_Once_por_vender_juguetes_nocivos_para_la_salud (última fecha de consulta: 13/07/2020).

MINISTERIO DEL INTERIOR DEL URUGUAY (MI), “Delitos contra la vida e integridad física, la salud pública (vinculados al tráfico ilícito de estupefacientes), la propiedad y la propiedad en el ámbito rural”, en *Protocolos de actuación conjunta del Ministerio Público y de la Policía Nacional en materia de procedimiento penal*, Montevideo, 2016.

MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN (MPA), Poder Judicial, Provincia de Santa Fe, res. 155/2018.

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA CABA (MPF), res. FG 06/2016.

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA NACIÓN (MPFN), “El derecho a un medio ambiente sano”, en *Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012-2018)*, Ed. Dirección General de Derechos Humanos, Buenos Aires, 2018.

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA NACIÓN (MPFN), “Informe de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (UFIMA), a cargo del Dr. Ramiro González”, Buenos Aires, 2013.

MORÁN, A., “Código Ambiental. Pautas metodológicas para su desarrollo en la Ciudad de Buenos Aires”, Ed. Instituto Nacional de la Administración Pública, Buenos Aires, 1998, <http://biblioteca.municipios.unq.edu.ar/modulos/mislibros/archivos/965.pdf> (última fecha de consulta: 13/07/2020).

MURILLO MORALES, M. M., “Propuesta de educación ambiental para la Policía Ambiental y Ecológica del área metropolitana”, Ed. Universidad Tecnológica de Pereira, Facultad de Ciencias Ambientales, Pereira, Colombia, 2012.

MUSSI, J., “La protección institucional del medio ambiente: Un estudio de la experiencia en Catalunya”, tesis doctoral, Universidad de Barcelona, División Ciencias Jurídicas, Cataluña, 2002, <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/2864/TOL68.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (última fecha de consulta: 14/07/2020).

NONNA, S., “Normativa ambiental de la Ciudad de Buenos Aires. Eficacia, cumplimiento y aplicación de la normativa vigente. Consideraciones y propuestas de adecuación y armonización”, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 2016.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), “10 datos sobre la prevención de enfermedades mediante la salubridad del medio ambiente”, 2012, <https://www.who.int/features/factfiles/environmental-disease-burden/es/> (última fecha de consulta: 13/07/2020).

PETRELLA, A., “Derecho a la salud”, en BASTERRA, Marcela I. (dir.) — PAGANI, Enzo L. —

FERNÁNDEZ, Alejandro G. (eds.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición comentada*, 1ª ed., con Prólogo de Horacio D. Rosatti, Ed. Jusbaire, Buenos Aires, 2016. PNUMA, “Taller Regional sobre Fiscalías Ambientales”, organizado en Buenos Aires, los días 07 y 08/11/2008, por la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la Unidad Fiscal Medio Ambiental de Argentina (UFIMA).

ROSADO DEL NOGAL, A., “¿Se preocupa la ciudadanía española por el medio ambiente?”, *Infolibre*, 05/07/2017, https://www.infolibre.es/noticias/opinion/blogs/insostenible/2017/07/04/preocupa_ciudadania_espanola_por_medio_ambiente_67145_2007.html (última fecha de consulta: 13/07/2020).

RYAN, D., “Política y ambiente en la Argentina: ¿Un caso de baja politización? Análisis de la aprobación de las Leyes de Bosques Nativos y Protección de Glaciares (*dossier*)”, *Revista Estado y Políticas Públicas*, Buenos Aires, 2014.

RYAN, D., “Política y cambio climático: Explorando la relación entre partidos políticos y la problemática climática en América Latina”, *Ambiente & Sociedad*, nro. 3, San Pablo, 2017.

SEO BIRDLIFE, “Indicadores de gobernanza ambiental en España”, Madrid, 2018, https://www.seo.org/wp-content/uploads/2018/07/Gobernanza-ambiental.interactivo_Def.pdf (última fecha de consulta: 14/07/2020).

UNIDAD FISCAL ESPECIALIZADA EN MATERIA AMBIENTAL (UFEMA), “1º Congreso Virtual Internacional de Derecho Animal”, 2020.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP) — RHIPTO RAPID RESPONSE (NORWEGIAN CENTER FOR GLOBAL ANALYSES) — NELLEMAN, C. (ed. en jefe) — HENRIKSEN, R. — KREILHUBER, A. — STEWART, D. — KOTSOVOU, M. — RAXTER, P. — MREMA, E. — BARRAT, S. (eds.), “The Rise of Environmental Crime. A Growing Threat to Natural Resources Peace, Development and Security. A UNEP — INTERPOL Rapid Response Assessment”, Ed. UNEP, 2016.

VÍLCHEZ, A. E. C., “Perspectivas de la intersectorialidad del medio ambiente, la defensa y

la seguridad pública”, en *Cuarto Curso Regional sobre Seguridad y Medio Ambiente*, San José, Costa Rica, 2005.

ANEXO I

Ley 10.115

Creación de la Dirección de Policía Ambiental de la Provincia de Córdoba

Capítulo I

De la Creación

Artículo 1º.- Creación. Relación Orgánica. Créase la Dirección de Policía Ambiental de la Provincia de Córdoba la cual dependerá del señor Ministro de Agua, Ambiente y Energía, y desempeñará sus funciones con el alcance, competencias y atribuciones que esta Ley y demás normas legales le acuerden.

Capítulo II

De las Competencias

Artículo 2º.- Funciones generales y objetivos. La Dirección de Policía Ambiental tiene como objetivo ejercer el control y fiscalización en materia hídrico-ambiental y de los recursos naturales en general, en todo el ámbito de la Provincia de Córdoba, cumpliendo y haciendo cumplir toda normativa que contenga previsiones referidas a la protección y cuidado del ambiente y de los recursos hídricos. Asimismo, tiene a su cargo el control efectivo de toda actividad pública y/o privada que pueda afectar el equilibrio del ambiente, procurando el cese inmediato de toda forma de contaminación y/o alteración sobre el mismo y gestionando su inmediata remediación.

Artículo 3º.- Facultades. Compete a la Dirección de Policía Ambiental procurar los objetivos establecidos en el artículo 2º de esta Ley y, en particular, los siguientes:

a) Proteger los recursos naturales tanto en suelos, subsuelos, aguas —superficiales o no— contaminación del aire, depredación de especies animales y vegetales y demás degradaciones y/o daños que puedan afectar negativamente al ambiente en el territorio de la provincia;

- b) Entender en la determinación de objetivos y formulación de políticas ambientales, específicamente en lo referente a la fiscalización y control de las actividades que puedan generar cualquier clase de alteración en las condiciones del ambiente;
- c) Aplicar los planes y políticas de fiscalización y control que determine conjuntamente con las Secretarías de Recursos Hídricos y Coordinación y de Ambiente de la Provincia o los organismos que en el futuro las reemplacen;
- d) Ejercer el control efectivo y permanente de las actividades que puedan generar cualquier clase de riesgo para el ambiente, con amplias facultades de fiscalización e investigación, pudiendo proceder a realizar toma de muestras, monitoreos periódicos, inspecciones, elaboración de informes técnicos, patrullajes, control de vertido de efluentes y cualquier otra medida y/o acción que juzgue conveniente a los fines de lograr los objetivos plasmados en el artículo 2° de la presente Ley;
- e) Labrar y sustanciar los sumarios y procesos administrativos pertinentes ante la detección de incumplimientos a la normativa vigente que sean de su competencia, actividad no declarada o cualquier otra actividad que cause daño al ambiente o que se realice sin contar con la debida autorización de la Autoridad de Aplicación;
- f) Organizar el cuerpo de inspectores creando las patrullas especializadas de inspección que se consideren necesarias, de acuerdo a las características de la diversidad ambiental y territorial de la provincia;
- g) Establecer su organización interna creando las áreas que la compongan a los fines de eficientizar su funcionamiento;
- h) Aplicar las sanciones que juzgue necesarias, previa elaboración del sumario administrativo enunciado en el inciso e) del presente artículo y de acuerdo a los parámetros que fije la reglamentación;
- i) Imponer obligaciones de remediación en el caso de detectar la afectación de recursos naturales en la provincia;
- j) Disponer de las medidas necesarias para hacer cesar la actividad contaminante o no autorizada de manera inmediata;
- k) Requerir el auxilio del Poder Judicial cuando esto sea necesario a los fines de hacer cesar los efectos perniciosos para el ambiente, provocados por las actividades ilícitas detectadas;
- l) Ordenar la clausura de los establecimientos, emprendimientos, obras y/o actividades —comerciales o no— que sean perniciosas para el ambiente;
- m) Ordenar el cese inmediato de toda actividad que se esté desarrollando sin la debida autorización y/o en infracción a la normativa que sea de su competencia, procediendo al precintado y/o secuestro y/o incautación de toda maquinaria y/o medio de transporte y/o todo otro elemento utilizado para cometer y/o facilitar la comisión de la infracción;
- n) Disponer procedimientos de control en todos los cursos y espejos de agua y en los territorios naturales de la provincia, a fin de detectar tempranamente actividades contaminantes y/o perniciosas para el ambiente;
- ñ) Perseguir y sancionar la actividad de caza y pesca ilegal, comercialización de especies animales y vegetales nativas y toda otra actividad que afecte la biodiversidad y conservación de las especies de la Provincia de Córdoba;
- o) Suscribir los convenios necesarios con los distintos estamentos estatales, tales como municipalidades, comunas, estado nacional, policía provincial, policía federal, otras reparticiones de la provincia, organizaciones no gubernamentales, empresas privadas y demás organizaciones, con el objetivo de agilizar y/o facilitar el cumplimiento de los fines que la Dirección de Policía Ambiental tiene asignados en la presente Ley;
- p) Suscribir convenios con laboratorios públicos o privados, universidades y/o cualquier otro organismo a los fines de realizar los estudios técnicos necesarios para determinar la existencia de incumplimientos a la normativa vigente;
- q) Colaborar con las Secretarías de Recursos Hídricos y Coordinación y de Ambiente de la

Provincia, o con los organismos que en el futuro las reemplacen, a fin de implementar políticas de concientización sobre el cuidado del ambiente, los recursos hídricos y los recursos naturales en general;

r) Recibir e investigar las denuncias que realicen personas físicas y/o jurídicas, organizaciones intermedias y distintas entidades públicas y/o privadas que puedan detectar la supuesta comisión de ilícitos y/o infracciones que sean de competencia de la Dirección de Policía Ambiental;

s) Propender a la capacitación permanente de sus agentes y empleados, manteniendo a los mismos con el mayor grado de actualización técnica en el objeto de su competencia, y

t) Entender en todas las facultades que se le confieran por leyes específicas relacionadas con su finalidad general y competencias.

Artículo 4°.- Absorción de Competencias. Remisión Tácita. Toda disposición normativa que al momento de entrada en vigencia de la presente Ley trate contenidos que tengan relación directa o indirecta con el cumplimiento de su objeto, ya sea remitiendo o confiriendo atribuciones y/o facultades de control ambiental y/o de sanción sobre incumplimientos normativos, a las Secretarías de Recursos Hídricos y Coordinación y/o de Ambiente de la Provincia, se deben entender remitidas o conferidas a la competencia de la Dirección de Policía Ambiental.

Artículo 5°.- Exclusividad. La potestad sancionatoria respecto de las contravenciones o incumplimiento de la normativa vigente en la materia de su competencia, que hasta la entrada en vigencia de esta Ley era ejercida por las Secretarías de Recursos Hídricos y Coordinación y/o de Ambiente —ambas dependientes del Ministerio de Agua, Ambiente y Energía—, a partir de esta normativa es ejercida en forma exclusiva por la Dirección de Policía Ambiental.

Artículo 6°.- Facultades de Inspección. La Dirección de Policía Ambiental puede, por intermedio de sus funcionarios y/o agentes, a los fines de dar cumplimiento a lo establecido por la presente Ley, ingresar a predios públicos y privados. En caso de oposición o impedimen-

to a dicho ingreso, puede hacer uso de la fuerza pública, solicitando a tal fin las órdenes de allanamiento necesarias. La facultad a la que hace referencia el presente artículo es a los fines de, entre otras, realizar las siguientes tareas: a) Constatar hechos y/o actos que puedan afectar o degradar el ambiente, y b) Tomar muestras de suelo, efluentes, agua, aire, especies vegetales o animales o cualquier otra muestra y/o acto necesario a los fines de determinar la existencia de alguna infracción que corresponda a su competencia.

Artículo 7°.- Facultades excepcionales de inspección. La Dirección de Policía Ambiental puede proceder al ingreso en cualquier establecimiento y/o inmueble en el cual se estén realizando actividades industriales y/o comerciales y/o de cualquier tipo, sin previa orden judicial, y a los fines de facilitar el procedimiento cuando:

a) Existan actividades que estén en flagrante infracción de la normativa aplicable y a los fines de detener la ejecución de las mismas;

b) En los mismos se encuentren acopios de productos y/o elementos obtenidos de actividades infractoras, y

c) En los mismos se encuentren maquinarias y/o vehículos y/o herramientas utilizadas en actividades infractoras.

Capítulo III

De la Estructura Orgánica

Artículo 8°.- Dirección. La Dirección de Policía Ambiental estará a cargo de un Director quien será secundado en sus funciones por un Subdirector. Ambos serán designados y removidos por el Poder Ejecutivo y tendrán una remuneración mensual que será fijada en el respectivo presupuesto anual.

Artículo 9°.- Atribuciones. El Director de Policía Ambiental tiene las siguientes atribuciones:

a) Resolver en definitiva los sumarios que se labren en la Dirección de Policía Ambiental;

b) Representar legalmente a la Dirección en todos los actos, gestiones y contratos y/o convenios que se refieran a un mejor y eficaz funcio-

namiento del servicio, de acuerdo a las disposiciones vigentes;

c) Suscribir los documentos públicos o privados que resulten necesarios a los fines de dar cumplimiento a lo establecido por la presente Ley;

d) Otorgar mandatos y/o poderes —de carácter general o especial— para el cumplimiento de las instrucciones impartidas;

e) Organizar todas las actividades de la Dirección, tanto en sus aspectos funcionales como en la administración del personal afectado a la misma;

f) Proponer ante la autoridad competente la designación y remoción del personal, de acuerdo al régimen de ingreso previsto en la normativa vigente;

g) Proponer ante la autoridad competente la designación del personal jerárquico que resulte necesario para poner en funcionamiento las jefaturas de las unidades de estructura del máximo nivel de conducción, sin sujeción al régimen de ingreso, los que dependerán directamente de la Dirección;

h) Confeccionar y elevar anualmente al Sr. Ministro, el plan de acción y el anteproyecto de presupuesto de gastos e inversiones para el ejercicio siguiente;

i) Celebrar y suscribir, con las atribuciones y alcances que le otorgue la legislación vigente, convenios con reparticiones públicas de orden nacional, provincial y/o municipal u otras organizaciones o entidades, tendientes al cumplimiento de los objetivos previstos en esta norma;

j) Constituirse como querellante particular en sede penal en el caso de que cualquiera de los incumplimientos y/o infracciones a la normativa vigente detectados, puedan también constituir un ilícito penal, y

k) Toda otra atribución compatible con el cargo y que resulte necesaria para el mejor cumplimiento de las competencias y funciones de la Dirección.

Capítulo IV

Del Personal

Artículo 10.- Régimen laboral. Facúltase al Poder Ejecutivo Provincial a establecer el régimen aplicable al personal que integrará la Dirección de Policía Ambiental. El mismo será designado y/o transferido desde la repartición de origen a solicitud del Director por la autoridad competente, de conformidad a la normativa vigente.

Artículo 11.- Personal en actividad. El personal actualmente en funciones y dependiente de la Dirección de Control y Fiscalización Ambiental de la Secretaría de Ambiente, podrá incorporarse a la Dirección de Policía Ambiental. De la misma manera, el personal actualmente dependiente de otras áreas de la Secretaría de Ambiente, como así también de la Secretaría de Recursos Hídricos y Coordinación que por su conocimiento técnico y experiencia pueda ser requerido por el Director de la Dirección de Policía Ambiental, podrá ser transferido y/o reubicado en la misma.

Capítulo V

De las Disposiciones Generales

Artículo 12.- Convenios específicos con municipios y comunas. Facultase al Poder Ejecutivo Provincial a suscribir convenios específicos de colaboración con los municipios y comunas de la Provincia de Córdoba, a través de los cuales delegue en estos algunas de las atribuciones conferidas por la presente Ley y los participe en un porcentaje de lo recaudado por las multas que se impongan con motivo de la infracciones que se constaten.

Artículo 13.- Modificaciones de estructura orgánica. Autorízase al Poder Ejecutivo Provincial a establecer y en lo sucesivo modificar la estructura orgánico-funcional de la Dirección de Policía Ambiental.

Artículo 14.- Presupuesto. La Dirección de Policía Ambiental contará con presupuesto propio para atender las erogaciones que demande su funcionamiento. Será elaborado anualmente e incorporado en la correspondiente Ley de Presupuesto General de la Administración Pública Provincial.

Artículo 15.- Reflejo presupuestario. Autorízase al Poder Ejecutivo Provincial a efectuar los reflejos y la afectación con cargo al Presupuesto General del corriente año, que resulten necesarios para atender las erogaciones que demande el cumplimiento de la presente Ley.

Artículo 16.- Interpretación. Conflictos normativos. Todo conflicto normativo relativo a la aplicación de la presente Ley, debe interpretarse y resolverse en beneficio de la misma.

Artículo 17.- Derogación tácita. Por la presente Ley queda derogada toda disposición normativa que se oponga a los contenidos establecidos en la misma.

Artículo 18.- Vigencia. Esta Ley entrará en vigencia a partir del día de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba.

Capítulo VI

De las Disposiciones Transitorias

Artículo 19.- Causas en trámite. Todas las causas y expedientes que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley se encuentren pendientes de resolución, tanto en el ámbito de la Dirección de Fiscalización y Control Ambiental de la Secretaría de Ambiente como en el de la Secretaría de Recursos Hídricos y Coordinación, serán remitidos a la Dirección de Policía Ambiental —cuando las actuaciones sean de su competencia— en el estado administrativo en que se encuentren, para su continuación y resolución.

Artículo 20.- De forma. Comuníquese al Poder Ejecutivo Provincial. Alesandri - Arias - Titular del Poder Ejecutivo: DE LA SOTA, decreto promulgatorio 1586/12.

ANEXO II

Resolución 1887/05

Dirección Prevención Ecológica y Sustancias Peligrosas de la Policía de la Provincia de Buenos Aires

La Dirección Prevención Ecológica y Sustancias Peligrosas dependiente de la Dirección General de Seguridad Siniestral tendrá como función y misión específica la protección y defensa

del ecosistema en el ámbito provincial a través de medidas preactivas y activas que surjan de la propia función asignada o a través de denuncias o reclamos de la sociedad, lo que determinará la consecuente instrucción sumarial por delitos o faltas atentatorias contra los recursos naturales, la contaminación ambiental y otros que destruyan o pongan en riesgo el nivel ecológico, previniendo y reprimiendo delitos y faltas de acuerdo a lo establecido por las leyes, decretos y ordenanzas dictadas por las autoridades competentes.

Sumado a la atención inmediata y prioritaria de todos aquellos siniestros y/o actividades que impliquen riesgos para la población y el ecosistema, con características físico - químicas y que conlleven a la adopción de procedimientos y utilización de equipos especiales de protección personal y de neutralización, propenderá a brindar salvaguarda a la población toda. Acompañado de una fuerte campaña de concientización hacia la comunidad en la protección del medio ambiente, y una mejor utilización de los recursos naturales.

Y dentro del Área Preventiva la misión Específica consiste en capacitar al personal y cuerpos de bomberos voluntarios u otros que así lo soliciten sobre factores de riesgo y concientizar a la población toda en la mejor utilización de los recursos naturales y las medidas a tomar en caso de riesgos químicos, tratando de lograr un efecto multiplicador en el trato de la problemática existente.

Dependencia y funciones

La Dirección Prevención Ecológica y Sustancias Peligrosas dependerá orgánicamente de la Dirección General de Seguridad Siniestral teniendo asignada las siguientes funciones:

a) Prevenir, controlar y eventualmente originar las actuaciones judiciales que correspondan por delitos o faltas contra los recursos naturales, la contaminación ambiental destruyan o pongan en riesgo el ecosistema.

b) Diagramar y ejecutar servicios de prevención y contralor de los aspectos de conservación del ecosistema en el ámbito provincial.

c) Profesionalización e instrucción permanente del personal especializado a través de

programas de capacitación psicofísica, aspectos legales, tecnología aplicada a la función específica, normas internacionales y nacionales que rigen en la materia teóricas y prácticas, y todo otro ítem que haga menester a lograr la profesionalización óptima del personal encargado no solo de la neutralización del riesgo o siniestro, sino también de la faz preventiva e instructora.

d) Diagramar y ejecutar servicios de control de sustancias químicas peligrosas en tránsito, en depósitos y/o elaboración en el ámbito provincial.

e) Procesar las estadísticas de intervenciones, a fin de establecer patrones, mapas de riesgo, y determinar de esta forma potenciales puntos o zonas de conflicto, a fin de elaborar medidas para su eventual prevención a través de planificación previa de riesgo, a través de cálculos de factibilidad.

f) Elaborar Mapas de cada Zona a fin de poseer la planificación total ante siniestros, que demanden la utilización de rutas alternativas, o evacuación ante riesgos químicos, y toda la información logística para una correcta atención de eventuales víctimas, distancias entre localidades, hospitales, centros de emergencias, depósitos habilitados para la contención de sustancias peligrosas o de alto riesgo, etc.

g) Intervenir ante la eventualidad de derrames, riesgos ecológicos, siniestros o actividades que denoten cualquier tipo de riesgo cierto al ecosistema, labrando las actuaciones pertinentes.

h) Coordinar y mantener relaciones permanentes con organismos estatales y privados Nacionales e Internacionales especializados en la materia.

i) Coordinar el trabajo de Instrucción Judicial en el ámbito Provincial con los diferentes Departamentos Judiciales y de igual manera con la Justicia Federal.

j) Controlar el cumplimiento de la verificación de todos los materiales y equipos asignados para las tareas especiales.

k) Implementar Programas, Proyectos, Estudios e Informes sobre todo lo referente a la Pro-

blemática Ecológica, realizando el exhaustivo análisis de los hechos y/o situaciones traídos a cuestión o de los cuales se tomare conocimiento en el ejercicio de la propia función de Policía o Preventiva.

Estructura orgánica

La Dirección Prevención Ecológica y Sustancias Peligrosas tendrá la siguiente organización interna:

1) Departamento de Protección Ambiental

División Coordinación de Operaciones con Materiales Peligrosos (Zona I a X)

División Centro de Información para el Control de Emergencias Químicas y Biológicas.

2) Departamento Investigación Delitos Ambientales

División Investigación Delitos Ambientales (Zona I a X)

División Coordinación Judicial

Titularidad, deberes y atribuciones

La titularidad de la Dirección será ejercida por un Oficial Superior del Agrupamiento comando, quien será nominado como Director de Prevención Ecológica y Sustancias Peligrosas.

Son deberes y atribuciones del Director las siguientes:

a) Ejercer la superintendencia en el ámbito de su competencia fiscalizando el cumplimiento de las disposiciones legales y administrativas cuya observancia corresponda a su personal, así como la ejecución de las directivas emanadas por la superioridad.

b) Impartir las órdenes necesarias para asegurar la eficacia y la coordinación de los servicios ordinarios y especiales, permanentes o transitorios adoptando las medidas convenientes para su mejoramiento.

c) Imponer el cumplimiento de las funciones enumeradas en el artículo 2° de la presente Reglamentación.

d) Realizar inspecciones a los elementos que le están subordinados y controlar las efectuadas por los funcionarios que tengan esa tarea específica.

e) Administrar el potencial humano y los medios puestos a disposición de la especialidad a su cargo en función del cumplimiento de los objetivos de su organización, proponiendo asignaciones, reemplazos y reducciones a la superioridad, en coordinación con los más altos responsables de la Institución en materia de política de personal y logística.

f) Relevar de su puesto mediante resolución fundada a cualquier efectivo subordinado cuando circunstancias excepcionales o la comisión de graves faltas disciplinarias así lo exijan, dando cuenta de inmediato a la superioridad.

g) Tomar toda otra intervención y atender otras funciones no previstas y que resulte necesaria para el debido cumplimiento de su misión.

1. Departamento Investigación Delitos Ambientales

El Departamento Investigación Delitos Ambientales, quedará reservado a un Oficial Superior del Agrupamiento Comando. Que ejercerá la conducción de las Dependencias del área de competencia, optimizando el curso de las acciones planteadas por el Director de Prevención Ecológica. Dependen del Departamento de Investigaciones Delitos Ambientales: Las Divisiones de investigación de delitos Ambientales (Zona I a X) y la División de Coordinación Técnica y Judicial.

Son deberes y atribuciones del mismo:

a) Controlar el estricto cumplimiento de las investigaciones e instrucciones que se realicen con la intervención del Ministerio Público Fiscal, en el ámbito de la jurisdicción competente.

b) Controlar el estricto cumplimiento de las instrucciones que deriven de Faltas y/o contravenciones en el marco de violaciones a normas o Disposiciones vigentes.

c) Organizar, dirigir y fiscalizar el desenvolvimiento de las Delegaciones Zonales que le dependen.

d) Mantendrá estrecha comunicación y coordinación con los Departamentos Judiciales (Ministerio Público Fiscal) a fin de optimizar las investigaciones que deriven de la comisión de Delitos contra el Medio Ambiente.

e) Toda otra función no especificada en la presente Reglamentación Interna que resulte inherente a su contenido u ordene la Superioridad

De la División Investigación Delitos Ambientales (Zona I A X)

Dependencias, Titularidad, Deberes y Atribuciones

La División Investigación Delitos Ambientales (Zona I a X) quedará reservada a un Oficial Superior del Agrupamiento Comando, dependiendo del Departamento Investigación Delitos Ambientales, como su nombre lo indica efectuará la Investigación con la intervención del Departamento Judicial (Ministerio Público Fiscal) de la jurisdicción competente que devengan de las distintas faltas o delitos que se cometan o se denuncien y que afecten al medio ambiente por efecto de contaminación u otras figuras legales en vigencia.

Son deberes y atribuciones del Jefe de la División Investigación Delitos Ambientales (Zona I a X):

a) Dirigir y Controlar la instrucción Judicial y/o la investigación con intervención del Ministerio Público Fiscal, Departamento Judicial competente en los delitos que atenten contra la salud o vida de las personas en materia de contaminación o que afecten el medio ambiente.

b) Organizar, dirigir y fiscalizar el desenvolvimiento del cuerpo de instructores a su cargo.

c) Mantener estrecha comunicación con las Unidades Fiscales del Departamento Judicial correspondiente.

d) Realizar mapeo de las actividades ilícitas en materia de Delito ambiental.

e) Realizar en forma inmediata comunicación preventiva al Departamento Investigación Delitos Ambientales, sobre todo hecho que intervenga.

f) Toda otra función no especificada en la presente Reglamentación Interna que resulte inherente a su cometido u ordene la Superioridad.

De la División Coordinación Técnica Judicial Titularidad, Dependencia, Deberes y Atribuciones

La División Coordinación Técnica Judicial, quedará reservada a un Oficial Superior del Agrupamiento Comando, Dependerá del departamento de Investigación de Delitos Ambientales, el mismo como su nombre lo indica efectuará la Coordinación con las Divisiones de Investigación de delitos Ambientales Zona I a X respecto de las causas judiciales que por su complejidad requieran la intervención de distintas áreas Policiales y/o de otros estamentos públicos y privados (laboratorios, Universidades etc.) dentro del ámbito o competencia de toda la Provincia.

Son deberes y atribuciones del Jefe de la División Coordinación Técnica Judicial

a) Coordinar las relaciones y distintos requerimientos, entre las distintas Zonas de Investigación Judiciales.

b) Organizar, distribuir y fiscalizar los distintos ensayos requeridos, como actualizar o agilizar las relaciones con otras entidades a fin de objetivizar las pruebas recogidas a fin de preservarlas e individualizarlas a la mayor brevedad posible.

c) Coordinar con los laboratorios propios de esta Policía y/o otros autorizados para realizar los análisis pertinentes, los protocolos de muestreo que se deben cumplir, como así también realizar la cadena de custodia pertinente de las muestras obtenidas que surjan de la investigación.

d) Toda otra función no especificada en la presente Reglamentación Interna que resulte inherente a su cometido u ordene la superioridad.

2. Departamento de Protección Ambiental

El Departamento de Protección Ambiental quedará reservado a un Oficial Superior del Agrupamiento Comando de la especialidad. El mismo tenderá a optimizar el curso de acción planteado por el Director de Prevención

Ecológica y Sustancias Peligrosas, obteniendo los máximos resultados de las áreas subordinadas, capacitando, administrando, dirigiendo y coordinando los distintos grupos de respuesta inmediata, entrelazando la disposición de elementos oficiales y voluntarios para lograr la optimización del servicio que se traduzca en una respuesta eficaz y eficiente. Así También, proveerá la información o los aportes técnicos científicos necesarios para la resolución de tal tipo de emergencias.

Son deberes y atribuciones del mismo:

a) Asumir el comando para respuesta ante emergencias químicas y biológicas.

b) Controlar el cumplimiento estricto de los planes, procedimientos y estándares de respuesta inmediata, coordinando las tareas y disponiendo las medidas a adoptar de conformidad a la emergencia o siniestro planteado.

c) Organizar, dirigir y fiscalizar el desenvolvimiento de las Delegaciones Zonales que le dependen.

d) Administrar las emergencias con materiales peligrosos, cuya magnitud así lo amerite.

e) Proponer Reglamentaciones, anteproyectos de Ley y/o Resoluciones a los Organismos Gubernamentales que puedan corresponder a la temática en cuestión.

f) Toda otra función no especificada en la presente Reglamentación Interna que resulte inherente a su cometido u ordene la superioridad.

g) Integrar los distintos comités de Emergencias, manteniendo relaciones con los distintos Entes u Organismos Gubernamentales a nivel nacional, provincial, municipal, privados o voluntarios a los fines de coordinar la respuesta a estos posibles eventos y para establecer sistemas de capacitación y respuesta conjunta.

h) Establecer contactos para la cooperación de intercambio de información técnica, química y biológica, con Organismos relacionados;

i) Confeccionar, publicar, distribuir, documentación relacionada con fichas de seguridad, guías, manuales, etc.

j) Tendrá a su cargo la difusión de las actividades propias de su área;

División de Coordinación de Operaciones con Materiales Peligrosos Titularidad, deberes y atribuciones

La División de Coordinación De Operaciones con Materiales Peligrosos, quedará reservada a un Oficial Superior del Agrupamiento Comando de la especialidad; el mismo como su nombre lo indica, efectuará la coordinación operacional de los siniestros que hagan imperiosa la necesidad de su participación; coordinara los planes de acción y coadyuvará al procesamiento de las estadísticas de intervenciones, a los fines de establecer patrones y mapas de riesgo, sistematizando la labor prevencional de conformidad a las normas y pautas emanadas del Departamento de Materiales Peligrosos.

Son deberes y atribuciones del Jefe de la División de Coordinación de Operaciones con Materiales Peligrosos:

a) Inspeccionar y/o controlar el cumplimiento de las operaciones de respuesta y/o neutralización ante emergencias o siniestros que den lugar a la intervención inmediata de este organismo específico;

b) Asistir al Jefe de Departamento en la interrelación con otros organismos propios de la temática, actuando como enlace para las acciones u otras tareas que surjan del propio accionar de la Dirección, Departamento o dependencia de este ámbito.

c) Coordinar el desenvolvimiento de las Delegaciones Operativas, acorde a las directivas emanadas de la superioridad, a fin de proveer la optimización del servicio.

d) Coordinar los servicios que surjan del propio accionar, o de demandas externas, por los que se requieran intervenciones preventivas, de inspección, de contención o neutralización de siniestros específicos.

e) Asumir el comando para la respuesta ante emergencias químicas/ biológicas, cuando fuere menester, como así evaluar, disponer y ejecutar las acciones técnicas específicas que pudieran corresponder a la respuesta;

f) Determinar operativos de control vehicular y/o prevención, acorde lo elaborado por la División Centro de Información y Control de Emergencias Químicas y Biológicas (Sección Estadísticas y Registro).

g) Toda otra función no especificada en la presente Reglamentación Interna que resulte inherente a su cometido u ordene la superioridad.

h) Dispondrá las tomas de muestras en intervenciones propias ante requerimiento judicial o para asistir al Departamento de Investigaciones de Delitos Ambientales;

Delegaciones Operativas para Emergencias con Materiales Peligrosos (I A X):

Las Delegaciones Operativas I a X, cada una de ellas, quedarán reservadas a un Oficial Superior del Agrupamiento Comando de la especialidad, quien ejercerá la conducción de tal dependencia. Será el responsable del funcionamiento de la misma, asumiendo el comando operacional de las tareas específicas respecto de la intervención, neutralización y/o contención ante la ocurrencia de incidentes o accidentes en emergencias con materiales peligrosos.

Las Delegaciones Operativas, tendrán rango de División y se hallarán distribuidas en diez puntos geográficos, a saber: La Plata; San Isidro; Mar Del Plata; Bahía Blanca; Junín; San Nicolás; Tandil; Dolores; Necochea; y Pehuajó.

El Jefe de Delegación Operativa, reportará al Jefe del Departamento de Protección Ambiental a través de la División de Coordinación de Operaciones con Materiales Peligrosos, siendo de su directa responsabilidad:

a) Dar cumplimiento a las operaciones de respuesta ante emergencias o siniestros que den lugar a la intervención específica de la dependencia a su cargo, manteniendo permanentemente informado al Departamento de Protección Ambiental del desarrollo y resultado de las mismas;

b) Dará cumplimiento a los servicios, acciones o planes que surjan del propio accionar de la Dirección;

c) Coadyuvará a la realización de las tareas preventivas y operativas que le fueren asigna-

das, sin perjuicio de confeccionar y/o coordinar la planificación de contingencias que resultaran menester.

d) Contribuirá a la actualización permanente de los datos relativos a la función específica y que por su relevancia sean de necesidad para el mejor funcionamiento del sistema;

e) Confeccionará conjuntamente con el “Centro de Información para el Control de Emergencias Químicas / Biológicas”, el mapeo de riesgo de toda la Provincia.

f) Dará cumplimiento a las directivas de capacitación general y específica;

g) Será directo responsable del mantenimiento general del equipamiento específico a su cargo;

h) Toda otra función no especificada por la presente que resulte inherente a su cometido o le sea ordenada por la superioridad.

División Centro de Información para el Control de Emergencias Químicas / Biológicas

La División “Centro de Información Para Emergencias Químicas y/o Biológicas”, quedará a cargo de un Oficial Superior de la especialidad, preferentemente con título universitario afín. El mismo, tendrá la finalidad de suministrar la información para lograr la obtención de una correcta administración y control de los distintos incidentes o accidentes con Materiales peligrosos involucrados; ello, a fin proveer al control del evento y/o mitigar o neutralizar los efectos tóxicos en los mismos, en salvaguarda de la vida de los habitantes y el medioambiente. Abundará en recomendaciones de prevención y respuesta a estos eventos, generando normas y documentación al respecto.

Son deberes y atribuciones del Jefe del Centro de Información Para Emergencias Químicas y/o Biológicas:

a) Efectuar el asesoramiento a las instituciones involucradas en este tipo de eventos que permita adoptar las acciones defensivas y ofensivas acorde al hecho que pueda originarse.

b) Deberá poseer la capacidad de proveer en tiempo real la información necesaria, para el rá-

pido y efectivo control ante la ocurrencia de ese tipo de hechos en forma permanente.

c) Propenderá a la creación de registros que sean inherentes de prevención y planificación, a los fines estadísticos; como así también generar los mapeos de riesgo de toda la Provincia.

d) Asesorar a la superioridad y /o los distintos organismos que así se lo solicitaren en relación a la planificación y respuesta a estas emergencias;

e) Proveerá a la emisión de recomendaciones pertinentes, como así a la elaboración de diversas normas que al efecto se consideren oportuno sancionar;

f) Promoverá la permanente actualización de estándares de procedimiento, fichas de seguridad, guías de respuesta a emergencias y todo otro tipo de documentación que le sea pertinente para establecer la planificación de las emergencias ante estas contingencias en el ámbito de su competencia.

g) Asesorará a la superioridad en cuanto le fuere inherente, en la realización de convenios con otras instituciones;

h) Desarrollará un sistema de consultas y asesoramiento en la materia, acorde a las necesidades preestablecidas por la Dirección de Prevención Ecológica y Sustancias Peligrosas.

i) Llevará registros de los incidentes y/o accidentes con Materiales Peligrosos involucrados que tengan ocurrencia en la Provincia.

j) Establecerá registros relacionados con los profesionales de la respuesta certificados por esta Dirección, así como del equipamiento de respuesta con que cuentan los distintos organismos de la especialidad.

ANEXO III

Capítulo Cuarto

De la Constitución de la CABA

Ambiente

Artículo 26.- El ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservar-

lo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras.

Toda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente debe cesar. El daño ambiental conlleva prioritariamente la obligación de recomponer.

La Ciudad es territorio no nuclear. Se prohíbe la producción de energía nucleoelectrónica y el ingreso, la elaboración, el transporte y la tenencia de sustancias y residuos radiactivos. Se regula por reglamentación especial y con control de autoridad competente, la gestión de las que sean requeridas para usos biomédicos, industriales o de investigación civil.

Toda persona tiene derecho, a su solo pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causan o pueden causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas.

Artículo 27.- La Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve:

1. La preservación y restauración de los procesos ecológicos esenciales y de los recursos naturales que son de su dominio.

2. La preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora.

3. La protección e incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito, en particular la recuperación de las áreas costeras, y garantiza su uso común.

4. La preservación e incremento de los espacios verdes, las áreas forestadas y parquizadas, parques naturales y zonas de reserva ecológica, y la preservación de su diversidad biológica.

5. La protección de la fauna urbana y el respeto por su vida: controla su salubridad, evita la crueldad y controla su reproducción con métodos éticos.

6. La protección, saneamiento, control de la contaminación y mantenimiento de las áreas costeras del Río de la Plata y de la cuenca Matanza-Riachuelo, de las subcuencas hídricas y de los acuíferos.

7. La regulación de los usos del suelo, la localización de las actividades y las condiciones de habitabilidad y seguridad de todo espacio urbano, público y privado.

8. La provisión de los equipamientos comunitarios y de las infraestructuras de servicios según criterios de equidad social.

9. La seguridad vial y peatonal, la calidad atmosférica y la eficiencia energética en el tránsito y el transporte.

10. La regulación de la producción y el manejo de tecnologías, métodos, sustancias, residuos y desechos, que comporten riesgos.

11. El uso racional de materiales y energía en el desarrollo del hábitat.

12. Minimizar volúmenes y peligrosidad en la generación, transporte, tratamiento, recuperación y disposición de residuos.

13. Un desarrollo productivo compatible con la calidad ambiental, el uso de tecnologías no contaminantes y la disminución en la generación de residuos industriales.

14. La educación ambiental en todas las modalidades y niveles.

Artículo 28.- Para asegurar la calidad ambiental y proveer al proceso de ordenamiento territorial, se establece:

1. La prohibición de ingreso a la Ciudad de los residuos y desechos peligrosos. Propicia mecanismos de acuerdo con la provincia de Buenos Aires y otras jurisdicciones, con el objeto de utilizar o crear plantas de tratamiento y disposición final de los residuos industriales, peligrosos, patológicos y radiactivos que se generen en su territorio.

2. La prohibición del ingreso y la utilización de métodos, productos, servicios o tecnologías no autorizados o prohibidos en su país de producción, de patentamiento o de desarrollo

original. La ley establecerá el plazo de reconversión de los que estén actualmente autorizados.

Artículo 29.- La Ciudad define un Plan Urbano Ambiental elaborado con participación transdisciplinaria de las entidades académicas, profesionales y comunitarias aprobado con la mayoría prevista en el artículo 81, que constituye la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística y las obras públicas.

Artículo 30.- Establece la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental de todo emprendimiento público o privado susceptible de relevante efecto y su discusión en audiencia pública.

ANEXO IV

Artículos relevantes de la ley 5688 del Sistema integral de Seguridad Pública de la Ciudad de Buenos Aires

Artículo 1°.- La presente Ley establece las bases jurídicas e institucionales fundamentales del Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en lo referente a su composición, misión, función, organización, dirección, coordinación y funcionamiento, así como las bases jurídicas e institucionales para la formulación, implementación y control de las políticas y estrategias de seguridad pública.

Artículo 2°.- A los fines de la presente Ley se define como seguridad pública a la situación de hecho basada en el derecho en la cual se encuentran resguardadas la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establecen la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Artículo 3°.- La seguridad pública implica la acción coordinada y la interacción permanente entre las personas y las instituciones del sistema democrático, representativo y republicano, particularmente, los organismos componentes del Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Artículo 4°.- La seguridad pública es deber propio e irrenunciable del Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que debe arbitrar

los medios para salvaguardar la libertad, la integridad y derechos de las personas, así como preservar el orden público, implementando políticas públicas tendientes a asegurar la convivencia y fortalecer la cohesión social, dentro del estado de derecho, posibilitando el goce y pleno ejercicio, por parte de las personas, de las libertades, derechos y garantías constitucionalmente consagrados.

Artículo 5°.- El Ministerio de Justicia y Seguridad es el organismo encargado de elaborar los lineamientos generales en materia de seguridad, tendientes a llevar a cabo el diseño de las acciones preventivas necesarias y las tareas de control. Realizará las tareas de control y aplicará el régimen disciplinario sancionatorio de la actuación policial, conforme lo establecido por el Artículo 35 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Artículo 6°.- El Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene como finalidad la formulación, implementación y control de las políticas de seguridad pública desarrolladas en el ámbito local, aquellas referidas a las estrategias sociales de prevención de la violencia y el delito, así como las estrategias institucionales de persecución penal, de seguridad preventiva comunitaria y de seguridad compleja.

Artículo 7°.- Son objetivos del Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad:

1. Facilitar las condiciones que posibiliten el pleno ejercicio de las libertades, derechos y garantías constitucionales en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
2. Mantener el orden y la tranquilidad pública en todo el territorio de la Ciudad, con excepción de los lugares sujetos a jurisdicción federal.
3. Proteger la integridad física de las personas, así como sus derechos y bienes.
4. Promover y coordinar los programas de disuasión y prevención de delitos, contravenciones y faltas.
5. Establecer los mecanismos de coordinación y colaboración para evitar la comisión de delitos, contravenciones y faltas.

6. Promover la investigación de delitos, contravenciones y faltas, así como la persecución y sanción de sus autores.

7. Promover el intercambio de información en los términos de esta Ley.

8. Dirigir y coordinar los organismos de ejecución de pena a los fines de lograr la reinserción social del condenado, en cumplimiento de la legislación vigente.

9. Establecer los mecanismos de coordinación entre las diversas autoridades para apoyo y auxilio a la población en casos de siniestros o desastres, conforme a los ordenamientos legales vigentes en la materia.

10. Garantizar la seguridad en el tránsito a través de la prevención del riesgo vial y el control de la seguridad vial.

11. Regular y controlar la prestación de los servicios de seguridad privada.

Artículo 8°.- El Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires está constituido por los siguientes componentes:

1. El Jefe de Gobierno.
2. El Ministerio de Justicia y Seguridad
3. El Poder Legislativo.
4. El Poder Judicial.
5. Las Juntas Comunales.
6. La Policía de la Ciudad.
7. El Cuerpo de Bomberos.
8. El Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte.
9. El Servicio de reinserción social.
10. El Instituto Superior de Seguridad Pública.
11. El Consejo de Seguridad y Prevención del Delito.
12. El Sistema de Gestión de Información de Seguridad Pública.

13. El Sistema Penitenciario.

14. El Sistema de Emergencias.

15. El Sistema de Seguridad Privada.

16. Los Foros de Seguridad Pública.

Artículo 9°.- El Sistema Integral de Seguridad Pública y el diseño de políticas públicas en la materia en la Ciudad de Buenos Aires adopta los siguientes principios rectores:

1. Gobierno civil: por medio del control civil sobre la gestión institucional y el proceso de formación y capacitación de los actores del Sistema Integral de Seguridad Pública y garantizando el acceso a la información.

2. Cercanía: a través del conocimiento de las necesidades de la comunidad y la adaptación consecuente de la prestación de los servicios de seguridad, promoviendo la gestión democrática de las instituciones de la seguridad y la desconcentración de la organización policial a nivel comunal. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe implementar acciones para promover el acceso igualitario de todas las personas a la justicia, incluido el establecimiento de un sistema de recepción de denuncias desconcentrado territorialmente.

3. Participación ciudadana: promoviendo la integración con la comunidad y la participación de los ciudadanos y las organizaciones civiles con las autoridades encargadas de la seguridad en cada una de las comunas en el diagnóstico y la propuesta de estrategias y políticas en materia de seguridad.

4. Innovación: estimulando la modernización de la gestión administrativa y la incorporación de nuevas tecnologías en el desarrollo de los procedimientos y servicios.

5. Transparencia: implementando mecanismos eficaces, eficientes y ágiles en los procesos y procedimientos que tengan por objeto tutelar y proteger la seguridad pública.

6. Prevención: desarrollando estrategias y medidas tendientes a reducir las causas generadoras de conductas ilícitas, coordinando políticas sociales con políticas de seguridad con especial atención a los grupos poblacionales más vulnerables.

7. Desburocratización: desarrollando nuevas formas de organización y racionalización para la simplificación de los procedimientos administrativos.

8. Eficacia y eficiencia: con el fin de alcanzar los objetivos propuestos mediante una correcta asignación y un mejor aprovechamiento de los recursos del Estado, reduciendo los tiempos de los procedimientos.

9. Información estadística confiable: mediante la recopilación de datos relevantes en materia de seguridad sobre la base de indicadores estandarizados por el Ministerio de Justicia y Seguridad, a efectos de desarrollar informes confiables y oportunos que permitan adoptar políticas públicas eficaces en la materia.

Artículo 10.- El Jefe de Gobierno, en su carácter de titular del Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires y Jefe de la Administración, o el funcionario que éste designe o en quien delegue esta competencia, debe articular el Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Artículo 11.- El Ministerio de Justicia y Seguridad, debe formular y presentar anualmente a la Legislatura de la Ciudad el Plan General de Seguridad Pública que debe contener la misión o premisa dominante, las metas generales y los objetivos específicos de la política de seguridad pública, así como las estrategias y directivas generales para su gestión, implementación y control. Dicha presentación se realiza junto con el giro del proyecto de presupuesto de gastos y recursos de la Ciudad y sus entes autárquicos y descentralizados.

Artículo 12.- El Jefe de Gobierno puede delegar en el Ministerio de Justicia y Seguridad las responsabilidades establecidas en la presente Ley.

El Ministerio de Justicia y Seguridad es responsable de la planificación estratégica de las políticas de seguridad pública basándose en las siguientes funciones:

1. La reunión de información estadística confiable a través de la producción y sistematización que realicen las dependencias a su cargo.

2. La elaboración, implementación y evaluación de las políticas y las estrategias de seguridad pública y de las directivas generales y específicas necesarias para su gestión y control, a través de las áreas dependientes competentes para ello.

3. La planificación estratégica basada en la elaboración y formulación de la estrategia institucional asentada en la realización del diagnóstico institucional y de los planes de reforma y modernización institucional, así como de las estrategias de control social e institucional de la violencia y de las diferentes modalidades delictivas.

4. La gestión del conocimiento en materia de seguridad pública a través de la planificación, producción, coordinación y evaluación del conocimiento institucional referido a la situación y el desempeño de los componentes del Sistema Integral de Seguridad Pública, así como del conocimiento criminal referido a la situación del delito y la violencia en el nivel estratégico.

5. La dirección superior de la Policía de la Ciudad, a través de las dependencias que determine su estructura, mediante la planificación estratégica, el diseño y formulación de las estrategias policiales de control de la violencia y el delito, la conducción y coordinación funcional y organizativa de sus diferentes instancias y componentes. Es, asimismo, responsable de la dirección del accionar específico, así como también de las actividades y labores conjuntas con otros cuerpos policiales y fuerzas de seguridad, el Cuerpo de Bomberos, el servicio de Seguridad Privada y el Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte, de acuerdo con sus funciones y competencias específicas.

6. La gestión administrativa general de la Policía de la Ciudad en todo lo que compete a la dirección de los recursos humanos, la reglamentación del servicio de policía complementaria y del servicio complementario de prevención de incendios, la planificación y ejecución presupuestaria, la gestión económica, contable, financiera y patrimonial, la planificación y gestión logística e infraestructural y la asistencia y asesoramiento jurídico-legal.

7. La dirección y coordinación del sistema de prevención de la violencia y el delito, especial-

mente en la formulación, implementación y evaluación de las estrategias de prevención social de la violencia y el delito.

8. La coordinación integral de la participación ciudadana en asuntos de seguridad pública.

9. La fiscalización del sistema de seguridad privada y la administración del régimen sancionatorio y de infracciones, a través de las dependencias a su cargo.

10. La elaboración, implementación y evaluación de las políticas y las estrategias en materia penitenciaria y de reinserción social de los condenados y de las directivas generales y específicas necesarias para su gestión y control.

11. La planificación, organización y ejecución de la capacitación, formación e investigación científica y técnica en materia de seguridad pública tanto para el personal policial como para los funcionarios y demás sujetos públicos y privados vinculados a la materia, a través del Instituto Superior de Seguridad Pública.

12. Intervenir en la elaboración y evaluación de las políticas y estrategias de seguridad vial y su implementación a través del Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte.

13. La coordinación de los distintos componentes del Sistema de Emergencias.

14. La Oficina de Transparencia y Control Externo.

Artículo 14.- El Ministerio de Justicia y Seguridad coordina el ejercicio de las respectivas funciones de los componentes del Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad para el cumplimiento de los objetivos previstos en la presente Ley.

Artículo 16.- El Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia y Seguridad, establece las formas y modalidades en que se articula la acción de los distintos ministerios en apoyo a los esfuerzos que se desarrollen para la prevención integral del delito.

Artículo 29.- Toda persona puede solicitar y recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna ante los órganos que componen el

Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme las disposiciones vigentes del régimen general de acceso a la información pública.

Artículo 68.- Créase la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, que cumple con las funciones de seguridad general, prevención, conjuración, investigación de los delitos, protección y resguardo de personas y bienes, y de auxiliar de la Justicia.

Artículo 69.- La Policía de la Ciudad es una institución civil armada, jerarquizada profesionalmente, depositaria de la fuerza pública del Estado en el ámbito de la Ciudad, con excepción de los lugares sujetos a jurisdicción federal.

Artículo 70.- La Policía de la Ciudad depende jerárquica y funcionalmente del Jefe de Gobierno a través del Ministerio de Justicia y Seguridad.

Artículo 73.- La Policía de la Ciudad coopera dentro de sus facultades con la Justicia Local, la Justicia Federal, y la de las Provincias, para el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales cuando así se le solicitare, conforme la disponibilidad de los recursos presupuestarios asignados.

Artículo 75.- La gestión de la Policía de la Ciudad, como integrante del sistema de seguridad, se sujeta a los siguientes principios rectores:

1. Gobierno civil: por medio del control civil sobre la gestión institucional y el proceso de formación y capacitación de los actores del Sistema Integral de Seguridad Pública y garantizando el acceso a la información.

2. Desconcentración: entendida como distribución territorial del servicio policial para lograr un mejor conocimiento de la idiosincrasia y de la conflictividad del barrio en que desempeña sus funciones y una mejor relación con la comunidad local.

3. Proximidad: entendida como estrategia de organización enfocada a un trabajo policial en estrecha colaboración con los recursos de la comunidad, desarrollando vínculos con sus actores representativos y de acercamiento a los vecinos que redunden en lazos beneficiosos tanto para la policía como para la sociedad en la solución de sus problemas.

4. **Profesionalización:** se desarrolla durante toda la carrera mediante la formación y la capacitación continua y permanente de los integrantes en la adquisición de competencias y habilidades especializadas para el cumplimiento adecuado de sus funciones.

5. **Participación ciudadana:** promoviendo la integración con la comunidad y la participación de los ciudadanos a través de los canales establecidos en las normas vigentes, y participando en los ámbitos de colaboración entre la sociedad civil y las autoridades encargadas de la seguridad en cada una de las comunas.

6. **Prevención y proactividad:** mediante el trabajo en forma eficiente y proactiva en las medidas destinadas a reducir el riesgo de que se cometan delitos y contravenciones y se produzcan efectos perjudiciales en las personas y en la sociedad, y en la coordinación de políticas sociales con las políticas de seguridad con especial atención a los grupos poblacionales más vulnerables.

7. **Innovación tecnológica:** incorporación y desarrollo de nuevas tecnologías para mejorar la gestión institucional y la transparencia, incrementar la protección del personal policial en el ejercicio de sus funciones, disuadir la comisión de delitos y contravenciones, mejorar la previsión de conductas delictivas y la investigación de nuevas formas de criminalidad.

8. **Investigación criminal:** generando análisis amplios sobre tendencias y amenazas en materia delictual, cooperando para la formulación de políticas en el área de la seguridad pública y en el diseño y preparación de las instituciones cuya función sea la lucha contra el delito.

9. **Bienestar y desarrollo policial:** se promueve el bienestar moral y material y el desarrollo del personal policial mediante los beneficios, la asistencia y la cobertura social y de salud que establecen las normas vigentes para los integrantes de la Policía de la Ciudad, sus familiares y derechohabientes en caso de fallecimiento.

10. **Información estadística confiable:** implica la obligación de llevar registros de datos sobre información criminal conforme indicadores estandarizados por el Ministerio de Justicia y Seguridad, a efectos de desarrollar informes

eficaces y oportunos sobre la criminalidad en la Ciudad de Buenos Aires.

11. **Transparencia y rendición de cuentas:** todo el personal integrante de la Policía de la Ciudad tiene la obligación de presentar una declaración jurada patrimonial, conforme la normativa vigente. Asimismo, la Policía de la Ciudad debe generar estadísticas sobre desempeño policial.

Artículo 81.- Las tareas que desarrolla el personal de la Policía de la Ciudad constituyen un servicio público esencial tendiente a la promoción de las libertades y derechos de las personas y, como consecuencia de ello, a su protección ante hechos lesivos de dichas libertades y derechos.

Artículo 82.- El personal policial debe adecuar su conducta durante el desempeño de sus funciones al cumplimiento, en todo momento, de los deberes legales y reglamentarios vigentes, por medio de una actividad cuyo fin es garantizar la seguridad pública.

Actuará con el grado de responsabilidad y ética profesional que su función exige y tendrá como meta la preservación y protección de la libertad, los derechos de las personas y el mantenimiento del orden público.

Artículo 83.- En la actuación del personal policial tienen plena vigencia los siguientes principios:

1. El principio de sujeción a la ley, por medio del cual el personal policial debe adecuar sus conductas y prácticas a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes así como a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por la República Argentina, el Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley y los Principios de las Naciones Unidas sobre el Uso de la Fuerza y Armas de Fuego.

2. El principio de oportunidad, según el cual el personal policial cuenta con discrecionalidad conforme a deber para prescindir de la actuación funcional cuando, de acuerdo con las circunstancias del caso, la injerencia resulte inapropiada o inidónea para su fin. La discrecionalidad lleva ínsito el deber de evaluar previa-

mente el riesgo, bajo propia responsabilidad del funcionario actuante.

3. El principio de proporcionalidad, según el cual toda injerencia en los derechos de las personas debe ser idónea y necesaria para evitar el peligro que se pretende repeler y no puede ser excesiva. Por medida idónea se entiende aquella que sea apta para evitar el peligro; por necesaria, aquella que, entre las medidas idóneas, sea la menos lesiva para el individuo y para la generalidad; por no excesiva, aquella que no implique una lesión desproporcionada respecto del resultado perseguido.

4. El principio de gradualidad, por medio del cual el personal policial debe privilegiar las tareas y el proceder preventivo y disuasivo antes que el uso efectivo de la fuerza, procurando siempre preservar la vida y la libertad de las personas en resguardo de la seguridad pública. En el uso de armas serán de preferencia las incapacitantes no letales siempre que fuera apropiado, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes.

5. El principio de responsabilidad, según el cual el personal policial responde personal y directamente por los hechos que en su actuación profesional realizare en infracción de las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pueda corresponder a la administración pública.

Artículo 89.- La Policía de la Ciudad conforma su organización y desarrolla sus actividades institucionales en función de la prevención, conjuración e investigación de los delitos.

A tales efectos, se define como:

1. Prevención, a las acciones tendientes a impedir, evitar, obstaculizar o limitar aquellos hechos que, dadas determinadas circunstancias y elementos objetivos y concurrentes, pudieran resultar delictivos o pudieran configurar actos atentatorios de la seguridad pública, así como las acciones consistentes en la planificación, implementación, coordinación o evaluación de las operaciones policiales, en el nivel estratégico y táctico, orientadas a prevenirlos.

2. Conjuración, a las acciones tendientes a neutralizar, hacer cesar o contrarrestar en forma

inmediata los delitos, contravenciones o faltas en ejecución, utilizando cuando sea necesario el poder coercitivo que la ley autorice y evitando consecuencias ulteriores.

3. Investigación, a las acciones tendientes a conocer y analizar los ilícitos y hechos que vulneran la seguridad pública, sus modalidades y manifestaciones, las circunstancias estructurales y coyunturales en cuyo marco se produjeron, sus factores determinantes y condicionantes, las personas o grupos que lo protagonizaron como autores, instigadores o cómplices y sus consecuencias y efectos institucionales y sociales mediatos e inmediatos. Cuando la investigación se desarrolla en la esfera judicial, comprende la persecución de los delitos y contravenciones consumados a través de las acciones de inteligencia criminal tendientes a constatar su comisión y sus circunstancias de tiempo, lugar y modo de ejecución, individualizar a los responsables y reunir las pruebas para acusarlos.

Artículo 90.- Son funciones específicas de la Policía de la Ciudad:

1. Brindar seguridad a personas y bienes.

2. Mantener el orden y la seguridad pública.

3. Implementar mecanismos de disuasión frente a hechos ilícitos o que afecten la seguridad pública.

4. La Policía de la Ciudad recibe denuncias solamente en caso de flagrancia o cuando sea necesaria su inmediata intervención para evitar las consecuencias del delito, la pérdida de la prueba o la fuga de sus partícipes y, ante el conocimiento de un hecho ilícito, actúa de acuerdo con las normas procesales vigentes.

5. Auxiliar en materia de seguridad vial de la autoridad de control establecida en el Código de Tránsito y Transporte aprobado por la Ley 2148 (texto consolidado por Ley 5454).

6. Intervenir en toda campaña y plan preventivo de seguridad que implemente el Ministerio de Justicia y Seguridad, en los términos que le sea requerido.

7. Colaborar con las autoridades públicas ante una situación de emergencia.

8. Coordinar el esfuerzo policial con el resto de los agentes sociales que intervienen en la comunidad.

9. Mantener una relación de cooperación con la comunidad en la labor preventiva.

10. Recoger las cosas perdidas y proceder con ellas de acuerdo a las prescripciones del Código Civil y Comercial de la Nación.

11. Actuar como auxiliar de la justicia en los casos en que expresamente se le requiera.

12. Asegurar el orden público y el normal desenvolvimiento durante la realización de actos comiciales nacionales, de la Ciudad o de las Juntas Comunales.

13. Asistir a las víctimas, tomando en cuenta sus derechos y garantías.

14. Inspeccionar, cuando fuera necesario, los registros de pasajeros en hoteles y casas de hospedaje.

15. Asegurar el orden público en ocasión de los eventos deportivos o artísticos masivos.

16. Coordinar su accionar, en cuanto corresponda, con la Policía Judicial conforme los protocolos de actuación que se establezcan.

Artículo 131.- El régimen de carrera profesional del personal con estado policial se basa en los principios de profesionalización, eficiencia funcional, capacitación permanente y evaluación previa a cada ascenso, atendiendo a la satisfacción plena de las acciones tendientes a resguardar y garantizar la seguridad pública.

Artículo 145.- La formación y capacitación permanente del personal con estado policial de la Policía de la Ciudad es competencia del Instituto Superior de Seguridad Pública, conforme las disposiciones pertinentes de la presente Ley.

Artículo 146.- La formación y capacitación del personal policial debe garantizar:

1. El desarrollo de las aptitudes y valores necesarios para el ejercicio responsable de las funciones y labores asignadas, con conciencia ética, solidaria, reflexiva y crítica.

2. La propensión a un aprovechamiento integral de los recursos humanos y materiales existentes y asignados. El incremento y diversificación de las oportunidades de actualización y perfeccionamiento del personal con estado policial.

3. El logro de la formación y capacitación especializada, científica y técnica general, procurando siempre su contenido humanístico, sociológico y ético.

Artículo 151.- Los aspirantes a Oficial de la Policía de la Ciudad se denominan Cadetes. Deben cursar y aprobar el curso de formación inicial que dicta el Instituto Superior de Seguridad Pública. Los cadetes no tienen estado policial durante su formación inicial y son becarios.

Artículo 152.- El Instituto Superior de Seguridad Pública determina los requisitos para el ingreso como cadete, los núcleos de formación, la duración del curso, el régimen de cursada, el contenido del diseño curricular, el régimen de asistencia y de evaluación, el régimen de equivalencias con otros estudios superiores, el régimen de prácticas profesionalizantes, las actividades extracurriculares y de extensión y los demás aspectos que hacen a la formación de los futuros Oficiales.

Artículo 262.- Créase el Cuerpo de Bomberos de la Ciudad de Buenos Aires para la defensa, prevención, protección y resguardo de personas y bienes en caso de incendio, derrumbe, inundación u otros siniestros y emergencias.

Artículo 263.- El Cuerpo de Bomberos de la Ciudad es una institución civil, jerarquizada profesionalmente y auxiliar de la fuerza pública del Estado, con competencia para actuar como auxiliar de la Justicia.

Artículo 264.- El Cuerpo de Bomberos depende jerárquica y funcionalmente del Ministerio de Justicia y Seguridad a través de la Subsecretaría de Emergencias o el organismo que la reemplaza en el futuro. El Ministro de Justicia y Seguridad designa y remueve al personal del Cuerpo de Bomberos.

Artículo 265.- El Cuerpo de Bomberos integra el sistema de emergencias y el Sistema Integral de Seguridad Pública del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Artículo 266.- El Cuerpo de Bomberos integra el Consejo de Seguridad y Prevención del Delito, en los términos de la Ley 1689 (texto consolidado por Ley 5454).

Artículo 269.- El servicio del Cuerpo de Bomberos no se interrumpe por ningún motivo. Si por cualquier causa, acción u omisión se pone en riesgo la continuidad del servicio se instrumentan las acciones pertinentes para asegurar su prestación en los términos más convenientes para la población.

Las tareas que desarrolla el personal del Cuerpo de Bomberos constituyen un servicio público esencial de emergencia destinado a la protección de las personas y bienes, en forma activa y preventiva, en caso de incendios, derrumbes, inundaciones y otros siniestros o emergencias.

Artículo 270.- Los integrantes del Cuerpo de Bomberos deben adecuar su conducta, en el desempeño de sus funciones, al cumplimiento en todo momento de los deberes legales y reglamentarios vigentes, realizando su actividad con el único fin de garantizar la vida, los bienes y la seguridad de las personas, aun a riesgo de su propia vida, actuando con el grado de responsabilidad y profesionalismo que su función exige.

Artículo 273.- Son funciones del Cuerpo de Bomberos:

1. La defensa, prevención, protección y resguardo de personas y bienes en el ámbito de su actuación.

2. Intervenir en todo tipo de siniestros, incendios, inundaciones, accidentes y catástrofes naturales o producidas a consecuencia de la intervención del hombre, con el objeto de procurar su extinción, conjurar sus efectos, auxiliar a las víctimas y realizar todo tipo de tareas operativas-profesionales tendientes a paliar sus consecuencias.

3. Realizar proyectos, estudios, pericias y asesorar a la autoridad competente en todos los temas relacionados a la seguridad siniestral.

4. Desarrollar tareas de capacitación, análisis e información siniestral, tanto para organismos públicos como privados, conforme la normativa vigente.

5. Intervenir en toda campaña y plan preventivo que implemente el Ministerio de Justicia y Seguridad, en los términos que le sea requerido.

6. Coordinar su esfuerzo operacional con el resto de los organismos que intervienen en la emergencia.

7. Realizar acciones de prevención e información en beneficio de la comunidad en el ámbito de su competencia.

8. Facilitar la profesionalización y perfeccionamiento del personal mediante el intercambio de funcionarios con fines de capacitación con organismos similares del país y del exterior.

9. Realizar las inspecciones, en el ámbito de su competencia, que le fueran solicitadas por la autoridad de aplicación.

10. Cooperar dentro de sus facultades con la Justicia local, la Justicia Federal, y la de las Provincias, para el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, cuando así se le solicite, conforme la disponibilidad de los recursos presupuestarios asignados.

La organización del Servicio Complementario de Prevención de Incendios se efectúa en exclusivo interés de los particulares que lo contraten en las condiciones que establece la reglamentación, y en ningún caso puede implicar una disminución, menoscabo o afectación de cualquier índole del servicio público brindado por el Cuerpo de Bomberos.

Artículo 354.- El Instituto Superior de Seguridad Pública es un ente autárquico y descentralizado, en la órbita del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Artículo 355.- El Instituto Superior de Seguridad Pública se constituye como una instancia de apoyo de la conducción política del Sistema Integral de Seguridad Pública y órgano rector de la formación y capacitación continua y permanente de los actores involucrados en todo el sistema y la producción de conocimientos científicos y técnicos sobre seguridad.

Artículo 357.- El Instituto Superior de Seguridad Pública tiene la misión de formar profesio-

nalmente y capacitar funcionalmente al personal de la Policía de la Ciudad, al Cuerpo de Bomberos, a los funcionarios responsables de la formulación, implementación y evaluación de las políticas y estrategias de seguridad ciudadana y de la dirección y la administración general del sistema policial, a todos aquellos sujetos públicos o privados vinculados con los asuntos de la seguridad, así como también la investigación científica y técnica en materia de seguridad ciudadana de acuerdo con los principios de objetividad, igualdad de oportunidades, mérito y capacidad.

Artículo 358.- El Instituto Superior de Seguridad Pública tiene a su cargo la gestión de la formación, capacitación, actualización y entrenamiento periódico de las personas que presen servicios de seguridad privada: vigilancias, custodias y seguridad de personas o bienes, de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley y la reglamentación correspondiente.

Artículo 359.- El presente título establece los principios básicos para la capacitación, formación e investigación científica y técnica en materia de seguridad pública, la formación y capacitación del personal policial, de los funcionarios y personal civil sin estado policial de la Policía de la Ciudad, y la de todas aquellas personas que intervengan en los procesos de formación de políticas públicas en materia de seguridad, así como en la prestación del servicio de seguridad en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Artículo 360.- El Instituto Superior de Seguridad Pública, en el desarrollo de su misión y funciones, se sujeta a los siguientes principios rectores:

1. Formación abierta: como entidad educativa, promueve la formación y la capacitación como herramientas esenciales para la superación de las desigualdades y para el crecimiento personal y profesional y, en tal sentido, apuesta al desarrollo y evolución permanente de una oferta académica abierta a la comunidad y a la generación de conocimientos científicos y técnicos por medio de la investigación en todos los temas relacionados con la seguridad.

2. Formación en derechos: genera conciencia sobre la importancia de la protección de los

derechos y garantías fundamentales de las personas establecidos en la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y en las Declaraciones, Convenciones, Tratados y Pactos complementarios, como sustrato básico del significado de la seguridad íntimamente ligado al de la libertad y promoviendo el fiel cumplimiento de las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes.

3. Formación de excelencia: constituye una institución de educación superior de excelencia que conforma un espacio para la formación profesional de los actores involucrados en la implementación estratégica de políticas públicas de seguridad y para la investigación científica y técnica en materia de seguridad humana.

4. Formación en valores: los valores que impregnan la formación y la gestión del Instituto Superior de Seguridad Pública son los de Integridad, Solidaridad, Sabiduría y Profesionalismo (ISSP).

5. Participación ciudadana: promueve la integración con la comunidad y la participación de los ciudadanos en un espacio de debate público y de encuentro, abierto, que instale la seguridad como una problemática que incumbe a toda la ciudadanía.

6. Innovación tecnológica: incorpora y desarrolla nuevas tecnologías para mejorar la gestión institucional, la gestión académica, el proceso de enseñanza-aprendizaje, la investigación en seguridad y la generación de información sistemática y confiable sobre temas vinculados a la seguridad.

7. Investigación en materia criminal: mediante la recopilación de datos y su análisis coopera para la formulación de políticas en el área de la seguridad pública y en el diseño y preparación de las instituciones cuya función sea la lucha contra el delito.

8. Transparencia y rendición de cuentas: el personal del Instituto Superior de Seguridad Pública tiene la obligación de presentar una declaración jurada patrimonial conforme la normativa vigente.

Artículo 365.- El Instituto Superior de Seguridad Pública cuenta con las siguientes áreas: El

Área de Formación y Capacitación Policial que tiene la responsabilidad de diagramar, brindar y evaluar las carreras y cursos de formación para el personal ingresante a la Policía de la Ciudad y al Cuerpo de Bomberos y para la capacitación, adiestramiento, entrenamiento, perfeccionamiento y actualización permanente a lo largo de toda la carrera profesional en la institución.

El Área de Formación y Especialización en Seguridad, que tiene la responsabilidad de diagramar, brindar y evaluar las carreras y cursos de formación y capacitación de todos aquellos sujetos públicos o privados involucrados en el Sistema Integral de Seguridad Pública y de las personas que presten servicios de seguridad privada, vigilancias, custodias y seguridad de personas o bienes, y la investigación científica y técnica en materia de seguridad.

Artículo 366.- La formación y capacitación debe inculcar un estricto cumplimiento de las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes. Importa la aprehensión de los conocimientos necesarios para que el personal pueda desempeñar su accionar con objetividad, responsabilidad, respeto a la comunidad, imparcialidad e igualdad en el cumplimiento de la ley, protegiendo los derechos y garantías fundamentales de las personas establecidos en la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en las Declaraciones, Convenciones, Tratados y Pactos complementarios.

Artículo 367.- La formación y capacitación en general tiende a la profesionalización y especialización del desempeño policial de acuerdo a la función específica de cada uno de los cargos que ejerciera el oficial a lo largo de la carrera policial.

El plan de formación y capacitación se desarrolla teniendo en cuenta las competencias funcionales necesarias para el desempeño eficiente del cargo.

Artículo 368.- La formación y la capacitación se basan fundamentalmente en la labor policial, privilegiándose los aspectos relativos al manejo con la comunidad y la resolución de conflictos de forma autónoma, autosuficiente y responsable.

Artículo 369.- A fin de institucionalizar el control sobre la formación y desempeño de todos los grados y niveles dentro de la estructura organizativa de la institución, la formación y capacitación debe incluir el desarrollo permanente de las competencias propias del quehacer policial, siendo su aprobación requisito ineludible para el desempeño en las funciones de mayor jerarquía.

Artículo 370.- La capacitación de los oficiales consiste en el adiestramiento, entrenamiento, perfeccionamiento y actualización permanente a lo largo de toda la carrera profesional y está asentada en la producción de capacidades y competencias específicas derivadas de las tareas básicas propias de los perfiles y especialidades policiales.

Artículo 376.- La formación inicial de los aspirantes a Oficial de la Policía de la Ciudad se articula en función a los siguientes núcleos que se constituyen como pautas de formación de la estructura pedagógica y curricular:

1. El núcleo legal-institucional, dirigido a introducirlos en los contenidos teórico-prácticos relacionados con la normativa vigente en materia de seguridad pública, profundizando sobre las implicancias del ordenamiento jurídico en el desarrollo de la labor policial, en particular los contenidos inherentes a la administración pública, el sistema institucional administrativo, judicial y legislativo, el derecho público y administrativo, el derecho penal y procesal penal, el régimen contravencional y de faltas y los procedimientos administrativos y jurisdiccionales.

2. El núcleo social-criminológico, orientado a la formación teórico-práctica referida a los conocimientos propios de las ciencias sociales aplicados a las problemáticas delictivas e institucionales referidas a la seguridad pública, tales como los conocimientos propios de la ciencia política, sociología y criminología.

3. El núcleo derechos humanos y ética profesional, destinado a la formación teórico-práctica en materia de derechos humanos con un enfoque transversal que atraviese los conocimientos propios de la profesión y función policial, contemplando los principios básicos de actuación y resolución de conflictos y mitigación de sus

efectos, el respeto de los derechos humanos y demás derechos y garantías legales en el desarrollo de sus funciones propias.

4. El núcleo policial, orientado a la formación teórico-práctica en los conocimientos propios del ejercicio de las labores policiales, la obtención de los métodos, técnicas y adiestramiento para el desempeño de sus servicios, en especial aquellas referidas a las medidas de seguridad, la gestión policial estratégica y táctica, las acciones técnico operacionales, de supervisión y de dirección superior policiales, la inteligencia criminal y la logística.

El núcleo de orientación especializada, destinado a la formación práctica en relación a las labores propias del agrupamiento y especialidad seleccionados durante la última etapa de la formación inicial.

Artículo 492.- El Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte compone el Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad de Buenos Aires. Integra el Consejo de Seguridad y Prevención del Delito en los términos de la Ley 1689 (texto consolidado por Ley 5454).

Artículo 493.- El Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte es la autoridad de control del tránsito y el transporte en la Ciudad de Buenos Aires, según lo determinado en el artículo 1.1.3 del Código de Tránsito y Transporte aprobado por Ley 2148 (texto consolidado por Ley 5454) y sus modificatorias.

Artículo 494.- El Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte es un cuerpo civil, uniformado, no armado, debidamente identificado, que tiene como misión hacer cumplir las disposiciones del Código de Tránsito y Transporte, el ordenamiento y control del tránsito peatonal y vehicular incluido todo tipo de transporte, la difusión entre la población de los principios de prevención, seguridad vial y movilidad sustentable y la asistencia y participación en los programas de educación vial que se establezcan.

Artículo 495.- El Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte depende orgánica y funcionalmente del Poder Ejecutivo.

Artículo 496.- La gestión del Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte, como

componente del sistema integral de seguridad pública, se sujeta a los siguientes principios rectores:

1. Planificación estratégica: se rige por medio de planes de acción basados en criterios estratégico institucionales que son comprobados mediante los ejercicios de la gestión.

2. Tecnología e innovación: promueve el uso intensivo de nuevas tecnologías para el abordaje de sus funciones y la mejora de la gestión institucional.

3. Profesionalización y capacitación: propende a la capacitación continua y permanente de sus integrantes tendiendo a una adecuada profesionalización de la función.

4. Información estadística confiable: reúne registros de datos sobre la estadística accidental y de los mapas de riesgo vial, a los efectos de desarrollar informes eficaces y oportunos sobre la materia en la Ciudad de Buenos Aires.

5. Coordinación: articula su esfuerzo operacional con el resto de los organismos que intervienen en el sistema de seguridad.

Artículo 498.- El Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte tiene las siguientes funciones:

1. Ordenar y dirigir el tránsito.

2. Ejercer el control del estacionamiento en la vía pública.

3. Prevenir y hacer cesar la comisión de faltas y contravenciones de tránsito peatonal y vehicular.

4. Ser autoridad de fiscalización y comprobación de infracciones a las normas vigentes en materia de tránsito y transporte.

5. Realizar controles y operativos preventivos, ordinarios y extraordinarios, de control y verificación, de conformidad con la normativa vigente.

6. Desarrollar operativos de seguridad vial y ordenamiento del tránsito en ocasión de eventos y movilizaciones en la vía pública.

7. Vigilar y controlar todo tipo de transportes tanto públicos como privados.

8. Coordinar su accionar con los organismos de la administración central y descentralizada del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para promover el cumplimiento de la normativa de tránsito y transporte.

9. Colaborar y coordinar su accionar con los organismos competentes de las diversas jurisdicciones, de conformidad con lo establecido en la Ley Nacional N° 24.449.

10. Dar aviso a la autoridad que ejerza las funciones de policía de seguridad en casos de delitos y contravenciones que no sean de tránsito.

11. Actuar como auxiliar de la justicia en los casos que se le requiera, en el marco de sus competencias.

12. Colaborar con los organismos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires encargados de la elaboración de la estadística accidentalológica y de los mapas de riesgo vial.

13. Contribuir a la mejora de la seguridad vial y de la educación vial colaborando con los organismos que lo soliciten.

14. Colaborar con las fuerzas de seguridad y los organismos de emergencias en las situaciones que incidan sobre el tránsito peatonal y vehicular.

15. Velar por el cumplimiento de las normas vigentes respecto del uso, prioridades y circulación de medios de transporte que garanticen la movilidad sustentable.

16. Garantizar las condiciones de accesibilidad y prioridad, respecto de la circulación en la vía pública de personas adultas mayores o con necesidades especiales.

Artículo 499.- El Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte tiene las siguientes facultades:

1. Labrar actas contravencionales cumpliendo con lo establecido en la Ley 12 (texto consolidado por Ley 5454).

2. Labrar actas de comprobación de infracciones cumpliendo con lo establecido en la Ley 1217 (texto consolidado por Ley 5454).

3. Proceder a la detención del vehículo en la vía pública, tanto en caso de que la infracción de tránsito haya sido constatada y al sólo efecto de confeccionar el acta contravencional o el acta de comprobación, como así también para requerir la documentación obligatoria necesaria para circular.

4. Proceder de acuerdo a lo descripto en el artículo 5.6.1. del Código de Tránsito y Transporte (texto consolidado por Ley 5454).

5. Adoptar regulaciones transitorias y suspender circunstancialmente el uso de los dispositivos o instalaciones viales cuando razones de orden y seguridad pública debidamente justificadas así lo impongan.

6. Requerir, en caso de resultar necesario, el auxilio de la fuerza pública para el efectivo cumplimiento de sus funciones.

ANEXO V

Faltas ambientales de la ley 451

Capítulo II

Higiene y sanidad

1.2.1. Alojamiento

El/la titular o responsable del establecimiento destinado al alojamiento de personas, sean pasajeros u ocupantes transitorios en el que se detecte falta de higiene es sancionado/a con multa de cincuenta a quinientas cincuenta (550) unidades fijas y/o inhabilitación. Cuando el establecimiento esté destinado a alojar personas mayores, enfermos, niños o personas con discapacidad es sancionado/a con multa de cien (100) a mil trescientas cincuenta (1.350) unidades fijas y/o inhabilitación.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.2.2. Sanitarios

El/la titular o responsable del establecimiento destinado a cualquier servicio al público que carezca de higiene en sus servicios sanitarios, es sancionado/a con multa de cincuenta a quinientas cincuenta (550) unidades fijas.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.2.3.Desinfección de tanques

El consorcio de propietarios y/o administrador de inmuebles afectados al régimen de Propiedad Horizontal que omite cumplir con la limpieza y desinfección de los tanques de agua destinados al consumo humano y/u omite efectuar en forma anual el análisis bacteriológico físico y químico del agua es sancionado con multa de quinientas (500) a dos mil (2000) unidades fijas. Cuando la conducta es cometida por el titular o responsable de un establecimiento comercial, es sancionado con multa de mil (1000) a cuatro mil (4000) unidades fijas.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

Conf. ley 6040/18. Publicación: BOCBA N° 5513 del 06/12/2018

1.2.3 Bis - Análisis bacteriológico físico-químico del agua de tanques

El consorcio de propietarios y/o administrador de inmuebles afectados al régimen de Propiedad Horizontal que no realizare la limpieza y desinfección de los tanques de agua cuando se detectare que la calidad del agua potable para consumo humano no se ajusta a los estándares establecidos por el organismo competente es sancionado con multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) unidades fijas.

Conf. ley 6040/18. Publicación: BOCBA N° 5513 del 06/12/2018

1.2.3. Ter Falseamiento y/o alteración de datos y/o documentación

El que falsea y/o altera datos y/o documentación relativos a la limpieza y desinfección de los tanques de agua destinados al consumo humano, al mantenimiento y conservación de los mismos y sus instalaciones y/o el análisis bacteriológico y físico-químico, es sancionado/a con una multa de dos mil quinientas (2500) a cinco mil (5.000) unidades fijas.

Conf. ley 6040/18. Publicación: BOCBA N° 5513 del 06/12/2018

1.2.4.Prevencción de enfermedades transmisibles

El/la que omite el cumplimiento de las normas relacionadas con la prevención de las en-

fermedades transmisibles o no proceda a la desinfección y/o destrucción de agentes transmisores, es sancionado/a con multa de quinientas (500) a tres mil setecientas (3.700) unidades fijas y/o clausura y/o inhabilitación.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

Nota al lector: Ver anexo normativo. Modificada por DNU 2/2020 Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Publicación: BOCBA N° 5833 del 26/03/2020. Vigencia: desde la publicación del presente Decreto en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires y que regirán mientras dure el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” dispuesto por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/PEN/20 y sus eventuales prórrogas.

1.2.5. Unidad de tratamiento de residuos patogénicos

El/la titular o responsable de un establecimiento que deba contar con incinerador patológico y no lo tenga, o teniéndolo no esté en condiciones de funcionamiento, es sancionado/a con multa de quinientas cincuenta (550) a cinco mil quinientas (5.500) unidades fijas y clausura del establecimiento.

Cuando el/la autor/a de la infracción sea una empresa que por su actividad deba tratar residuos patogénicos, la sanción es de multa de mil trescientas cincuenta (1.350) a trece mil quinientas (13.500) unidades fijas y clausura del establecimiento y/o inhabilitación.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.2.6.Sangre humana

El/la que no cumpla con las normas relativas a la disposición, utilización y/o tenencia de sangre humana para uso transfusional, sus componentes, derivados y subproductos es sancionado/a con multa de veinticinco a veinticinco mil (25.000) unidades fijas y el decomiso de los materiales y/o clausura del establecimiento.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.2.7. Bancos de sangre

El/la titular o responsable de un banco o depósito de sangre humana para uso transfusional, sus componentes, derivados y subproductos que no cumpla con las normas que regulan su uso, es sancionado/a con multa de seiscientas (600) a quinientas cincuenta mil (550.000) unidades fijas y decomiso de los materiales y/o clausura del establecimiento y/o inhabilitación.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.2.8. Camas solares

El/la titular o responsable de un establecimiento en donde funcionen equipos de radiaciones ultravioletas, camas solares o similares, que no se encuentren registrados y/o habilitados, o que no cuente con el profesional médico obligatorio, o que no provea las antiparras reglamentarias, o que no cumpla con algún otro requisito de la legislación vigente, es sancionado/a con multa de cincuenta y cinco a quinientas cincuenta (550) unidades fijas y/o clausura del establecimiento y/o inhabilitación.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.2.9. Venta, exhibición o tenencia irregular de animales

El/la que tenga un animal cuya tenencia esté prohibida, y no cuente con autorización de la autoridad competente o venda, tenga, guarde animales en infracción a las normas zoonitarias o de seguridad o exhiba animales vivos destinados a la venta es sancionado/a con multa de trescientas (300) a mil (1000) unidades fijas y/o decomiso de las cosas y/o clausura del establecimiento.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

Conf. ley 6194/19. Publicación: BOCBA N° 5715 del 07/10/2019 (CLÁUSULA TRANSITORIA: Establécese un plazo de 12 (doce) meses a partir de la fecha de publicación para que los

locales comerciales comprendidos adecuen sus prácticas e instalaciones comerciales a la presente normativa)

1.2.10. Interrupción del suministro de agua fría en sanitarios

El/la titular o responsable de un establecimiento destinado a local bailable que interrumpa el suministro de agua fría potable en sus servicios sanitarios, es sancionado/a con multa de tres mil cuatrocientas (3.400) a diez mil doscientas (10.200) unidades fijas.

En aquellos casos en los que se constate la interrupción del suministro de agua fría potable y el local no contare con expendedores de agua potable como servicio gratuito, es sancionado con multa de seis mil ochocientas (6.800) a diecisiete mil cien (17.100) unidades fijas y/o clausura del establecimiento y/o inhabilitación.

Conf. ley 2531/07. Publicación: BOCBA N° 2832 del 14/12/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

Capítulo III

Ambiente

1.3.1.1. Emisión contaminante

El/la titular o responsable del establecimiento, inmueble, fuente fija o fuente móvil desde el/la que se emitan gases, vapores, humo o libere sustancias en suspensión excediendo los límites de emisión establecidos por la normativa vigente es sancionado/a con multa de cien (100) a treinta y cuatro mil (34.000) unidades fijas y/o clausura y/o inhabilitación del establecimiento, o inhabilitación para que circule el vehículo o fuente móvil y/o decomiso de los elementos que produzcan la emisión de contaminantes.

Cuando se trate de un establecimiento industrial o comercial, el/la titular o responsable es sancionado/a con multa de seiscientas cincuenta (650) a sesenta y ocho mil (68.000) unidades fijas y/o clausura del local o establecimiento y/o inhabilitación.

Cuando el establecimiento industrial o comercial registre tres sanciones firmes en sede

administrativa y/o judicial por esta falta en el término de trescientos sesenta y cinco días (365) se impondrá clausura y/o inhabilitación de quince a ciento ochenta días.

Cuando la falta se cometa en perjuicio de un área protegida, reserva ecológica, zona declarada bajo alarma o emergencia ambiental los montos mínimos y máximos de la sanción prevista, en todos los casos, se elevan al doble.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.1.2. Falta de registro

El/la titular o responsable de un local, establecimiento, inmueble o fuente fija, desde el/la que se emitan gases, vapores, humo o liberen sustancias en suspensión, y que no cuenten con el correspondiente Permiso de Emisión, cuando así lo exija la normativa vigente, es sancionado/a con multa de trescientas (300) a treinta y cuatro mil (34.000) unidades fijas y/o clausura del local o establecimiento y/o inhabilitación.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.1.3. Falsedad documental

Cuando el/la titular o responsable de un establecimiento, inmueble, fuente fija o fuente móvil, desde la que se emitan gases, vapores, humo o liberen sustancias en suspensión, presente ante la Autoridad de Aplicación una declaración jurada y/o información en la que se hayan encubierto y/u ocultado y/o falsificado y/o adulterado datos, es sancionado/a con multa de trescientas (300) a mil cuatrocientas (1.400) unidades fijas.

Cuando exhibiere un Permiso de Emisión falso o adulterado, es sancionado/a con multa de seiscientos cincuenta (650) a tres mil cuatrocientas (3.400) unidades fijas.

Cuando no facilitare la información requerida por la legislación vigente es sancionado/a

con multa de cien (100) a seiscientos cincuenta (650) unidades fijas.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.1.4. Ampliaciones y modificaciones clandestinas

El/la titular o responsable de un local, establecimiento, inmueble o fuente fija desde el/la que se emitan gases, vapores, humo o liberen sustancias en suspensión que practique modificaciones y/o ampliaciones en las instalaciones que resulten en la emisión de nuevos contaminantes y/o variaciones en las concentraciones y cantidades de los mismos sin haber obtenido de la autoridad de aplicación la ampliación del Permiso de Emisión, es sancionado/a con multa de seiscientos cincuenta (650) a treinta y cuatro mil (34.000) unidades fijas y/o inhabilitación y/o clausura del local o establecimiento.

Cuando se trate de un establecimiento industrial o comercial, el/la titular o responsable es sancionado con multa de mil cuatrocientas (1.400) a sesenta y ocho mil (68.000) unidades fijas y/o clausura del local o establecimiento y/o inhabilitación.

Cuando el establecimiento industrial o comercial registre tres sanciones administrativas y/o judiciales firmes por esta falta en el término de trescientos sesenta y cinco días (365), se impondrá clausura y/o inhabilitación de quince a ciento ochenta días.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.1.5. Falta de instalaciones para la toma de muestras

El/la titular o responsable de un establecimiento, inmueble o fuente fija desde el/la que se emitan gases, vapores, humo o liberen sustancias en suspensión que no disponga de instalaciones y accesos adecuados para tomar

muestras de las emisiones contaminantes es sancionado/a con multa de trescientas (300) a seis mil ochocientas (6.800) unidades fijas.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.2 - Infracciones a ley de gestión ambiental del agua

Conf. ley 3295/09. Publicación: BOCBA N° 3358 del 09/02/2009

1.3.2.1 - Efluentes

Toda persona física o jurídica que vierta líquidos combustibles o residuales o aguas servidas o barros u otro contaminante, sin el correspondiente permiso de uso especial de aguas públicas, en infracción a las normas vigentes en cada caso, es sancionado/a con multa de seiscientos cincuenta (650) a treinta y cuatro mil (34.000) unidades fijas, y/o clausura del local o establecimiento y/o inhabilitación del local o establecimiento o inhabilitación para que circule el vehículo.

Cuando se trate de un edificio afectado al régimen de propiedad horizontal, y no pueda identificarse al responsable de la falta, la multa se aplica contra el consorcio de propietarios. Cuando se trate de un establecimiento industrial o comercial su titular o responsable es sancionado con multa de seiscientos cincuenta (650) a sesenta y ocho mil (68.000) unidades fijas y/o clausura del local o establecimiento y/o inhabilitación.

Cuando el establecimiento industrial o comercial registre tres sanciones firmes en sede administrativa y/o judicial por esta falta en el término de trescientos sesenta y cinco días (365) se impondrá clausura y/o inhabilitación de quince a ciento ochenta días. Los montos mínimos y máximos de la sanción prevista se elevan al doble cuando los efluentes se viertan en perjuicio de un área protegida, reserva ecológica, zona declarada bajo alarma o emergencia ambiental, o en la Cuenca Matanza Riachuelo. En todos los casos además de la multa puede procederse al decomiso de los elementos que

contengan los líquidos combustibles, aguas servidas u otro contaminante y/o al cierre o clausura del desagüe comprometido.

Conf. ley 3295/09. Publicación: BOCBA N° 3358 del 09/02/2009

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.2.2. Extracción de aguas públicas sin autorización

El/la titular o responsable del establecimiento o inmueble desde el que se extraigan aguas públicas sin el correspondiente permiso de uso, en infracción a las normas vigentes en cada caso, es sancionado/a con multa de trescientas (300) a veinte mil quinientas (20.500) unidades fijas, y/o clausura y/o inhabilitación de hasta diez días.

Cuando se trate de un edificio afectado al régimen de propiedad horizontal, y no pueda identificarse al responsable de la falta, la multa se aplica contra el consorcio de propietarios. Cuando se trate de un establecimiento industrial o comercial su titular o responsable es sancionado con multa de seiscientos cincuenta (650) a sesenta y ocho mil (68.000) unidades fijas y/o clausura del local o establecimiento y/o inhabilitación.

Cuando el establecimiento industrial o comercial registre tres sanciones firmes en sede administrativa y/o judicial por esta falta en el término de trescientos sesenta y cinco días (365) se impondrá clausura y/o inhabilitación de diez a ciento veinte días. En todos los casos además de la multa puede procederse al decomiso de los elementos que se utilicen para la extracción y almacenamiento del agua extraída sin autorización.

Conf. ley 3295/09. Publicación: BOCBA N° 3358 del 09/02/2009

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.2.3. Incumplimiento a las condiciones establecidas en los permisos de uso de agua pública

El titular de un permiso de uso especial de aguas públicas que infrinja, por acción u omi-

sión, las normas que reglamentan el uso y aprovechamiento de los cursos de agua de la Ciudad, es sancionado/a con multa de trescientas (300) a sesenta y ocho mil (68.000) unidades fijas y/o revocación del permiso y/o secuestro o decomiso de los bienes directamente afectados al uso y/o clausura del establecimiento.

Conf. ley 3295/09. Publicación: BOCBA N° 3358 del 09/02/2009

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.2.3.4. Vertido, arrojado y/o vuelco de elementos en sumideros

El/la que vierta, arroje y/o vuelque cualquier tipo de sustancia, elemento y/o material, orgánico o inorgánico, sólido o líquido en sumideros, a excepción de aguas pluviales o superficiales, será sancionado/a con una multa de trescientas cincuenta (350) a mil trescientas (1.300) unidades fijas. Si del vertido, arrojado y/o vuelco resultare la alteración, obstrucción y/o destrucción, en todo o en parte del sumidero, el/la responsable, será sancionado/a con una multa de un mil (1.000) a seis mil quinientas (6.500) unidades fijas.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.2.3.5. Estacionamiento sobre sumidero

El/la titular o responsable de un vehículo o motovehículo que estacione sobre la reja horizontal de un sumidero, obstruyendo en todo o en parte la misma es sancionado/a con multa de ciento cincuenta (150) a setecientas (700) unidades fijas.

Cuando se trate de vehículos de carga o de transporte de pasajeros la multa es de doscientas (200) a mil cuatrocientas (1.400) unidades fijas y/o inhabilitación para conducir de hasta veinte días.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.2.3.6. Conexión clandestina

El/la que conectare su desagüe pluvial o cloacal domiciliario de manera directa a la Red Plu-

vial existente, es sancionado con multa de setecientas (700) a cuatro mil ochocientas (4.800) unidades fijas. Si la conexión proviniese de un establecimiento de explotación comercial, cualquiera sea la naturaleza de la actividad desarrollada, el titular o responsable del establecimiento es sancionado con multa de seis mil quinientas (6.500) a treinta y cuatro mil (34.000) unidades fijas.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.2.3.7. Modificación estructural del sumidero

La empresa, sociedad, organización, y/o el particular frentista que efectúe modificaciones en la configuración externa y/o interna de un sumidero en su uso específico, sin permiso de la autoridad competente es sancionado/a con multa de mil quinientas (1.500) a trece mil quinientas (13.500) unidades fijas, y la obligación de realizar trabajos comunitarios relacionados con la obra para adecuar el sumidero a su estructura original.

En igual sentido, el/la que construya una rampa para sortear un sumidero, sin permiso de la autoridad competente, es sancionado/a con multa de dos mil (2.000) a veinte mil (20.000) unidades fijas, y la obligación de realizar trabajos comunitarios relacionados con la obra para adecuar el sumidero a su estructura original.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.3 - Ruidos y vibraciones

El/la titular o responsable del establecimiento, inmueble, fuente fija o fuente móvil desde el que se produzcan ruidos y vibraciones, por encima de los niveles permitidos por la normativa vigente, es sancionado/a con multa de doscientos (200) a (cincuenta mil) 50.000 unidades fijas y/o clausura y/o inhabilitación del establecimiento, o inhabilitación para que circule el vehículo o fuente móvil, y/o decomiso de los elementos que produzcan los ruidos y/o vibraciones.

Cuando se trate de un establecimiento industrial o comercial o recreativo el/la titular o responsable es sancionado/a con multa de mil

(1.000) a cien mil (100.000) unidades fijas y/o clausura del local o establecimiento y/o habilitación.

Cuando un establecimiento industrial o comercial o recreativo registre tres sanciones firmes en sede administrativa y/o judicial por esta falta en el término de trescientos sesenta y cinco días (365) se impondrá clausura y/o inhabilitación de quince a ciento ochenta días.

Cuando la falta se cometa en perjuicio de un área protegida, reserva ecológica, zona declarada bajo alarma o emergencia ambiental los montos mínimos y máximos de la sanción prevista, en todos los casos, se elevan al doble.

El/la titular o responsable del establecimiento, inmueble, fuente fija o fuente móvil que manipule los dispositivos del mecanismo de regulación automática de la potencia sonora de modo que altere sus funciones, es sancionado/a con multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) unidades fijas.

El/la titular o responsable del establecimiento, inmueble o fuente fija que ponga en funcionamiento actividades, equipos con orden de cese o clausura en vigor, es sancionado/a con multa de mil (1.000) a cien mil (100.000) unidades fijas.

El/la titular o responsable del establecimiento, inmueble, fuente fija o fuente móvil que ponga en funcionamiento actividades, instalaciones o equipos permanentes productores de ruidos y/o vibraciones, que no cuentan con habilitación correspondiente, y exceden los niveles permitidos de emisión e inmisión de ruido y vibraciones, es sancionado/a con multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) unidades fijas.

El/la titular o responsable del establecimiento, inmueble o fuente fija que incumpla con las condiciones de aislamiento acústico o vibratorio establecidas en la habilitación correspondiente, es sancionado/a con multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) unidades fijas.

El/la titular o responsable del establecimiento, inmueble o fuente fija que falsee los datos de los proyectos, certificados o estudios acústicos establecidos para el otorgamiento de la habilitación,

es sancionado/a con multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) unidades fijas.

Conf. ley 1540/04. Publicación: BOCBA N° 2111 del 05/01/2005

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

1.3.4 - Olores

El/la titular o responsable del establecimiento o inmueble desde el que se producen olores que excedan la normal tolerancia, es sancionado/a con multa de cien (100) a mil cuatrocientas (1.400) unidades fijas, y/o clausura del establecimiento, y/o inhabilitación de hasta diez días. Cuando se trate de un edificio afectado al régimen de propiedad horizontal, y no pueda identificarse al responsable de la falta, la multa se aplica contra el consorcio de propietarios. Cuando se trate de un establecimiento industrial o comercial el titular o responsable es sancionado con multa de trescientas (300) a veinte mil quinientas (20.500) unidades fijas y/o clausura del establecimiento y/o inhabilitación de hasta diez días.

En todos los casos además de la multa puede procederse al decomiso de los elementos que produzcan los olores.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.5 - Detergentes no biodegradables

El/la titular o responsable de un establecimiento que elabore, comercialice o distribuya detergentes no biodegradables, es sancionado/a con multa de doscientas cincuenta (250) a veinticinco mil (25.000) unidades fijas y decomiso de la mercadería.

El/la Juez/a puede ordenar la clausura del establecimiento cuando allí se elaboren detergentes no biodegradables.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.6.1 - El/la Director/a General, propietario/a, titular, representante legal y/o responsa-

bles de los ámbitos donde rige la prohibición podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública cuando fuere necesario. Será pasible de las siguientes sanciones cuando no realice el control específico o tuviera una conducta permisiva:

a. El/la Director/a General, propietario/a, titular, representante legal o responsable de los ámbitos y/o establecimientos donde estuviera prohibido fumar que no haga cumplir dicha prohibición será sancionado con multa de quinientas (500) a cinco mil (5000) unidades fijas. Dicha multa se eleva al doble en el caso de incumplimientos acaecidos en los establecimientos incluidos en el inciso c) del Artículo 21.

b. El/la Director/a General, propietario/a, titular, representante legal o responsable de los ámbitos y/o establecimientos que no cumplan con la obligación de informar serán sancionados con multa de quinientas (500) a cinco mil (5.000) unidades fijas.

La reiteración de las faltas precedentes dentro del plazo establecido en el Artículo 34 eleva la multa al triple de su monto.

Sin perjuicio de las sanciones precedentemente contempladas para los representantes legales o responsables, el establecimiento privado que registre tres multas consecutivas en el término de un año será sancionado con clausura por treinta días.

Conf. ley 1799/05. Publicación: BOCBA N° 2313 del 08/11/2005

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.6.2 - El/la Director/a General, propietario/a, titular, representante legal o responsable de los ámbitos y/o establecimientos descriptos en el punto precedente estará exento de sanción cuando:

a. Hagan uso del derecho de exclusión del infractor;

b. Hayan dado aviso a la autoridad preventiva.

Conf. ley 1799/05. Publicación: BOCBA N° 2313 del 08/11/2005

1.3.7. Destrucción del arbolado público urbano

El/la que elimine, erradique y/o destruya árboles o especies vegetales plantados en la vía pública o en espacios verdes públicos, o librados a la confianza pública, o el/la que pade a los mismos sin la correspondiente autorización emanada de la Autoridad de Aplicación competente es sancionado/a con multa de setenta a seis mil ochocientas (6.800) unidades fijas.

Cuando la falta sea cometida por una empresa que realice actividades lucrativas u obras de construcción, es sancionado/a con multa de setecientas (700) a treinta y cuatro mil (34.000) unidades fijas. La sanción será procedente sin perjuicio de las responsabilidades penales que les pudiera corresponder.

Cuando la falta se cometa en perjuicio de un área protegida, reserva ecológica, zona declarada bajo alarma o emergencia ambiental los montos mínimos y máximos de la sanción prevista, en todos los casos, se elevan al doble.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 3263/09. Publicación: BOCBA N° 3393 del 06/04/2010

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.7.1. Lesión del arbolado público urbano

El/la que lesione la anatomía y/o altere o modifique la fisiología de árboles o especies vegetales plantados en la vía pública o en espacios verdes públicos, o librados a la confianza pública, sea a través de heridas o por aplicación de cualquier sustancia nociva o perjudicial o por acción del fuego, es sancionado/a con multa de trescientas (300) a seis mil ochocientas (6.800) unidades fijas.

Cuando la falta sea cometida por una empresa que realice actividades lucrativas u obras de construcción, es sancionado/a con multa de tres mil cuatrocientas (3.400) a cuarenta y un mil (41.000) unidades fijas.

La sanción será procedente sin perjuicio de las responsabilidades penales que les pudiera corresponder.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.7.2. Menoscabo al arbolado público urbano

El/la que pinte; fije cualquier tipo de elemento extraño y/o disminuya y/o elimine el cuadrado de tierra, y/o modifique el nivel del sitio de plantación mediante la construcción de bordes elevados, y/o incorpore otras plantas al lugar destinado específicamente para albergar el árbol, y/u ocupe el sitio de plantación con una especie arbórea sin la correspondiente autorización emanada de la Autoridad de Aplicación competente, y/o destruya cualquier elemento protector de árboles o especies vegetales plantados en la vía pública o en espacios verdes públicos, o librados a la confianza pública, es sancionado/a con multa de trescientas (300) a seis mil ochocientas (6.800) unidades fijas.

Cuando la falta sea cometida por una empresa que realice actividades lucrativas u obras de construcción, es sancionado/a con multa de setecientas (700) a treinta y cuatro mil (34.000) unidades fijas.

La sanción será procedente sin perjuicio de las responsabilidades penales que les pudiera corresponder.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.7.3. Omisión de información

El responsable de la prestación de un servicio público o la realización de obra pública que involucre ejemplares arbóreos, que no presentare el proyecto ante la Autoridad de Aplicación de la ley de arbolado urbano, con la suficiente antelación a los efectos de su evaluación técnica, será sancionado con multa de seiscientas cincuenta (650) a treinta y cuatro mil (34.000) unidades fijas.

Conf. ley 3263/09. Publicación: BOCBA N° 3393 del 06/04/2010

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.8. Utilización indebida de arbolado

El/la que utilice árboles o especies vegetales plantados en la vía pública o en espacios verdes públicos, o librados a la confianza pública, como soporte de cables, carteles o elementos similares, o ate uno o más animales en los mismos/as es sancionado/a con multa de trescientas cuarenta (340) a dos mil (2.000) unidades fijas y/o decomiso de los materiales.

Cuando el/la autor/a de la infracción sea una empresa dedicada al tendido de cables para televisión, telefonía o similares o realice cualquier otra actividad lucrativa u obra de construcción, es sancionado/a con multa de setecientas (700) a seis mil ochocientas (6.800) unidades fijas y/o decomiso de los materiales.

Cuando la falta se cometa en perjuicio de un área protegida, reserva ecológica, área de protección histórica, zona declarada bajo alarma o emergencia ambiental los montos mínimos y máximos de la sanción prevista, en todos los casos, se elevan al doble.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.9. Residuos domiciliarios fuera de horario y/o en infracción a la ley de gestión integral de residuos sólidos urbanos

El/la que deje en la vía pública residuos fuera de los horarios permitidos, en recipientes antirreglamentarios o no cumplan con la separación en origen o en infracción a la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos, es sancionado/a con multa de cincuenta a setecientas (700) unidades fijas.

Cuando la falta sea cometida por una sociedad comercial o los residuos provengan de un local o establecimiento en el que se desarrollen actividades comerciales o industriales o de inmuebles afectados al régimen de propiedad horizontal, el titular o responsable es sancionado/a con multa de setecientas (700) a cinco mil qui-

nientas (5.500) unidades fijas y/o inhabilitación y/o clausura.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.9.1. Generadores de residuos

Los generadores de residuos respecto de los que pesare la obligación de separar los mismos y disponerlos en forma diferenciada de acuerdo a la normativa vigente, en determinados días y horarios, en caso de incumplimiento, serán sancionados/as con multa de trescientas (300) a mil cuatrocientas (1.400) unidades fijas.

La multa prevista se elevará hasta tres mil cuatrocientas (3.400) unidades fijas cuando el frentista sea un inmueble afectado al Régimen de Propiedad Horizontal o una empresa o establecimiento comercial o de servicios o realice otra actividad lucrativa.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.9.1.1. Gestión de residuos sin autorización

El/la que realizare actividades de gestión de residuos sólidos urbanos sin la debida autorización es sancionado/a con multa de setecientas (700) a seis mil ochocientas (6.800) unidades fijas.

Conf. ley 4120/11. Publicación: BOCBA N° 4821 del 16/02/2012

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.9.1.2. Cumplimiento de los deberes del gestor de residuos

El incumplimiento de los deberes establecidos por la normativa vigente por parte del gestor de residuos, en la separación, depósito, traslado, valoración o disposición final de residuos o realizar las actividades de gestión con recursos materiales o humanos distintos a los exigidos por ley será sancionado con multa de seis mil ochocientas (6.800) a treinta y cuatro mil (34.000) unidades fijas, salvo que existiera un sistema

sancionatorio específico dentro de las normas que regulan a dichos gestores.

Conf. ley 4120/11. Publicación: BOCBA N° 4821 del 16/02/2012

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.9.1.3. Obstaculización del funcionamiento del servicio público de higiene urbana

El/la que obstaculice el funcionamiento del servicio público de higiene urbana, impidiendo las tareas de recolección de residuos, es sancionado/a con multa de cuatrocientos (400) a dos mil (2.000) unidades fijas.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.9.2. Residuos sólidos urbanos sujetos a manejo especial

El productor, importador, distribuidor, intermediario y cualquier otra persona responsable de la puesta en mercado de productos que con su uso se conviertan en residuos sujetos a manejo especial, que incumpliera su obligación de presentar en término programas y planes de manejo específicos de dichos residuos ante la Autoridad de Aplicación para su aprobación, cuando la misma resultare exigible de acuerdo a la reglamentación, o que no efectuare una correcta implementación de los mismos, es sancionado/a con multa de seiscientos cincuenta (650) a veinte mil quinientas (20.500) unidades fijas y/o clausura del local o establecimiento y/o inhabilitación.

Conf. ley 3749/10. Publicación: BOCBA N° 3600 del 07/02/2011

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

Nota al lector: Ver anexo normativo. Complementada por ley 5991/18. Publicación: BOCBA N° 5429 del 06/08/2018

1.3.10. Abandono de material

El/la que deje desperdicios, deshechos o escombros en la vía pública, baldíos o fincas abandonadas, es sancionado/a con multa de diez a

cien (100) unidades fijas. Cuando la falta sea cometida por una empresa o el material provenga de un local o establecimiento en el que se desarrollen actividades comerciales o industriales el titular o responsable es sancionado/a con multa de cincuenta a mil trescientas cincuenta (1.350) unidades fijas y/o inhabilitación y/o clausura.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.10.1. Arrojo, carga o descarga de escombros u otros elementos

El que arroje, cargue o descargue escombros, tierra, desechos, áridos o restos de obra en la vía pública o, en baldíos o fincas sin autorización, es sancionado con multa de mil (1.000) a seis mil quinientas (6.500) unidades fijas y/o inhabilitación.

Cuando la falta sea cometida por una empresa de transporte de este tipo de residuos, su titular o responsable es sancionado con multa de dos mil (2.000) a veinte mil (20.000) unidades fijas y/o clausura.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.11. Volantes en la vía pública

El/la titular o responsable de una empresa u organización que distribuya volantes que se entreguen en la vía pública o que se coloquen en las puertas de acceso de locales en general, persigan o no finalidad comercial, y que no contengan, con carácter destacado, la siguiente leyenda: "prohibido arrojar este volante en la vía pública", es sancionado con multa de setenta a tres mil cuatrocientas (3.400) unidades fijas y/o decomiso de los materiales.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.11.1. Volantes de contenido sexual

Nota al lector: Ver anexo normativo. Ley 4486 Publicación: BOCBA N° 4080 del 23/01/2013.

Derogado Conf. ley 6128/18. Publicación: BOCBA N° 5531 del 07/01/2019

1.3.12. Tránsito y excremento de animales

El/la que transite con uno o más animales bajo su custodia en sectores no permitidos por la legislación vigente, o lo haga en lugares públicos o privados de acceso públicos sin colocarles rienda, o que no proceda a la limpieza de su materia fecal será sancionado/a con multa de quince a cien (100) unidades fijas.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.13. Arrojar residuos

El/la que arroje residuos, desperdicios, desechos u otros objetos a la vía pública, a partes comunes de edificios de propiedad horizontal o a predios linderos, es sancionado/a con multa de cincuenta a tres mil cuatrocientas (3.400) unidades fijas.

Cuando los residuos, desperdicios, desechos u otros objetos arrojados provengan de un establecimiento industrial o comercial el/la titular o responsable es sancionado/a con multa de cien (100) a veinte mil quinientas (20.500) unidades fijas y/o clausura del establecimiento y/o inhabilitación de hasta diez días.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.14. Arrojar hormigón

El/la que arroje restos de hormigón en la vía pública, en sumideros o en la acera es sancionado/a con multa de seiscientos cincuenta (650) a tres mil cuatrocientas (3.400) unidades fijas.

Cuando la falta sea cometida desde un vehículo perteneciente a una empresa o con motivo de la construcción de una obra su titular o responsable es sancionado/a con multa de dos mil setecientos (2.700) a veintisiete mil quinientas (27.500) unidades fijas y/o inhabilitación.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.15. Incineración de residuos

El/la que queme o incinere residuos en la vía pública o el/la titular o responsable de un inmueble en el que se quemen o incineren residuos, es sancionado/a con multa de cincuenta a mil trescientas cincuenta (1.350) unidades fijas y/o clausura de los artefactos o instalaciones que se utilicen para la quema o incineración.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.16. Sustancias, residuos o desechos que comporten peligro

El/la titular o responsable de un establecimiento que infrinja, por acción u omisión las normas que reglamentan el uso y manipuleo de sustancias, residuos, o desechos que comporten peligro, es sancionado/a con multa de seiscientos cincuenta (650) a trece mil seiscientas (13.600) unidades fijas y/o clausura del establecimiento, salvo que la infracción de que se trate se encuentre expresamente prevista por las disposiciones de esta sección.

Cuando se trate de un establecimiento industrial o comercial, su titular o responsable es sancionado con multa de mil cuatrocientas (1.400) a treinta y cuatro mil (34.000) unidades fijas y/o clausura del local o establecimiento y/o inhabilitación.

Cuando el establecimiento industrial o comercial registre tres sanciones firmes en sede administrativa y/o judicial por esta falta en el término de trescientos sesenta y cinco días (365) se impondrá clausura y/o inhabilitación de quince a ciento ochenta días.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.17. Gestión y disposición de residuos patogénicos

El/la que gestione o disponga el lugar no autorizado residuos patogénicos o lo haga sin observar las disposiciones previstas en la legislación vigente, es sancionado/a con multa de cinco mil

(5.000) a cincuenta mil (50.000) unidades fijas y/o inhabilitación, y/o clausura del local o establecimiento.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.18. Abandono residuos patogénicos

El/la que deje residuos patogénicos en la vía pública, baldíos o fincas abandonadas, es sancionado/a con multa de doscientas cincuenta (250) a cinco mil quinientas (5.500) unidades fijas.

Cuando la falta sea cometida por una empresa que con su actividad genere residuos patogénicos, es sancionada con multa de quinientas cincuenta (550) a trece mil quinientas (13.500) unidades fijas y clausura del establecimiento y/o inhabilitación.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.19. Descarga de vehículos atmosféricos

El/la titular o responsable de un vehículo atmosférico que efectúe descargas en lugares no autorizados es sancionado/a con multa de doscientas cincuenta (250) a dos mil quinientas (2.500) unidades fijas y/o inhabilitación y/o clausura del local o establecimiento.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.20. Residuos peligrosos

El que genere, manipule, almacene, transporte, trate, elimine y/o disponga finalmente residuos peligrosos incumpliendo por acción u omisión las disposiciones de la Ley de Residuos Peligrosos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, su reglamentación y/o normativa complementaria, es sancionado/a con multa de mil cuatrocientas (1.400) a trescientas cuarenta mil (340.000) unidades fijas y/o clausura de los establecimientos y/o inhabilitación de la actividad.

Conf. ley 2214/06. Publicación: BOCBA N° 2611 del 24/01/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.21. Inmueble falto de higiene

El/la titular o responsable de un inmueble total o parcialmente descubierto o baldía, que no lo mantenga debidamente cercado y en condiciones adecuadas de higiene y salubridad, cuando previamente emplazado no efectúe los trabajos que correspondan, es sancionado/a con multa de veinticinco a doscientas cincuenta (250) unidades fijas, sin perjuicio de la realización por administración y a su costo de los trabajos pertinentes.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.22. Desinfección y desratización

El/la titular o responsable de un establecimiento o inmueble en el que se comprobare la existencia de roedores y no realice las tareas de desinfecciones y desratización periódicas, es sancionado/a con multa de cien (100) a mil cuatrocientas (1.400) unidades fijas.

Cuando se trate de un edificio afectado al régimen de propiedad horizontal y la existencia de roedores se compruebe en las partes comunes, la multa se aplica contra el consorcio de propietarios.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.23. Lavado de acera

El/la titular o responsable del inmueble frentista donde se efectúe el lavado de la acera en horarios no reglamentarios, o no utilizase balde o manguera con dispositivo de corte automático de agua a fin de evitar su derroche, o no mantenga el aseo de las mismas, es sancionado/a con multa de treinta a trescientas (300) unidades fijas.

Cuando se trate de un edificio afectado al régimen de propiedad horizontal, la multa se aplica contra el consorcio de propietarios.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 3684/10. Publicación: BOCBA N° 3604 del 11/02/2011

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.24. Eliminación de malezas

El/la titular o responsable de un inmueble que no elimine yuyos y maleza en las veredas, o en la parte de tierra que circunda los árboles es sancionado/a con multa de treinta a trescientas (300) unidades fijas.

Cuando se trate de un edificio afectado al régimen de propiedad horizontal, la multa se aplica contra el consorcio de propietarios.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.25. Carencia de recipiente para envases descartables

El/la titular o responsable de un establecimiento en donde se expendan bebidas o sustancias en envases plásticos, de lata o de vidrio, que no tenga instalado en la vereda, junto a la línea de edificación, un recipiente especial para arrojar los mencionados envases, es sancionado/a con multa de diez a cien (100) unidades fijas.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.26. Caza de pájaros

El/la que practique la caza de pájaros en cualquier parte del territorio de la Ciudad, incluido el ámbito de las viviendas o inmuebles particulares es sancionado/a con multa de cien (100) a setecientos cincuenta (750) unidades fijas y decomiso de las cosas.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.27. Tiro al pichón

El/la que practique el tiro al pichón, con palomas u otro animal en cualquier parte del territo-

rio de la Ciudad, incluido el ámbito de las viviendas o inmuebles particulares es sancionado/a con multa de cien (100) a setecientos cincuenta (750) unidades fijas y decomiso de las cosas.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.28. Destrucción de nidos

El/la que destruya nidos, use tramperas u hondas tendientes a eliminar o restringir la libertad de las aves en lugares y paseos públicos es sancionado/a con multa de cien (100) a setecientos cincuenta (750) unidades fijas y decomiso de las cosas.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.29. Maltrato a aves

El/la que fabrique, venda, o utilice cualquier sistema o mecanismo cruento, que tenga por objeto el ahuyentamiento o la exclusión de aves es sancionado/a con multa de cien (100) a setecientos cincuenta (750) unidades fijas.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.30. Envenenamiento de aves

El/la que fabrique, venda, o utilice cebos tóxicos que provoquen el envenenamiento de aves es sancionado/a con multa de cien (100) a setecientos cincuenta (750) unidades fijas.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.31. Vehículo abandonado en la vía pública

El/la titular del dominio o poseedor de un vehículo automotor que lo dejare abandonado en la vía pública es sancionado/a con multa de mil trescientas cincuenta (1.350) a cinco mil quinientas (5.500) unidades fijas.

En el caso de que se hallaren vehículos automotores o sus partes en lugares de dominio público en estado de deterioro y/o inmovilidad y/o abandono que impliquen un peligro para la salud o la seguridad pública o el medio ambiente, se verificará tal situación intimando en el mismo acto de verificación al titular del vehículo por un plazo de diez días hábiles, transcurridos los cuales se procederá a su remolque.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

Nota al lector: Ver anexo normativo. Complementada por resolución 1 SECTTRANS - 16 Publicación: BOCBA N° 4873 del 02/05/2016

1.3.32. Incumplimiento de la ley de gestión integral de residuos sólidos urbanos

El incumplimiento por parte de los grandes generadores, transportistas, responsables de centros de selección, de transferencia y de tratamiento de las disposiciones de la ley o de las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten, sin perjuicio de las sanciones civiles o penales que pudieren corresponder, será sancionado con:

- Apercibimiento.

- Multa de doscientas cincuenta (250) a ocho mil doscientas (8.200) unidades fijas.

- Suspensión de la actividad de treinta días hasta un año, según corresponda y atendiendo a las circunstancias del caso.

- Cese definitivo de la actividad y clausura de las instalaciones.

Conf. ley 1854/05. Publicación: BOCBA N° 2357 del 12/01/2006

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

Nota al lector: Ver anexo normativo. Complementada por resolución 816/2019 Ministerio de Ambiente y Espacio Público. Publicación: BOCBA N° 5622 del 22/05/2019

1.3.33. Reincidencia del incumplimiento de la ley de gestión integral de residuos sólidos urbanos

En caso de reincidencia los máximos de las sanciones previstas en el inciso b) del punto

precedente podrán multiplicarse por una cifra igual a la cantidad de reincidencias aumentadas en una unidad.

Conf. ley 1854/05. Publicación: BOCBA N° 2357 del 12/01/2006

Nota al lector: Ver anexo normativo. Complementada por resolución 816/2019 Ministerio de Ambiente y Espacio Público. Publicación: BOCBA N° 5622 del 22/05/2019

1.3.34. Alcance a personas jurídicas

Cuando el infractor fuere una persona jurídica, los que tengan a su cargo la dirección, administración o gerencia, serán solidariamente responsables de las sanciones establecidas en el presente capítulo.

Conf. ley 1854/05. Publicación: BOCBA N° 2357 del 12/01/2006

1.3.35. Sobres y bolsas no biodegradables

El/la titular o responsable de un establecimiento que se encuentre obligado por la normativa vigente a utilizar sobres y/o bolsas biodegradables y envíe correspondencia en sobres no biodegradables o utilice bolsas no biodegradables, es sancionado/a con una multa de doscientas cincuenta (250) a veinticinco mil (25.000) unidades fijas y el correspondiente decomiso de los/as mismos/as.

Conf. ley 3147/09. Publicación: BOCBA N° 3274 del 07/10/2009

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.3.36. Fumar y/o arrojar colillas o restos de cigarrillos en patios de juegos de parques y plazas

El/la que fume y/o arroje colillas o restos de cigarrillos dentro de los patios de juegos existentes en parques y plazas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es sancionado con multa de treinta a setecientas (700) Unidades Fijas.

Conf. ley 6288/19. Publicación: BOCBA N° 5781 del 16/01/2020

Capítulo IV

Residuos patogénicos

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

1.4.1. Generación, transporte, tratamiento y disposición de residuos patogénicos

El/la que genere, transporte, opere o disponga residuos patogénicos sin contar con el correspondiente certificado de aptitud ambiental, o éste se encuentre vencido, o realice dichas actividades sin cumplir con los requisitos que prevé la legislación vigente o en lugares o con vehículos no autorizados, es sancionado/a con multa de trescientas (300) a sesenta y ocho mil (68.000) unidades fijas y/o inhabilitación y/o clausura del local o establecimiento.

Cuando la disposición de los residuos patogénicos se realice en la vía pública, redes de desagüe o cuencas acuíferas o en perjuicio de un área protegida, reserva ecológica, zona declarada bajo alarma o emergencia ambiental o pueda afectar la calidad de las napas freáticas es sancionado/a con multa de cien (100) a ciento cuarenta mil (140.000) unidades fijas y/o inhabilitación y/o clausura del local o establecimiento.

Cuando el/la imputado/a comete la misma falta dentro del término de trescientos sesenta y cinco días (365) a contar desde la sanción firme en sede administrativa y/o judicial los montos mínimo y máximo de las sanciones prevista se elevan al doble.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.4.2. Falsedad documental

El/la que genere, transporte, opere o disponga residuos patogénicos y presente ante la autoridad de aplicación una declaración jurada y/o información en la que se hayan encubierto y/o ocultado y/o falsificado y/o adulterado datos o no facilitare la información requerida por la legislación vigente o la autoridad de aplicación es

sancionado/a con multa de trescientas (300) a tres mil cuatrocientas (3.400) unidades fijas.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.4.3. Ampliaciones y modificaciones no declaradas

El/la que practique modificaciones en la cantidad y/o calidad de los residuos patogénicos que genere, transporte, opere o disponga, o en las fuentes generadoras de éstos o en los lugares, medios, métodos y modalidad de su tratamiento, acopio, transporte o disposición sin haber presentado ante la autoridad competente la Declaración Jurada exigida en la normativa, es sancionado/a con multa de trescientas (300) a tres mil cuatrocientas (3.400) unidades fijas y/o inhabilitación y/o clausura del local o establecimiento.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.4.4. De los manifiestos y tarjetas de control de residuos

El/la que genere, transporte, opere o disponga residuos patogénicos y no cuente con los Manifiestos de Transporte correspondientes de dichos residuos que exija la normativa vigente, o cuando éstos no contengan todos los datos requeridos, es sancionado/a con multa de trescientas (300) a seis mil ochocientas (6.800) unidades fijas y/o inhabilitación y/o clausura del local o establecimiento.

El/la que genere, transporte, opere o disponga bolsas o contenedores de residuos sin la correspondiente Tarjeta de Control de Residuos, o ésta no contenga la totalidad de los datos requeridos, es sancionado/a con multa de trescientas (300) a seis mil ochocientas (6.800) unidades fijas y/o inhabilitación y/o clausura del local o establecimiento.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.4.5. Vestimenta y equipos

El/la que genere, transporte, opere o disponga residuos patogénicos y no proporcione al personal a su cargo la vestimenta y equipos para su protección que requieren la normativa vigente, es sancionado/a con multa de trescientas (300) a mil cuatrocientas (1.400) unidades fijas y/o inhabilitación y/o clausura del local o establecimiento.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.4.6. Contratación del tratamiento, transporte y disposición

El/la que genere residuos patogénicos y trate u opere, transporte o disponga dichos residuos por intermedio de una empresa operadora no habilitada por la autoridad de aplicación es sancionado/a con multa de seiscientos cincuenta (650) a seis mil ochocientas (6.800) unidades fijas y/o inhabilitación y/o clausura del local o establecimiento.

Cuando el/la imputado/a comete la misma falta dentro del término de trescientos sesenta y cinco días (365) a contar desde la sanción firme en sede administrativa y/o judicial, los montos mínimo y máximo de la sanción prevista se elevan al doble.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.4.7. Del acopio

El/la que opere residuos patogénicos y los acopie en lugares no aprobados por la autoridad competente para su conservación, o por tiempos mayores a los autorizados, o los traslade o acondicione internamente en contenedores, bolsas u otro recipiente no autorizado, es sancionado/a con multa de seiscientos cincuenta (650) a dos mil setecientas (2.700) uni-

dades fijas y/o inhabilitación y/o clausura del local o establecimiento.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.4.8. Prestación ininterrumpida del servicio

El/la que recolecte, transporte o trate residuos patogénicos y no disponga de los medios exigidos por la normativa correspondiente para garantizar la prestación ininterrumpida del servicio, es sancionado/a con multa de seiscientos cincuenta (650) a treinta y cuatro mil (34.000) unidades fijas y/o inhabilitación y/o clausura del local o establecimiento.

Cuando el/la imputado/a comete la misma falta dentro del término de trescientos sesenta y cinco días (365) a contar desde la sanción firme en sede administrativa y/o judicial, los montos mínimo y máximo de la sanción prevista se elevan al doble.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

Capítulo V

De las sustancias denominadas genéricamente PCB S

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

1.5.1 - Operaciones con PCB

El/la que ingrese a la Ciudad de Buenos Aires, produzca o comercialice cualquiera de las sustancias denominadas genéricamente PCBs o productos o equipos que las contengan es sancionado/a con multa de tres mil cuatrocientas (3.400) a ciento treinta y seis mil (136.000) unidades fijas y/o inhabilitación y/o clausura del local o establecimiento.

El/la que posea productos o equipos que contengan cualquiera de las sustancias denominadas genéricamente PCBs en concentraciones

superiores a las autorizadas por la normativa vigente es sancionado/a con multa de mil cuatrocientas (1.400) a treinta y cuatro mil (34.000) unidades fijas y/o inhabilitación y/o clausura del local o establecimiento.

El/la que posea productos o equipos que contengan cualquiera de las sustancias denominadas genéricamente PCBs y no se encuentre registrado ante la autoridad de aplicación, cuando así lo exija la normativa vigente, es sancionado/a con multa de dos mil (2.000) a diez mil doscientas (10.200) unidades fijas y/o inhabilitación y/o clausura del local o establecimiento. Cuando el/la imputado/a comete la misma falta dentro del término de trescientos sesenta y cinco días (365) a contar desde la sanción firme en sede administrativa y/o judicial, los montos mínimo y máximo de la sanción prevista se elevan al doble.

Cuando el imputado/a registre tres sanciones firmes en sede administrativa y/o judicial por esta falta en el término de trescientos sesenta y cinco días (365) a contar desde la sanción firme en sede administrativa y/o judicial se impondrá clausura y/o inhabilitación de quince a ciento ochenta (180) días.

Conf. ley 2195/06. Publicación: BOCBA N° 2635 del 01/03/2007

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

Capítulo VI

De los aceites vegetales y grasas de fritura usados

Conf. ley 3166/09. Publicación: BOCBA N° 3269 del 30/09/2009

1.6.1. Aceites vegetales y grasas de fritura usados

Quien utilice, transporte, almacene y/o entregue aceites vegetales y grasas de fritura usados, solo o mezclado, para ser aplicado como alimento o en la producción de alimentos en cualquiera de sus formas, o como insumo para la producción de sustancias alimenticias, será sancionado con multa de trescientas (300) a veinte mil quinientas (20.500) unidades fijas y/o inhabilitación de la actividad y/o clausura del

establecimiento y/o decomiso del aceite vegetal y grasa de fritura usados.

Conf. ley 3166/09. Publicación: BOCBA N° 3269 del 30/09/2009

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.6.2. Vertido de aceites vegetales y grasas de fritura usados

Quien vierta aceites vegetales y grasas de fritura usados, solo o mezclado con otros líquidos, por encima de los parámetros de vuelco establecidos en la normativa vigente, como así también la de sus componentes sólidos presentes, mezclados o separados, con destino directo o indirecto a colectoras, colectores, cloacas máximas, conductos pluviales, sumideros, cursos de agua, vía pública o el suelo, será sancionado con multa de seiscientas cincuenta (650) a diez mil doscientas (10.200) unidades fijas y/o clausura del establecimiento y/o inhabilitación de la actividad.

Conf. ley 3166/09. Publicación: BOCBA N° 3269 del 30/09/2009

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.6.3. Transporte de aceites vegetales y grasas de fritura usados

El transportista de aceites vegetales y grasas de fritura usados que entregue los mismos a un operador no registrado en los términos de la Ley de Regulación, Control y Gestión de Aceites Vegetales y Grasas de Fritura Usados será sancionado con multa de trescientas (300) a diez mil doscientas (10.200) unidades fijas y/o inhabilitación de la actividad y/o decomiso del aceite vegetal y grasa de fritura usados.

Conf. ley 3166/09. Publicación: BOCBA N° 3269 del 30/09/2009

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.6.4. Recepción de aceites vegetales y grasas de fritura usados

El operador de aceites vegetales y grasas de fritura usados que reciba los mismos de un

transportista no registrado en los términos de la Ley de Regulación, Control y Gestión de Aceites Vegetales y Grasas de Fritura Usados será sancionado con multa de trescientas (300) a diez mil doscientas (10.200) unidades fijas y/o clausura del establecimiento y/o inhabilitación de la actividad y/o decomiso del aceite vegetal y grasa de fritura usados.

Conf. ley 3166/09. Publicación: BOCBA N° 3269 del 30/09/2009

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.6.5. Generador de aceites vegetales y grasas de fritura usados

El titular de un establecimiento generador de aceites vegetales y grasas de fritura usados que no entregue el mismo a un transportista registrado en los términos de la Ley de Regulación, Control y Gestión de Aceites Vegetales y Grasas de Fritura Usados # será sancionado con multa de setenta a seis mil ochocientas (6.800) unidades fijas y/o clausura del establecimiento y/o inhabilitación de la actividad.

Conf. ley 3166/09. Publicación: BOCBA N° 3269 del 30/09/2009

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.6.6. Almacenamiento de aceites vegetales y grasas de fritura usados

Quien incumpla con las especificaciones de almacenamiento de los aceites vegetales y grasas de fritura usados será sancionado con multa de setenta a tres mil cuatrocientas (3.400) unidades fijas.

Conf. ley 3166/09. Publicación: BOCBA N° 3269 del 30/09/2009

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.6.7. Manifiesto de aceites vegetales y grasas de fritura usados

Quien incumpla con las obligaciones respecto del manifiesto que acredita la gestión de aceites vegetales y grasas de fritura usados será sancio-

nado con multa de setenta a tres mil cuatrocientas (3.400) unidades fijas.

Conf. ley 3166/09. Publicación: BOCBA N° 3269 del 30/09/2009

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.6.8. Falta de inscripción en el registro

El titular de un establecimiento comprendido en los términos de la Ley de Regulación, Control y Gestión de Aceites Vegetales y Grasas de Fritura Usados que no se haya inscripto en el Registro, o no haya presentado la Declaración Jurada manifestando su condición de no generador de AVUs, será sancionado con multa de setenta a seis mil ochocientas (6.800) unidades fijas.

Conf. ley 3166/09. Publicación: BOCBA N° 3269 del 30/09/2009

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

Capítulo VII

De los registros

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.7. Falta de presentación del informe de mediciones de radiaciones no ionizantes

Quien estando obligado no presente anualmente el Informe de Mediciones de Radiaciones no ionizantes y/o no lo mantuviere actualizado, por cada antena, será sancionado con multa de un mil (1.000) a veinte mil (20.000) unidades fijas.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.7.1. Falta de inscripción en el registro de predios

Quien estando obligado no se encuentre inscripto en el “Registro de Predios”, será sancionado con multa de trescientas (300) a veinte mil (20.000) unidades fijas. El/La que falseara datos y/o documentación al momento de inscribirse en el “Registro de Predios”, y/o en respuesta al

requerimiento efectuado por la Agencia de Protección Ambiental, será sancionado con hasta el doble de la sanción prevista en el párrafo anterior.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.7.2. Falta de inscripción en el registro de productores de eventos

Quien estando obligado no se encuentre inscripto en el “Registro de Productores de Eventos”, será sancionado con multa de mil cuatrocientas (1.400) a veinte mil (20.000) unidades fijas.

El/La que falseara datos y/o documentación al momento de inscribirse en el “Registro de Productores de Eventos” y/o en respuesta al requerimiento efectuado por la Agencia de Protección Ambiental, será sancionado con hasta el doble de la sanción prevista en el párrafo anterior.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.7.3. Falta de inscripción en el registro público de lavaderos, lavanderías y transportistas de ropa hospitalaria

Quien estando obligado no se encuentre inscripto en el “Registro Público de Lavaderos, Lavanderías y Transportistas de Ropa Hospitalaria “y/o que no acredite tal condición ante el requerimiento de autoridad competente y/o que estando inscripto cuente con su inscripción vencida, será sancionado con multa de trescientas (300) a veinte mil (20.000) unidades fijas. El/La que falseara datos y/o documentación al momento de inscribirse en el Registro mencionado, y/o no mantuviera actualizada la misma, será sancionado con hasta el doble de la sanción prevista en el párrafo anterior.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.7.4. Falta de inscripción en el registro público de lavaderos, lavanderías y transportistas de ropa de trabajo en general

Quien estando obligado no se encuentre inscripto en el “Registro Público de Lavaderos, La-

vanderías y Transportistas de Ropa de Trabajo en General “y/o que no acredite tal condición ante el requerimiento de autoridad competente y/o que estando inscripto cuente con su inscripción vencida, será sancionado con multa de trescientas (300) a veinte mil (20.000) unidades fijas.

El/La que falseara datos y/o documentación al momento de inscribirse en el Registro mencionado, y/o no mantuviera actualizada la misma, será sancionado/a con hasta el doble de la sanción prevista en el párrafo anterior.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.7.5. Falta de inscripción en el registro de empresas de servicios de fumigación y desratización.

La empresa de servicios de fumigación y desratización que no se encuentre inscripta en el registro correspondiente, y/o que no acredite tal condición ante el requerimiento de autoridad competente y/o que estando inscripto cuente con su inscripción vencida, será sancionada con multa de un mil (1.000) a veinte mil (20.000) unidades fijas.

El/La que falseara datos y/o documentación al momento de inscribirse en el Registro mencionado, y/o no mantuviera actualizada la misma, será sancionado/a con hasta el doble de la sanción prevista anteriormente.

La empresa de servicios de fumigación y desratización que no ejecute el servicio con estampillado oficial dispuesto por la normativa legal, será sancionada con multa de trescientas (300) a veinte mil (20.000) unidades fijas.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

1.7.6. Falta de constancia y/o certificado de inscripción en los registros públicos oficiales

Quien estando obligado no exhiba la Constancia y/o Certificado de Inscripción legalmente exigible, con correspondiente pago de la tarifaria, en los Registros Públicos Oficiales correspondientes ante el requerimiento de autoridad competente, será sancionado con multa de trescientas (300) a veinte mil (20.000) unidades fijas.

Quien estando inscripto en los Registros públicos oficiales correspondientes, cuente con su inscripción vencida, será sancionado con multa de doscientas (200) a diecisiete mil (17.000) unidades fijas. Para el caso que se trate de un establecimiento sin relevante efecto ambiental con condiciones, o con relevante efecto ambiental, la multa será de un setecientos (700) a cuarenta y un mil (41.000) unidades fijas.

Conf. ley 4811/13. Publicación: BOCBA N° 4329 del 30/01/2014

Capítulo VIII

De los sitios contaminados

Conf. ley 6117/18. Publicación: BOCBA N° 5534 del 10/01/2019

1.8.1. El titular o responsable de una actividad o el propietario de un sitio actual o potencialmente contaminado que omitiere denunciar o presentar los Estudios Hidrogeológicos del sitio ante la Autoridad de Aplicación es sancionado con una multa de dos mil ochocientos (2.800) a diez mil (10.000) unidades fijas y/o inhabilitación y/o clausura del sitio.

Conf. ley 6117/18. Publicación: BOCBA N° 5534 del 10/01/2019

1.8.2. El titular o responsable de una actividad o el propietario de un sitio actual o potencialmente contaminado que no facilitare o permitiere el ingreso al sitio a las autoridades competentes para la realización de los Estudios Hidrogeológicos del sitio y/ o cualquier otro procedimiento para en el marco de sus competencias es sancionado con una multa de veinte mil (20.000) a cincuenta mil (50.000) unidades fijas.

Los montos mínimos y máximos de la sanción prevista en el presente artículo se elevan al doble cuando el infractor comete la misma falta dentro del término de trescientos sesenta y cinco días (365) a contar desde la sanción firme en sede administrativa y/o judicial.

Conf. ley 6117/18. Publicación: BOCBA N° 5534 del 10/01/2019

1.8.3. La omisión de la presentación del Plan de Recomposición Ambiental por parte del titu-

lar o responsable de una actividad y/ o propietario de un sitio contaminado es sancionado con multa de treinta mil (30.000) a trescientas cuarenta mil unidades fijas y/o inhabilitación y/o clausura del sitio.

El falseamiento u ocultamiento de la información contenida en el Plan de Recomposición Ambiental presentado por el sujeto responsable y en todo otro documento solicitado por la Autoridad de Aplicación, es sancionado con una multa de diez mil (10.000) a cien mil (100.000) unidades fijas y/o clausura del sitio.

La omisión de la presentación de información adicional requerida en el marco del Plan de Recomposición Ambiental o en el cumplimiento de las metas de recomposición aprobadas por la Autoridad de Aplicación, por parte del sujeto responsable, es sancionada con una multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) unidades fijas y/o inhabilitación y/o clausura del sitio.

Conf. ley 6117/18. Publicación: BOCBA N° 5534 del 10/01/2019

1.8.4. El titular o responsable de una actividad o el propietario de un sitio contaminado que omitiere ejecutar el Plan de Recomposición Ambiental en el plazo fijado por la Autoridad de Aplicación es sancionado con multa de veinte mil (20.000) a doscientas mil (200.000) unidades fijas.

Conf. ley 6117/18. Publicación: BOCBA N° 5534 del 10/01/2019

1.8.5. En el caso de declararse la situación de abandono del pasivo ambiental el titular o responsable de una actividad o el propietario de un sitio contaminado, es sancionado con una multa de cien mil (100.000) a quinientas mil (500.000) unidades fijas.

Conf. ley 6117/18. Publicación: BOCBA N° 5534 del 10/01/2019

ANEXO VI

Entrevistas

Entrevistas nros. 1 y 2 al Sr. Gustavo Acosta, personal policial de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, realizadas mediante comunicación telefónica los días 03 y 16 de junio de 2020, respectivamente.

Entrevistas nros. 3, 4 y 5 al Sr. Ricardo Bomparola, secretario de la UFEMA, realizadas en forma telefónica los días 03, 14 y 15 de junio de 2020, respectivamente.

Entrevista nro. 6 a un funcionario de la UFE-MA, realizada en forma presencial el día 07 de febrero de 2020.

Entrevista nro. 7 al Sr. Adrián Rinaudo, director de la Policía Ambiental de la provincia de Córdoba, realizada en forma telefónica el día 17 de julio de 2020.

Proyecciones de la Ley de Educación Ambiental 27.621 en la provincia de Tucumán (*)

Pamela Tenreiro (**)

Sumario: I. Expectativas.— II. Sobre la norma.— III. Proyecciones en la provincia de Tucumán.— IV. Reflexiones.

I. Expectativas

El 3 de junio de 2021 fue publicada en el Boletín Oficial de la Nación de la ley 27.621 para la implementación de la educación ambiental integral en la República Argentina, que delinea estratégicamente instrumentos de política y gestión tendientes a garantizar el derecho a la educación para protección del ambiente.

No es una norma que se erige a sí misma como ley de presupuestos mínimos en los términos del art. 41 de la Constitución Nacional (CN) o del art. 6º de la ley 25.675 (1). Pero, que no sea una ley de presupuestos mínimos, no por ello debe dejarse de lado que resulta igualmente necesaria se activen mecanismos de coordinación, concertación y cooperación entre los

distintos ámbitos jurisdiccionales de Gobierno (Nación-Provincias-Municipios).

La Ley Nacional de Educación Ambiental genera buenas expectativas dado que procura, de manera uniforme e integral, generar conciencia e instrucción sobre el cuidado de los ecosistemas en todos los niveles de los establecimientos educativos de nuestro país (inicial-primaria-secundaria-terciario-universitario). Se trata de un plan vital, que a corto, mediano y largo plazo apunta a “comprender la interdependencia de todos los elementos que conforman e interactúan en el ambiente” (2); el respeto y valor de la biodiversidad; la equidad; el reconocimiento de la diversidad cultural; el cuidado del patrimonio natural y cultural; y el ejercicio del derecho a un ambiente sano.

Al respecto, se considera que esta ley guarda estrecha vinculación con la ley 27.592 (3), cuyo objetivo es capacitar a los agentes estatales para que adquieran una formación integral en medio ambiente, tendiente a impregnar en sus funciones una perspectiva por un desarrollo sostenible, de modo que los empleados y funcionarios públicos asocien la transversalidad de los temas ambientales en el diseño, la planificación y la implementación de las políticas públicas (4).

(*) El presente trabajo constituye una investigación realizada en el marco del Proyecto L603.

(**) Doctora en Derecho. Profesora e investigadora categorizada CIUNT.

(1) DÍAZ RICCI, Raúl M. "Competencias ambientales y federalismo en la Ley General del Ambiente y en las leyes medioambientales del NOA", en VV.AA., *Articulación de las competencias ambientales en la Nación y en las provincias del NOA*, Edunt, Tucumán, 2008, p. 123: "Los constituyentes de 1994 entendieron que las provincias debían ceder al Estado Federal parte de las competencias normativas ambientales (art. 41, párr. 3, CN) sobre las que hasta entonces conservaban la titularidad y el ejercicio tanto en el dictado de normas como de gestión en virtud de la cláusula de reserva (art. 121, CN). De este modo se incorpora al vocabulario jurídico nacional la expresión presupuesto mínimo que (ya se señaló) fue importado de los sistemas jurídicos europeos, en particular del español. La determinación de su contenido, alcance y significación genera en la doctrina una interesante discusión".

(2) Del art. 3º, inc. a) de la ley 27.621

(3) Publicada en BON 15/12/2020, también denominada "Ley Yolanda", en homenaje a la tucumana Yolanda Ortiz, primera secretaria de Recursos Naturales y Ambiente Humano de Argentina y de América Latina, designada durante el gobierno de Juan Domingo Perón en el año 1973.

(4) La provincia de Tucumán mediante ley 9392 (Boletín Oficial de Tucumán 17/03/2021) adhirió la "Ley Yolanda".

Lo cierto es que la ley 27.621 significa en la República Argentina afianzar un compromiso que, desde la comunidad internacional es requerido desde hace tiempo. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), ya en el año 2002, planteó que la educación ambiental no debe ser vista como un fin en sí misma sino como una herramienta fundamental para realizar cambios en el conocimiento, los valores, la conducta, la cultura y los estilos de vida de los seres humanos para de tal forma alcanzar la sustentabilidad. En esta orientación la Organización de las Naciones Unidas (ONU) proclamó la “Década para la Educación para el Desarrollo Sostenible” el período comprendido entre los años 2005 y 2014. Y, un poco más tarde, el 25 de septiembre de 2015, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. En dicho acuerdo, los Estados miembros consensuaron 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible, determinando que la educación ambiental es transversal y que se debe “garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos”.

Si bien en el ordenamiento jurídico interno existen referencias a la educación ambiental, como ser el art. 41 de la CN (5), ley 26.206 de Educación Nacional (6), o la ley 25.675 de Po-

(5) Art. 41 de la CN, segundo párrafo: "Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales".

(6) Art. 27, "La Educación Primaria tiene por finalidad proporcionar una formación integral, básica y común y sus objetivos son: ... inc. c) Brindar oportunidades equitativas a todos/as los/as niños/as para el aprendizaje de saberes significativos en los diversos campos del conocimiento, en especial la lengua y la comunicación, las ciencias sociales, la matemática, las ciencias naturales y el medio ambiente... Inc. l) Promover el conocimiento y los valores que permitan el desarrollo de actitudes de protección y cuidado del patrimonio cultural y el medio ambiente". Art 30 "La Educación Secundaria en todas sus modalidades y orientaciones tiene la finalidad de habilitar a los/las adolescentes y jóvenes para el ejercicio pleno de la ciudadanía, para el trabajo y para la continuación de estudios. Son sus objetivos: inc. a) Brindar una formación ética que permita a los/as estudiantes desempeñarse como sujetos conscientes de sus derechos y obligaciones, que practican el pluralismo, la cooperación y la solidaridad, que respetan los

lítica Ambiental Nacional (7), se verifica que la ley 27.621 se presenta como un plan estratégico político e institucional.

II. Sobre la norma

En primer lugar, se destaca que la norma que se analiza introduce en la agenda gubernamen-

derechos humanos, rechazan todo tipo de discriminación, se preparan para el ejercicio de la ciudadanía democrática y preservan el patrimonio natural y cultural. Inc. b) Formar sujetos responsables, que sean capaces de utilizar el conocimiento como herramienta para comprender y transformar constructivamente su entorno social, económico, ambiental y cultural, y de situarse como participantes activos/as en un mundo en permanente cambio...". Art 89 "El Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, en acuerdo con el Consejo Federal de Educación, dispondrá las medidas necesarias para proveer la educación ambiental en todos los niveles y modalidades del Sistema Educativo Nacional, con la finalidad de promover valores, comportamientos y actitudes que sean acordes con un ambiente equilibrado y la protección de la diversidad biológica; que propendan a la preservación de los recursos naturales y a su utilización sostenible y que mejoren la calidad de vida de la población. A tal efecto se definirán en dicho ámbito institucional, utilizando el mecanismo de coordinación que establece el artículo 15 de la Ley 25.675, las políticas y estrategias destinadas a incluir la educación ambiental en los contenidos curriculares comunes y núcleos de aprendizaje prioritario, así como a capacitar a los/as docentes en esta temática".

(7) Publicada en BON 28/11/2002. Art. 2º "La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos: inc. h) Promover cambios en los valores y conductas sociales que posibiliten el desarrollo sustentable, a través de una educación ambiental, tanto en el sistema formal como en el no formal". Art. 8 "Los instrumentos de la política y la gestión ambiental serán los siguientes: ... inc. 4. La educación ambiental". Art 14 "La educación ambiental constituye el instrumento básico para generar en los ciudadanos, valores, comportamientos y actitudes que sean acordes con un ambiente equilibrado, propendan a la preservación de los recursos naturales y su utilización sostenible, y mejoren la calidad de vida de la población". Art. 15 "La educación ambiental constituirá un proceso continuo y permanente, sometido a constante actualización que, como resultado de la orientación y articulación de las diversas disciplinas y experiencias educativas, deberá facilitar la percepción integral del ambiente y el desarrollo de una conciencia ambiental. Las autoridades competentes deberán coordinar con los consejos federales de Medio Ambiente (COFEMA) y de Cultura y Educación, la implementación de planes y programas en los sistemas de educación, formal y no formal. Las jurisdicciones, en función de los contenidos básicos determinados, instrumentarán los respectivos programas o currículos a través de las normas pertinentes".

tal un tema que, sin duda debió haberse afrontado antes. Pero, como nunca es tarde..., la ley 27.621 es bienvenida. De tal manera se supera la inactividad ambiental (8) transitada desde el año 1994, cuando la manda constitucional del art. 41, incorporada con la reforma, determinaba el deber de las autoridades públicas sobre la educación ambiental.

Se acentúa en ella un determinismo en clarificar conceptualmente su campo de actuación como sus metas. En este sentido, el art. 2º define:

- *Educación Ambiental Integral*: Como “un proceso educativo permanente con contenidos temáticos específicos y transversales, que tiene como propósito general la formación de una conciencia ambiental, a la que articulan e impulsan procesos educativos integrales orientados a la construcción de una racionalidad, en la cual distintos conocimientos, saberes, valores y prácticas confluyan y aporten a la formación ciudadana y al ejercicio del derecho a un ambiente sano, digno y diverso. Se trata de un proceso que defiende la sustentabilidad como proyecto social, el desarrollo con justicia social, la distribución de la riqueza, preservación de la naturaleza, igualdad de género, protección de la salud, democracia participativa y respeto por la diversidad cultural. Busca el equilibrio entre diversas dimensiones como la social, la ecológica, la política y la económica, en el marco de una ética que promueve una nueva forma de habitar nuestra casa común”.

El art. 14 de la CN reconoce el derecho a enseñar y aprender, y que la educación es una obligación sustantiva del Estado liberal y social de Derecho, tal como lo establecen los Tratados de Derechos Humanos (9) (art. 26 CADH, art XII DADDH, arts. 13 y 14 PIDCYP). En esta dirección, la ley 26.206 establece la responsabilidad principal e indelegable de la Nación, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de garantizar el ejercicio del derecho constitu-

(8) Ampliar en TENREYRO, Pamela, "Técnicas de tutela frente a la inactividad administrativa", Ed., Advocatus, 2012, ps. 125 a 128.

(9) Conf. GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada", Editorial La Ley, 2018, t. 1, p. 246.

cional de enseñar y aprender; y de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos los habitantes de la Nación, en condiciones de igualdad, gratuidad y equidad, con la participación de las organizaciones sociales y las familias. Por la educación se forma a las personas y se conforma un sociedad democrática y justa.

En este contexto el derecho a la educación ambiental, consagrado en el art. 41 de la CN como una obligación en cabeza de las autoridades públicas de resguardar la efectiva vigencia de aquel, comprende no solo la proporción de conocimientos, sino que estos sean obtenidos de manera integral, progresivos, asequibles e inclusivos.

- *Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral*: Como “el instrumento de planificación estratégica y de la aplicación de una política pública nacional permanente y concertada que alcance a todos los ámbitos formales y no formales de la educación, de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) y medios de comunicación. Está dirigida a todas las edades, grupos y sectores sociales, con el fin de territorializar la educación ambiental mediante acciones en el corto, mediano y largo plazo”.

- *Estrategia Nacional para la Sustentabilidad en las Universidades Argentinas*: Como “parte de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral y tiene como objetivo promover la gestión en las universidades públicas y privadas de todo el territorio nacional, a los fines de que dichas instituciones tengan herramientas para decidir incorporar la dimensión ambiental en todos los ámbitos que hacen a la vida universitaria, desde lo curricular a la gestión edilicia, la extensión y la investigación, con miras a la construcción de una cultura ambiental universitaria”.

- *Estrategia Jurisdiccional de Educación Ambiental Integral*: Concebida como “la instrumentación y adecuación de la implementación de la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral (ENEAI) en el ámbito provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mediante los mecanismos de articulación correspondientes para la institucionalización y materialización de programas, proyectos, acciones y espacios participativos que promuevan la expresión,

visión y experiencia de los diferentes actores y sectores (especialmente estatales, académicos, educativos y de la sociedad civil), y que mediante su implementación generen líneas de acción en las políticas ambientales regionales y locales, la promoción de alianzas institucionales, la profundización y consolidación de procesos de gestión en el mediano y largo plazo en el campo de la educación ambiental”.

Aquí se aprecia como la norma fija una terminología homogénea y concibe al derecho a la educación ambiental como “proceso permanente, integral y transversal”, en el que involucra diversos actores, públicos y privados. Convocando al diálogo y a la acción.

Desde esta faceta, en el plan estratégico que se encaminará el proceso educativo se asentará en los principios descriptos en el art. 3º. Los cuales se deberán integrar con los expuestos en el art. 4º de la ley 25.675 (10).

(10) Art. 4º: “La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: Principio de congruencia: La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga. Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir. Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente. Principio de equidad intergeneracional: Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras. Principio de progresividad: Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos. Principio de responsabilidad: El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan. Principio de subsidiariedad: El Estado nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales.

Ellos son:

- *Abordaje interpretativo y holístico*: Que supone “adoptar el enfoque que permita comprender la interdependencia de todos los elementos que conforman e interactúan en el ambiente, de modo de llegar a un pensamiento crítico y resolutivo en el manejo de temáticas y de problemáticas ambientales, el uso sostenible de los bienes y los servicios ambientales, la prevención de la contaminación y la gestión integral de residuos”.

- *Respeto y valor de la biodiversidad*: El cual “debe entenderse en el sentido de contrarrestar la amenaza sobre la sostenibilidad y la perdurabilidad de los ecosistemas y de las culturas que implica una relación estrecha con la calidad de vida de las personas y de las comunidades cuya importancia no es solo biológica”.

- *Principio de equidad*: Que precisa “debe caracterizarse por impulsar la igualdad, el respeto, la inclusión, la justicia, como constitutivos de las relaciones sociales y con la naturaleza”.

- *Principio de igualdad desde el enfoque de género*: Permitiendo “...debe contemplar en su implementación la inclusión en los análisis ambientales y ecológicos provenientes de las corrientes teóricas de los ecofeminismos”.

- *Reconocimiento de la diversidad cultural*: En razón que “el rescate y la preservación de las culturas de los pueblos indígenas: La educación ambiental debe contemplar formas democráticas de participación de las diversas formas de relacionarse con la naturaleza, valorando los diferentes modelos culturales como oportunidad de crecimiento en la comprensión del mundo”.

Principio de sustentabilidad: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras. Principio de solidaridad: La Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos. Principio de cooperación: Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional, El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta”.

- *Participación y formación ciudadana*: Aspirando a "...promover el desarrollo de procesos educativos integrales que orienten a la construcción de una perspectiva ambiental, en la cual los distintos conocimientos, saberes, valores y prácticas confluyan en una conciencia regional y local de las problemáticas ambientales, y permitan fomentar la participación ciudadana, la comunicación y el acceso a la información ambiental, promoviendo acciones de carácter global, aplicadas a la situación local".

- *El cuidado del patrimonio natural y cultural*: "Debe incluir la valoración de las identidades culturales y el patrimonio natural y cultural en todas sus formas".

- *La problemática ambiental y los procesos sociohistóricos*: Conlleva que se "debe considerar el abordaje de las problemáticas ambientales en tanto procesos sociohistóricos que integran factores económicos, políticos, culturales, sociales, ecológicos, tecnológicos y éticos y sus interrelaciones; las causas y consecuencias, las implicancias locales y globales y su conflictividad, para que resulten oportunidades de enseñanza, de aprendizaje y de construcción de nuevas lógicas en el hacer".

- *Educación en valores*: La que "debe estar fundada en una ética educacional que permita a quien propicia el aprendizaje y a quien lo recibe, la construcción de un pensamiento basado en valores de cuidado y justicia".

- *Pensamiento crítico e innovador*: Involucrando "...la formación de personas capaces de interpretar la realidad a través de enfoques basados en la multidisciplinariedad, interdisciplinariedad, transdisciplinariedad y en la incorporación de nuevas técnicas, modelos y métodos que permitan cuestionar los modelos vigentes, generando alternativas posibles".

- *El ejercicio ciudadano del derecho a un ambiente* "...sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y productivo de las presentes y futuras generaciones, en relación con la vida, las comunidades y los territorios".

III. Proyecciones en la provincia de Tucumán

La Constitución de la provincia de Tucumán, en el art. 41, postula "como política prioritaria

de Estado la preservación del medio ambiente", indicándose en el inc. 9º que "[p]romoverá la educación ambiental en todas las modalidades y niveles, y desarrollará campañas destinadas a la concientización de la ciudadanía en general".

En esta línea de pensamiento, la ley 6253 (11) determina como interés provincial al ambiente, en sus dimensiones espacial —territorio— y temporal —presente y futuro—. Considerando, en el art. 3º, inc. d) a la "Planificación y fomento de talleres de Educación Ambiental, Círculos de Estudio, Cursos Jornadas, Centros de Investigación y Actividades Culturales que movilicen a los integrantes de la comunidad organizada a responsabilizarse en forma directa, juntamente con el Estado provincial, en el mantenimiento del equilibrio biológico del medio en que viven". Correspondiendo a la autoridad de aplicación: "Movilizar la conciencia ambiental de la comunidad, organizando Talleres de Educación Ambiental, Círculos de Estudios para adultos emprendimientos de Microeconomías (granjas y huertas familiares y colectivas) etc." (12).

Es interesante realzar cómo la disposición tucumana detalla los aspectos que deben involucrar la educación ambiental.

Así, en el art. 16. inc. f) determina: "Aplicación de una Política de Educación Ambiental Integral en toda la provincia, en dos niveles:

"1. *Formal*: Trabajando, en forma conjunta, con las áreas de educación, reformar los actuales planes de educación incluyendo como materia obligatoria en todos los establecimientos educacionales de la provincia, la ecología (teórica - práctica).

"2. *No formal*: a) Apertura de Talleres de Educación Ambiental para niños adolescentes, trabajando en forma coordinada con las Municipalidades y Centros Vecinales. b) Organización de Círculos de Estudio para Adultos sobre Ambientalismo, en coordinación con Centros vecinales, Deportivos y Organizaciones Ambientalistas No Gubernamentales. c) Cursos de Estudio y Debate para Empresarios y Sindicalistas, con programas de reorientación en el enfoque ambiental

(11) Promulgada el 16/09/1991.

(12) Conf. Art. 4º, inc. I) de la ley 6253.

de la producción sobre la base de aplicación, metodologías utilizadas por la economía del ambiente en la evaluación del impacto ambiental y solicitando el apoyo técnico de la Comunidad Universitaria de la provincia. d) Programas de Educación Masiva, diagramados para lograr una rápida comprensión en el receptor de los mismos, los que serán difundidos por la prensa, mostrando el carácter totalizador de los problemas de contaminación ambiental cuya acción expansiva afecta a grupos sociales, alejados (espacial o temporalmente) de los estrictamente ligados a la actividad contaminante. Difusión de la Legislación vigente, responsabilidades y derechos de los ciudadanos en materia de Calidad de Vida”.

En consonancia a lo plasmado precedentemente, la ley 7463 (13) sienta el principio de que “[l]a educación es un bien social y, por lo tanto, un derecho inalienable de todos los hombres y mujeres de la Provincia de Tucumán, a quienes posibilitará la formación integral y permanente, con vocación nacional, proyección regional y continental y visión universal, que se realicen como personas en las dimensiones cultural, social, estética, ética y religiosa, acorde con sus capacidades, guiados por los valores, de vida, libertad, bien, verdad, paz, solidaridad, tolerancia, igualdad y justicia; capaces de elaborar por decisión existencial, su propio proyecto de vida; ciudadanos responsables, protagonistas críticos, creadores y transformadores de la sociedad, a través del amor, el conocimiento y el trabajo; defensores de las instituciones democráticas y del medio ambiente” (art. 1º).

Los preceptos transcriptos evidencian la consagración de deberes jurídicos positivos de actuación, que no deben quedar como una mera declaración de deseos, sino que obliga a desplegar las potestades públicas al servicio del paradigma ambiental. Por ello es importante la elaboración de políticas públicas verdes, que se materialicen en actos concretos de gestión, que percibidos por la comunidad impregnen en el colectivo social que el cuidado ecológico es una tarea de todos, para priorizar las medidas anticipatorias al daño, agudizando la precaución y la prevención.

(13) Boletín Oficial de Tucumán el 10/12/2004.

Respecto de cada una de estas proyecciones:

III.1. A la diagramación de políticas públicas

El norte para avizorar puede encontrarse en lo sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (14), cuando determina que los Estados deben “prevenir los daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, lo cual implica que deban regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción, realizar estudios de impacto ambiental, establecer planes de contingencia y mitigar los daños ocurridos”.

La ley 27.621 sigue ese rumbo y lanza una política educativa para la preservación del ambiente. Pero, para que su texto no quede en letra muerta entraña un verdadero plan de acción que se despliegue a todos los niveles jurisdiccionales de gobierno, superar las mezquindades partidistas, con proyectos a corto-mediano-largo plazo, para que se consolide en el país una educación ambiental equitativa, inclusiva, holística y sólida.

Claramente, las organizaciones públicas deben establecer las políticas ambientales necesarias para un desarrollo sustentable, el ordenamiento jurídico obrará como una estrategia fundamental para la implementación de los actos de gestión (15). Significa pasar de la doctrina a la práctica.

III.2. A comprometer actos de gestión

La sociedad percibe que las políticas estatales se concretan cuando verifican mejoras en su calidad de vida. Ello conduce a legitimar el discurso.

Es necesario que se observe un cambio, desde los espacios curriculares o la propuesta pedagógica, en la dinámica didáctica, en la capacitación de los docentes, en las prácticas educativas, etc.

(14) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, 15 de noviembre de 2017.

(15) TENREYRO, Pamela, "La sanción y las penas como instrumentos de la política ambiental", en VV.AA., Cambio climático y régimen económico financiero de los recursos naturales, Advocatus, Córdoba, 2013, p. 449.

El motor para el desarrollo de la gestión estatal se verifica que el procedimiento administrativo es funcional, dado que permite a la Administración Pública canalizar el cumplimiento de las normas ambientales. Esto porque —como se mencionó— el Estado asume el deber legal de asegurar el ambiente, para lo cual despliega sus potestades (reglamentarias, preventivas, de dirección y control, sancionadora e intervención a través del fomento). Y, a partir de ello, por su naturaleza dinámica, o su titularidad, el ejercicio de las potestades administrativas lleva ínsitos determinados cometidos jurídicos tendientes a garantizar la satisfacción del interés ambiental o comunitarios (16), los cuales se viabilizan por los mecanismos legales pertinentes.

En este caso los actos de gestión se dirigen a conducir la conducta humana en pos a los objetivos propuestos, no a controlar, vigilar o cuestionar como aquellos han sido concretados (17). Se requiere ser proactivos.

III.3. A crear concientización colectiva

Desde hace un tiempo la humanidad advierte que hay que superar un sistema despilfarrador y consumista que se asienta en intereses egoístas, porque los recursos naturales no son inagotables, y que es necesario asumir que cada acto individual detenta una repercusión social.

La conciencia colectiva entiende que la degradación de la naturaleza conduce a la misma destrucción del género humano (18). De ahí la necesidad de discernir que, para subsistir hay que cuidar, resguardar, conservar el contexto en

(16) Ampliar, TENREYRO, Pamela, "Actividad Administrativa Ambiental. Análisis desde las normas ambientales del NOA", Revista La Ley Noroeste, Año 10, Número 6, Julio 2006. Y también, TENREYRO, Pamela, "Respecto del procedimiento administrativo de acceso a la información ambiental en la Provincia de Tucumán", en VV.AA., Manual de Políticas Públicas Ambientales para la Provincia de Tucumán, Editorial UNSTA, 2017, p. 280.

(17) Véase, TENREYRO, Pamela, "Auditoría ambiental sobre las actividades antrópicas en la Provincia de Tucumán", Revista Jurídica La Ley Noroeste, abril, 2021.

(18) Conf. TENREYRO, Pamela, "La potestad sancionadora de la Administración frente a las infracciones ambientales", en VV.AA. Articulación de las competencias ambientales en la Nación..., ob. cit., p. 123.

el que la vida es posible. La acción educativa es enriquecedora y dignifica.

III.4. A la precaución y prevención

A estas alturas se requieren medidas anticipatorias. Es decir, evitar que el daño ambiental se produzca. Al punto de prevenir ante cualquier riesgo real, e incluso ante un riesgo potencial no permanecer inertes, ya que la debida precaución exige a actuar, incluso ante la situación de incertidumbre de la comunidad científica. Por ello, es esperanzador educar en este sentido.

Sin vacilación indica estar más alerta: Investigar, organizar, monitorear e informar sobre los cambios cualitativos y cuantitativos, entre otros.

IV. Reflexiones

En primer lugar, se considera que la llegada de la ley 27.621 es para celebrarse, por cuanto significa superar años de inactividad estatal en otorgar operatividad a la manda constitucional existente desde el año 1994, cuando en el art. 41 de la CN consignó la promoción de la educación ambiental.

Al no ser esta una ley de presupuestos mínimos deja en claro que representa una expresión del poder de policía de la Nación sobre el ámbito educativo con aplicación a todo el territorio argentino, para valorar y respetar el patrimonio natural y cultural de todos, como el ejercicio del derecho a un ambiente sano.

En segundo lugar, cabe esperar como se desplegará la Estrategia Nacional de Educación Ambiental Integral y las Estrategias Jurisdiccionales de Educación Ambiental Integral.

En tercer lugar, el desarrollo sostenible se basa en la responsabilidad de que cada acto individual tiene proyecciones colectivas. A través del conocimiento se podrá generar la conciencia que es hora de cambios, y de desarrollar conductas compatibles con la preservación del ambiente.

Por último, la educación ambiental no es un fin en sí mismo, interactúan valores culturales, sociales e históricos, por eso es de augurarse una importante y positiva proyección de la ley 27.621 en la provincia de Tucumán.

DERECHO PENAL AMBIENTAL

El bien jurídico afectado en el régimen penal de la ley 24.051

Florencia Candia (*)

Sumario: I. Introducción.— II. La relevancia del bien jurídico en el derecho penal.— III. El medio ambiente como bien jurídico.— IV. La identificación del bien jurídico de la ley 24.051 en la doctrina nacional.— V. Su identificación por la jurisprudencia.— VI. El art. 55 de la ley 24.051 como un delito de peligro concreto.— VII. El bien jurídico afectado en el Proyecto de Código Penal, 2019.— VIII. Palabras finales.

I. Introducción

Mucho se discute acerca de cuál es el bien jurídico tutelado en el régimen penal (1) de la ley 24.051 de Residuos Peligrosos (2). Es de destacar que la definición del bien jurídico tutelado no se trata de una cuestión menor dada la relevancia que adquiere su delimitación dentro del

(*) Abogada (UBA), diploma de honor. Especializándose en Derecho Penal en la UBA. Editora de la Redacción Jurídica de Thomson Reuters - La Ley.

(1) Art. 55. - Será reprimido con las mismas penas establecidas en el art. 200 del Código Penal, el que, utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez [10] a veinticinco [25] años de reclusión o prisión. Art. 56. - Cuando alguno de los hechos previstos en el artículo anterior fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá prisión de un [1] mes a dos [2] años. Art. 57. - Cuando alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores se hubiese producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir. Art. 58. - Será competente para conocer de las acciones penales que deriven de la presente ley la justicia federal. Si resultare enfermedad o muerte de alguna persona, la pena será de seis [6] meses a tres [3] años.

(2) Publicada en el Boletín Oficial el 17/01/1992.

derecho penal actuando como barrera protectora frente al poder punitivo del Estado.

A través de este trabajo pretendo detallar el panorama argumentativo general en la demarcación de este concepto en la Ley de Residuos Peligrosos.

II. La relevancia del bien jurídico en el derecho penal

Hay toda una discusión centrada en si se puede hablar de un bien jurídico penal protegido/tutelado o bien, como posición delimitadora del derecho penal, un bien jurídico penal afectado. La crítica que se efectúa a la primera de las definiciones radica en que el bien jurídico no es protegido por el derecho penal sino por el resto de las ramas del derecho y que el derecho penal solo se limita a seleccionar algunas conductas que lesionan dichos bienes. Zaffaroni (3) indica que el bien jurídico lesionado y el tutelado son polos opuestos en la dialéctica entre estado de derecho y estado de policía, entre el derecho penal liberal y el autoritario. Así desarrolla que el concepto de bien jurídico, en sentido limitativo y liberal emerge del art. 19 de nuestra Carta Magna, para exigir como presupuesto del poder punitivo la afectación de un bien jurídicamente tutelado. Teniendo en cuenta esto, el derecho penal no crea bienes jurídicos, sino que se

(3) ZAFFARONI, Eugenio R. - SLOKAR, Alejandro - ALAGIA, Alejandro, "Manual de Derecho Penal", Ediar, Buenos Aires, 2007, ps. 370 y ss.

aplica para proteger bienes jurídicos que ya se encuentran tutelados por otras ramas del derecho, como ser, la administrativa, constitucional, etc. Por ende, la ley penal se limita a seleccionar algunas conductas que los lesionan y a tipificarlas, la norma penal en ningún modo los protege o tutela dado que si la ley penal no existiese estos seguirían siendo tales. La ley penal solo se limita a exigir la lesión al bien jurídico como requisito para la habilitación del ejercicio del poder punitivo.

Yendo a la definición del bien jurídico en sí, para algunos, los bienes jurídicos suponen aquellos presupuestos valiosos y necesarios para la existencia y otros sostienen que también son definidos como aquellas circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global, estructurado sobre la base de la concepción de esos fines o para el funcionamiento del propio sistema (4).

Zaffaroni define el bien jurídico, desde una concepción liberal y funcional a la limitación del poder punitivo, como la relación de disponibilidad de una persona con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante normas que prohíben determinadas conductas que las afectan, las que se expresan con la tipificación de esas conductas (5). Indica que tiene dos funciones específicas, a saber: una función garantizadora o limitadora de la tarea del legislador penal, que surge de la Constitución Nacional (CN), y una función teleológico-sistemática, de fundamental importancia para reducir a sus debidos límites la materia de prohibición. Cada tipo penal requiere la afectación de un bien jurídico, porque en nuestra legislación son inconstitucionales las leyes que tipifican conductas que no los afectan. En este aspecto manifiesta (6), al explicar la lesividad como función

conglobante del tipo, que se excluye la tipicidad cuando no media conflictividad, como requisito o barrera infranqueable a la irracionalidad del poder punitivo, ya que, de no existir esta, no sería tolerable ningún ejercicio del poder punitivo por aplicación del art. 19 de la CN. Agrega que dicha lesividad se comprueba constatando la afectación del bien jurídico en forma significativa, y constatando que se trata de un bien jurídico cuya afectación está prohibida por la norma.

Niño (7) postula que el delito y la pena surgen por la afectación de aquellas entidades valiosas para las personas, aislada o colectivamente consideradas, pero de carne y hueso, y con una dignidad y unos derechos reconocidos por todas las constituciones modernas y por el ordenamiento internacional iushumanista. Definiéndolo de esta forma, el bien jurídico es un concepto lógicamente necesario, del que la política criminal de una organización jurídica y social de aquellas características no puede prescindir. Concluyendo que los delitos, para ser tales, deben "perjudicar" a terceros en virtud del principio de lesividad u ofensividad contenido en el art. 19 de la CN.

Reátegui Sánchez (8) indica que una de las funciones que realmente se considera legítima y adecuada al derecho penal, es la función instrumental, esta se concibe como un medio para la protección de bienes jurídico-penales resultantes de una selección operada conforme a los principios de intervención mínima, que legitima a las normas penales, pues consiste en el efecto disuasorio de las conminaciones legales a sus eventuales infractores por la aplicación de la ley. Colige que el derecho penal es entendido como potestad punitiva fundamentadora de la existencia de un conglomerado sistemático de normas primarias y secundarias, que al estar en conexión con la realidad social propicia que el bien jurídico asuma una importancia esencial en la reconstrucción del tipo del injusto.

(4) RODRÍGUEZ CAMPOS, Eloísa - MAGGIO, Facundo, "El medio ambiente como bien jurídico protegido", publicado en *Sup. Esp. - Comentarios al Proyecto de Código Penal 2019 (junio)*, 707, Ed. La Ley, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/2056/2019. Citando a Mayer y Roxin.

(5) ZAFFARONI, Eugenio R., "Tratado de derecho penal. Parte General, Vol. III", Ediar, Buenos Aires, 1987, p. 240.

(6) ZAFFARONI, Eugenio R. - SLOKAR, Alejandro - ALAGIA, Alejandro, "Derecho Penal: parte general", Ediar, Buenos Aires, 2ª ed., ps. 483 y ss.

(7) NIÑO, Luis F., "El bien jurídico como referencia garantista", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, ps. 55 y ss.

(8) REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, "Consideraciones sobre el bien jurídico tutelado en los delitos ambientales". Disponible en: https://huespedes.cica.es/gimadus/11/consideraciones.htm#_ftnref2.

Exigiendo el derecho penal para su aplicación ser de *ultima ratio* y debiendo tutelar bienes jurídicos que poseen una entidad tal de forma que una afectación a estos sea considerada como una conducta sumamente grave y disvaliosa, deviene esencial abocarnos al estudio del bien jurídico protegido en este tipo de delitos. Como consecuencia se podrán delimitar los alcances del bien jurídico protegido, que servirá de ayuda a la hora de prevenir y sancionar las conductas consideradas penalmente disvaliosas y merecedoras de un reproche jurídico penal. El análisis del bien jurídico protegido es indispensable en cuanto constituye una categoría fundamental del derecho penal, al ser su razón de ser y el motivo que justifica la punición de conductas.

III. El medio ambiente como bien jurídico

Antes de plantear el panorama general referido al bien jurídico protegido por la normativa penal referida a residuos peligrosos, es menester entender que se entiende por el bien jurídico medio ambiente.

A partir de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente celebrada en Estocolmo en el año 1972, se incrementó la conciencia mundial acerca de las responsabilidades gubernamentales y de los deberes personales y sociales sobre la preservación y el progreso de la calidad ambiental para las generaciones presentes y las futuras. La Conferencia declaró, formalmente, el derecho humano a un ambiente adecuado para vivir en dignidad y bienestar y el consecuente deber de protegerlo y mejorarlo (9).

Es de destacar que nuestro Preámbulo constitucional desde el año 1853 consagra imperioso "...promover el bienestar general, (...) para nuestra posteridad", reconociendo de esta forma, la existencia de un incipiente derecho de las futuras generaciones.

Recién a partir de la Reforma Constitucional de 1994 —sancionada dos años luego de la sanción de la Ley de Residuos Peligrosos— se incorporó, dentro de su Primera parte el Capítulo Segundo referente a los "Nuevos Derechos y

Garantías", el art. 41 que prevé el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las generaciones futuras y el deber de preservarlo.

Gelli (10) explica que "es posible definir al ambiente como el conjunto de elementos naturales o transformados por la persona humana y creados por ella —la cultura, en suma— que permiten el nacimiento y desarrollo de organismos vivos. Los recursos naturales son los bienes de la naturaleza que aún no han sido modificados por la actividad de la persona humana y que esta emplea para su propia conservación y crecimiento. La diversidad biológica o genética se refiere a la pluralidad de organismos y sistemas vivos existentes en la naturaleza, y que enriquecen y preservan al conjunto debido a su misma variedad. La protección de la diversidad biológica supone la conservación de las diferentes especies naturales a fin de evitar la denominada erosión biológica". También indica que "se ha dicho con acierto, por primera vez y de modo explícito que la Constitución consagra el solidarismo intergeneracional 'que expresa una visión de la persona humana y de la comunidad política fuertemente vinculadas, no solo a un pasado común, sino también con claros deberes hacia las generaciones venideras', principio que de modo implícito ya anidaba en el Preámbulo de la Ley Suprema, en la invitación formulada a todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino" (11).

Esta reforma tuvo lugar tanto a raíz de la Conferencia de las Naciones Unidas en Estocolmo del año 1972, como de la Conferencia de Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro (Brasil) del año 1992, ocasión en la que se suscribió el protocolo de Kioto —instrumento que se encuentra dentro del marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC)—.

(10) Ob. cit.

(11) Citando a conf. SANTIAGO, Alfonso (h.), "Bien común y derecho constitucional. El personalismo solidario como techo ideológico del sistema político", Universidad Austral -Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Ciudad de Buenos Aires, junio de 2002, p. 42.

(9) GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, 4ª ed. ampliada y actualizada, t. I.

Cafferatta (12), al preguntarse sobre cuál es el bien jurídico tutelado del derecho ambiental, cita a Alicia Morales Lamberti, que sostiene que el bien jurídico tutelado por el derecho ambiental es la calidad de vida, "(...) comprendiendo el ambiente humano o creado" e incluye "el desarrollo humano como correlativo de la calidad de vida y que es un concepto central de la problemática del ambiente y del desarrollo sostenible, y el mismo representa algo más que un nivel de vida privado, exigiendo entre otros elementos, la máxima disponibilidad de la infraestructura social y pública". El autor relaciona la calidad de vida con el derecho a la salud citando a Elisabeth Gómez Mengelberg (13), que recuerda que "dentro del preámbulo de 1948 se define al término salud: como un estado completo de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedad" y que "[d]e acuerdo con el concepto de salud como derecho humano fundamental, la Carta de Ottawa —año 1986— destaca determinados prerrequisitos para la salud, que incluyen la paz, adecuados recursos económicos y alimenticios para la salud, vivienda, un ecosistema estable y un uso sostenible de los recursos".

Dentro de esta concepción holística de la salud, la autora expone: "En Ginebra —1966— durante el Foro Mundial de la Salud, el concepto de calidad de vida que desarrolla la OMS es definido como: La percepción del individuo sobre su posición en la vida dentro del contexto cultural y sistema de valores en el que vive y con respecto a sus objetivos, expectativas, estándares e intereses. Es un concepto extenso y complejo que engloba la salud física, el estado psicológico, el nivel de independencia, las relaciones sociales, las creencias personales y las relaciones con las características sobresalientes del entorno. Esta definición pone de manifiesto el criterio que afirma que la calidad se refiere a una evaluación subjetiva, con dimensiones tan-

(12) CAFFERATTA, Néstor, "Calidad de vida", publicada en RDAMB 37, 1, Ed. La Ley, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/6903/2013.

(13) Idem. Citando a MENGELBERG, Elisabeth G., "Un recorrido histórico del concepto de salud y calidad de vida a través de los documentos de la OMS", TOG (A Coruña), revista en internet, 2009, disponible en www.revistatog.com/num8/pdfs/original2.pdf.

to positivas como negativas y arraigada en un contexto cultural, social y ambiental".

La conceptualización del bien jurídico medio ambiente también tiene que ver con la concepción filosófica que adoptemos de este. En este sentido, hay quienes adoptan una postura tendiente a considerar que el bien jurídico medio ambiente por sí mismo no puede constituir un centro de imputación de derechos, sino solo considerándolo como un soporte indispensable para el desenvolvimiento humano, dentro de estas teorías encontramos las antropocéntricas y las que sostienen lo contrario.

Godoy y Podhainy (14) explican que las teorías antropocéntricas sostienen en general que la protección ambiental solo es posible por la vinculación con bienes jurídicos individuales, tales como la vida y la integridad física humana. Sostienen que el medio ambiente es un bien jurídico colectivo, pero es merecedor de tutela jurídica penal solo en la medida que las perturbaciones que aquel experimente se encuentren ligadas a uno o varios bienes personales. Mientras que la teoría no antropocéntrica postula que la normativa penal protectoria de los ecosistemas no puede perseguir como fin último el resguardo de bienes jurídicos individuales: no niegan el nexo indispensable que el ambiente posee respecto de la vida, ni reconocen al medio ambiente como una entidad susceptible de adquirir derechos; pero sí lo consideran un bien jurídico autónomo, digno de salvaguarda penal, en función del papel preponderante que juega en la vida humana. Además de ello, lo diferencian de otros bienes jurídicos colectivos, ya que, su protección trasciende la generación actual de seres humanos; tiene una proyección hacia las generaciones venideras.

En referencia a las obligaciones de los Estados en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y la garantía de los derechos a la vida y la integridad personal, Colombia solicitó una Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humana-

(14) GODOY, María Bárbara - PODHAINY, Juan Sebastián, "¿Constituye la ley de residuos peligrosos un régimen penal ambiental?". Publicado en DJ 30/04/2014, 99, Ed. La Ley, Buenos Aires, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/588/2014.

nos 23/2017 (15). En esa opinión la Corte IDH razonó que el disfrute y el ejercicio de gran cantidad de derechos humanos están profundamente vinculados a la protección del medio ambiente, y reconoció que el derecho a un medio ambiente saludable es clave para el disfrute de otros derechos fundamentales, definiéndolo como un derecho humano autónomo. También destacó que el derecho a un medio ambiente saludable está reconocido expresamente por el art. 11 del Protocolo de San Salvador —al que adhirió nuestro país— y debería considerarse también su inclusión entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el art. 26 de la Convención Americana. Sostuvo que la violación de este derecho autónomo a un medio ambiente saludable puede afectar otros derechos humanos, en particular, el derecho a la vida y la integridad personal, así como muchos otros derechos, incluyendo el derecho a la salud, el agua y la vivienda, y derechos procesales, como el derecho a la información, la expresión, la asociación y la participación.

Es advertido que el bien jurídico medio ambiente debe mantener el equilibrio entre la necesidad de generar desarrollo económico para satisfacer las necesidades crecientes de los grupos humanos y la alarma por los efectos nocivos que algunas formas de desarrollo producían sobre la naturaleza. No se desconoce su importancia y la necesidad de protección para el desarrollo humano, lo que discutiremos a continuación, es si este bien jurídico es protegido por el régimen penal de la ley 24.051 o no.

IV. La identificación del bien jurídico de la ley 24.051 en la doctrina nacional

En nuestro Código Penal actual, que data del año 1921, carecemos de un capítulo en el que específicamente se tipifiquen los delitos ambientales en concreto. Contamos únicamente con el Título VII denominado “Delitos contra la seguridad pública”, que en su Capítulo IV contiene los “Delitos contra la salud pública. Envenenar o adulterar aguas potables o alimentos o medicinas” que cuenta con los arts. 200 al 208. Es

decir, en el Código Penal actual hay solamente 9 artículos que regulen este tipo de delitos, por lo que no es de sorprender que desde año 1921 a la fecha se hayan sancionado leyes que buscan integrar el Código e incorporar delitos que no se encuentran previstos en él buscando intentar subsanar el vacío legal en dicha temática. Entre ellas, se encuentra la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, pero ¿cuál es el bien jurídico que tutela dicho régimen penal? Al no ser pacífica la doctrina nacional al momento de identificar el bien jurídico tutelado por las figuras delictivas contenidas en la Ley de Residuos Peligrosos deviene oportuno sistematizarlas. Cesano (16) lo hace dividiendo las distintas posturas doctrinarias en tres grandes grupos.

Para un sector las previsiones normativas tuvieron por cometido la introducción de un nuevo bien jurídico, a ser definido como el medio ambiente. Cita a Sebastián Creus y a Marcelo C. Gervasoni, que expresan: “El concepto de salud, como bien jurídico protegido en estos tipos, no es el de la salud humana o el de la salud pública tradicional que tutela el Código Penal (arts. 200 ss.), restringido a la protección del estado sanitario de la población. Aquí se trata de una conceptualización más amplia, comprensiva de la salud de todos los componentes vivos que interactúan en el ecosistema. Esto es así puesto que los tipos penados comentados nacen en el contexto de una ley cuyo objeto de protección es el medio ambiente (...). El actual estado de la conciencia comunitaria viene exigiendo la protección del medio ambiente, por considerar su preservación como uno de los elementos condicionantes del futuro de la vida humana. La ley 24.051 es la institucionalización de dichas exigencias, de manera que los delitos insertos allí no pueden escapar a los intereses que satisfacen” (17).

(16) CESANO, José D., "El delito de contaminación, adulteración o envenenamiento doloso mediante la utilización de residuos peligrosos (art. 55, 1º párrafo, de la ley 24.051): anatomía de una figura de delito".

(17) Cita a estos autores en referencia a lo indicado en: CREUS, Sebastián - GERVASONI, Marcelo C., "Tipos penales de la ley de residuos peligrosos", en CREUS, Carlos, *Derecho Penal. Parte Especial*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997, 6ª ed. actualizada y ampliada, p. 69.

(15) Disponible en <https://www.escri-net.org/es/caselaw/2019/opinion-consultiva-oc-2317>.

En este sentido, Riccardini (18) explica que algunos autores consideran que la ley introdujo en nuestro sistema positivo un nuevo bien jurídico, constituido por el medio ambiente, entendido como “el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, como así también de la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales”. Menciona que, con igual criterio, Libster (19) sostiene que “...el bien jurídico tutelado es ahora el medio ambiente, lo cual emana de la mención taxativa de sus elementos componentes, aun cuando en última instancia su concepción es antropocéntrica y persigue salvaguardar la salud pública, según puede inferirse”.

En una segunda postura, intentando mediar entre las dos posturas antagónicas, hay algunos autores que sostienen que las disposiciones penales de la ley se orientan a una protección conjunta de dos bienes jurídicos. Así, Carlos Arturo Ochoa (20) expresa: “La ley busca evitar los daños que pueden ocasionar los residuos peligrosos sobre dos bienes jurídicos de suma importancia —la salud y el medio ambiente— los cuales se hallan íntimamente relacionados por cuanto la destrucción del ambiente tiene como efecto inmediato el deterioro de la salud humana”. Indica Riccardini (21) que nuestro máximo tribunal parece compartir este criterio, al sostener que “[c]orresponde declarar la competencia de la justicia provincial para entender en la causa instruida por infracción a la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, ...toda vez que no se probó que los desechos pudieron afectar a las perso-

nas o al ambiente fuera de los límites de dicha provincia” (22).

Otro sector, por su parte, rechaza la opinión de que aquellos preceptos tengan por finalidad la protección autónoma del medio ambiente. Interpretan que su previsión se dirige a la tutela de un bien jurídico tradicional, la salud pública, ya consagrado en el sistema del Código (23). Identifica en esta orientación a Adriana T. Mandelli (24) cuando expresa: “El bien jurídico protegido es la salud pública, esto es el estado sanitario de la población. La existencia de peligro para las personas es suficiente para la caracterización del hecho, pues la salubridad resulta efectivamente disminuida por la sola existencia de la indefinida posibilidad de daños”.

En esta inteligencia, Freeland (25) ha argumentado que el medio ambiente como tal no está protegido; aparece solo como contexto en el que se desarrolla la acción (es el objeto material sobre el que recae la acción) y no como objeto jurídico de protección (bien jurídico). Por tanto, sin afectación de la salud pública, aun cuando se constate el resultado físico natural producido sobre el ambiente mediante la utilización del medio típico, no existe delito.

El autor destaca que “el legislador exhibe preocupación por el ambiente y por su protección. Le preocupan los efectos que la generación y manipulación de los residuos peligrosos (fundamentalmente derivados de la actividad industrial) puedan provocar en el medio y obliga a la administración a controlar su generación, manipulación, transporte y disposición final, castigando las infracciones a la ley, a su reglamentación y a las normas complementarias que puedan dictarse con penas administrativas. Pero a la hora de disponer de la máxima sanción

(18) RICCARDINI, Juan C. en D'ALESSIO, José A., Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado, Buenos Aires, 2009, 2ª ed. actualizada y ampliada, t. III, citando a SOSA, Víctor M., “Ambiente y derecho penal”, *Revista de Derecho Ambiental*, Ed. Lexis Nexis, julio/septiembre 2005, ps. 121/203, p. 124.

(19) LIBSTER, Mauricio H., “Delitos Ecológicos”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 244.

(20) Cita al autor en referencia a lo indicado en: “Régimen legal de los residuos peligrosos. Ley 24.051”, en *Foro de Córdoba*, 21, Año V, Ed. Advocatus, Córdoba, 1994, p. 67.

(21) RICCARDINI, ob. cit.

(22) CS, Fallos: 323:163. En idéntico sentido CS, Fallos: 326:1658, 326:1642 y 328:3500, entre otros.

(23) Título VII - Delitos contra la seguridad pública; cap. IV.

(24) Cita a la autora en referencia a lo indicado en: MANDELLI, Adriana T., “Ley de Residuos Peligrosos”, en Daniel P. CARRERA (dir.), *Estudios de las figuras delictivas*, Ed. Advocatus, Córdoba, 1995, t. II-B, p. 217.

(25) FREELAND, Alejandro, “Sobre lo ‘peligroso’ en la ley de residuos peligrosos”, Ed. La Ley, DJ, 2004-1, p. 836, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/902/2004.

con la que cuenta en su arsenal (la pena penal) adopta una concepción claramente antropocéntrica del ambiente, que merecerá protección penal solo en tanto vehiculice un peligro para la salud de las personas” (26).

Por su parte, el Dr. Cesano adhiere a esta última posición de considerar que el bien jurídico tutelado es únicamente la salud pública. Expone varios fundamentos para justificar su postura, entre ellos, que no resuelve adecuadamente la problemática la postura que considera que se trata de dos bienes jurídicos que se encuentran tutelados —el medio ambiente y la salud pública— ya que, dicho razonamiento implicaría suponer que los tipos penales son tipos de ofensa compleja lo que no se puede conocer con exactitud estudiando los precedentes. Dice el autor que “...si nos atenemos al tratamiento que se diera a la ley en la cámara de origen, es más que evidente que el legislador vinculó decisivamente las normas penales que redactara con la tutela de la salud pública; en tanto que, si se analiza el tratamiento en el Senado, si bien hay una cuota mayor de autonomía, no existen elementos definitivos que nos permitan sostener una preponderancia en la tutela del medio ambiente por sobre la salud pública”.

Cesano explica que existen dos buenos motivos para sostener que el bien jurídico tutelado por estos tipos penales es la salud pública.

Como primer punto sostiene que cuando la norma, en el art. 55, se refiere a “el suelo, el agua, la atmósfera y el medio ambiente en general”, lo hace para definir las objetividades materiales del delito sobre las que debe recaer la conducta punible, mas no a su objetividad jurídica; concepto este que está constituido por el derecho que resulta agredido. En este sentido las acciones constitutivas de la figura delictiva (“envenenar”, “adulterar”, etc.) serán típicas no solo por recaer sobre las objetividades materiales mencionadas por la norma (suelo, agua, atmósfera) sino siempre que, a través de aquellas acciones, se ponga en peligro la salud humana, que es el derecho agredido.

En su artículo no escapa a la crítica que se efectúa a quienes sostienen esta postura sobre

(26) FREELAND, ob. cit.

cuál es el objeto tendría mantener vigente el art. 200 del Cód. Penal, si con los tipos de los arts. 55 y 56 de la ley 24.051, solo se cubren las expectativas sobre salud humana. Afirma que el art. 200 del Cód. Penal posee un ámbito de punibilidad autónomo que existe en aquellos casos en que la adulteración o el envenenamiento de aguas potables ocurra mediante desechos no contemplados por la ley 24.051.

La otra razón que plantea se refiere a que, pensando en un legislador racional, si su voluntad hubiera sido erigir al medio ambiente como un bien jurídico autónomo, dicha decisión, para verse efectivamente realizada, exigiría la estructuración de tipos penales de peligro abstracto. Indica que una técnica de tipificación de peligro abstracto significaría un adelantamiento de la línea de protección del bien jurídico que, al verse desligada de toda referencia a la producción de un peligro efectivo para la salud de las personas, permitiría considerar el valor del medio ambiente como un interés merecedor de protección institucional *per se*. Concluye que es de advertir que el art. 55 de la ley 24.051 estructura un tipo de peligro concreto, con lo que, la elección que ha realizado el legislador es indicativa de que, aun cuando mediata o indirectamente el medio ambiente pueda verse beneficiado por la protección de la norma, lo efectivamente tutelado por ella es un valor o interés ya encarnado en el bien jurídico, salud pública.

Luisoni (27), por su parte, sostiene que analizando el debate parlamentario que motivó el proyecto originario, que antecedió al dictado del texto definitivo de la ley 24.051, se advierte que el régimen penal allí contenido preveía una modificación del art. 200 del Cód. Penal, y derogación del art. 203, cuyo texto rezaba: “Será reprimido con prisión de 3 a 15 años el que envenenase, adulterase o contaminare directa o indirectamente el suelo, los cursos de agua, la atmósfera, aguas potables, sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas. La misma pena se impondrá al funcionario que autorizare alguna de las actividades mencionadas en el párrafo anterior. Si el hecho fuera seguido

(27) LUISONI, Carlos A., “Análisis integral del art. 55 de la ley de residuos peligrosos”, RDamb 41, 61. Cita Online: TR LALEY AR/DOC/4611/2015.

de la muerte de alguna persona, la pena será de 10 a 25 años de reclusión o prisión”. Las observaciones efectuadas en la Cámara de origen (Diputados) destacaban que en la norma proyectada no hay un retoque, sino una innovación profunda, porque, aunque el texto sigue ubicado en el capítulo 4 sobre delitos contra la salud pública, se cambia el bien jurídico tutelado que ya no resulta ser solo la salud, sino también y especialmente el ambiente tal como lo concibe el resto del proyecto. Entre otras razones, el diputado opinante fundó su posición en la supresión de la exigencia del tipo penal vigente consistente en que la afectación sea “de un modo peligroso para la salud”.

Tal cuestionamiento, relata Luisoni, motivó la reformulación y adecuación del proyecto en la misma Cámara y su modificación —aunque en sentido similar— al momento de ser pasado en revisión al Senado, dando como resultado el texto del artículo actualmente vigente.

Siguiendo este orden de ideas, el autor concluye que es fácil advertir que lejos estuvo de la intención del legislador incorporar un nuevo bien jurídico dentro del catálogo del Código Penal (y legislación complementaria), sino que más bien, y pese al eminente carácter ambiental de la ley 24.051, lo que se pretendió, y así ha quedado cristalizado en el texto definitivo, ha sido la creación de un nuevo tipo penal que reprime una conducta atentatoria contra la salud pública. Sostiene que, con loable razonabilidad, atendiendo a la íntima vinculación existente entre el medio ambiente y la salud, en tanto uno es presupuesto del otro, se elaboró un tipo penal en el que el objeto de la conducta típica recae sobre los elementos constitutivos del ambiente y, por ende, lo abarcaría de un modo indirecto. En referencia a lo explicado por Ricardo Núñez (28) al decir que él mismo enseña que “la teoría pura señaló que el delito tiene tres objetividades: la material (cosa o persona sobre la que recae el delito), la ideológica (el fin del agente) y la jurídica (el derecho agredido por el delito)” y que “[l]a objetividad jurídica del delito

es la que en el círculo de los intereses o valoraciones constituidos en el seno de la comunidad ha merecido, como bien jurídico, la protección penal”, Luisoni entiende que el objeto sobre el que recae la conducta típica aquí estudiada será “el suelo, el agua, la atmósfera y el medio ambiente en general”, en tanto el bien jurídico cuya afectación la norma reprime, seguirá siendo “la salud pública”.

Además, otro elemento para sostener esta tesis, indicado por el autor, se refiere a la sanción de la ley 25.612 (29) de Gestión Integral de Residuos Industriales y Actividades de Servicios, que en su art. 60 derogaba la ley 24.051, en su cap. III preveía un régimen penal mediante el que se incorporaba al Código Penal un capítulo sobre delitos ambientales (arts. 51 a 54). La estructura típica de los artículos allí previstos se asemejaba en lo sustancial, acción típica y objeto sobre el que recae la conducta, al régimen penal previsto por la ley 24.051, suprimiendo la exigencia de que la acción se materialice “de un modo peligroso para la salud”. Más allá de esto, el decreto de promulgación 1343/2002 (30) observó los artículos referentes al régimen penal previsto por la ley, manteniendo vigente el régimen previsto por la ley 24.051.

En este sentido Rodríguez Campos y Maggio (31), siguiendo la definición de Zaffaroni y Niño (32) de bien jurídico, indican que no pueden existir delitos sin víctimas, o legitimarse la represión penal en casos en que no se produzca daño alguno a terceras personas o invocando daños abstractos que no afecten la relación de disponibilidad de un objeto para los seres humanos en concreto. De esta forma, sostienen que no corresponde la protección del medio ambiente en forma autónoma si ello no está relacionado, aunque sea en forma indirecta con la salud de las personas.

Adicionan que, siendo nuestra carta magna la guía para centrar la noción de bien jurídico y los requisitos básicos de cualquier intervención penal, ante cualquier duda en nuestro país, refe-

(28) Citado por CESANO, José D., ob. cit. NÚÑEZ, "Parte general y parte especial del derecho penal —sus sistematizaciones —", *Cuadernos de los Institutos*, 63, Instituto de Derecho Penal de la UN de Córdoba, ps. 58 y 61.

(29) BO 29/07/2002. Cita Online: AR/LEGI/184R.

(30) BO 29/07/2002. Cita Online: AR/LEGI/5EXF.

(31) Ob. cit.

(32) Volcadas en el presente trabajo precedentemente.

rida al límite de la actividad punitiva del Estado argentino sobre un bien jurídico como el medio ambiente, solo puede servir de guía una fuente jurídica jerárquicamente superior: la Norma Constitucional. Analizando la norma señalan que no existe en el art. 41 de la Constitución Nacional un mandato de represión penal, a diferencia de lo establecido por otras Constituciones (33), optando por un sistema reparatorio: la reparación antes que la punición.

Citan a Miguel Ángel Ekmekdjian al afirmar que la ley fundamental "utiliza el verbo 'recomponer' (...) lo que significa que la obligación consiste en tratar, en lo posible, de volver las cosas al estado anterior a la producción del daño (...)" ; razón por la cual, el sistema diseñado por nuestro constituyente parece dirigirse, decididamente, a "la prevención y a la evitación de mayores perjuicios". Lo dicho, sin embargo, no significa excluir la concreta posibilidad de indemnización o el deber de reparación. Ello por cuanto, lógicamente, tal indemnización no podrá descartarse "cuando esta 'recomposición' no es posible por la irreparabilidad del daño (...)". Y recalcan que de las sesiones de los Convencionales Constituyentes de la Reforma del año 1994 de los días 20 y 21 de julio, surge que, a pesar de haber analizado en profundidad la cuestión ambiental en el derecho comparado constitucional de donde surgía en varios países la incorporación de cláusulas penales, optan por no considerar la represión penal en materia ambiental y adherirse claramente a este sistema

(33) Indican como ejemplos los siguientes: 1) La Constitución de la República Federativa del Brasil prescribe (en su art. 225, nro. 3º) que "Las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetan a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar el daño causado" [46]. 2) La Constitución de España, en su Capítulo Tercero denominado "De los principios rectores de la política social y económica", dispone en su art. 45, nro. 3: "Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado" [47]. 3) En el caso de Paraguay, su Carta Magna establece: art. 7º " Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Art. 8º: De la protección ambiental: (...) El delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar".

reparatorio: "Por ello, se establece que el daño ambiental generará la obligación de resarcir o recomponer, mediante el pago de los perjuicios ocasionados. De este modo, cada habitante deviene en custodio de la heredad común. Se impone, pues, una nueva filosofía: 'el que contamina, paga'" (34).

V. Su identificación por la jurisprudencia

En materia jurisprudencial, la Cámara Federal de Casación Penal, sala IV en la causa "R. F. J. A. s/ infracción ley 24.051" (35) se adentró en la doctrina sobre el bien jurídico protegido por la norma. El Dr. Gustavo M. Hornos (36) explica que existían dos posturas en torno al bien jurídico tutelado por la ley 24.051, una de ellas que interpreta que el delito en cuestión tutela dos bienes jurídicos distintos (salud pública y medio ambiente), y que para cometer la conducta allí prevista es necesario que el sujeto mediante un daño al medio ambiente afecte o pueda afectar de un modo concreto la salud pública. Mientras que, para otro sector de la doctrina, la ley 24.051 tutela un nuevo bien jurídico, concretamente, el medio ambiente, que es independiente del ya clásico bien jurídico referido a la salud pública, y que el delito en cuestión se consuma cuando el vertido de los residuos previstos por la norma daña el medio ambiente. Cita a Creus y Gervasoni (37) en idéntico párrafo al citado por el trabajo doctrinario del Dr. Cesano y especificado precedentemente en este trabajo.

De un análisis profundo, el Dr. Hornos da su postura y advierte que, si bien efectivamente, el tipo penal en cuestión tutela dos bienes jurídicos de suma importancia, como ser el medio ambiente y la salud, no debe enténderselos como enmarcados en compartimientos estancos, independientes el uno del otro, como si del

(34) www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm#Art.%2041.

(35) CFed. Casación Penal, sala IV, "R. F. J. A. s/ infracción ley 24.051", 17/11/2017, Cita Online: AR/JUR/80091/2017.

(36) Voto al que adhirieron los Dres. Juan C. Gemignani y Mariano H. Borinsky.

(37) Cita en CREUS, Sebastián - GERVASONI, Marcelo C., "Tipos penales de la ley de residuos peligrosos", en CREUS, Carlos, *Derecho Penal. Parte Especial*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997, 6ª ed. actualizada y ampliada, p. 69.

daño al primero de ellos no pudiere resultar, al menos, un peligro para el segundo. Sostiene que los bienes jurídicos tutelados por la norma se encuentran íntimamente relacionados, por cuanto la gradual destrucción del ecosistema en el que vivimos tiene como efecto inmediato el deterioro de la salud humana. En este sentido, sostiene que no es posible separar en compartimientos estancos la tutela que el Estado debe llevar a cabo sobre el medio ambiente de la protección a la salud pública: la importancia y trascendencia que posee el derecho a vivir en un medio ambiente sano y equilibrado afecta al conjunto de la comunidad de vida, al ser humano actual y a las generaciones por venir.

Llega a esta conclusión argumentando que partir de la reforma llevada a cabo en el año 1994 se incorporó a la Constitución Nacional el art. 41, de cuya lectura se advierte cómo el constituyente empoderó al medio ambiente como un derecho autónomo más de los protegidos y garantizados en la parte dogmática del texto fundamental de la Nación, ubicándolo como un derecho que atañe a la sociedad toda, y a las generaciones por venir y que a su vez, la temática vinculada con el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano fue objeto de tutela internacional, a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que, en su art. 11 expresa: "Todo individuo tiene el derecho de vivir en un ambiente sano y a tener acceso a los servicios básicos públicos. Los Estados parte deben promover la protección, preservación y el mejoramiento del ambiente".

Además, recuerda el precedente "Mendoza" (38), en el cual la Corte Suprema interpretó los alcances de este nuevo paradigma constitucional y sostuvo que "la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo.

La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales". A su vez, indica que en dicho precedente se dejó en claro que "el reconocimiento de *status* constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente..."

Es de destacar la referencia que efectúa a la Organización Mundial de la Salud (OMS) en cuanto reconoce desde su Preámbulo de su carta Constitutiva de 1946 que "la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades", por lo que el magistrado sostiene que no debe entenderse el derecho a la salud de todos los habitantes como algo limitado a estar sano, o no sufrir una enfermedad en particular y que la ley no puede limitarse a castigar penalmente una afectación concreta y particular a la salud humana, sino que abarca el peligro potencial que la contaminación mediante residuos peligrosos significa para la especie humana. Ratifica que "[l]a salud pública se refiere a la salud de las poblaciones humanas de modo amplio y el objeto de su tutela por parte del Estado, es prevenir la enfermedad, la discapacidad, prolongar la vida, fomentar la salud física y mental, mediante los esfuerzos organizados de la comunidad, para el saneamiento del ambiente y desarrollo de la maquinaria social, para afrontar los problemas de salud y mantener un nivel de vida adecuado".

La CFed. Casación Penal, sala I, en la causa "Luis Alberto Drube y otros s/ expedientes penales Gob. de Stgo. del Estero - La Trinidad s/ su denuncia" (39), con una composición similar,

(38) CS, "Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios", Fallos 329:2316.

(39) CFed. Casación Penal, sala I, 400616 Principal en Tribunal Oral TO01, "Luis Alberto Drube y otro s/ expe-

había anticipado este pensamiento e indicaron que “no es posible, desde una mirada dinámica del derecho como la ciencia antropocéntrica que indudablemente es, separar la protección que el constituyente impone al medio ambiente sano y limpio en el que todos los habitantes de la Nación tienen derecho a vivir, de la tutela que realiza a la salud pública, puesto que para que la salud de las personas sea lo más completa posible, es necesario un ecosistema que no resulte peligroso para el desarrollo humano”. De esta forma concluyeron que el tribunal de juicio aplicó erróneamente las previsiones de la ley penal vigente pues, al fundar la absolución —al menos parcialmente— en la supuesta falta de comprobación de que los efluentes tóxicos hayan puesto en riesgo la salud de una o varias personas individualizadas apoyaron su pronunciamiento en exigencias típicas que el delito atribuido no contiene.

Con referencia a nuestra Suprema Corte, pareciera haber adoptado el criterio de que la norma protege los bienes jurídicos del medio ambiente y salud ya que, ha fallado en el sentido de que “corresponde declarar la competencia de la justicia provincial para entender en la causa instruida por infracción a la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, toda vez que no se probó que los desechos pudieran afectar a las personas o al ambiente fuera de los límites de dicha provincia” (40).

VI. El art. 55 de la ley 24.051 como un delito de peligro concreto

En este acápite pretendemos abordar que el delito del art. 55 de la ley 24.051 requiere la afectación del bien jurídico como un delito de peligro concreto por contraposición a los delitos de peligro abstracto.

Freeland (41) sintetiza las ventajas y desventajas que la respectiva adopción de estas alternativas supone. Indica que construir el delito como de resultado peligro (peligro concreto), representa una mayor garantía en términos de

seguridad jurídica y lesividad material pero acarrea dificultades, a veces insuperables, respecto de su aplicación, pues obliga a constatar relaciones de causalidad y de imputación objetiva entre la conducta (en el caso, entre el resultado material envenenar, adulterar o contaminar el medio) y el resultado peligro concreto para la salud, muchas veces imposibles o, a lo menos, muy complicadas. Hacerlo como de peligro abstracto, sostiene, permite eludir la difícil cuestión de la comprobación causal y de la realización del riesgo en el resultado peligro concreto, pero supone enormes dificultades de delimitación entre lo que está penalmente prohibido y lo permitido. Igualmente, indica que las “ventajas” con relación a los tipos son más aparentes que reales porque, explica, aunque se afirme, como hace la mayoría, que se trata de delitos de peligro abstracto, no puede prescindirse de dos relaciones de imputación: la primera causal, entre el comportamiento del sujeto que “utiliza los residuos” y los resultados materiales requeridos por el tipo, y la segunda normativa, entre esos resultados y su virtualidad peligrosa para las gentes.

Una parte de la doctrina entiende que el delito tipificado en el art. 55 de la ley 24.051 se trata de un delito de peligro abstracto. En este sentido Cesano (42) se explaya sobre los autores que apoyan esta postura indicando que Mandelli afirma: “Es un delito instantáneo y de peligro abstracto, cuya consumación no demanda daño efectivo para la salud de las personas ni siquiera que alguna persona determinada haya tenido contacto directo con el lugar contaminado”. Por otro lado, Reussi Riva Posse sostiene que “(...) sin perjuicio de la crisis actual del llamado concepto del delito de peligro abstracto, el presente es el caso de un tipo de los que llamaríamos como representativos de tal clase de peligro, pues la acción en sí constituye ya un peligro para el bien jurídico, aunque no se acredite que lo haya corrido efectivamente”. Gavier sostiene que “como el delito no requiere la producción de ningún resultado de peligro o de daño, de acuerdo con lo que ha entendido la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia debemos de afirmar que se trata de un delito de peligro abstracto, que al igual que el delito previsto en

dientes penales Gob. de Stgo. del Estero - La Trinidad s/ su denuncia”, 22/11/2016.

(40) En Fallos 323:123, 326:1658, 326:1642, 328:3500.

(41) Ob. cit.

(42) CESANO, ob. cit.

el art. 200 del Cód. Penal, es instantáneo y de efectos permanentes consumándose con la realización de las respectivas acciones típicas, es decir, las de envenenar, adulterar o contaminar, siendo posible la tentativa, cuando se inicia la realización de cualquiera de dichas acciones típicas, sin alcanzar alguno de esos efectos por circunstancias ajenas a la voluntad del agente”.

A nivel jurisprudencial, la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, al fallar la causa “Costantini, Rodolfo y otros s/ averiguación contaminación Río Reconquista” (43), sobre el art. 202 del Cód. Penal, sostuvo que se trataba de un tipo de peligro abstracto.

Para Cesano (44), el considerar que se trata de una figura de peligro abstracto es contrario a la estructura semántica de la figura y que la doctrina que postula que el art. 55 constituye un tipo de peligro abstracto, no brinda ningún argumento prevalente respecto del argumento semántico. De esta forma explica que la norma expresamente incluye en su redacción, como exigencia para que resulten típicas las acciones constitutivas que se dirijan contra las objetividades materiales —el agua, el aire, etc.— la expresión: “(...) de un modo peligroso para la salud (...)”. Concluye de esa manera que la posibilidad relevante que se verifique el resultado temido representa un elemento constitutivo del tipo incriminante; correspondiendo al juez certificar su existencia según las circunstancias concretas de cada caso. Considera que el elemento determinante para considerar la figura delictiva de peligro concreto es la expresión “(...) de un modo peligroso para la salud (...)” y que, si no tuviese ese elemento típico podría llegar a ser otra la conclusión arribada.

En el mismo sentido cita a Ochoa, que sostiene: “El art. 55 de la ley, es a nuestra opinión un tipo penal de peligro concreto (...). Al exigirse que el envenenamiento, adulteración o contaminación deban ser de 'un modo peligroso', significa que el evento se produce cuando hay una creación efectiva de un peligro”.

(43) Sistema de Información Legal, Cita Online: 93100057. Publicado en JA 1993-I-199.

(44) CESANO, ob. cit.

En idéntica inteligencia, Creus y Gervasoni (45) indican que “(...) no es un delito de lesión, no se exige que afecte la salud sino que posiblemente la afecte (se trata de un delito de peligro concreto)”.

En esta corriente se enmarca Luisoni (46) al sostener que la figura delictiva en estudio constituye un delito de peligro —de lo que no cabrían dudas— pues se requiere la efectiva producción de una lesión al bien jurídico: la salud pública. Indica que la norma resulta clara cuando exige que la conducta se realice “de un modo peligroso para la salud”, y resalta que el delito, además de requerir que la acción envenene, adultere o contamine el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general, para su configuración determina que la “salud pública” (bien jurídico) haya peligrado efectivamente. Por ende, independientemente de la entidad con la que resulte agredida la objetividad material (v.gr., medio ambiente), la conducta no será típica si no se ve afectada la objetividad jurídica (“salud pública”).

Sostiene que es de fundamental importancia dicha conclusión dado que, si bien en la mayoría de los tipos penales existe identidad entre su objeto y el bien jurídico al que responden, ello no es lo que ocurre en el caso de este delito. Advierte que deviene indispensable distinguir e identificar cada uno de los aspectos típicos señalados a efectos de evitar incurrir en equívocos al momento de aplicar la norma. Esto porque, de direccionarse la investigación exclusivamente a la acreditación de la contaminación ambiental en un determinado espacio, se concluye en una materialidad fáctica que no aborda la totalidad de los extremos típicos y, consiguientemente, la conducta no constituirá delito, conllevando al fracaso de la instrucción. Por esto sostiene que, no debe perderse de vista que al momento de investigar la presunta comisión del delito previsto por el art. 55 de la ley 24.051 será necesario probar tanto la afectación del suelo, el agua, la

(45) CREUS, Sebastián - GERVASONI, Marcelo C., “Tipos penales de la ley de residuos peligrosos”, en CREUS, Carlos, *Derecho Penal. Parte Especial*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997, 6ª ed. actualizada y ampliada, p. 70.

(46) LUISONI, Carlos A., “Análisis integral del art. 55 de la ley de residuos peligrosos”, *RDamb* 41, 61. Cita Online: TR LALEY AR/DOC/4611/2015.

atmósfera o el ambiente en general, como el peligro para la salud pública.

Es señalado por Freeland (47) que el legislador no ha construido las figuras como de “peligro concreto puro” ya que, aunque, por un lado, identifica, en el plano físico natural, resultados concretos de la acción que deben verificarse causalmente, no reclama, por el otro, la creación de un concreto peligro de lesión para el bien jurídico tutelado (salud en general, o salud de una persona o grupo de personas en particular), tal que quepa afirmar, por ejemplo, que dicho bien jurídico estuvo “en una situación próxima a la lesión”. Pero tampoco ha elegido la fórmula “tradicional” del delito de peligro abstracto, verificable en muchas figuras del Código Penal o en leyes especiales. Al requerir la utilización de un medio determinado para llevar adelante la acción y exigir que las acciones resultativas que identifica impliquen un peligro para la salud de las gentes, el legislador declara claramente, en opinión del autor, que no considera siempre y en todo caso peligrosas para la salud las acciones que describe. Así, la *ratio legis* no es, en el caso, el peligro general estadístico que muestran estas conductas “en abstracto”, sino siempre referidas al caso en concreto. Enseña el autor que, aunque se afirme, como se hace mayoritariamente, que se trata de delitos de peligro abstracto no puede prescindirse de la constatación de una peligrosidad real de la conducta en el caso concreto (peligro real *ex ante* en el caso) y que lo decisivo de la conducta vis a vis el bien jurídico, salud pública, no es un resultado de lesión (que el tipo no reclama) sino el sentido lesivo de la acción en sí, su contenido de peligro relevante. Defiende que habrá que acreditar, la peligrosidad en sí de los resultados aire, agua, suelo contaminados, adulterados o envenenados para la salud de las personas. Ejemplifica que conductas que estadísticamente, en abstracto, son peligrosas pueden no haberlo sido nunca en el caso concreto, es decir, puede haberse “contaminado de un modo no peligroso para la salud”: Verter un residuo con contenido de arsénico en un curso de agua es estadísticamente peligroso para la salud, pero hacerlo en una charca en el medio de la montaña o en un recipiente cerrado o sellado, no.

(47) Ob. cit.

Sostiene que lo esencial será verificar la idoneidad lesiva de la conducta atendiendo a todas las circunstancias del caso. Es decir, habrá que descubrir y afirmar que la acción de envenenar, adulterar o contaminar emprendida por el agente sobre el medio ambiente y los resultados físico-naturales a los que se vincula causalmente su acción (envenenamiento, adulteración o contaminación del suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general) entrañan o suponen un peligro real, y no meramente hipotético, para el bien jurídico salud de las personas. Si no es así, concluye, la sola afectación, como lesión, del medio ambiente (objeto sobre el que recae la acción) será atípica. Aclara que, tal como ocurre con los demás elementos objetivos del tipo, este elemento normativo de la aptitud lesiva de la conducta deberá ser abarcado por el dolo del autor, a lo menos, a título de dolo eventual.

Ahora, al momento de identificar cuáles son los criterios materiales practicables para distinguir aquellos riesgos jurídicamente relevantes anota que es evidente que la ley no ofrece bases suficientes para concretar el nivel de riesgo jurídico-penalmente relevante en relación con la salud. Adiciona que, en la medida que el legislador penal no ha tomado por sí mismo la decisión de cuáles son los riesgos permitidos y cuáles los prohibidos, la decisión corresponderá, en la práctica, a los jueces, quienes deberán tener en cuenta los baremos o estándares establecidos en materia de derecho administrativo. Me resulta importante la referencia que efectúa en el razonamiento de que en el art. 55 de la norma se efectúan dos referencias al “peligro”: la primera referida a la remisión al art. 2º de la norma —los residuos peligrosos— y la segunda cuando exige que las acciones lo sean “de modo peligroso para la salud”. Por lo tanto, es claro que no todo residuo peligroso sería peligroso para la salud humana.

VII. El bien jurídico afectado en el Proyecto de Código Penal, 2019 (48)

El Proyecto, con la finalidad de crear un cuerpo normativo sistemático, reemplaza la Ley de

(48) Mediante el dec. 103/2017, BO de fecha 13/02/2017, se creó la Comisión de Reforma del Código Penal, presidida por el Dr. Mariano Borinsky con el fin de reformar el Código Penal, que data de 1921, y lograr un cuerpo normativo ágil, moderno y sistemático.

Residuos Peligrosos por el art. 444, bajo el Título XXIII “Delitos contra el Ambiente” implicando un enorme cambio respecto a la legislación actual existente.

Veamos, el art. 444 establece: “El que, infringiendo las leyes o reglamentos nacionales o provinciales especiales protectores del ambiente, provoque o realice emisiones, vertidos, vibraciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas, así como las captaciones de aguas que, por sí mismas o juntamente con otros causen daños graves al aire, el suelo o las aguas, o la flora o la fauna, sea penado: ...”

En lo que al objeto del presente trabajo respecta, interesan los siguientes incisos del articulado:

“2º) Con prisión de dos [2] a diez [10] años y veinticuatro [24] a ciento veinte [120] días-multa, cuando el hecho se cometiere mediante la utilización de residuos legalmente calificados como radiactivos, peligrosos o industriales, sustancias tóxicas prohibidas.

“3º) Con prisión de tres [3] a diez [10] años y treinta y seis [36] a ciento veinte [120] días-multa, cuando el hecho provocare un peligro para la salud humana”.

Como se observa, se modifica estructuralmente el tipo regulado en el art. 55 de la ley 24.051, no siendo exigible, para que la conducta se encuentre penada, de acuerdo con el inc. 2º del art. 444 del Proyecto, que se provoque un peligro para la salud humana, por ende, aparece el medioambiente como bien jurídico autónomo. Recién en el inc. 3º aparece la salud de las personas consignando una pena más elevada cuando el “grave daño” provocase un peligro para la salud humana.

Ahora, ¿podría, bajo esta redacción, el derecho penal proteger el medio ambiente en forma autónoma? Rodríguez Campos y Maggio (49) marcan la discusión doctrinal acerca de si él o los tipos penales deben tutelar el bien jurídico ambiental como categoría autónoma, enten-

diendo al hombre incorporado como un elemento más, o en función del hombre que lo habita y se interrelaciona con él. Comentan que la primera postura se ha dado en llamar “concepción egocéntrica”, sosteniendo que la sola afectación del medio ambiente en sí misma ya puede resultar suficiente para legitimar la actuación del derecho penal. Por el contrario, definen que la “concepción antropocéntrica” —a la que adhieren— afirma que no basta con que el medio ambiente se vea amenazado como el objeto sobre el que recae la acción típica. Desarrollan que para legitimar la actuación de la ley penal debe exigirse, todavía, algo más: que a través de ese ataque se puedan afectar o, al menos, poner en peligro concreto intereses jurídicos individuales, como la vida o la salud de las personas. En este sentido (50), consideran la importancia de considerar en el tipo al ser humano como fundamento para la protección del ambiente y consideran errónea la redacción del Proyecto de la Comisión.

VIII. Palabras finales

En virtud del principio de legalidad imperante en nuestro derecho penal adopto, con relación al bien jurídico protegido por la ley 24.051, la postura referida a que la norma tutela el bien jurídico “salud pública” y requiere que la afectación se efectuó con un peligro concreto. Esto atendiendo a los fundamentos que desarrollé a lo largo del trabajo por los distintos autores elegidos —a los que me remito por razones de brevedad—.

No escapa de mi advertencia el hecho de la discrepancia jurídica que existe entre la doctrina nacional, y también en la jurisprudencia, que considero un inconveniente general existente en la normativa argentina en casi todo nuestro derecho penal. Es evidente que nuestra legislación está muy lejos de ser precisa. Es necesario que la norma que se sancione sea clara porque, sino es imposible que el común de los ciudadanos pueda conocer efectivamente cuales son las conductas alcanzadas por el poder punitivo estatal, lo que genera inseguridad jurídica y su consecuente arbitrariedad a la hora de que el

(49) Ob. cit.

(50) Sumado a las fundamentaciones de los autores, detalladas a lo largo del presente trabajo.

estado imparta la máxima sanción que impone nuestro ordenamiento jurídico, como son las penas privativas de la libertad.

Dicho esto, también considero que, si bien la Opinión Consultiva 23 de la Corte IDH quitó toda duda respecto a la autonomía del derecho humano al medio ambiente consagrándolo definitivamente, no corresponde, a mi entender, incluir conductas de las establecidas en el régimen penal de la Ley de Residuos Peligrosos que no afecten a la salud de un modo peligroso —como es propuesto en el referido proyecto—. Es decir, no por ser un derecho humano autónomo es racional que sea receptado por el derecho penal.

Concibo que en muchas oportunidades se incluyen tipos penales sin tener en cuenta que hay otras ramas del derecho que podrían proteger los derechos de una forma más efectiva. Más teniendo en cuenta la necesidad de prevención que requiere el medio ambiente debido al hecho de que, en muchas ocasiones, una vez que

el daño se efectuó sobre él, es imposible que pueda ser revertido.

Sumado a lo anterior, considero que en varias ocasiones el derecho penal no resuelve mucho. Pensemos que estos delitos son cometidos, en su mayoría, por personas jurídicas y que resulta harto dificultoso poder imputar la acción a los agentes en forma individual, adicionando que muchas veces las conductas se encuentran permitidas por normas administrativas lo que deviene en la normatividad de la conducta, siendo procesos que tardan décadas sin resolverse y cuya solución en caso de aplicarse una multa, en lugar de una pena de prisión, sería bastante parecida a la que podría aplicarse en otro tipo de ámbitos, como el administrativo sancionador, que lo podrían tratar con mayor eficacia.

Por todo lo expuesto, advierto necesaria una sistematización y reforma de nuestro Código Penal, pero sin incluir al bien jurídico medio ambiente como una afectación independiente del concepto de salud pública.

DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

La etiqueta ambiental: su aplicación en la Empresa de Productos Lácteos de Granma

Alcides F. Antúnez Sánchez^(*) - Ana Elisa Gorgoso Vazquez^(**) -
Juana Lorente Alarcón^(***) - Elena López Espinosa^(****)

Sumario: I. Introducción.— II. Materiales y métodos.— III. Los instrumentos del mercado vinculados a la tutela del ambiente. La etiqueta-certificación ambiental, su implementación en las formas de gestión.— IV. La etiqueta ambiental como instrumento de mercado en Cuba. Reconocimiento en el ordenamiento jurídico.— V. Conclusiones.— VI. Referencias bibliográficas.

I. Introducción

La actividad económica de las formas de gestión es el resultado de la interacción de los agentes económicos en el mercado foráneo e internacional; en términos generales, los productores producen y venden lo que los consumidores demandan. Aunque es la producción la que de forma directa impacta sobre el ambiente, y el consumo es el que determina en última instancia la magnitud de ese impacto.

En este sentido, se aprecia cómo en los últimos años del siglo XX se han realizado diversos estu-

dios desde los saberes económicos y jurídicos; estos recogen la creciente disposición de los consumidores a pagar por productos que alcanzan la categoría verde en el mercado, es decir, los productos que tienen un menor impacto ambiental que los productos convencionales similares, por la utilización en su proceso de producción de tecnologías que generan menos emisiones contaminantes o residuos (tecnologías limpias). Por ello, desde el punto de vista de las empresas y la industria, esta predisposición de los consumidores genera incentivos a la inversión en tecnologías limpias, siempre que ello se traduzca en una mayor demanda de sus productos.

Por ello, la preocupación por la protección ambiental por parte de los gobiernos, los empresarios en las formas de gestión y los ciudadanos como consumidores de los bienes y servicios ha ido en aumento desde la primera década del siglo XXI como consecuencia del cambio climático y de las adversidades que este trae consigo. Ello ha hecho necesario el desarrollo de herramientas que permitan a la Administración Pública ejecutar el control ambiental a través de la auditoría pública y la potestad inspectora.

Se colige así la creación en 1994 de la Red de Etiquetado Ecológico Mundial como una asociación no lucrativa para el etiquetado ambiental, con la finalidad de mejorar, promover y desarrollar el ecoetiquetado de los productos

(*) Máster en Asesoría Jurídica, con mención administrativo-ambiental. Profesor auxiliar de Derecho Ambiental e Internacional Público en la disciplina Derecho de la Economía, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad de Granma, República de Cuba. El resultado del artículo corresponde al proyecto empresarial que se ejecuta en la Empresa de Productos Lácteos de Granma —GRANLAC— en el municipio Bayamo.

(**) Máster en Desarrollo Cultural Comunitario. Profesora auxiliar en la carrera de Gestión Sociocultural para el Desarrollo, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad de Granma, República de Cuba.

(***) Profesora titular en la carrera de Ciencias Contables, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad de Granma, República de Cuba.

(****) Profesora titular en la carrera de Ciencias Económicas, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad de Granma, República de Cuba.

y servicios, para establecer un criterio único en los Estados. En la actualidad, la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR) preside la Red Mundial de Etiquetado Ecológico. Para ejecutar la certificación, han sido creados mecanismos de respuesta a través de instrumentos económicos que permiten la tutela ambiental de la Administración Pública con la ejecución de la auditoría ambiental.

Al concluir la evaluación de la forma de gestión auditada se le hace entrega de la etiqueta-certificación ambiental, reconocida por las entidades fiscalizadoras superiores como el instrumento voluntario dirigido a la protección ambiental, factible económicamente y en cuya ejecución participa un equipo multidisciplinario para determinar su concesión por su multidimensionalidad. Es un instrumento administrativo, de naturaleza reglada dentro de los ordenamientos jurídicos —actividad de policía—; representa un estándar de competencia económica para el desarrollo sostenible de las formas de gestión en el comercio, como uno de los valores agregados que aporta en mercados competitivos donde se pondera el *marketing* empresarial.

El objetivo de la implementación de un sistema de etiqueta ambiental en un país es proteger a los consumidores. Por ello, en la doctrina jurídica de Hispanoamérica encontramos posturas de autores como Martín Mateo (1994), Sanz Rubiales (2000), Audivert Arau (2001), Dopazo Frago (2001) y Lozano Cutanda (2010), quienes señalan desde sus análisis que la “certificación ambiental” y el “ecoetiquetado” son términos distintos, aunque con una misma finalidad: el sistema de ecoetiquetado persigue sensibilizar a los consumidores para la adquisición de productos cuya repercusión ambiental sea mínima; la certificación ambiental es un estímulo para que las formas de gestión dirijan su producción y distribución en la red de comercio de bienes y servicios con la implementación de tecnologías limpias para obtener ventajas competitivas implementando sistemas de gestión ambiental para dar un tratamiento adecuado a los residuos de la producción realizada.

La génesis de la etiqueta ambiental se encuentra, como antecedente mundial, en Alemania, a finales de la década de los 70, donde se identificó con el logotipo Ángel Azul, por lo que le corres-

ponde el mérito de ser la primera nación cuya Administración Pública la implementó. El ejemplo alemán luego fue seguido en 1989 por Canadá y Japón. El sistema de etiquetado canadiense, similar al alemán, pone mayor énfasis en la necesidad de evaluar el impacto medioambiental de un producto a lo largo de todo su ciclo de vida. El sistema japonés es similar a los anteriores, pero con la novedad de haber aceptado libros y revistas impresos en papel reciclado y con productos libres de clorofluorocarburos.

Se valora cómo continuó la implementación de este sistema de etiquetado en otros países, como Noruega, Suecia, Finlandia, Austria, Francia, Portugal y Nueva Zelanda, elaborando sus propios sistemas, aplicados a partir de 1989. Su reconocimiento por parte de la mayoría de las Administraciones Públicas en los diferentes Estados para su consumación ha sido paulatino; ha tenido como soporte legal la protección del medio ambiente como un bien público a partir de los textos constitucionales, en leyes de etiquetado, de protección al consumidor, de contralorías, de auditoría ambiental, ambientales, de fomento ambiental y de gestión ambiental.

Se considera que la expansión del ecoetiquetado ha tomado relevancia progresiva, toda vez que la Comisión de Comercio y Medio Ambiente de la Organización Mundial del Comercio ha reconocido que los programas de ecoetiquetado pueden ser valiosos instrumentos de política ambiental para cada nación. Se aprecia que disímiles han sido los modos de manifestación y protección del ecoetiquetado, con mayor o menor intervención pública, pero convergen en la finalidad de estimular el desarrollo sostenible en la actividad económica, con un rol protagónico y simbiosis en la relación Estado-empresa.

Sin embargo, aún queda camino por andar en la implementación general y en la eficacia de los propósitos que persigue el etiquetado ambiental. La contribución de los ordenamientos jurídicos es trascendental para su regulación: mientras unos van a la vanguardia, otros aún están muy rezagados, lo cual obstaculiza la internacionalización racional del sistema de etiqueta-certificación ambiental y el conocimiento por los consumidores y empresarios para cumplir la

Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y los Objetivos del Milenio con una adecuada gestión ambiental como sujeto de gestión.

II. Materiales y métodos

El artículo tiene como objetivo caracterizar las insuficiencias dentro de la ordenación jurídica para la concesión de la etiqueta-certificación ambiental, entregada de forma mayoritaria a las formas de gestión del sector estatal en la actividad del comercio en Cuba vinculada a la protección de los derechos del consumidor. Se hace, para ello, un estudio muestral de cómo se implementa en la Empresa de Productos Lácteos de la provincia Granma a través de un proyecto empresarial promovido por la Universidad de Granma a partir del 2020. Fueron empleados los métodos de investigación social teórico-jurídica, histórico-lógico, exegético-jurídico, derecho comparado y análisis-síntesis.

III. Los instrumentos del mercado vinculados a la tutela del ambiente. La etiqueta-certificación ambiental, su implementación en las formas de gestión

Ante la preocupación por el deterioro del entorno, han ido en paralelo los descubrimientos científicos dentro de la dimensión ambiental, demostrándose así cómo el mundo está amenazado por una crisis ecológica de múltiples dimensiones, que hoy afecta a todos los países y podría poner en peligro los sistemas de apoyo vital del planeta. Se manifiesta a través de una serie de fenómenos, tales como el cambio climático, la deforestación y la pérdida de biodiversidad biológica, entre otras.

Podría pensarse que el comercio y el medio ambiente no tienen relación; sin embargo, no es difícil encontrar la conexión entre ambos. Se valora que la conexión está en los patrones de consumo, en las pautas de producción vinculadas a la importación de mercancías. Por ello, se considera que el comercio internacional sí tiene efectos para determinar el desarrollo sostenible global, y contribuye incidiendo en los problemas ambientales globales con un efecto técnico, el efecto escala y el efecto composición, al decir de Burguillo Cuesta (2014), a los que los autores se afilian por su pertinencia.

A partir de los 60 del siglo XX, se analiza cómo los empresarios, en las formas de gestión, comienzan a sentir la necesidad de enfrentar un segmento de mercado que reclama una tipología de productos y servicios más respetuosos de la naturaleza, ante una legislación más estricta en materia ambiental que estaban obligados a cumplir.

En la década de los 90, denominada la “Década de la Tierra” por Drumwright (1994), es cuando este movimiento pro ambiental comienza a tener una mayor relevancia dentro de la sociedad, provocando cambios en la conducta de los principales agentes del mercado y la aparición de diversos frentes de presión que promueven la defensa del ambiente y poseen un gran poder de negociación. Estos frentes pueden ser clasificados en tres grupos: el social, el político-legislativo y el económico.

La evolución de los valores de la sociedad, reconocida en el comportamiento de compra de numerosos individuos interesados por el impacto derivado de sus actos de consumo, ha impulsado la llamada transformación “verde” del ámbito empresarial en el mundo, con mayor relevancia en los países desarrollados, por su poderío económico y su desarrollo en las industrias.

Se considera que la preocupación ante la degradación ecológica a nivel mundial y la tendencia creciente de los consumidores a buscar información de los productos o los servicios, ante la estrecha relación entre la compra de un producto ecológico y la posibilidad de pagar un precio más elevado que por el de un producto tradicional, son elementos que demuestran que los consumidores cada vez poseen una mayor conciencia ambiental y están dispuestos a adquirir productos y servicios amigables con la naturaleza en pos de su beneficio personal.

Autores como Maneiro Jurjo y Burguillo Cuesta (2009) consideraron desde su postura que, en los mercados con asimetrías de información, la literatura teórica ha remarcado el papel de la buena reputación como el instrumento capaz de mejorar la eficiencia ante ese fallo de mercado. Este resultado se da, sobre todo, en mercados en los cuales los compradores y los vendedores están involucrados en relaciones que duran más de un período, de tal manera que los vendedores tienen incentivos para in-

vertir en reputación y serán reacios a ponerla en peligro a cambio de ganancias en el corto plazo derivadas de la venta de productos de baja calidad. En este caso, la reputación, por sí sola, sería suficiente para solucionar el problema de asimetría de información. La alternativa al modelo de reputación más consistente sería la existencia de una certificación que asegure a los compradores que el bien es respetuoso con el medio ambiente, por lo que los vendedores tienen que pagar. Este tipo de certificación corresponde al ecoetiquetado.

Refieren los autores consultados que los estudios científicos coinciden en que, cuando los consumidores demandan bienes con una determinada calidad ambiental, la información que requieren es de dos tipos: la científica, que es el conocimiento científico que explica la relación que existe entre las distintas actividades productivas y el ambiente —el coste de adquirir este conocimiento es muy elevado para los consumidores—; y, en segundo lugar, la relativa al proceso de producción y a sus impactos sobre el entorno —el coste de adquirir esta información es menor que el anterior, pero todavía elevado para los consumidores individuales—.

Las etiquetas ecológicas, los programas ambientales, los programas de certificación y de adquisición de productos ecológicos tienen como objetivo fortalecer los mercados con una orientación ecológica. Otros ejemplos de instrumentos basados en el mercado incluyen las tarifas ambientales, las cuotas de usuario, los subsidios, los sistemas de reembolso de depósitos y otros mecanismos, todos orientados a alentar o desalentar a los responsables de tomar decisiones con respecto a las características ecológicas de los bienes y de los servicios prestados.

Ante la preocupación por el equilibrio que debe existir entre el crecimiento económico y la protección ambiental, la Unión Europea ha estimulado con políticas de fomento en sus Estados miembros la promulgación de normativas jurídicas relativas a la producción de bienes y servicios que tengan en cuenta, desde la dimensión económica, el impacto ambiental generado a la naturaleza para garantizar el desarrollo sostenible. El uso de la etiqueta ambiental es obligatorio, coexistiendo desde 1991 un distintivo de carácter comunitario para la agricultura ecológica

y otro para la producción preenvasada, que, a su vez, es voluntario para los productos no producidos en la Unión. En la Unión Europea, el signo distintivo que identifica a la etiqueta ambiental es la Flor Europea, de aquí que también pondremos su relación con el derecho de la propiedad industrial.

La norma técnica ISO 14020 señala: “... la etiqueta ambiental o declaración es una exigencia que indica los aspectos ambientales de un producto o servicio. Por ello, se justiprecia cómo la etiqueta es en sí un instrumento de mercadeo, que puede dirigir el comportamiento de compra de un consumidor en una dirección determinada. Esta influye en el medio ambiente, en la economía y en los aspectos sociales al afectar a la Administración Pública en la materia ambiental, económica, de energía, y en la política social. Su promoción e implementación aportan la búsqueda del mejoramiento ambiental de un país en pos de alcanzar el desarrollo sostenible...”

Existen también otros organismos en el mundo que se ocupan de la entrega de la ecoetiqueta en cada nación a partir del distintivo aprobado en sus ordenamientos jurídicos. Este es entregado a través de entidades subordinadas, actuando la Administración Pública a través de la función de inspección. En general, se aprecia que dentro de los recursos más importantes para reducir la brecha entre el interés público y el comportamiento del consumidor se incluyen: las políticas de etiquetado, la certificación y la adquisición de productos ecológicos. Es por ello que las Administraciones Públicas les prestan interés en su regulación jurídica. Así, realizaremos un análisis de los instrumentos de mercado vinculados a la tutela del ambiente en respuesta a la Cumbre sobre Desarrollo Sostenible que tuvo lugar en Johannesburgo en el 2003, al promoverse instrumentos de suministro de información efectivos, transparentes, claros y no discriminatorios, con referencia explícita al ecoetiquetado como el instrumento de fomento ambiental, señalado por autores de la talla de Gordillo (2008), Mora Ruiz (2012) y Ortega Álvarez (2013).

En el mundo, se aprecia cómo el ciudadano confía en la capacidad de los gobiernos para formular y poner en práctica reglamentos am-

bientales y, por lo tanto, no relacionan sus hábitos de compra personales con la protección ambiental. Las personas confían en que su gobierno está haciendo lo necesario para proteger el ambiente. El segundo aspecto se refiere a la preocupación en torno al cumplimiento de la normatividad. La mayoría de los programas de etiquetado y certificación tienden a excluir los riesgos tóxicos o los relacionados con la salud humana.

La concesión de la etiqueta ecológica tiene como fin reducir el impacto negativo de la producción y el consumo sobre el ambiente, la salud, el clima y los recursos naturales, promoviendo productos que tengan un nivel elevado de comportamiento ambiental mediante la utilización de la etiqueta que así lo identifique en el mercado interno y el foráneo. Se pondera que el ecoetiquetado es la tarjeta de presentación del producto y es su garantía de calidad.

La doctrina jurídica en la Unión Europea, al analizar la posición de autores como Martín Mateo (1994), Sanz Rubiales (2000) y Lozano Cutanda, señala que debe ser entendida desde una doble perspectiva: de consecución del mercado interior y de mejora de la información de los consumidores. El etiquetado ecológico consiste en etiquetas que informan al consumidor que los productos que las ostentan poseen ventajas ambientales en comparación con otros productos de la misma categoría. Como sistema de certificación, un agente informa a los consumidores y confirma con ello la calidad ambiental de los bienes adquiridos, dando de esta manera confianza a los consumidores y solventando el problema de la asimetría de la información.

Desde el derecho ambiental, otros autores, como Martín Mateo (1991), Fernández Ramos (2013) y Lozano Cutanda (2015) en Hispanoamérica, desde el pasado siglo XX, son del criterio de que la etiqueta ambiental está vinculada al derecho del consumidor. Para ello fue creado un programa para una política de protección e información de los consumidores a partir de la premisa de que el consumidor ya no podía ser considerado únicamente como un comprador y usuario de bienes y servicios, para uso personal, familiar o colectivo, sino como una persona interesada en los diferentes aspectos de la vida

social que, como consumidor, puedan afectarle directa o indirectamente.

Coinciden en sus estudios los autores consultados en que ha operado una cierta universalización de los intereses del consumidor, que escapan a los meros elementos contractuales que regulan la adquisición final de bienes y servicios. Coligen sobre el surgimiento de la ecoetiqueta que es un instrumento para poder integrar productos beneficiosos para el medio ambiente dentro del circuito del mercado. Aprecian que su objetivo es doble: de una parte, propicia el diseño, la producción y comercialización de productos con repercusiones negativas reducidas para el ambiente durante todo su ciclo de vida; de otra parte, proporciona al consumidor la posibilidad de identificar determinados productos, que comúnmente tienen un precio algo más elevado que los integrantes de su gama, añadida la garantía específica acreditadora de las cualidades del beneficio ecológico del producto, constitutiva de un valor agregado excepcional. Además, es significativo que en muchas ocasiones se le dé un tratamiento fiscal preferencial, a través de políticas de fomento de la Administración Pública, para lograr la sostenibilidad, tal y como ponderó Sanz Larruga (2011).

La etiqueta ambiental es una declaración técnica de que un producto reúne determinadas cualidades ambientales y una autorización para poder ostentar en su comercialización un determinado distintivo. Se inscribe dentro de las medidas de integración del ambiente en el mercado, que no son las tradicionales medidas administrativas de reglamentación, inspección, autorización y sanción que aplica la Administración Pública. Constituye una garantía tanto para el fabricante como para el consumidor, ya que, con relación al primero, impide la defraudación de la libre competencia que estaba dañando la rentabilidad de las inversiones en procesos productivos ecológicos por culpa de la publicidad engañosa; igualmente, con relación al consumidor, soluciona su incapacidad para comprobar por sí mismo las virtudes ecológicas del producto y garantiza unas determinadas cualidades de aquel. Pueden generarse al mismo tiempo derechos intangibles de propiedad industrial, si su singularidad ameritara el reconocimiento de un signo distintivo.

En el siglo XXI se valora cómo la demanda de productos y servicios ecológicos parece haber establecido un nicho o segmento de mercado especializado. Si bien los mercados con etiquetado ecológico parecen haberse estabilizado o nivelado, tanto la certificación ambiental como la adquisición de productos ecológicos están en plena expansión. Con ello se permite proteger la salud humana y la naturaleza. Las etiquetas, las certificaciones y las adquisiciones son catalogadas como categorías únicas, vinculadas entre sí. En el etiquetado y la certificación, con frecuencia se aplican criterios e índices similares, si no es que idénticos. En términos generales, difieren en que las etiquetas se aplican a productos específicos (y a menor número de servicios), mientras que las certificaciones están orientadas a un público diferente: otras empresas importantes o compradores minoristas, más que a consumidores individuales, evaluando los sistemas de gestión ambiental (SGA).

La ecoetiqueta puede cumplir la función de garantía a un menor coste y con mayores ventajas que una garantía que se basará en un precio más elevado. De esta forma, la ecoetiqueta actúa como medio de información para los consumidores sobre el grado de respeto ambiental de un determinado producto, y como incentivo para que las empresas introduzcan mejoras en el proceso de fabricación de los bienes y en el tratamiento de los residuos que genera su consumo, tal y como señalaran Calomarde (2000), Lorenzetti (2008) y Salgado Beltrán (2009). Es obtenida luego de ser ejecutada la inspección ambiental, tal y como lo refrendan Nogueira López (2000), Pérez Moreno (2011), Parejo Alfonso (2013) y Cutini (2014), y por su vínculo con las normas EMAS III aplicadas en la Unión Europea.

Se considera que la certificación ambiental toma en consideración los sistemas de manejo ambiental subyacentes, en lugar de criterios específicos y técnicos para productos desde una perspectiva para toda la vida. Por ello, el paso de muchas empresas del control de la contaminación a su prevención podrá ayudar a explicar el acento creciente en la certificación y la adquisición institucional como instrumento económico que permita cumplir las metas ambientales para conformar a futuro una empresa amigable con el ambiente, como principio informa-

tivo desde el derecho ambiental. Es concedida al concluirse la auditoría ambiental. Respecto del alcance del control ambiental a las formas de gestión, vinculado a la entrega de la etiqueta, se aprecia que está dirigido a los productos alimenticios, los textiles, el calzado, los cosméticos, las sustancias peligrosas, los productos electrónicos, los detergentes y la prestación de servicios, entre otras. En el mercado de la Unión Europea, la entrega de la ecoetiqueta está vinculada, por la multidimensionalidad de la cuestión ambientalista, a la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; en América del Norte se regula a través de la Ley de Etiquetado y Empacado para el Consumidor y en la Ley de la Competencia.

El cambio climático, por sus resultados adversos en el siglo XXI, no ha afectado los hábitos de compra del público en general. Es factible que el Protocolo de Kioto impulsara a un primer plano el uso eficiente y la conservación de la energía. Generó la creación de una serie de programas e iniciativas auspiciados por la Administración Pública para promover la conservación y el uso eficiente de la energía, así como proyectos de construcción más ecológicos vinculados al medio ambiente construido. En el programa Environmental Choice se refiere una fuerte demanda de energía ecológica certificada, y se espera que esa demanda aumente a medida que las compañías se empeñen en reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero y compren contrapartidas de los créditos de emisiones, tal y como se implementa en la Unión Europea, para mitigar los efectos del cambio climático, temas analizados desde la arista jurídica por autores como Lavandeira (2014), Fernández Amor (2008) y Sanz Rubiales.

Los elementos de contenido obligatorio que distinguen a la ecoetiqueta para su producción y comercialización —según la doctrina jurídica y la legislación revisadas—, visibles en los productos para quien los adquiere, son:

- denominación de la venta,
- lista de ingredientes,
- cantidad porcentual del ingrediente,
- cantidad neta,

- fecha de duración mínima,
- condiciones especiales de conservación o utilización,
- nombre o razón social y dirección del fabricante y embalador,
- modo de empleo,
- lugar de origen,
- marca registrada,
- número de registro industrial del comerciante,
- fecha de caducidad del producto,
- precauciones del empleo,
- lote de fabricación,
- riesgos del producto,
- grado alcohólico,
- símbolo de peligro o precaución,
- lugar de ubicación en la parte horizontal,
- la lengua a utilizar por el fabricante es la del país de origen del producto y las lenguas oficiales del país de comercialización,
- la solicitud se presenta ante el organismo competente designado por cada Estado miembro para su concesión o denegación,
- código de barras,
- código QR,
- número de la licencia sanitaria del producto, concedida por la autoridad sanitaria.

Es adoptada por las formas de gestión estatal o privada, otorgada a determinados productos o servicios como símbolo de acreditación y del respeto al medio ambiente que mantiene durante el proceso de fabricación y comercialización o su trayecto posterior, al tratar de reducir su impacto en el entorno. Certifica que ciertos bienes y servicios poseen determinadas características ecológicas con respecto a otros bienes y servicios equivalentes dentro de una misma categoría. Se concede a través de un equipo evaluador independiente y se gestiona conforme a

un estándar reconocido por la Administración Pública, establecido previamente y regulado en la norma jurídica.

Las normas técnicas ISO han estructurado la etiqueta ambiental en tres categorías: las de tipo I se acogen a la norma ISO 14024 por las ventajas ambientales del producto; las del tipo II se acogen a la norma ISO 14021 por las características medioambientales del producto; las del tipo III se acogen a la norma ISO 14025, que señala los impactos ambientales que los productos generan en el entorno. Se aprecia que la finalidad de obtener la certificación con la etiqueta ambiental estaría en el estímulo de los consumidores para realizar compras ambientales responsables, el incremento de las ventas y de los servicios, mejorar la imagen de las formas de gestión y mejorar la competitividad; a su vez, aporta información detallada y veraz, hay una adecuada responsabilidad ambiental de los productos y servicios para un desarrollo sostenible y se incentiva la protección ambiental.

Los doctrinarios coligen que los sistemas voluntarios se caracterizan por su naturaleza preventiva; son instrumentos de mercado, toda vez que su fin es proteger al ambiente con la finalidad de defender al consumidor e incrementar la competencia entre las formas de gestión en relación con el volumen de sus ventas; y su control se ejecuta por la auditoría ambiental (certificación individual, logo o sello, tarjeta informativa). Los sistemas obligatorios aplican las normas administrativas, que fijan el límite del vertido y de las emisiones a través de la norma tributaria y de contaminación, como aparece en los ordenamientos jurídicos; les es aplicable el régimen sancionador (pesticidas, ozono, ahorro de energía).

Los instrumentos económicos están clasificados en ayudas, subvenciones, impuestos, tasas, cánones, marcas de calidad ambiental, sistemas de ecoetiquetado, auditoría ambiental y títulos valores negociables (permisos de emisión transferibles). Ello permite reconocer que los sistemas de etiquetado son una de las herramientas del actuar de la Administración Pública para proteger el ambiente.

En materia de investigación y desarrollo, podría incorporarse —consideran los autores del artículo— la fórmula “Investigación + Desarrollo

llo + Comercio” a la etiqueta ambiental (EA), como garantía del desarrollo sostenible, por lo que resultaría entonces: I+D+C+EA. Así, todo esto redundaría en que la forma de gestión que la aplicara sería entonces una empresa amigable con el ambiente (EAA): I+D+C+EA = EAA (1).

La etiqueta ambiental es un instrumento de fomento ambiental, utilizado por la Administración Pública como resultado de la política pública para proteger el ambiente en una nación a partir del reconocimiento del derecho administrativo y del derecho ambiental. Ello ha dado lugar a una integración en el denominado “derecho administrativo ambiental”, toda vez que las instituciones jurídicas de inspección, control, fiscalización y auditoría son reconocidas en el derecho administrativo, tal y como señalaran desde la Unión Europea autores de la talla de Martín Mateo (1997), Audivert Arau (2001), Sanz Rubiales (2007) y Mora Ruiz (2012). Por ello, los empresarios, dentro de las formas de gestión, hacen estudios de mercado para conocer si sus productos tendrán la aceptación esperada por parte de los consumidores, vinculada con la certificación de la empresa responsable con el ambiente en la responsabilidad social empresarial —dimensión ambiental—, como se colige a partir de autores como Galindo Martín (2009), Duran Herrera (2009), De la Torre (2009), Weber (2009) y Baughn (2009), entre otros criterios sobre este tema analizados.

La implementación de la ecoetiqueta tiene dos objetivos: uno, proteger el ambiente; y otro, orientar a las formas de gestión a ser menos agresivas con el entorno. En sí, no solo debe ser valorada en su aplicación, pues también tiene vínculo con la ejecución de la auditoría ambiental, al evaluar las formas de gestión y conceder la certificación como policía ambiental. En América Latina, se valora cómo el sistema de certificación ambiental se ha desarrollado en la mayoría de los países a partir de su regulación dentro de los ordenamientos jurídicos, a través de la función inspectora y con la auditoría ambiental, vinculada esta última a la actuación de las entidades fiscalizadoras superiores (EFS), como el

órgano que la ejecuta y la concede, agrupadas en la Organización Latinoamericana y Caribeña de Entidades Fiscalizadoras Superiores (OLACEFS).

Desde las ciencias jurídicas, autores dedicados a estudios en la materia ambiental en América Latina de la talla de Gordillo (2008), Cafferatta (2013), Leff (2001), De Besa Antunes (2010), Bellorio Clabot (2004), Lorenzetti (2008), Parejo Alfonso (2013) y Peña Chacón (2004) señalan que la etiqueta-certificación ambiental como parte de los instrumentos de tutela ambiental de la Administración Pública aún no está presente en la mayoría de los países de la región. Hay retos pendientes por materializar, como continuar el desarrollo de la sostenibilidad de los productos, que permita desde el derecho administrativo ambiental armonizar los criterios de certificación y la participación de los agentes interesados. No obstante, se aprecia la experiencia obtenida en Brasil, México, Chile, Colombia, Venezuela, Ecuador, Uruguay y Panamá, que dan respuesta a lo acordado en Río+20, al implementar en la región el etiquetado ambiental tipo I como la herramienta clave de información sobre la sostenibilidad del producto, que permitiría la definición de un marco de acción y el apoyo en la implementación y en la capacitación técnica.

En las diferentes formas de gestión, se valora que la toma de decisiones tiene que considerar y valorar los recursos naturales que utilizan y las implicaciones para el medio natural. Entre los factores que van a influir en esta toma de decisiones estarán: los precios de las materias primas y la energía, las tecnologías existentes y su coste, la legislación ambiental existente, las restricciones, los tributos y las sanciones que van a afectar a los costes de los productos a ofertarse por parte de las formas de gestión. Así, se tratará de internalizar los costes ambientales dentro de la cuenta de resultados, aunque esto va a tener sin duda una repercusión negativa a corto plazo en los beneficios generados. Esta desventaja se puede eliminar, bien mediante una mejora de la productividad total, aplicando o desarrollando para ello tecnologías limpias, o bien mediante una diferenciación y cualificación de sus productos, al participar en la oferta con nuevos productos o servicios que minimicen su impacto ambiental, aplicando la ciencia y la innovación (Antúnez Sánchez).

(1) Empresa reconocida por la doctrina empresarial analizada, además de la definición señalada en el artículo como “empresa socialmente responsable”, “empresa responsable con el ambiente” o “empresa ecológica”.

En este estudio, Calomarde (2000), Vicente Molina y Aldamiz-Echevarría González de Durana (2003), Aguirre García, y Charterina Abando (2009) señalaban que no existe un producto ecológico por sí mismo, sino en función de su comportamiento ambiental durante todo su ciclo de vida: desde el análisis de las materias primas que lo componen hasta sus procesos productivos en conjunto, su uso, los residuos generados por su distribución y transporte y, finalmente, su reutilización o eliminación. Según el criterio de los doctrinarios, ello está asociado al principio precautorio y a la especialidad del daño ambiental en cuanto a su indeterminación en sí mismo, más que por sus consecuencias latentes, al decir de los autores que han abordado esta temática, como Martín Mateo (1991), Jaquenod de Zsogon (1991), Barahona Nieto (2004), Drnas de Clement (2007), Alexandra Otanga (2008), Leff (2001), Luiz Bonamigo (2010) y Cafferatta (2013), entre otros.

No obstante, se aprecia cómo a nivel internacional, y dada la complejidad de la realización del análisis del ciclo de vida completo, se ha creado la norma técnica ISO 14040, que fue un primer intento de establecer esta evaluación, aunque únicamente al nivel de fabricación de los productos, quedando fuera las fases de uso y residuos de estos. Álvarez Hincapié (2008) señala que la certificación ambiental es una garantía a través de una agencia certificadora independiente, que asegura que el proceso de producción o el producto cumplen con ciertos requisitos. Esto puede ser útil para promocionar un producto en distintos mercados, para mejorar sus posibilidades de ingreso a estos y (en algunos casos) para hacer que el productor reciba un mejor precio.

Por ello, se considera cómo hay clientes (especialmente a nivel internacional) que exigen ciertas certificaciones ambientales; en caso de no ser cumplidas, ello puede llevar a la exclusión de la empresa productora del contrato a firmar. Para lograr este cumplimiento deben desarrollarse actividades de extensión a los productores, técnicos y otros agentes asociados a la cadena productiva. Aunque sean voluntarios y privados, los sistemas de certificación deben estar subordinados a los marcos regulatorios vigentes, así como representar los intereses nacionales en cuanto a la protección ambiental local.

Deben además ser complementados con una visión clara acerca de las implicaciones comerciales y las condiciones ambientales para los productores locales; de aquí que los autores valoren su vínculo con la protección y los derechos de los consumidores en este mercado verde.

Se discurre que la certificación ambiental de productos es un instrumento basado en el mercado que permite a los consumidores pagar una prima por productos elaborados según las normas de manejo sostenible. La adopción de tecnologías sostenibles depende de la existencia de instituciones adecuadas y de cierto nivel de acción colectiva. Sin embargo, es claro que otros factores pueden ser altamente influyentes, como la estabilidad social y las posibilidades efectivas de acceso a recursos económicos y financieros para los productores. Asimismo, la capacidad económica de los consumidores puede ser una de las limitantes para el desarrollo de los mercados de productos certificados. Es concedida a las formas de gestión luego de haber sido evaluadas por la auditoría ambiental.

Sobre este particular, Antúnez Sánchez señala que, en la relación jurídica que aparece entre el sujeto auditor y el auditado tras la sistematización realizada a la auditoría ambiental como institución jurídica, entre sus elementos objetivos se reconoce a la certificación ambiental con la ecoetiqueta a los bienes y servicios producidos por las formas de gestión. En la manifestación trifuncional de la actividad administrativa, la ecoetiqueta refleja sobre todo la de fomento ambiental, porque hace un producto o servicio competitivo a partir de su calidad ambiental, finalidad eminentemente pública en pos de alcanzar el desarrollo sostenible, relacionada a los principios del derecho ambiental que la informan, como el precautorio, el de responsabilidad y el de información.

Autores dedicados al estudio del derecho ambiental desde la década de los 90 hasta el siglo XXI en Iberoamérica, como Martín Mateo (1991), Jaquenod de Zsogon (1991), Cafferatta (2013), Jordano Fraga (2009), Mora Ruiz (2012) y Peña Chacón (2004), valoran que los principios aplicables a la certificación-etiquetado ambiental incluyen los principios de sostenibilidad, empoderamiento del consumidor, prevención, soberanía, apertura de mercado, internaliza-

ción de costos, voluntariedad, viabilidad, transparencia, participación ciudadana informada, objetividad, incentivo a la innovación científica, manejo social integral y temporalidad técnica. Están también vinculados a los principios de quien contamina paga, precautorio y de responsabilidad desde el derecho ambiental.

Desde las ciencias empresariales, autores como Gómez Orea (2000), Fernández Amor (2008) y González Rodríguez (2011) han reconocido que la competitividad (*marketing* empresarial) en las exportaciones, asociada a factores de protección del ambiente, conservación de los recursos naturales y protección de las personas, es un elemento de pertinencia para implementar en las formas de gestión. Será posible agregar con ello valor a los productos o servicios a través de la gestión ambiental y la gestión en salud y en seguridad ocupacional, con una adecuada responsabilidad social empresarial.

También se justiprecia la relación o vínculo con la responsabilidad social empresarial —componente ambiental— y la materialización del binomio deber-derecho ambiental, al no ser solo una función estatal, sino un deber ciudadano y de los entes socioeconómicos; así, es un derecho del consumidor, que no es más que el mismo ciudadano o ente socioeconómico. En la globalización, la competitividad es un factor esencial para alcanzar objetivos como el desarrollo económico y social de un país o bien el crecimiento de una rama de la economía o un conjunto de empresas. Existe un doble desafío: por un lado, el de la empresa privada, que deberá ser cada vez más competitiva; y, por otro, el del Estado, que debe asegurarse de que, mientras se la fomenta, la empresa privada también contribuya con sus empresas estatales al desarrollo sostenible.

Se analizan también las ventajas de los bienes y servicios certificados, toda vez que la adquisición de productos con ventaja ambiental ha observado un aumento constante durante los últimos años, incrementando su valor en los mercados. Las empresas públicas empiezan a tomar en cuenta los atributos ecológicos de los productos en sus procedimientos de compra, debido a que se apegan a una disposición o consigna específica sobre las adquisiciones verdes; máxime hoy en Cuba, donde se fomenta la au-

torización de las empresas estatales y privadas a exportar su producción en mercados foráneos. En el caso de las formas de gestión privadas, las empresas incorporan atributos ecológicos; esto las beneficia de manera directa (mediante costos más bajos durante la vida de los bienes adquiridos), indirectamente (al hacerse de un prestigio ante sus accionistas o clientes) o, con mayor frecuencia, al generarles ahorros en costos de largo plazo.

En los sujetos privados (pymes) hay que resaltar cómo se valora, toda vez que los empresarios privados suelen inclinarse a comprar productos con ventaja ambiental cuando su misión incluye la administración de la calidad ambiental. Asimismo, algunos negocios de venta al menudeo incluyen productos con ventaja ambiental en el surtido de bienes y servicios que ofrecen a sus clientes como consumidores ecológicos. Así, los autores consideran, en la doctrina constatada acerca de los instrumentos de mercado, cómo se van asociando los criterios jurídicos con un enfoque ambiental, a través de una serie de términos vinculados al ecoetiquetado, el desarrollo sostenible y la competitividad ecológica: por un lado, aparece la empresa amigable con el ambiente y, por otro, el consumidor ecológico. Todos están vinculados entre sí, al ejecutarse la función inspectora ambiental y el control a través de la auditoría pública con enfoque ambiental, la que es más integral, toda vez que, como proceso o procedimiento, evalúa el SGA, la contabilidad ambiental y puede a su vez controlar el otorgamiento de la etiqueta-certificación ambiental, dimensionada al aparecer la responsabilidad social empresarial —ambiental—.

En este mismo plano, autores como Balderjahn (1986) y Ottman (1993) definen al consumidor ecológico como la persona consciente de los costes externos generados por la producción, distribución, uso y desecho de productos, que evalúa negativamente tales costes externos y que intenta minimizarlos a través de sus propias elecciones. Refirieron que el consumidor ecológico es aquel que busca activamente productos que tienen un impacto relativamente mínimo sobre el medio ambiente.

Se analiza, como resultado de este estudio, que la etiqueta ambiental ha tenido tradicionalmente su función de publicidad desde que fue

concebida a partir de su génesis, se ha perfeccionado con la evolución comercial en este siglo XXI y actualmente la certificación ambiental se materializa mayormente en ella. Se reconoce cómo la ecoetiqueta significa un salto cualitativo de los productos y servicios que presta la Administración Pública a través de las formas de gestión, al identificarse su valor agregado con repercusiones privadas y públicas en las formas de gestión que la ponderan. Representa en sí ganarse un sector de consumidores que apuestan por los productos verdes o ecológicos; se garantiza con ello una connotación de calidad y protección ambiental en general. Tal representación demuestra que el desarrollo sostenible en la actividad económica requiere una protección armónica en el ordenamiento jurídico, ya sea público, privado o ambos, cuyo destinatario final es el consumidor ecológico, como parte de los “paradigmas ambientales” de cada nación.

Se justiprecia que la etiqueta ambiental es observada en los procesos de contratación mercantil por los comerciantes que son parte en el negocio. En el proceso de concertación del contrato, las partes pueden requerir que los productos estén certificados ambientalmente. Tal y como se reconoce en los Incoterms —Términos Internacionales de Comercio—, son requeridas en el tráfico mercantil para el producto o el servicio que se contrata entre las partes; se pactan en el contrato mercantil bajo el principio de libertad comercial. Ahora bien, si las partes solicitan el certificado de origen ambiental de los productos que así lo requieren, los autores analizan que el certificado —fitosanitario y sanitario— para un comercio sostenible será emitido por las instituciones autorizadas para ello, como el Ministerio de Salud y el de la Agricultura; entonces, son aplicables las normas técnicas ISO 14001, 19011 y 26000 —que certifica el justo comercio— como medidas proteccionistas para la salud humana o animal o para proteger al ambiente. En el mundo empresarial se habla de un mercado verde, donde se potencian productos que cumplen con las exigencias de ser productos o servicios respetuosos con el ambiente, vinculados a la empresa amigable con el ambiente.

Cuba también ha dado pasos para la protección aludida, dentro del proceso de reforma económica del siglo XXI. Sin embargo, hasta dónde hemos llegado, cómo marchamos en

cuanto al contexto internacional y cuáles son las perspectivas dentro del ordenamiento jurídico para su regulación y uso serían las interrogantes a valorar por los doctrinarios, dada la necesidad de consolidación de un mercado interno eficiente y competitivo, que tenga mayor competencia y autonomía respecto del mercado foráneo, sobre todo en el sector estatal, al ser el que predomina.

IV. La etiqueta ambiental como instrumento de mercado en Cuba. Reconocimiento en el ordenamiento jurídico

El siglo XXI inicia dando respuestas a los daños ambientales originados por el cambio climático; ello trae aparejado que en las diversas áreas geográficas del planeta los Estados se preparen para responder de manera adecuada a este fenómeno natural a través de políticas ambientales “paradigma”. La protección ambiental constituye una necesidad social y un derecho individual y colectivo de todos los ciudadanos. Cuba, como país insular, no está ajeno a tal responsabilidad. Para ello, desde el pasado siglo XX, la calidad de los bienes y servicios es certificada por el Ministerio de Ciencias, Tecnología y Medio Ambiente (CITMA), a partir de la aprobación de la ley 81 de 1997. Hasta ahora se ha dirigido al sector estatal, como la forma de gestión predominante en el país, razón por la cual será el principal enfoque de este análisis, en atención al texto constitucional de 2019.

La etiqueta-certificación ambiental ha estado destinada esencialmente a ser otorgada al sector turístico, como respuesta estratégica del país, toda vez que a mediados del siglo XX el turismo se convirtió en un sector significativo para la sociedad mundial, y la Nación cubana consideró invertir junto con el capital extranjero en la denominada industria “sin humo”. La Nación, al concluir la década de los 90 del pasado siglo, fomentó el desarrollo turístico, como sector de interés económico; así, se lo denominó “la locomotora de la economía cubana”, y ha continuado su fortalecimiento en este siglo XXI, a pesar de las adversidades del bloqueo económico.

La actividad económica del turismo comprende una serie de prestaciones cuyo rasgo común más destacado es su predisposición a satisfacer las necesidades peculiares del sujeto que se ha-

lla temporalmente fuera del lugar donde reside de forma habitual, por lo que se corresponde con el ecoetiquetado de servicios al momento de su adquisición por los consumidores, en atención a que el turismo foráneo sí tiene una cultura en el consumo de este tipo de productos; por ello, se considera que la Nación cubana deberá potenciar en este sector la apertura al mercado de los productos nacionales.

Los dos sistemas más empleados son la norma técnica ISO 14001 y el Eco-Management and Audit Scheme (EMAS), aunque este último se limita al escenario europeo. En Cuba se distinguen dos programas principales: el Aval Ambiental y el Reconocimiento Ambiental Nacional (RAN), ambos del CITMA, que es el organismo de la Administración Pública que hace su entrega pública a las formas de gestión como resultado de la inspección ambiental.

En Cuba, se aprecia que, de los dos esquemas fundamentales que certifican el trabajo ambiental en la industria hotelera patria —el Aval Ambiental y el RAN—, el RAN es más exigente en cuanto a indicadores y criterios de evaluación. Ambos se rigen por la res. CITMA 27/2000, que previó dos categorías para su otorgamiento: el RAN a Nivel Básico y el Sello Distintivo, cuya concesión se ejecuta a través de la función de inspección del CITMA, al amparo del dec. 100/1982 de Inspección Estatal.

Este proceso de inspección ambiental evalúa el desempeño ambiental de las empresas y constituye un imperativo cuando se trabaja por una certificación; la norma técnica NC-ISO 14031 se refiere a este proceso evaluativo como “... un proceso para facilitar las decisiones de gestión con respecto al desempeño ambiental por medio de indicadores, recopilando y analizando datos, evaluando información, reportando, comunicando, revisando periódicamente y mejorando este proceso...”

Tal y como ha sido señalado con anterioridad, en Iberoamérica existen varios estudios académicos realizados por autores acerca de la función de inspección vinculada a la protección ambiental, en relación con la concesión de la etiqueta-certificación ambiental, como los de Bermejo Vera (1998), Betancor Rodríguez (2001), Alenza García (2004), García Ure-

ta (2006), García de Enterría (2006), Rebollo Puig (2011), Fernández Ramos (2012), Miranda Hernández (2012), Díez Sánchez (2013), Tirado Barrera (2014), García Marcos (2014), Antúnez Sánchez y Ramírez Sánchez (2016). Alegan en su postura que es una normativa de carácter administrativo; asimismo, señalan que, dentro de este control, la evaluación del desempeño ambiental (EDA) integra tres dimensiones de análisis con indicadores propios de las formas de gestión: el comportamiento operacional, que refleja los resultados ambientales de una entidad; los indicadores de gestión, que recogen los esfuerzos que realiza la organización en materia ambiental; y los indicadores de situación ambiental, que caracterizan el entorno en que se encuentra enclavada la organización.

Por ello, se evalúa que la socialización de la información ambiental no es solo una demanda o una aspiración de los científicos, los técnicos y los especialistas dedicados a este temática, sino que constituye en sí una necesidad y una contribución a los procesos de mejora desarrollados por las organizaciones empresariales en las formas de gestión para conocer su posicionamiento respecto a la competencia y las tendencias más reconocidas en el escenario en el cual se desenvuelven, no concebido de manera adecuada por el sector estatal, al ser este el de mayor predominio en el escenario mercantil nacional. Quizás ello sea porque solo la producción científica se ha dirigido desde la arista económico-contable y existe poca producción científica desde las ciencias jurídicas —y por qué no desde otras ciencias, por su multidimensionalidad en la Nación cubana—. Es algo que habrá que revertir con estudios promovidos por la academia en tesis de maestría y de doctorado.

La Constitución cubana de 2019, al igual que su antecesora de 1976, en relación con estos imperativos analizados, omite la referencia directa a las actividades que por su especial naturaleza se consideran como servicios públicos en la Nación, cuya titularidad estatal les imprime un régimen jurídico especial. Ello entraña una norma que delimite de forma taxativa cuáles son los servicios públicos que debe garantizar el Estado, sea prestándolos de forma directa o mediante terceros, sobre la base del uso de construcciones jurídico-administrativas (concesiones y contratos).

No obstante, aun cuando no existe reseña expresa de ellos, algunos se pueden colegir de la lectura del texto constitucional de 2019, a saber: educación, salud, transporte y comunicaciones, entre otros. Se justiprecia añadir lo preceptuado al artículo constitucional sobre la protección del medio ambiente para lograr la sostenibilidad ambiental y ante la necesidad de cumplir con la legislación en la materia ambiental, toda vez que persiste la necesidad de actualizar la normativa ambiental en la Nación cubana como parte de la actualización legislativa. En su art. 75, dispone: “Todas las personas tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y equilibrado. El Estado protege el medio ambiente y los recursos naturales del país. Reconoce su estrecha vinculación con el desarrollo sostenible de la economía y la sociedad para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras”.

A partir de lo establecido en el Ac. 5179/2004 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, en Cuba se decidió organizar, autorizar, ejecutar y controlar, según procedió, los trabajos de certificación de conformidad de los productos, los sistemas de gestión de la calidad, los sistemas de gestión ambiental, los sistemas de gestión de seguridad y salud del trabajo, el *software*, el etiquetado ambiental, la seguridad eléctrica y personal, así como otros procesos y servicios de importancia para el comercio y la calidad de vida de la población.

Ello permitió establecer, otorgar y retirar las marcas y los certificados de conformidad por ella emitidos, así como aprobar o denegar la solicitud de otras organizaciones como órganos de certificación de tercera parte, según las atribuciones establecidas en el dec.-ley 182/1998, para conformar a futuro el Reglamento General de la Etiqueta Ambiental de la República de Cuba, con su adecuado reconocimiento dentro de una Ley Orgánica de las Empresas y en una Ley de Protección y Derechos del Consumidor, ausentes en el ordenamiento jurídico patrio, como ha sido reseñado.

Sobre lo señalado, Terry Berro (2005) consideró que el CITMA, mediante la res. 27/2000, puso en vigor el Sistema Nacional de Reconocimiento Ambiental con los objetivos siguientes:

distinguir a las entidades ocupadas en la solución de sus problemas ambientales, incentivar la mejora continua del desempeño económico y ambiental de aquellas y prepararlas para la obtención de certificaciones internacionales, cuando existieran condiciones para ello. Cuatro años después, la res. CITMA 135/2004 derogó a la anterior y comenzó a regir el proceso; aun cuando persigue objetivos similares, garantiza un mejor ordenamiento de los procedimientos y propicia la inserción de conceptos en el ámbito internacional, como el de producción más limpia.

Esta policía ambiental —función inspectora— del CITMA (2) en el desarrollo normativo interno permite prioridades en la aplicación del instrumento, establece penalizaciones, dispone mecanismos de reclamo y establece políticas de seguimiento y control, como proceso y procedimiento, así como exige la responsabilidad. Se reconoce que, aun cuando este sistema está implementado, existen dificultades que atentan contra el propósito de lograr una mayor incorporación del sector estatal al proceso, entre ellas: el incumplimiento de las regulaciones ambientales vigentes, la baja disponibilidad de recursos materiales y financieros para la realización de los diagnósticos ambientales y la ejecución de alternativas de solución a los problemas identificados, la calidad insatisfactoria de muchos de los diagnósticos presentados, así como el aún insuficiente nivel de concientización de los directivos de muchas entidades en lo relativo a la estrecha vinculación entre el desempeño ambiental y el desempeño económico, tal como se señala en la Estrategia Ambiental Nacional y en el Plan de Lucha contra la Contaminación Ambiental. Los punteros en esta certificación son el sector del turismo y las empresas estratégicas y de prestación de servicios públicos, como sujetos económicos estatales, pero es un sector aún minoritario.

La Organización Mundial de la Propiedad Industrial (OMPI) legitimó la etiqueta ambiental cubana en el 2008, a solicitud del CITMA; se dio así otro paso vital en el propósito de contar con un atributo que dé a sus productos un lugar de

(2) Res. CITMA 103, de fecha 10/06/2008, Reglamento de la Inspección Estatal de la Actividad Reguladora Ambiental, GO Ordinaria N° 41, de 02/07/2008.

preferencia en el cada vez más competitivo comercio internacional. Pero este no es el único beneficio que tendrán la economía, sus productos y servicios, y los consumidores, tanto extranjeros como nacionales, ya que se considera que la legitimación mundial de la etiqueta ambiental propicia la obtención de una imagen ecológica para la empresa que ofrece el producto o servicio, y estimula el uso y desarrollo de tecnologías limpias y sustentables, metas igualmente importantes en la batalla global y local por proteger a la naturaleza y protegernos de los males que la especie humana ha causado.

En consecuencia, Urquiaga Mergarejo (1997) analiza desde su postura que la etiqueta ambiental es una marca de conformidad que certifica que los productos son acordes con las normas cubanas y, en su ausencia, con los documentos referentes a la protección ambiental. Ello permitirá otorgar un distintivo para la diferenciación de los productos verdes (ecológicos) y enfrentar posibles barreras al comercio internacional, así como proporcionar a los consumidores mejor información sobre las repercusiones ambientales de los artículos que adquieren, sin comprometer por ello la seguridad de estos o de los trabajadores ni afectar las propiedades que hacen que una mercancía esté apta para el consumo.

Ello significa, luego de haber analizado las posturas de los autores que han sido consultados, que el país está en condiciones para desarrollar e implementar el Programa de Etiquetado Ambiental de la República de Cuba, mecanismo a través del cual se pretende promover el diseño, la elaboración, comercialización y utilización de productos con efectos negativos mínimos sobre el ambiente en todo su ciclo de vida. Es un escenario favorable para desarrollar e implementar tan importante y necesario instrumento, a partir de la base reglamentaria y normativa, la reanimación de la economía y la atención priorizada que ofrece el gobierno a la temática ambiental.

En su condición de experto, consideró que la etiqueta se basa en el análisis del ciclo de vida (ACV) del producto y supone la concesión de uso de una marca en caso de que el producto o familia de estos cumpla con los criterios ecológicos específicos. Se tendrán en cuenta los elementos que puedan originarse en el ciclo

de vida del producto o familia de productos en cuestión, los cuales considerarán la contaminación y degradación del suelo, el agua, la atmósfera, el ruido, el consumo de energía y de recursos naturales como el hídrico, así como la repercusión en los ecosistemas. Las pautas ecológicas estarán a disposición pública con toda transparencia y tendrán validez por tres años.

Las novedades relacionadas con la preservación ecológica han estado, en los últimos años, en las entidades turísticas del país, en particular en las instituciones hoteleras, que se interesan por contar en sus servicios de alojamiento con una distinción comercial al estilo de la que puede ofrecerles una etiqueta ambiental. La aplicación de este programa deberá asegurar a la economía nacional un vehículo que propicie la mejora continua del desempeño ambiental en todo el ciclo de vida de los productos que obtengan la etiqueta, la cual puede ser solicitada por cualquier persona natural o jurídica que justifique su condición de representante legal de la empresa que fabrica el producto o presta el servicio. Se excluye la solicitud de esta etiqueta para los medicamentos y los alimentos, los cuales disponen de otros sistemas de certificación que avalan sus cualidades, según normas internacionales, sustentados en normas técnicas y actos administrativos internos del CITMA, cuestión que debe cambiar si queremos que la empresa estatal sea competitiva.

Se justiprecia que la introducción de estos resultados es de relevante importancia. Muchas empresas preocupadas por el impacto que sus actividades generan sobre el medio natural y por el cumplimiento de la legislación ambiental vigente comienzan por certificar su SGA, y luego se interesan y preocupan por etiquetar sus productos, para lo cual podrán ahora acogerse al Programa de Etiquetado Ambiental. De aquí que se siga ponderando la necesidad de conformar empresas amigables con el ambiente en el escenario mercantil. De hecho, los beneficios serán relevantes en el plano tanto económico como político y social, ya que, en un país donde predomina la voluntad de protección del medio natural, aquel contribuye a elevar el nivel de conciencia ambiental y la preferencia por los productos que obtengan la etiqueta ambiental. El Programa también contribuiría a incrementar la competitividad de las exportaciones con

empresas amigables con el ambiente. Con la oficialización internacional de la etiqueta, Cuba, a su vez, se convirtió en el tercer país en la región que cuenta con un programa de este tipo, aunque su concreción sigue siendo un reto.

A partir del Programa Nacional, se considera que la etiqueta ambiental de un producto deberá responder a los criterios técnicos establecidos por el país. Al ser transparente, puede ser sometida a los acuerdos bilaterales y/o multilaterales de reconocimiento de los que el país es signatario en cumplimiento del derecho internacional, desarrollados en el ordenamiento jurídico interno, como la Red Mundial de Eco-Etiquetado, conocida por sus siglas en inglés, GEN. Se valora cómo los Programas de Etiquetado Ambiental tipo I no son muy abundantes en América Latina. Estos existen en Estados Unidos, Europa y Asia, y forman parte de la Red Mundial de Eco-Etiquetado, con 32 países miembros y una sede rotativa, la cual radica en Japón.

En el siglo XXI, los órganos del Estado —la Contraloría General de la República (CGR), como órgano superior de control en la ley 107 de 2009 y en el reglamento de la ley 107 de 2010— regularon la auditoría ambiental, pero esta disposición jurídica no establece la certificación ambiental de los bienes y de la prestación de los servicios dentro de las formas de gestión luego de ejecutarse la función auditora; el legislador lo omitió. Por ello, a futuro deberá actualizarse la normativa jurídica de la auditoría pública.

No obstante, en el país, el CITMA es quien ha venido ejecutando la función inspectora en lo ambiental, solo que en un pequeño sector de interés económico (ecosistemas), como se ha desarrollado en el artículo. En el plano jurídico, la regulación normativa de la auditoría ambiental patria omite la certificación ambiental al concluir el proceso, común en el resto de la doctrina consultada en la región de Iberoamérica y en el resto de los países constatados, que la realizan por los beneficios que como valor agregado trae para el comercio de los empresarios, para transitar desde la certificación de la calidad hacia la ambiental, a partir de las regulaciones de la ley 81 de 1997 de Medio Ambiente.

Se considera cómo en la Nación cubana, dentro del derecho interno, el control ambiental se

ejecuta a través de la función de inspección, la fiscalización y la auditoría, en relación con los principios rectores del derecho ambiental, a través de la obtención de títulos habilitantes en los organismos de la Administración Pública que controlan la política ambiental por medio de la CGR.

La década del 80 del siglo XX señaló que el éxito de la empresa estatal se alcanzaba con el logro de la marca estatal de calidad de sus productos; el actual siglo mide no solo los volúmenes productivos, sino también la eficiencia y la eficacia de la gestión, lo que implica que ningún subsistema sea afectado. Así, aquella no podrá ser evaluada si la CGR no aplica la auditoría ambiental a las formas de gestión del sector estatal —por ser estas las mayoritarias— y las certifica ambientalmente.

El catedrático Sanz Larruga (2009) señalaba desde su posición: “.. la empresa estaba acosumbrada al conflicto intraempresario —es decir, al conflicto entre patrón, empleador y trabajador, conflicto de derecho del trabajo— y al conflicto interempresario —de derecho comercial, conflicto con el cliente y con el proveedor—. De pronto se ve inmersa en otro tipo de conflicto, de base social, porque el derecho ambiental es un derecho de grupo, de clase, de categoría, ligado a una pluralidad de sujetos integrantes de un grupo, vinculados en virtud de una pretensión de goce de una misma prerrogativa, al ser un derecho de goce, disfrute y afectación solidaria...”

También Antúnez Sánchez señala que la política del Estado y del gobierno en el siglo XXI entroniza la esfera ambiental, no solo como escenario de todas las actividades del país, sino como el preciado objeto de protección y conservación para lograr la sostenibilidad en la actualización del modelo económico y social. Se destaca que el logro empresarial en estos momentos de actualización del modelo económico se alcanzará, dentro de las formas de gestión estatal en el sector estatal cubano, con el reconocimiento de su condición ambiental, y no solo por el respeto y el cumplimiento de los planes técnico-económicos, como se ponderó en el pasado siglo XX en la Nación, cuando esta formaba parte del Consejo de Ayuda Mutua Económica del extinto bloque socialista.

Desde estos enfoques, se justiprecia que, para el éxito empresarial, las formas de gestión del sector estatal no deberán tener en cuenta solo las cifras de los productos finales y la satisfacción de las necesidades del país, sino la calidad del proceso productivo, en el que la dimensión ambiental deberá estar presente y ser altamente considerada al momento de entregar la certificación ambiental al concluirse la auditoría, realizada a través de la gestión ya sea directa o indirecta. Así, deberá primar la planificación, que tendrá en cuenta las tendencias del mercado interno y del foráneo, factores valorados que entrarán a jugar un rol relevante en la aplicación de la auditoría ambiental como una de las herramientas de gestión para revolucionar y evolucionar las formas de gestión del sector estatal cubano, lo que les permitirá ser competitivas ante mercados exigentes con productos certificados en materia ecológica.

Con la actualización del modelo económico y social cubano en el siglo XXI, se considera que la demanda del éxito empresarial permitirá la sustitución de importaciones, lo que significa crear las riquezas necesarias, las que no podrán ser alcanzadas sin que todas las esferas marchen de forma coordinada y no avancen unas en detrimento de otras. Tal es el caso de la inserción en los productos del código de barras y del código QR; el primero aporta información sobre el producto luego de su lectura, y el otro, implementado en la plataforma de pago en línea de la Nación, forma parte del fomento del comercio electrónico en esta nueva pasarela de pagos.

Estas formulaciones estudiadas permiten a los doctrinarios sentar posición en relación con el desarrollo de la forma de gestión estatal cubana de empresa amigable con el ambiente, que integra la política de actualización del modelo económico y social del sector estatal; allí, la implementación de las herramientas de gestión en su conjunto por parte de la CGR y el CITMA juega un rol esencial para que el país promueva la etiqueta-certificación ambiental, pero esta decisión corresponderá a la CGR, toda vez que el CITMA es quien acompañará esta certificación al órgano supremo de control, tal y como dispone la ley 107 de 2009 y su reglamento del 2010 (Antúnez Sánchez, 2017).

Para ello, se considera que la ejecución de la auditoría ambiental permitirá lograr empre-

sas eficientes y competitivas en el mercado, al aplicarse los resultados de la ciencia, las tecnologías y la innovación en el cuidado de los recursos naturales a través de acciones protectoras del entorno, del patrimonio y de la cultura de la Nación cubana. Será necesario para ello continuar el trabajo desarrollado sobre la base de perfeccionar las condiciones organizativas, jurídicas e institucionales que se emplean para establecer los tipos de organizaciones económicas que garanticen la combinación de la fórmula I+D+C+EA para lograr un desarrollo rápido y eficaz de nuevos productos y servicios, con estándares de calidad y de la gestión comercializadora interna y exportadora, requeridos hoy de una evaluación por esta tipología de auditoría (Antúnez Sánchez, 2019).

Es valorada la postura de Fernández Infante (1997) desde la Oficina de Normalización del CITMA, quien, como experto, ha señalado la necesidad e importancia de que las formas de gestión se inserten en el sistema de etiquetado-certificación ambiental, por su valor para el comercio y la protección del medio ambiente. Otros autores, desde las ciencias contables y económicas, como Fernández Companioni (2012) y Triana Cordoví (2013), señalan la necesidad de que las formas de gestión en la Nación cubana transiten a otro nivel, el de la calidad ambiental.

Por ello, Antúnez Sánchez (2017) considera que le corresponderá a la CGR definir la política tecnológica para reorientar el desarrollo industrial de la Nación, el control de las tecnologías en uso en el país y las nuevas que sean adquiridas, a fin de promover su modernización sistemática con atención a los análisis de la eficiencia energética, la eficacia productiva y el impacto ambiental que estas puedan generar, factores estos que contribuirán a elevar la soberanía tecnológica en las ramas estratégicas en la actualización del modelo económico del sector estatal, evaluados a través de la actividad de policía, donde la ciencia y la innovación tienen un papel destacado para incidir en el desarrollo de Cuba.

Toda vez que el sector estatal cubano cuenta con empresas que utilizan tecnologías incompatibles con las tecnologías limpias —en su mayoría, con más de 60 años de explotación y

heterogeneidad industrial, obsoletas—, casi en su totalidad resultan no competitivas en el comercio interno y foráneo, al no estar concebidas como empresas amigables con el ambiente. Se considera que será de suma importancia reglamentar, en una norma legal, la concesión de la etiqueta ambiental y la certificación ambiental a las formas de gestión en la Nación cubana, con uso obligatorio. No obstante, es loable señalar que hay organismos de la Administración Pública en la Nación que dan pasos avanzando en este sentido, como el Ministerio de Turismo, la industria de medicamentos, la eléctrica y la de extracción de petróleo. Pero se valora que la implementación de la etiqueta-certificación ambiental no ha sido asimilada de manera adecuada por el Ministerio de la Agricultura y por la industria procesadora de alimentos, entre otros sectores de la Nación que inciden en la economía nacional y en las exportaciones. Ello permitirá seguir profundizando a futuro sobre la relevancia de este tema, apuntando con ello al progreso económico de Cuba, mediante la actualización de su modelo económico y social, y a incrementar su producto interno bruto (PIB).

IV.1. El uso de la etiqueta ambiental por la Empresa de Productos Lácteos de Granma en los productos comercializables

La industria procesadora de alimentos, como parte del Ministerio de la Industria Alimentaria de la Nación, dentro del entramado de la Administración Pública cubana, con un proyecto social revolucionario de más de 60 años, es un sector estratégico que incide en la economía nacional y en las exportaciones foráneas para lograr alcanzar dos principios constitucionales: “seguridad” y “soberanía alimentaria”. Como se señaló con anterioridad, la implementación de la etiqueta-certificación ambiental no se asimila de manera adecuada en las formas de gestión, quizás por desconocimiento de sus directivos, por su uso no obligatorio o porque no existe una norma legal que establezca la competencia entre empresas; en fin, podríamos señalar disímiles causales de su falta de uso en la producción terminada.

En la muestra realizada como parte del proyecto empresarial que ejecuta la Universidad de Granma desde el 2020, se aprecia cómo la Empresa de Productos Lácteos —que actualmente

funciona en el mercado bajo el emblema empresarial GRANLAC en lo interno y foráneo— se ocupó, a partir del 2020, de legalizar parte de los productos que comercializa, ante la necesidad de empoderarse gracias a las bondades que proporciona el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones y de las tecnologías aplicadas a las comunicaciones, para así fomentar el negocio y sus productos ecológicos. Ello demuestra el conocimiento inadecuado del derecho de la propiedad industrial y de sus disposiciones jurídicas en el ordenamiento jurídico cubano, que requiere acciones formativas para incrementar la cultura jurídica y así ser competitivo en el mercado.

En su producción, tiene varios productos derivados de la leche y de la soya, bajo el lema comercial “Verdadera Tentación”, que están asentados en la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial, legitimando de esta manera sus producciones para su reconocimiento legal; de esta forma, cumple con el principio de legalidad.

Respecto de su producción y comercialización, se aprecia que tiene 8 marcas registradas en la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial (La Bayamesa, La Hacienda, Rocío, Gélica, Lozana, Ricuchos, Meñique y Picarin), vinculadas a la producción de alimentos con leche y otros productos lácteos, harinas y preparaciones hechas de cereales, helados comestibles, salsas (condimentos), quesos, yogur natural y de soya, mantequilla, queso crema de soya y queso crema de leche de vaca. El nombre comercial que tienen registrado es la marca La Hacienda. A consideración de los autores del artículo, estos productos requieren el uso de la ecoetiqueta.

Los alimentos producidos tienen que tener la licencia sanitaria que emite el Ministerio de Salud Pública y la licencia que otorga el Ministerio de la Industria Alimentaria. La muestra realizada constató que a través de la plataforma en línea *EnZona* se ofertan productos al por mayor y al detalle, gracias a las tecnologías de la información y las comunicaciones de la plataforma 2.0.

Hay que acotar que esta empresa estatal, hoy nacionalizada, tiene sus antecedentes antes del triunfo de la Revolución, en el año 1930, con la producción láctea de la marca internacional

Nestlé, cuyos propietarios invirtieron su capital en acciones de una sociedad mercantil conformada en los registros públicos. Eran empresarios privados anglo-suizos que promovían en aquella época esta marca para sus productos, la cual tiene un alto reconocimiento internacional.

En la década de 1930 al 1940, la fábrica solo producía leche condensada azucarada; a partir de 1934, como parte de su producción secundaria, se adicionó la leche evaporada, en latas normales y en latas de 1 galón. A finales de 1935, comenzó a elaborar también productos alimenticios —como Milo, Nescafé, harina lacteada, leches dietéticas y crema esterilizada— bajo la marca registrada Nestlé. En esta etapa, las producciones se realizaban de acuerdo con los intereses de los propietarios —generados por el nivel ganadero de la zona, con producción de leche—, y no de acuerdo con las necesidades del pueblo. Hoy, con más de 90 años de existencia, luego de haber sido nacionalizada en 1960, el emblema comercial de la fábrica es otro: GRANLAC. Este sujeto de gestión del sector estatal tiene como principal misión producir y comercializar derivados lácteos, de soya y café, dirigidos a satisfacer el mercado nacional planificado y de divisas con calidad, eficiencia, variedad y competitividad en los surtidos. Se aprecia que esta marca aún no tiene una promoción adecuada de sus productos, a través de los medios de comunicación, que la vincule con el desarrollo cultural del territorio —una provincia por excelencia agropecuaria—, donde se promoció la cultura del entorno. En el mercado interno y foráneo, esto incidiría en la competitividad de la producción de las 6 unidades básicas que componen a GRANLAC, distribuidas en Bayamo —Lácteos Bayamo, Dietéticos (antigua instalación Nestlé), La Hacienda, El Alba, Lácteos Manzanillo y Lácteos Media Luna—.



Fuente: Empresa de Productos Lácteos de Granma.

Productos derivados de la leche	
Leche condensada azucarada	Queso pategrás
Leche evaporada	Queso siboney
Lactosán	Queso fundido
Ceremix	Quesos blanco
Lactosoy	Queso Monte Carlos
Materlac	Queso minidosis
Harina lacteada	Helados (tinas, potes y paquetería)
Arepas	Cremas de queso
Chocolé	Sabores concentrados
Café con leche en polvo	Crema fresca de leche
Leche entera en polvo	Yogurt natural y saborizado
Leche descremada en polvo	Requesón
Leche con chocolate en polvo	Lactofres
Mezcla en polvo para <i>frozen</i>	Mezcla de leche c/café
Mezcla en polvo para helado	Queso cubanita
Salsa Bayamesa	<i>Butter oil</i> criollo
Mezcla de leche c/chocolate	Mantequilla
Leche fluida y concentrada	Queso crema
Dulce de leche	Queso mozzarella
Productos derivados de la soya	Otros
Leche de soya en polvo	Harina dietética
Leche saborizada de soya	Mezcla para natilla
Queso crema de soya	Alimento tónico fortificante
Crema untable de soya	Refresco instantáneo
Yogurt de soya	Láminas de polietileno (alimentario y retráctil)

Fuente: Empresa de Productos Lácteos de Granma.

Hoy GRANLAC es el único sujeto de gestión del país que elabora las producciones de leche condensada, harina lacteada, Materlac —para las mujeres embarazadas— y Lactosan, productos estos que se venden a la Empresa Comercializadora y Distribuidora de Medicamentos (ENCOMED), sujeto económico encargado de suministrarlos a las unidades de farmacias de toda Cuba. También se hace la base del Prolaxil, otro medicamento que se elabora en el Instituto de la Industria Alimentaria. Tampoco es muy común que los combinados lácteos produzcan confitería, y en una de las unidades de Bayamo se confeccionan bombones y tabletas de chocolate.

Las etiquetas comerciales de los productos que esta industria elabora para comercializar son las siguientes:

Productos variados vendidos en las tiendas recaudadoras de divisas y en moneda nacional



Productos lácteos destinados a la canasta familiar que se distribuye en la red de comercio minorista



Fuente: Empresa de Productos Lácteos de Granma.

Como se constata, el muestreo realizado por los involucrados en el proyecto permite demostrar que los alimentos producidos por GRANLAC no cumplen de manera adecuada los requerimientos que la norma técnica señala para el uso de la etiqueta ambiental, a pesar de que están registrados en la OMPI. Deben transitar a la obtención de la marca registrada en pos de ser más competitivos, con una gestión ambiental óptima. Deben empoderarse más con el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, para fomentar la producción de los productos lácteos.

Sirva este acercamiento desde la academia, a partir de la integración de contenidos de diversas ciencias en la ejecución de este proyecto empresarial, para ponderar la necesidad de que el capital humano de esta forma de gestión incremente su cultura empresarial. Esta podrá alcanzarse a través de la formación jurídica y económica, sociocultural, tecnológica y en la salud, lo que permitirá mitigar los impactos ambientales.

V. Conclusiones

El interés creciente de los consumidores por adquirir productos ecológicos brinda una oportunidad para las formas de gestión, que para ser más competitivas y consolidar su presencia en los mercados deberán alcanzar la certificación como empresa amigable con el ambiente, ejecutada a través de la auditoría ambiental y la función de inspección. El objetivo es obtener beneficios económicos con regulación y control, para reforzar la imagen de la marca gracias al *marketing* ecológico que se ejecuta en la actividad de comercio. En el mercado, las formas de gestión tienen en cuenta que las Administraciones Públicas participan en la concesión de la etiqueta ecológica, otorgando su reconocimiento oficial a través del distintivo aprobado por cada país. Ello les permite posicionarse de forma más ventajosa en la contratación pública para proteger al ambiente.

La etiqueta-certificación ambiental en el ordenamiento jurídico cubano es un acto administrativo interno. Su potestad recae en el Ministerio de Ciencias, Tecnología y Medio Ambiente, organismo de la Administración Pública que, al amparo de la potestad inspectora, hace la en-

trega de este reconocimiento ambiental a las formas de gestión estatal del país consideradas como sujetos estratégicos para el desarrollo del comercio internacional. Su naturaleza jurídica es reglada, sustentada en la res. 135/2004 y en las normas técnicas ISO (tipo I).

En Cuba, el empresario estatal, dentro de las formas de gestión que dirige, no tiene una cultura adecuada, que pondere que el uso de la etiqueta-certificación ambiental permite el acceso a mercados más exigentes. Es un elemento —a criterio de los autores— que incide de forma desfavorable, ya que la obsolescencia y la heterogeneidad de la empresa estatal, con más de 60 años de explotación, no le permiten insertarse como una empresa competitiva, no generadora de impactos negativos al ambiente. Asimismo, en este binomio, el consumidor no goza de una cultura adecuada en relación con el uso de los productos con etiqueta ambiental al momento de adquirirlos, como parte de los derechos del consumidor establecidos en el texto constitucional de 2019, potenciados con la implementación de los códigos de barra y QR en el comercio electrónico, como parte de la cultura.

La Administración Pública cubana continúa ponderando la calidad y no la certificación ambiental en las empresas del sector estatal, lo que —a criterio de los autores del artículo— impide conformar una empresa amigable con el ambiente dentro de las formas de gestión, en contradicción con lo que la doctrina y la legislación foránea reconocen respecto a la etiqueta-certificación ambiental como elemento que incide en la eficiencia empresarial; ello, a pesar de que la ley 81 de 1997 cuenta con más de 20 años de vigencia en el ordenamiento jurídico.

La Empresa de Productos Lácteos GRANLAC pondera el registro oficial de las marcas y patentes de los productos que produce y comercializa, a tenor de las regulaciones establecidas en el ordenamiento jurídico en materia de derecho de la propiedad industrial. Pero aún adolece de conocimientos básicos sobre el uso de la ecoetiqueta en los productos a comercializar, ante la limitante de que su uso está establecido en una norma técnica ISO, y no en una norma legal de etiquetado que disponga su uso obligatorio y que, además, la pondere como un valor añadido al producto, al otorgarle competitividad en los

mercados y ferias comerciales en que se promueve, de modo concomitante con los derechos del consumidor desde una dimensión cultural.

VI. Referencias bibliográficas

ALENZA GARCÍA, J., “Potestad de inspección”, *Revista Actualidad Jurídica Ambiental*, España, 2004.

ALEXANDRA OTANGA, G., “El alcance del principio de precaución en la Organización Mundial del Comercio”, Ed. Dykinson, España, 2008.

ÁLVAREZ HINCAPIÉ, C., “Sistemas de certificación ambiental para la extensión tecnológica, la competitividad empresarial”, *Revista P+L*, Colombia, 2008.

ANTÚNEZ SÁNCHEZ, A., “La gestión ambiental. Incidencia en el comercio”, *Revista Veredas do Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentavel*, nro. 26, Brasil, 2016.

ANTÚNEZ SÁNCHEZ, A., “La auditoría ambiental, ordenación jurídica en el derecho ambiental para el sector estatal cubano”, tesis doctoral, Universidad de Oriente, Cuba, 2017.

ANTÚNEZ SÁNCHEZ, A., “La fórmula estimulación/recompensa en el derecho administrativo ambiental: visión desde la administración estratégica por los sujetos de gestión”, *RD Amb* 55.

ANTÚNEZ SÁNCHEZ, A., “La auditoría ambiental: origen, desarrollo y evolución en la gestión ambiental”, *RD Amb* 64.

ANTÚNEZ SÁNCHEZ, A. — GORGOSO VÁZQUEZ, A., “La formación jurídica ambiental”, *Revista Murrullos Filosóficos*, México, 2019.

ANTÚNEZ SÁNCHEZ, A. — RAMÍREZ SÁNCHEZ, A., “La potestad inspectiva vs. auditoría pública. Ojeada histórica dentro del derecho administrativo ambiental cubano”, *Revista Dos Tribunais*, nro. 967, Ed. Thomson Reuters, Brasil, 2016.

ARROYO JIMÉNEZ, L., “Libre empresa y títulos habilitantes”, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2004.

AUDIVERT ARAU, R., “Régimen jurídico de la etiqueta ecológica”, Ed. CEDECS, España, 2001.

BARAHONA NIETO, E., “El principio de precaución, principio orientativo de las decisiones de las Administraciones Públicas. Principio de precaución, biotecnología y derecho”, Ed. Comares, España, 2004.

BAUGHN, C., “Influencias sociopolíticas y económicas en la responsabilidad medioambiental corporativa en Europa”, *Revista de Responsabilidad Social de la Empresa*, nro. 1, Madrid, 2009.

BELLORIO CLABOT, D., “Tratado de derecho ambiental”, Ed. Astrea, Argentina, 2004.

BERMEJO VERA, J., “La Administración inspectora”, *Revista de Administración Pública*, nro. 147, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 1998.

BETANCOR RODRÍGUEZ, A., “Instituciones de derecho ambiental”, Ed. La Ley, España, 2001.

CAFFERATTA, N., “Análisis del marco regulatorio en los países de América Latina y el Caribe. Economía verde en el contexto del desarrollo sostenible y erradicación de la pobreza”, Ed. PNUMA, 2013.

CALOMARDE, J., “Marketing ecológico”, Ed. Pirámide, España, 2000.

CARBALLO PENELA, Á., “Ecoetiquetado de bienes y servicios para un desarrollo sostenible”, Ed. AENOR, España, 2010.

CUTINI, Á., “El derecho de información del consumidor ecologista. Etiquetas ecológicas y procedimiento EMAS III”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nro. 26, España, 2014.

DE BESA ANTUNES, P., “Direito ambiental”, Ed. Lumen Juris, Brasil, 2010.

DIEZ SÁNCHEZ, J., “Función inspectora”, 1ª ed., Ed. Instituto de Administración Pública, España, 2013. DOPAZO FRAGIO, P., “El régimen jurídico de las marcas de calidad ambiental. Etiqueta ecológica y tutela ambiental”, Ed. Exlibris, España, 2001.

DRNAS DE CLEMENT, Z., “El principio de precaución en materia ambiental. Nuevas tendencias”, Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina, 2010.

ESTEVE PARDO, J., "Derecho del medio ambiente", 2ª ed., Ed. Marcial Pons, España, 2008.

FERNÁNDEZ-COMPANIONI, A., "La empresa cubana, la competitividad, el perfeccionamiento empresarial y la calidad", *Anuario de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales*, Ed. Universidad de Oriente, 2012, vol. IV.

FERNÁNDEZ INFANTE, R., "El etiquetado ecológico, retos y perspectivas", Ed. Oficina Nacional de Normalización CITMA, La Habana, 1994.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., "La inspección ambiental", *Revista Medio Ambiente y Administración Local*, España, 2012.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., "El sistema comunitario de etiquetado ecológico", Ed. Universidad de Cádiz, España, 2013.

GARCÍA MARCOS, J., "La inspección ambiental y el derecho comunitario europeo", *Revista Ambiente & Derecho*, nro. 26, España, 2014.

GARCÍA URETA, A., "La potestad inspectora de las Administraciones Públicas", Ed. Marcial Pons, España, 2006.

GARCÍA VITORIA, I., "Prohibiciones ambientales y libertad de empresa", tesis de maestría, Universidad de Valladolid, España, 2009.

GARRIGUES, J., "El etiquetado ecológico. Verde por dentro, verde por fuera", Ed. La Ley, España, 2002.

GÓMEZ OREA, D., "Gestión ambiental en la empresa", Cátedra de Medio Ambiente y Ordenación Territorial, Universidad Politécnica de Madrid, 2000.

GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, C., "Empresas socialmente responsables y mercado verde internacional", *Revista Economía*, nro. 36, México, 2011.

GORDILLO, A., "Tratado de derecho administrativo", 8ª ed., Ed. Macchi, Argentina, 2008.

JAQUENOD DE ZSOGON, S., "El derecho ambiental y sus principios rectores", 3ª ed., Ed. Dykinson, España, 1991.

JORDANO FRAGA, J., "Derecho ambiental", *Revista Medio Ambiente*, España, 2009.

LEFF, E., "Los derechos del ser colectivo y la reapropiación social de la naturaleza: a guisa de prólogo", *Red de Formación Ambiental*, Serie Foros y Debates Ambientales, nro. 1, Ed. PNUMA, 2001.

LINDE PANIAGUA, E., "Algunas novedades sobre la protección de los consumidores y usuarios", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nro. 26, España, 2014.

LORENZETTI, R., "Teoría del derecho ambiental", 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 2008. LOZANO CUTANDA, B., "El futuro de la Flor Europea: la nueva etiqueta ecológica de la Unión Europea", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, nro. 1, España, 2010.

LOZANO CUTANDA, B., "Tratado de derecho ambiental", Ed. CEF, España, 2015.

MARQUETTI, N., "El sector industrial en Cuba: transformaciones y principales retos", Ed. Centro de Estudios de la Economía de Cuba, Universidad de La Habana, 2009.

MARTÍN MATEO, R., "Tratado de derecho ambiental", 1ª ed., Ed. Trivium, España, 1991. MARTÍN MATEO, R., "El etiquetado ecológico, nuevo instrumento para la tutela ambiental", Ed. Trivium, España, 1994.

MARTÍN MATEO, R., "Nuevos instrumentos para la tutela ambiental", Ed. Trivium, España, 1994.

MARTÍN MATEO, R., "Derecho administrativo ambiental", 6ª ed., Ed. Trivium, España, 1997.

MORA RUIZ, M., "La gestión ambiental compartida: función pública y mercado", *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, nro. 4, España, 2012.

NAVARRETE LIGARTE, P., "La empresa y la certificación ambiental", *Revista Ambiente y Desarrollo*, nro. 4, España, 1997.

NOGUEIRA LÓPEZ, A., "Ecoauditorías, intervención pública ambiental y autocontrol empresarial", *Revista InDret*, España, 2000.

ORTEGA ÁLVAREZ, L., "El control jurídico del medio ambiente a través del ejercicio de los de-

rechos de los consumidores y usuarios”, Ed. Universidad de Toledo, España, 2013.

PAREJO ALFONSO, L., “El derecho al medio ambiente y la actuación de la Administración Pública”, Ed. Aranzadi, España, 2013.

PAREJO ALFONSO, L., “El derecho ante la innovación y los riesgos derivados del cambio climático”, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, España, 2015.

PATÓN GARCÍA, G., “Estímulos fiscales a la responsabilidad social empresarial en materia medioambiental: ayudas de Estado y tributación ecológica. La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el derecho”, Ed. Marcial Pons, España, 2009.

PEÑA CHACÓN, M., “El régimen económico y jurídico de los servicios ambientales”, *Revista Electrónica de Derecho Ambiental. Medio Ambiente & Derecho*, nro. 10, España, 2004.

PÉREZ MORENO, Á., “Instrumentos de la tutela ambiental”, Ed. Universidad de Sevilla, España, 2011.

REBOLLO PUIG, M., “La actividad inspectora”, Ed. Iustel, España, 2011.

RIVERA, L., “Marketing de los productos ecológicos”, *Revista de la Empresa*, España, 2010.

SANZ LARRUGA, F., “El concepto de responsabilidad compartida y el principio de subsidiariedad en el derecho ambiental”, Ed. Instituto de

Estudios de la Administración Local, España, 2009.

SANZ LARRUGA, F., “Sostenibilidad ambiental y derecho administrativo: ¿nuevo remedio ante la crisis económica o una exigencia constitucional? A propósito de la nueva Ley de Economía Sostenible”, en VI Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho Administrativo, España, 2011.

SANZ RUBIALES, I., “Sobre la naturaleza jurídica de la etiqueta ecológica”, Ed. Marcial Pons, España, 2000.

SANZ RUBIALES, I., “El mercado de derechos a contaminar”, 1ª ed., Ed. Lex Nova, España, 2007.

SERRANO GÓMEZ, C., “El etiquetado ecológico”, Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, 1995.

TERRY BERRO, C., “Reconocimiento ambiental nacional. Cinco años de experiencia”, *Revista Electrónica de la Agencia del Medio Ambiente*, nro. 9, La Habana, 2005.

TRIANA CORDOVÍ, J., “La economía cubana: balance de las transformaciones y perspectivas. Cuba: ¿De la actualización del modelo económico al desarrollo?”, *Revista Electrónica de Contabilidad y Finanzas COFÍN*, Habana, 2013.

VERDES CABARCOS, Y., “Las etiquetas ambientales”, tesis de máster, Universidad La Coruña, España, 2014.

Derecho y políticas relevantes para la conservación y el uso sostenible de los manglares en Costa Rica (*)

Jorge Cabrera Medaglia (**)

Sumario: I. Principios constitucionales aplicables.— II. Participación de los países en instrumentos y procesos internacionales relevantes para la gestión de los manglares, incluyendo opciones y mecanismos para la cooperación transfronteriza, cuando proceda.— III. Normativa, institucionalidad y políticas sobre la gestión de manglares.— IV. Incentivos existentes en el ordenamiento jurídico para la conservación y el uso sostenible de los manglares, comprendiendo posibles esquemas de pagos por servicios ecosistémicos.— V. Disposiciones y políticas sobre áreas silvestres protegidas y protección de especies aplicables a manglares.— VI. Normativa sobre planificación del territorio y su aplicación al caso de los manglares.— VII. Normativa sobre cambio climático (mitigación y adaptación) relevante para la gestión de los manglares.— VIII. Régimen legal relacionado con el control de la contaminación del recurso hídrico.— IX. Valoración y cuentas de capital natural en materia de manglares, cuando proceda.— X. Normativa sobre evaluación de impacto ambiental aplicable a manglares.— XI. Normativa sobre control ambiental y marco sancionador.— XII. Recomendaciones sobre el marco legal e institucional.— XIII. Referencias.

I. Principios constitucionales aplicables

La Constitución Política de la República de Costa Rica contempla diversos artículos relacionados con el derecho a un ambiente sano y eco-

(*) Este artículo ha sido adaptado y ampliado del documento preparado por el autor: "Sistematización y análisis descriptivo de políticas y normativas que influyen en la conservación y uso sostenible de los ecosistemas de manglar en los países del paisaje marino del Pacífico Oriental Tropical", *Conservación Internacional*, agosto de 2018.

(**) Abogado especialista en Derecho Ambiental. Profesor de la Maestría en Derecho Ambiental, del Posgrado en Derecho Agrario y Ambiental y de la Licenciatura de la Universidad de Costa Rica. Consultor internacional en Derecho Ambiental. Asesor principal del Centro de Derecho Internacional del Desarrollo Sostenible (*www. cisdl.org*, con sede en Montreal) en materia de biodiversidad.

lógicamente equilibrado, entre ellos se destacan los siguientes:

Art. 50: "El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes. Toda persona tiene el derecho humano, básico e irrenunciable de acceso al agua potable, como bien esencial para la vida. El agua es un bien de la nación, indispensable para proteger tal dere-

cho humano. Su uso, protección, sostenibilidad, conservación y explotación se regirá por lo que establezca la ley que se creará para estos efectos y tendrá prioridad el abastecimiento de agua potable para consumo de las personas y las poblaciones”.

De conformidad con la numerosa jurisprudencia constitucional (1), este artículo constituye la base del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y ha permitido establecer la existencia de un modelo de desarrollo democrático sostenible.

El voto 10450-2013, que declara inconstitucional la pesca de arrastre del camarón autorizada por la Ley de Pesca y Acuicultura, plantea que el concepto de desarrollo contemplado en la Constitución responde al de “desarrollo sostenible democrático”, en los siguientes términos:

“... [S]e infieren los siguientes principios centrales de la pesca y acuicultura en los Estados del Istmo Centroamericano: el principio de desarrollo sostenible y más específicamente el principio de desarrollo sostenible democrático, los principios de prevención y precaución, el principio de solidaridad y de justicia social, y el principio de responsabilidad en la actividad pesquera y de acuicultura. En virtud del primero, le corresponde a Costa Rica (actividad pública y privada relacionada con la pesca) entre otras acciones, utilizar las artes o métodos de pesca que permitan aprovechar racionalmente los recursos marinos presentes, sin comprometer el pleno desarrollo de las generaciones futuras. Para lograrlo, deben hacer uso de los principios precautorio y preventivo, en aras de los cuales se tiende a disminuir o incluso eliminar el riesgo que para el logro de ese objetivo pueda ocasionar una actividad económica como la pesca del camarón por arrastre; para ello, deben atender a los conocimientos científicos disponibles y en caso de ausencia, considerar las medi-

das precautorias necesarias para garantizar a las generaciones futuras el pleno desarrollo. En la realización de esta actividad económica se tiene que tener presente la erradicación de la pobreza, por tanto la distribución justa del ingreso proveniente de la actividad, la eliminación de discriminaciones fundadas en el género, y la generación de empleo decente donde se garantice la calidad de vida del sector (principio de solidaridad y justicia social).

“La unión del primero y del tercer principio, es lo que esta Sala denomina ‘principio del desarrollo sostenible democrático’, a partir cual no solo se trata de garantizar el aprovechamiento de los recursos existentes por las presentes generaciones, y de asegurar la subsistencia de las futuras, sino que para lograrlo, también se debe asegurar que el acceso a esos recursos y a la riqueza generada por las actividades económicas relacionadas con la pesca y acuicultura se distribuya equitativamente en la sociedad, de modo que alcance al mayor número posible de personas y permita el progreso solidario de las familias que componen ese sector social y productivo. La responsabilidad es el principio que garantiza la efectiva aplicación de los otros”.

Asimismo, es relevante lo preceptuado por el art. 89, que dispone sobre la obligación estatal de proteger las *bellezas naturales* (art. 89).

Otras normas constitucionales son relevantes desde la perspectiva de la protección ambiental y del reconocimiento del derecho a la salud:

La vida humana es inviolable —fundamento constitucional del derecho a la salud— (art. 21). Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a un trato equitativo (art. 46). La explotación racional de la tierra es regulada en los contratos de aparcería rural (art. 69).

No se hace referencia expresa a los manglares, pero existe numerosa jurisprudencia de la Sala Constitucional que ha incluido como parte del derecho constitucional ambiental la tutela de los recursos marino-costeros, incluidos los manglares y humedales (votos 14288-2009, 16938-2011 y 3855-2016, entre otros).

(1) Véase, para un abordaje comprensivo de aquella, PEÑA, Mario (ed.), “El derecho al ambiente en la Constitución Política. Alcances y límites”, Maestría en Derecho Ambiental, Universidad de Costa Rica, 2016, y en especial el artículo de CABRERA MEDAGLIA, Jorge, “Las sentencias de la Sala Constitucional y su impacto sobre en el origen y evolución del derecho constitucional ambiental en Costa Rica”.

II. Participación de los países en instrumentos y procesos internacionales relevantes para la gestión de los manglares, incluyendo opciones y mecanismos para la cooperación transfronteriza, cuando proceda

En el caso de Costa Rica, las principales convenciones relevantes para la gestión de los manglares incluyen las siguientes:

- ley 5605 del 22 de octubre de 1974, Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres;

- ley 5980 del 16 de noviembre de 1976, Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural;

- ley 7224 del 09 de abril de 1991, Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Ramsar);

- ley 7227 del 22 de abril de 1991, Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe;

- ley 7416 del 30 de junio de 1994, Convenio sobre la Diversidad Biológica;

- ley 7433 del 14 de septiembre de 1994, Convenio Centroamericano para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de las Áreas Silvestres Prioritarias en América Central;

- ley 7572 del 06 de marzo de 1996, Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales;

- ley 7906 del 24 de septiembre de 1999, Convención Interamericana para la Protección de las Tortugas Marinas;

- ley 7414 de 1994, Convención Marco de Cambio Climático, y ley 9405 de octubre del 2016, Acuerdo de París sobre Cambio Climático;

- ley 8586 del 21 de marzo del 2007, Convención de Especies Migratorias;

- ley 9316 del 2015, Protocolo Relativo a la Contaminación Procedente de Fuentes Terres-

tres del Convenio para la Protección del Medio Marino del Gran Caribe. No es parte de la Convención para la Protección del Pacífico Sudeste (CPPS) y sus instrumentos, aunque participa como invitado/observador de algunas actividades relacionadas con el Programa Regional de Manglares y del Grupo de Expertos sobre Manglares.

Los tratados internacionales, una vez ratificados (e inclusive los instrumentos no ratificados, según sea el caso concreto), resultan de aplicación directa, de conformidad con el sistema constitucional establecido, y generan responsabilidades y obligaciones para el Estado en su conjunto, independientemente de la forma como internamente se hayan distribuido las competencias para su cumplimiento (votos 2485-1994, 6240-1993 y 1250-1999, entre otros). Igualmente, según el voto 23789-2020, relacionado con las obligaciones derivadas de la Convención de Minamata sobre Mercurio, si un tratado internacional contempla un compromiso determinado, el Estado debe materializar una conducta dirigida a alcanzarlo, y todo esfuerzo en contrario resultaría en “una actuación que pondría en mal predicamento al mismo ante la comunidad internacional”.

III. Normativa, institucionalidad y políticas sobre la gestión de manglares

III.1. Disposiciones generales sobre manglares y marco institucional

En el país, el papel de entidad rectora en ambiente es cumplido por el Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), quien, según la ley 7554 Orgánica del Ambiente del 04 de octubre de 1995 y la ley específica de su creación, según se indica adelante, debe formular, planificar y ejecutar las políticas de recursos naturales, energéticas, mineras y de protección ambiental del gobierno de la República, así como encargarse de la dirección, el control, la fiscalización, la promoción y el desarrollo de los campos mencionados.

De acuerdo con la ley 7152 de Conversión del Ministerio de Industria, Energía y Minas en Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Mi-

nas (2) del 21 de junio de 1990, le corresponde, además, al Ministerio:

- Fomentar el desarrollo de los recursos naturales, energéticos y mineros.

- Promover y administrar la legislación sobre conservación y uso racional de los recursos naturales, a efecto de obtener un desarrollo sostenido de ellos y velar por su cumplimiento.

- Dictar, mediante decreto ejecutivo, normas y regulaciones con carácter obligatorio, relativas al uso racional y a la protección de los recursos naturales, la energía y las minas.

- Promover y administrar la legislación sobre exploración, explotación, distribución, protección, manejo y procesamiento de los recursos naturales relacionados con el área de su competencia y velar por su cumplimiento.

- Tramitar y otorgar los permisos y concesiones referentes a la materia de su competencia.

- Propiciar la suscripción de tratados, convenios y acuerdos internacionales, así como representar al gobierno de la República en los actos de su competencia.

- Fomentar y desarrollar programas de formación ambiental en todos los niveles educativos, y hacia el público en general (art. 2º).

Desde el punto de vista institucional, según la Ley de Conservación de la Vida Silvestre (LCVS, art. 7º), le corresponde al Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) del MINAE la conservación y protección de los humedales.

Dentro de este órgano del MINAE existe un Programa Nacional de Humedales y un Consejo Nacional Asesor de Humedales —dec. ejecutivo MINAET 36.427 del 25 de enero de 2011 y sus reformas—; se cuenta además con el viceministerio de Aguas, Costas, Mares y Humedales. De conformidad con la directriz ministerial 0513-2018 del 28 de agosto del 2018, le corresponde a este viceministerio “la conservación y

(2) Por medio de la ley 7554 Orgánica del Ambiente, del 04 de octubre de 1995, art. 116, se cambia el nombre del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas por el de Ministerio de Ambiente y Energía.

promoción del uso sostenible de los recursos hídricos, costeros y marinos por medio de la coordinación de políticas, estrategias y planes en las instituciones competentes, hacia la gestión integrada de los recursos, promoviendo la participación de diversos sectores, que permitan abordajes integrales en la gestión de los recursos hídricos, marinos y costeros”. Posee una Dirección Marino-Costera del MINAE, creada por el Reglamento Orgánico de dicho Ministerio —dec. MINAET 35.669 del 2010 y sus reformas (arts. 24 y 25)—. Además, al SINAC le corresponde, según la ley 7574 Forestal y disposiciones conexas, la administración del patrimonio natural del Estado, el cual comprende a los manglares, según se explica más adelante.

Respecto al sector ambiental, actualmente su composición se encuentra definida por el nuevo Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo (dec. MP-MIDEPLAN 41.187, art. 11), el cual contempla los subsectores de ambiente, energía, y *mares* (3).

Asimismo, el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, creado por la ley 7384 de 1994, posee competencias en materia de aprovechamiento del recurso pesquero en manglares (4). De conformidad con la ley 8436 de Pesca y Acuicultura del 2005, en su art. 13 se indica que el “El INCOPECA ejercerá el control de la actividad pesquera y acuícola que se realice en aguas marinas e interiores y brindará asistencia técnica a la actividad acuícola en aguas continentales y marinas. En aguas continentales, la protección de los recursos acuáticos le corresponderá al MINAE. Dentro de estas últimas estarán comprendidos los ríos y sus desembocaduras, los lagos, las lagunas y los embalses,

(3) El Reglamento Orgánico anterior integraba también el subsector de ordenamiento territorial y, consecuentemente, incluía instituciones adicionales.

(4) Reforma a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, mediante la ley 9016 de marzo del 2013, la cual, entre otros aspectos, dispone (art. 1º) que los recursos pesqueros y acuícolas de interés no comercial estarán bajo la competencia del Ministerio de Ambiente (SINAC), y no del INCOPECA. Con anterioridad, y según criterios de la Procuraduría General de la República, las especies marinas resultaban competencia del SINAC en los casos en que estas se encontrasen dentro de los límites de áreas silvestres protegidas o patrimonio natural del Estado; en caso contrario, lo eran del INCOPECA.

incluso las áreas declaradas como reservas forestales, zonas protectoras, parques nacionales, *manglares*, humedales, reservas biológicas, refugios nacionales de vida silvestre y monumentos naturales, con apego a la legislación vigente y a lo dispuesto en los tratados internacionales ratificados, en especial en el RAMSAR.

”Se faculta al MINAE y al INCOPESCA para que, de común acuerdo, *establezcan y aprueben, planes de manejo conjunto de recursos marinos de los humedales para el aprovechamiento racional de los recursos acuáticos*, excepto en los comprendidos en parques nacionales y reservas biológicas”.

Como se comentará más adelante, para tal efecto se ha emitido el Reglamento para el Aprovechamiento Racional de los Recursos Acuáticos Aprobados en los Planes Generales de Manejo de los Humedales, dec. MINAE-MAG 39.411 del 2016, el cual establece la aprobación conjunta de planes de manejo (MINAE e INCOPESCA) para permitir el aprovechamiento de aquellos, sean en humedales/manglares que integran un área silvestre protegida o manglares que en su condición de dominio público constituyen patrimonio natural del Estado (PNE).

De conformidad con la Ley Orgánica del Ambiente, los humedales constituyen una categoría de manejo de área silvestre protegida [art. 32, inc. f)], y así puede disponerlo un decreto o ley, previo cumplimiento de los requisitos existentes en el art. 36 de la citada ley. Esas áreas serán administradas por el MINAE.

El art. 34 de esta Ley Orgánica autoriza al MINAE a adoptar “las medidas adecuadas en áreas propiedad del Estado para prevenir o eliminar, tan pronto como sea posible, el aprovechamiento o la ocupación en toda el área y para hacer respetar las características ecológicas, geomorfológicas y estéticas que han determinado su establecimiento”.

La Ley Orgánica regula además la protección y conservación de los humedales, como ecosistema, independientemente de que sean o no área protegida (véase el cap. VIII de la Ley Orgánica del Ambiente).

Esta, en el art. 40, define el humedal como “los ecosistemas con dependencia de regímenes

acuáticos, naturales o artificiales, permanentes o temporales, lénticos o lóticos, dulces, salobres o salados, incluyendo las extensiones marinas hasta el límite posterior de fanerógamas marinas o arrecifes de coral, o en su ausencia, hasta seis metros de profundidad en marea baja”.

La conservación de los humedales es de interés público, “por ser de uso múltiple, estén o no protegidos por las leyes que rigen esta materia” (art. 41 de la Ley Orgánica). Ante el interés público existente, la ley permite que el MINAE “en coordinación con las autoridades competentes podrá delimitar zonas de protección de determinadas áreas de humedal, las cuales se sujetarán a planes de ordenamiento y manejo, a fin de prevenir y combatir la contaminación o la degradación de los ecosistemas” (art. 41). No existen criterios técnicos definidos *a priori* sobre las condiciones y los requisitos para imponer una zona de protección alrededor de los humedales; debe esperarse que ello se realice caso por caso, de conformidad con los estudios científicos.

Además, cualquier obra de infraestructura debe construirse de manera que no afecte los humedales; en caso de existir daño ambiental, deberá “realizarse una evaluación de impacto ambiental” (art. 43 de la Ley Orgánica del Ambiente).

En caso de que cualquier actividad afecte los humedales o amenace la vida dentro de ellos, debe procederse a exigir al interesado una evaluación de impacto ambiental, (art. 44 de la Ley Orgánica del Ambiente), de conformidad con los procedimientos respectivos. Esta evaluación puede determinar que ciertas actividades no son ambientalmente posibles o restringirlas como condición para aprobar la respectiva evaluación.

En cualquier caso, existe una importante prohibición contenida en el art. 45 de la Ley Orgánica del Ambiente, que establece la imposibilidad de desarrollar cualquier actividad que “interrumpa los ciclos naturales de los ecosistemas de humedal, como la construcción de diques que eviten el flujo de aguas marinas o continentales, drenajes, desecamiento, relleno o cualquier otra alteración que provoque el deterioro y la eliminación de cualquier de tales ecosistemas”.

Aun antes de la vigencia de las prohibiciones del art. 45 de la Ley Orgánica del Ambiente, y de conformidad con el dec. 22.550 del MIRENEM (antigua denominación del MINAE), se disponía que no se otorgarían permisos o concesiones en áreas de humedales estuarinos ocupados por manglar cuando la actividad a desarrollar implique un cambio de uso de la tierra, salvo en los casos de instalación de salinas en los cuales se autorizará la eliminación del manglar de acuerdo con criterios técnicos que afecten el área mínima necesaria para construir canales artificiales. Para los proyectos de construcción de canales para acuicultura se permitía la alteración de las áreas de manglar para la construcción de los canales de toma de agua, cuyas dimensiones deben ser técnicamente justificables. Conforme a la ley 7575 Forestal, únicamente eran posibles las renovaciones de los permisos de salinas y camaronerías. No obstante, la alternativa de instalar de nuevo salinas y camaronerías fue establecida mediante la ley 9814 de marzo del 2020 (Producción Sostenible de Sal y Camarón en Modalidad Convencional y Orgánica dentro del PNE).

El dec. 22.550 establece además que las áreas desprovistas de manglar mantendrán su condición de tal. De esta forma, se busca evitar que se destruya el manglar y luego se alegue que el terreno ha pasado a ser susceptible de apropiación privada. Son igualmente aplicables a los manglares las disposiciones y prohibiciones sobre humedales antes citadas y sobre la necesidad de realizar evaluaciones de impacto ambiental que los afecte. Posteriormente, la Ley Forestal ha restringido el otorgamiento de nuevas autorizaciones para salinas y camaronerías, permitiendo únicamente su renovación —bajo ciertos requisitos— y las actividades procedentes bajo la categoría de patrimonio natural del Estado (PNE, arts. 1º y 18 de la Ley Forestal).

Los manglares anteriormente eran considerados reserva forestal, pero cambiaron su “categoría de manejo” a humedal, de conformidad con el dec. MIRENEM 22.550 de 14 de septiembre de 1993, reformado por el dec. MIRENEM 23.247 del 20 de abril de 1994, siendo entonces administrados por el Ministerio de Ambiente y Energía (art. 31 de la Ley Orgánica del Ambiente). A pesar de lo dispuesto en esta norma, los manglares como tales no constituyen una categoría de Áreas Sil-

vestres Protegidas (ASP), pero sí forman parte —en su condición de bienes de dominio público— del denominado patrimonio natural del Estado.

Los criterios técnicos para la *identificación, clasificación y conservación de los humedales* se establecen en el dec. MINAET 35.803, publicado en *La Gaceta* del 16 de abril del 2010 (5). Los arts. 6º, 7º y 8º establecen los criterios y características técnicas y científicas para la identificación y clasificación de los humedales. Cada Área de Conservación (AC) deberá asignar a un profesional en recursos naturales, quien atenderá los temas relacionados con los ecosistemas de humedal (art. 9º).

III.2. Régimen de aprovechamiento y propiedad

Los manglares son bienes de dominio público, pertenecen al Estado y son inalienables y no susceptibles de apropiación privada, no importa que se encuentren en terrenos privados. Igualmente, de conformidad con la definición de humedal contenida en la Ley Orgánica del Ambiente y la Convención Ramsar, todo manglar es un humedal y en lo pertinente se aplican las disposiciones antes mencionadas sobre los humedales.

Según el art. 11 de la ley 6043 de la Zona Marítimo-Terrestre, del 02 de marzo de 1977, la “zona pública es también, sea cual fuere su extensión, la ocupada por *todos los manglares* de los litorales continentales e insulares y esteros del territorio nacional”.

La Procuraduría afirma en un pronunciamiento lo siguiente:

“Como se sabe, la ley 6043 divide para sus efectos de utilización la zona marítimo-terrestre en dos: la zona pública, de cincuenta metros contiguos a la línea de pleamar ordinaria, y la zona restringida, los ciento cincuenta metros restantes (art. 10). La primera de ellas está destinada al uso público de las personas, de manera particular a su libre tránsito, y salvo contadas excepciones de ley (arts. 18, 21, 22 y 68, *ibíd.*), no puede ser objeto de ocupación bajo ningún título ni en ningún caso (art. 20). Por su parte, la zona restringida sí admite un uso privativo, siempre y cuando se autorice debidamente,

(5) Véase además el dec. MINAE 37.786 del 2011, art. IX.

cumpliendo los requisitos legales dispuestos al efecto, siendo la concesión la figura idónea para este disfrute particular (art. 39, *ibídem*)”.

Se colige, entonces, que, al incluir a los manglares dentro del concepto de zona pública, y no en el de zona restringida, el legislador ha querido reforzar este recurso natural, otorgándole su máxima protección, liberándolo de probables presiones por su tenencia y reduciendo los riesgos de su deterioro o destrucción (dictamen C-102-96 del 26 de junio de 1996).

Incluso el art. 4º del Reglamento de la Ley sobre la Zona Marítimo-Terrestre (dec. 7841-P de 16 de noviembre de 1977) establece: “Partiendo de la línea de vegetación a la orilla de los esteros y del límite de los manglares o bosques salados cuando estos se extienden por más de 50 metros de la pleamar ordinaria, comienza la zona restringida”.

Es decir, una vez que el área de manglar termina, aún existen 150 metros de zona restringida, en los cuales, para el desarrollo de actividades, se tiene que cumplir con los requisitos de la Ley de la Zona Marítimo-Terrestre; de lo contrario, no es legalmente viable el desarrollo de actividades económicas o domésticas.

La calificación jurídica de los manglares como zona pública y, por lo tanto, como bienes de dominio público también ha sido reconocida por los Tribunales Agrarios, al decir: “... El juez agrario pudo constatar (...) que existía una gran parte de terreno (...) destinado a manglares. Todo lo anterior conlleva, indudablemente a concluir que una gran parte del terreno titulado es patrimonio del Estado, es parte del dominio público y por tanto inalienable, no susceptible de apropiación por particulares (Tribunal Superior Agrario, voto 523 de las 14:50 horas del 24 de junio de 1995; en sentido similar, entre otras, Tribunal Superior de Liberia, voto 190-91 de las 10:15 horas del 15 de noviembre de 1991; y Tribunal Superior de Pérez Zeledón, voto 52-95 de las 13:45 horas del 04 de julio de 1995).

Desde al menos 1942, con la actual ley 276 de Aguas del 27 de agosto de 1942, se les otorga esa protección en forma implícita:

Art. 1º: “Son aguas del dominio público: (...)

”II. Las de las lagunas y esteros de las playas que se comuniquen permanentemente o intermitentemente con el mar”.

Art. 3º: “Son igualmente de propiedad nacional:

”Las playas y zonas marítimas.

”Los vasos de los lagos, lagunas y esteros de propiedad nacional”.

Una sentencia la antigua Sala de Casación consideró que estas normas permitían declarar de dominio público los manglares: “V. En consecuencia, las aguas cubiertas por el manglar, no brotan en el interior de las fincas, sino que provienen del mar. Por lo tanto esas aguas y los vasos que la contienen son del dominio público y no pueden ser reducidas a propiedad privada, pues están fuera del comercio de los hombres (art. 262 del Cód. Civil)” (voto 121 de las 16 horas del 14 de noviembre de 1979).

Es decir, en aplicación de esta norma, los manglares, aun sin considerar lo dispuesto en la Ley de la Zona Marítimo-Terrestre, deben ser considerados de dominio público y, por ende, propiedad del Estado; a esta conclusión se llega en el pronunciamiento C-102-96 del 26 de junio de 1996 de la Procuraduría General de la República.

En síntesis, la propiedad pública de los manglares aun en terrenos privados y, por tanto, la aplicación de las normas sobre bienes de dominio público han sido aceptadas por la jurisprudencia y los pronunciamientos de la Procuraduría General de la República citados. Por lo tanto, tampoco pueden inscribirse a nombre de particulares, son inembargables e inalienables, su posesión por particulares no causa derecho alguno a su favor y la acción reivindicatoria del Estado por esos terrenos es imprescriptible. No pueden ser inscritos mediante información posesoria, y su invasión y ocupación serán sancionadas (art. 14 de la Ley Forestal). Igualmente, según la Ley sobre la Zona Marítimo-Terrestre, “los terrenos situados en la zona marítimo-terrestre no pueden ser objeto de informaciones posesorias y los particulares no podrán apropiarse de ellos ni legalizarlos a su nombre, por este u otro medio”. Una vez definida la propiedad de los manglares y su incorporación en la categoría de patrimonio natural del Estado, se deben analizar las posibilidades de permisos en manglares.

El art. 1º de la Ley Forestal dice: “en virtud del interés público y salvo lo estipulado en el art. 18 de esta ley, se prohíbe la corta y el aprovechamiento de los (...) manglares...”. Como se analizó, todos ellos son propiedad del Estado; se deduce que no es posible eliminar ni cortar manglares. Se permitirían las siguientes actividades en manglares: “labores de investigación, capacitación y ecoturismo, una vez aprobadas por el [MINAE], quien definirá, cuando corresponda, la realización de evaluaciones del impacto ambiental, según los establezca el reglamento de esta ley” (art. 18 de la Ley Forestal) (6).

Según el art. 11 del Reglamento de la Ley Forestal, la Administración Forestal del Estado concederá permisos de uso del patrimonio natural y forestal del Estado (es decir, en este caso, de manglares) únicamente a aquellos proyectos que no requieran aprovechamiento forestal y que no afecten los ecosistemas, la vida silvestre, los suelos, los humedales y los sistemas acuíferos, excepto las actividades expresamente permitidas por la ley 6084 de Parques Nacionales y la ley 7317 de Vida Silvestre. Excepciones adicionales se permitirán únicamente en el interés público y sujetas a un estudio de impacto ambiental y al cumplimiento de sus recomendaciones (7).

Sobre estas actividades debe pagarse un canon (art. 11 del Reglamento de la Ley Forestal).

Adicionalmente, mediante una reforma a la Ley Forestal (transitorio 1º), efectuada por medio de la ley 7761, se dispuso que el SINAC prorrogará en la zona marítimo-terrestre y los manglares los permisos, concesiones y contratos amparados en la legislación anterior, siempre que en virtud de ellos se hubieren realizado inversiones en infraestructura y cumplan con

(6) Adicionalmente, aunque no resulta de interés para la investigación, otras actividades, como la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, han sido permitidas en el PNE mediante leyes especiales, como la ley 8660 del 2008, y, más recientemente, la extracción de agua para consumo de poblaciones por parte de los prestadores de este servicio público.

(7) El Reglamento MINAET 35.858 define los términos de “ecoturismo”, “capacitación” e “investigación” y los procedimientos para obtener los respectivos permisos de uso, fuera o dentro de un ASP.

los requisitos ambientales para tal efecto. Para la renovación de estos permisos de uso existentes para la producción de sal o camarones debe presentarse un plan de manejo elaborado por especialistas y aprobado por el INCOPECA en las áreas de su competencia (art. 1º del dec. MINAE 29.342 del 12 de marzo del 2001). Queda igualmente prohibida la construcción de diques y otras obras que eviten el flujo normal de las mareas, así como de canales que provoquen su desecamiento, el relleno o cualquier otra alteración que eventualmente afecte la viabilidad del ecosistema, o bien obras no contempladas en el plan de manejo (art. 3º del decreto citado). Toda actividad que se vaya a realizar en un ecosistema de manglar va a requerir de un estudio de impacto ambiental (art. 5º del dec. 29.342).

El dec. MINAE 29.432 establece los requisitos para la renovación de permisos de uso en áreas de manglar existentes relacionados con la producción de sal o camarones. Estos se complementan con la res. SINAC 7, publicada en *La Gaceta* del 21 de mayo del 2002, sobre los procedimientos para las prórrogas de permisos de uso en ecosistemas de manglar, principalmente para la producción de sal y cultivo de camarones.

Debido a estas restricciones, la ley 9814 de marzo del 2020 reestableció la opción de desarrollar la producción sostenible de sal y camarón en modalidad convencional y orgánica dentro del PNE y reguló lo concerniente a los permisos de uso vencidos.

Por su parte, la Ley de Pesca y Acuicultura (en su art. 13, párr. 2º) faculta al MINAE y al INCOPECA para que de común acuerdo establezcan y aprueben planes de manejo conjunto de recursos marinos de los humedales para el aprovechamiento racional de los recursos acuáticos, excepto los comprendidos en parques nacionales y reservas biológicas. Para tal propósito, actualmente el Reglamento para el Aprovechamiento Racional de los Recursos Acuáticos Aprobados en los Planes Generales de Manejo de los Humedales (dec. MINAE-MAG 39.411 del 2016) regula estas formas de utilización de los recursos acuáticos.

El objetivo de esta norma es establecer la posibilidad de aprovechamiento racional de los

recursos acuáticos del manglar, mediante los lineamientos que dicten los respectivos planes generales de manejo. Esta posibilidad de aprovechamiento racional será realizada únicamente por personas que integren asociaciones y cooperativas legalmente constituidas de las comunidades locales que tradicionalmente han ejercido esta actividad y que, dentro de sus fines, estén asociadas con el uso de este recurso, según lo dispone el artículo siguiente (art. 1º). El aprovechamiento de los recursos pesqueros y acuícolas en los manglares como áreas silvestres protegidas y como ecosistemas de humedal estuarino se entenderá restringido, y solo podrá ser realizado cuando existan planes generales de manejo, sustentados en estudios técnicos y científicos que los respalden (art. 3º). Sobre la base de los resultados de los planes generales de manejo mencionados en el artículo anterior, se faculta al MINAE-SINAC y al INCOPECSA para que, de común acuerdo, establezcan y aprueben planes de manejo conjunto de recursos marinos de los humedales para el aprovechamiento racional de los recursos acuáticos, excepto en los comprendidos en parques nacionales y reservas biológicas (art. 4º). Los planes de manejo conjunto de recursos marinos de los humedales, para el aprovechamiento racional de los recursos acuáticos, deben establecerse sobre la base de los parámetros técnicos adoptados por la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Convención Ramsar) y el Convenio sobre la Diversidad Biológica (art. 6º). Los contenidos mínimos de estos planes se determinan en el art. 8º del decreto citado. Se prohíben las actividades orientadas a interrumpir los ciclos naturales de los ecosistemas de humedal, como la construcción de diques que eviten el flujo normal de las mareas, canales que provoquen el desecamiento, relleno o cualquier otra alteración que afecte la sostenibilidad de los manglares, en su condición de ecosistemas de humedal estuarino. Particularmente, se prohíben todas las actividades no contempladas en el plan de manejo conjunto que sea aprobado (art. 9º).

Las asociaciones y cooperativas interesadas en desarrollar actividades de aprovechamiento racional de los recursos acuáticos de los humedales, conforme se establece en este Reglamento, quedarán exoneradas del pago del canon por

los permisos de uso asignados. Entretanto, se terminan de formular y aprobar los planes generales de manejo, así como los planes de manejo conjunto de recursos marinos de los manglares entre el MINAE-SINAC y el INCOPECSA de cada una de las zonas o áreas de humedal en el país. Se autoriza al INCOPECSA y al MINAE para que, sobre la base de la metodología de la evaluación ecológica rápida, en forma transitoria otorgue permisos, licencias y autorizaciones temporales hasta por el plazo de un año a las asociaciones y cooperativas legalmente constituidas para el aprovechamiento de moluscos bivalvos de interés comercial, como por ejemplo, las piangua (*Anadara similis* y *Anadara tuberculosa*) y otras especies que tradicionalmente han sido utilizadas de forma integral para la seguridad alimentaria, comercio familiar y erradicación de la pobreza, como son las almejas (*Chione subrugosa*, *Polymesoda inflata* y *Donax dentifer*) y el mejillón chora (*Mytella guyanensis*). Mientras se encuentren vigentes los permisos, las licencias o las autorizaciones, todo permisionario de aprovechamiento temporal de moluscos bivalvos debe generar un reporte mensual al SINAC e INCOPECSA, incluyendo aquel aprovechamiento que se realice en áreas protegidas o en las áreas marinas de pesca responsable. Dicho informe debe presentarse a la respectiva oficina institucional más cercana. Todo permisionario debe de asegurar la trazabilidad y la inocuidad del producto (art. 11).

Finalmente, el dec. MINAE 39.838 del 2016 faculta al SINAC para autorizar la intervención controlada a ecosistemas de humedal en virtud de proyectos de reparación, mantenimiento, construcción o ampliación de infraestructura pública estatal previamente declarados de conveniencia nacional, cuya constitucionalidad ha sido declarada por la Sala.

III.3. Políticas y estrategias

El país ha desarrollado políticas y estrategias aplicables o con implicaciones para los manglares. Entre ellas se pueden citar las siguientes:

- Estrategia para la Gestión Integral de los Recursos Marinos y Costeros del 2008.
- Política Nacional del Mar 2012-2028, oficializada en el 2013.

- Plan Nacional de Desarrollo de la Pesca y la Acuicultura del 2013.

- Convenio (Estrategia de Control y Vigilancia Marítima) del 2013.

- Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

- Política Nacional de Biodiversidad del 2015 y Estrategia Nacional de Biodiversidad revisada para alinearla con el Plan Estratégico de Biodiversidad 2011-2020 y las Metas de Aichi del 2017.

- Política Nacional de Humedales 2017-2030 del 2017.

Adicionalmente, existen otras políticas más comprensivas, que incluyen un componente marino, relacionadas con cambio climático (incluido el Plan de Descarbonización y el de Adaptación), áreas silvestres protegidas, recurso hídrico, ordenamiento territorial y gestión del riesgo, entre otras.

IV. Incentivos existentes en el ordenamiento jurídico para la conservación y el uso sostenible de los manglares, comprendiendo posibles esquemas de pagos por servicios ecosistémicos

Particularmente, la Ley de Biodiversidad (LB) establece dentro del capítulo “Conservación y uso sostenible de ecosistemas y especies” que es deber del Estado y de los ciudadanos mantener los procesos ecológicos vitales. Para tal efecto, el Ministerio del Ambiente y Energía y los demás entes públicos pertinentes, tomando en cuenta la legislación específica vigente, dictarán las normas técnicas adecuadas y utilizarán los mecanismos para su conservación, tales como ordenamiento territorial y evaluaciones de impacto ambiental, evaluaciones ambientales, auditorías ambientales, vedas, permisos, licencias ambientales e *incentivos*, entre otros (art. 49). Las actividades humanas deberán ajustarse a las normas científico-técnicas emitidas por el MINAE para el mantenimiento de los procesos ecológicos vitales, dentro y fuera de las áreas protegidas, especialmente actividades relacionadas con asentamientos humanos, agricultura, turismo e industria u otra que afecte dichos procesos (art. 50). El art. 52 determina que los planes o las autorizaciones de uso

y aprovechamiento de los recursos minerales, suelo, flora, agua y otros recursos naturales, así como la ubicación de asentamientos humanos y de desarrollos industriales y agrícolas, emitidos por cualquier ente público, sea del gobierno central o instituciones autónomas o municipales, considerarán particularmente en su elaboración, aprobación e implementación la conservación de la biodiversidad y su empleo sostenible, en especial cuando se trate de planes o permisos que afecten la biodiversidad de las áreas silvestres protegidas.

Otras normas de la Ley de Biodiversidad merecen ser mencionadas. A saber, respecto a las prioridades en el desarrollo de programas de conservación para las especies en peligro de extinción, se contempla expresamente que cuando exista un uso comunitario, cultural o de subsistencia, acorde con la conservación y el uso sostenible, incluidos en las listas de especies, el Estado promoverá la asistencia técnica y la investigación necesaria para asegurar la conservación a largo plazo de la especie, respetando la práctica cultural (art. 55, inc. 2º). El art. 55, inc. 3º, considera en los mismos términos anteriores las acciones de conservación para las especies importantes para el consumo local, aun cuando no estén en las listas de especies en peligro de extinción. Igualmente, se establecen como objeto prioritario de conservación *in situ* y *ex situ* las especies ligadas a las necesidades socioeconómicas y culturales, locales y nacionales, y las especies con particular significado religioso, cultural o cosmogónico (arts. 56, inc. 5º, y 57, incs. 4º y 5º).

El cap. VII regula los incentivos y establece que el Estado y demás entidades públicas y privadas, incluyendo organizaciones de la sociedad civil, promoverán inversiones para el empleo sostenible y la conservación de la biodiversidad (art. 98). Se prevé la existencia de incentivos a programas de capacitación científica, técnica y tecnológica (art. 99). El art. 100 presenta una lista de diferentes instrumentos de fomento para beneficiar a quienes contribuyan a alcanzar los objetivos de la ley, entre los cuales se mencionan: incentivos tributarios, reconocimientos públicos, *pago de servicios ambientales*, créditos favorables a microempresas en áreas de amortiguamiento, etc. Asimismo, se estipula la creación de incentivos para la participación co-

munitaria en la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad, especialmente en los casos en que se han identificado especies en peligro de extinción, endémicas o raras (art. 101). El MINAE, en coordinación con las autoridades públicas competentes y la sociedad civil, dará prioridad a formas de financiamiento y apoyo técnico o de otra índole para los proyectos de manejo comunitario de la biodiversidad (art. 102). La ley dispone que el MINAE y demás entidades, considerando el interés público, deben revisar la legislación existente y proponer o realizar los cambios necesarios *para eliminar o reducir los incentivos negativos para la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad* (art. 103). Por último, se menciona la promoción de la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad que haya sido objeto de mejoramiento o selección por comunidades locales o pueblos indígenas, especialmente la que se encuentre amenazada o en peligro de extinción y requiera ser restaurada o recuperada. El Ministerio otorgará asistencia técnica y financiera necesaria para cumplir con dicha obligación (art. 104).

Desafortunadamente, estas normas no tienen mayor aplicación, debido, en parte, a su naturaleza programática y a la ausencia de una reglamentación que permita su correcta implementación. Esta carencia perjudica la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad, al no contarse con los instrumentos de fomento que la ley previó como importantes. No obstante, en principio, estas disposiciones serían suficientes para habilitar el desarrollo de iniciativas de Pago por Servicios Ambientales (PSA) para ecosistemas de manglar, y de hecho algunas acciones para otorgarlos han sido ejecutadas por el SINAC con el apoyo de organizaciones de cooperación, especialmente bajo el concepto de “carbono azul”.

El Reglamento de la ley MINAET 34.333 de Biodiversidad desarrolla algunos de los elementos mencionados en la LB y en particular crea una serie de Comisiones para avanzar en su operativización (entre la Comisión Interinstitucional de Incentivos). El Reglamento de la LB reconoce el enfoque ecosistémico [art. 3.d., incluyendo los 12 principios desarrollados en el marco del Convenio sobre Biodiversidad (CBD) y especialmente de las resoluciones de las Conferencias de las Partes de aquel). También en el art. 73 del Reglamento de la Ley de Biodiversi-

dad (RLB) (“Restauración, recuperación y rehabilitación de ecosistemas, especies y sus servicios ambientales”) se establece que el SINAC deberá definir, desarrollar y fomentar acciones de manejo para lograr la conservación, la restauración, la recuperación y rehabilitación de ecosistemas y sus componentes, teniendo como fundamento estudios científicos, planes de manejo u otros instrumentos de planificación de las áreas silvestres protegidas, en concordancia con los objetivos de su declaratoria, entre ellas, el manejo y/o erradicación de especies exóticas invasoras, recuperación de suelos y cobertura vegetal, control y prevención de incendios forestales, mitigación de desastres naturales y control de poblaciones de especies nativas oportunistas y regulación de ciclos hidrobiológicos. En el capítulo de incentivos se enumera al pago por servicios ambientales [art. 85, inc. c)] y se indica que la estrategia de fomento y seguimiento al programa de pago por servicios ambientales del SINAC promoverá acciones de protección de bosques, reforestación y sistemas agroforestales, para incentivar la conservación y el uso sostenible de sus componentes, según lo establecido en el Reglamento y en concordancia con el programa de pago por servicios ambientales (art. 91 del Reglamento de la LB).

IV.1. En particular sobre el sistema de PSA de la ley 7575 Forestal

La ley 7575 Forestal del 05 de febrero de 1996 introdujo en el ordenamiento jurídico nacional el concepto de los “servicios ambientales”. Este cuerpo legal específicamente dispone lo siguiente:

Art. 3: “*Definiciones*. Para los efectos de esta ley, se considera:

”Inc. K) Servicios ambientales: *los que brindan el bosque y las plantaciones forestales y que inciden directamente en la protección y mejoramiento del medio ambiente. Son los siguientes: mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero (fijación, reducción, secuestro, almacenamiento y absorción), protección del agua para uso urbano, rural o hidroeléctrico, protección de la biodiversidad para conservarla y uso sostenible, científico y farmacéutico, investigación y mejoramiento genético, protección de ecosistemas, formas de vida y belleza escénica natural para fines turísticos y científicos*”. De esta manera se

asocian cuatro servicios ambientales a los bosques y las plantaciones forestales. Desafortunadamente, debido a la estructura del artículo y la definición legal de “bosque” del numeral 3 de la Ley Forestal, los ecosistemas de manglar quedan fuera del ámbito de este esquema y no pueden ser objeto de PSA bajo la Ley Forestal y el mecanismo administrado por el FONAFIFO.

El art. 69 del mismo cuerpo legal (“Apoyo a programas de compensación”) disponía que de los montos recaudados por el impuesto selectivo de consumo de los combustibles y otros hidrocarburos, anualmente se destinará un tercio a los programas de compensación a los propietarios de *bosques y plantaciones forestales, por los servicios ambientales de mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero y por la protección y el desarrollo de la biodiversidad, que generan las actividades de protección, conservación y manejo de bosques naturales y plantaciones forestales*. Estos programas serán promovidos por el MINAE.

La ley 8114 de Simplificación y Eficiencia Tributaria, publicada en *La Gaceta* del 09 de julio del 2001, dispone que el Ministerio de Hacienda deberá destinar un 3,5% del impuesto único a los hidrocarburos para el pago de los servicios ambientales (art. 5°). Posteriormente, este monto fue aumentado a un 3,6%, con el fin de dedicar un 0,1% a las actividades agropecuarias orgánicas (ley 8591 del 28 de junio del 2007).

Desde el punto de vista institucional, corresponde al FONAFIFO la gestión y captación de financiamiento del sistema de PSA. De conformidad con el art. 46 de la Ley Forestal (“Creación del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal”):

“Se crea el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal, cuyo objetivo será financiar, para el beneficio de pequeños y medianos productores, *mediante créditos u otros mecanismos de fomento y manejo del bosque*, intervenido o no, los procesos de forestación, reforestación, viveros forestales, sistemas agroforestales, recuperación de áreas denudadas y los cambios tecnológicos en aprovechamiento e industrialización de los recursos forestales. *También captará financiamiento para el pago de servicios ambientales que brindan los bosques y las plantaciones*

forestales y otras actividades necesarias para fortalecer el desarrollo del sector de recursos naturales, que se establecerán en el reglamento de la ley”.

Como parte de la estructura del Fondo se cuenta con la Dirección de Desarrollo y Comercialización de Servicios Ambientales, encargada de promover el sistema de PSA del país.

El Reglamento de la Ley Forestal, dec. MINAE 25.721, brinda más detalles sobre el pago de servicios ambientales (reformado, en lo que a servicios ambientales se refiere, entre otros, por el dec. MINAE 30.762 del 09 de octubre del 2002). Recientemente se introdujo una modificación importante al marco reglamentario por medio del dec. MINAE 39.871, publicado en *La Gaceta* del 20 de septiembre del 2016, y se oficializaron las políticas y criterios de priorización del PSA a través del dec. MINAE 39.660, publicado en junio de dicho año.

Por su parte, la ley 7788 de Biodiversidad del 30 de abril de 1998, en su art. 37, dispone lo siguiente (8):

“En virtud de programas o proyectos de sostenibilidad debidamente aprobados por el Consejo Nacional de Áreas de Conservación y la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por parte de las instituciones o los entes públicos competentes para brindar un *servicio real o potencial de agua o energía*, que dependa estrictamente de la *protección e integridad de un área de conservación*, la *Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos podrá autorizar para cobrar a los usuarios, por medio de la tarifa pertinente, un porcentaje equivalente al costo del servicio brindado y a la dimensión del programa o proyecto aprobado*.

“Trimestralmente, el ente al que corresponda la recolección de dicho pago deberá efectuar las transferencias o los desembolsos de la totalidad de los recursos recaudados al Fidecomiso de las

(8) El Reglamento de la Ley de Biodiversidad establece que, en aplicación del art. 37 de la ley, y de conformidad con los lineamientos que defina el Consejo Nacional de Áreas de Conservación para todo el SINAC, los Consejos Regionales de las Áreas de Conservación establecerán las áreas para el pago de servicios ambientales sobre la base de criterios que el Comité Técnico Científico recomiende para tal efecto (art. 55).

Áreas Protegidas, que a su vez deberá realizar, en un plazo igual, los pagos respectivos a los propietarios, poseedores o administradores de los inmuebles afectados y los *destinará exclusivamente* a los siguientes fines:

"1) Pago de servicios por protección de zonas de recarga acuifera a propietarios y poseedores privados de los inmuebles que comprenden áreas estratégicas definidas en forma conjunta por los Consejos Regionales de las Áreas de Conservación y las instituciones y organizaciones *supra* citadas.

"2) Pago de servicios por protección de zonas de recarga a propietarios y poseedores privados, que deseen someter sus inmuebles, en forma voluntaria, a la conservación y protección de las áreas, propiedades que serán previamente definidas por los Consejos Regionales de las Áreas de Conservación.

"3) Compra o cancelación de inmuebles privados situados en áreas protegidas estatales que aún no hayan sido comprados ni pagados.

"4) Pago de los gastos operativos y administrativos necesarios para el mantenimiento de las áreas protegidas estatales.

"5) Financiamiento de acueductos rurales, previa presentación de la evaluación de impacto ambiental que demuestre la sostenibilidad del recurso agua.

"Para el cumplimiento de este artículo, el Área de Conservación respectiva deberá establecer un programa que ejecute estas acciones".

La principal experiencia costarricense bajo el esquema de PSA ha utilizado fundamentalmente la normativa contemplada en la Ley Forestal y su Reglamento. No obstante, la Ley de Biodiversidad, cuya aplicación práctica ha sido limitada a la fecha, correctamente interpretada permitiría sustentar un esquema más amplio. Finalmente, debe indicarse que se encuentra en la agenda legislativa un Proyecto de Ley 20.531 de Creación del Fondo Nacional para Incentivar la Conservación de los Servicios Ecosistémicos del Mar y de los Recursos Marino y Costeros (FONASEMAR), de noviembre del 2017, que posibilitaría el otorgamiento de incentivos (financiamiento a proyectos o pagos directos no

reembolsables) para actividades sostenibles realizadas por grupos organizados en ecosistemas marinos y costeros, incluidos los manglares.

V. Disposiciones y políticas sobre áreas silvestres protegidas y protección de especies aplicables a manglares

El art. 32 de la Ley Orgánica del Ambiente otorga competencia al Ministerio del Ambiente para que establezca áreas silvestres protegidas. Con el fin de otorgar sustento legal al sistema, se establece un capítulo dentro de la ley 7788 de Biodiversidad del 27 de mayo de 1998. La ley crea el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), el cual tendrá personería jurídica instrumental y será un sistema de gestión y coordinación institucional, desconcentrado y participativo, que integrará las competencias en materia forestal, vida silvestre y áreas protegidas; y el Ministerio de Ambiente y Energía, con el fin de dictar políticas, planificar y ejecutar procesos dirigidos a la sostenibilidad en el manejo de los recursos naturales.

Conforme a lo anterior, la Dirección General de Vida Silvestre, la Administración Forestal del Estado y el Servicio de Parques Nacionales ejercerán sus funciones y competencias como una sola instancia, mediante la estructura administrativa del Sistema, sin perjuicio de los objetivos para los que fueron establecidos. Queda incluida como competencia del Sistema la protección y conservación del uso de cuencas hidrográficas y sistemas hídricos (art. 22 de la ley).

Cada Área de Conservación (AC) se define como: "Una unidad territorial del país, delimitada administrativamente, regida por una misma estrategia de desarrollo y administración, debidamente coordinada con el resto del sector público. En cada uno se interrelacionan actividades tanto privadas como estatales en materia de conservación sin menoscabo de las áreas protegidas. Las Áreas de Conservación se encargarán de aplicar la legislación vigente en materia de recursos naturales, dentro de su demarcación geográfica. Deberán ejecutar las políticas, estrategias y los programas aprobados por el Consejo Nacional de Áreas de Conservación en materia de áreas protegidas; asimismo tendrá a su cargo la aplicación de otras leyes que rigen la materia, tales como la Ley de Conservación de

la Vida Silvestre, la Ley Forestal, la Ley Orgánica del Ambiente y la Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales” (art. 28).

El funcionamiento de aquellas se regula mediante diversos decretos, particularmente el RLB y el dec. MINAE 40.054 del 19 de octubre de 2016, de Regionalización del Ministerio de Ambiente y Energía.

Costa Rica cuenta con gran cantidad de legislación que regula las áreas silvestres protegidas. Igualmente, existen diferentes categorías de estas, en cada una de las cuales se presentan diferencias respecto al régimen de propiedad y a las actividades privadas y públicas que es posible realizar en ellas. Tratándose de parques nacionales y reservas biológicas, la legislación aplicable es la ley 6084 de Creación del Servicio de Parques Nacionales, del 25 de agosto de 1977, y alguna normativa conexas. De conformidad con esta legislación, los parques nacionales son categorías de protección absoluta y, por ende, las actividades comerciales, en general, se encuentran prohibidas (art. 8º de la Ley de Parques). Según el art. 11 de la ley, tampoco “podrán constituirse servidumbres a favor de fundos particulares en parques nacionales.” El art. 12 prohíbe “otorgar concesiones de tipo alguno para la explotación de productos de parques nacionales, ni permiso para establecer otras instalaciones que las del servicio”.

La Ley de Biodiversidad establece en el art. 58 que los objetivos, clasificación, requisitos y mecanismos para establecer o reducir estas áreas se determinan en la ley 7554 Orgánica del Ambiente, de octubre de 1995. Las prohibiciones que afectan a las personas físicas y jurídicas dentro de los parques nacionales y las reservas biológicas están determinadas en la Ley de Creación del Servicio de Parques.

De acuerdo con el art. 32 de la Ley Orgánica del Ambiente, el Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio de Ambiente y Energía, podrá establecer áreas silvestres protegidas, en cualquiera de las categorías de manejo que se establezcan y en las que se señalan a continuación:

- Reservas forestales
- Zonas protectoras
- Parques nacionales

- Reservas biológicas

- Refugios nacionales de vida silvestre. Los refugios de vida silvestre pueden ser estatales, mixtos (una porción del Estado y otra de los particulares) y privados

- Humedales

- Monumentos Naturales

Esas categorías de manejo y las que se creen en el futuro serán administradas por el Ministerio de Ambiente y Energía, salvo las establecidas en el art. 33 de esta ley (monumentos naturales). Las municipalidades deben colaborar en la preservación de estas áreas.

Así, los humedales pueden constituirse en una categoría de manejo (previo cumplimiento de los requisitos que se indican a continuación) o, aun sin ser categoría de manejo, estar cubiertos por el concepto (y restricciones legales asociadas) del PNE. Igualmente, pueden existir humedales privados, los cuales tienen el régimen de protección anteriormente indicado para ellos.

La Ley de Biodiversidad define área silvestre protegida como “una zona geográfica delimitada, constituida por terrenos, humedales y porciones de mar. Han sido declaradas como tales por representar significado especial por sus ecosistemas, la existencia de especies amenazadas, la repercusión en la reproducción y otras necesidades y por su significado histórico y cultural. Estas áreas estarán dedicadas a la conservación y a proteger la biodiversidad, el suelo, el recurso hídrico, los recursos culturales y los servicios de los ecosistemas en general” (art. 58).

En las áreas silvestres protegidas propiedad del Estado, corresponderá al MINAE adoptar medidas adecuadas para prevenir o eliminar, tan pronto sea posible, el aprovechamiento u ocupación de toda el área para hacer respetar las características ecológicas, geomorfológicas y estéticas que han determinado su creación (art. 34).

Adicionalmente, la Ley de Biodiversidad indica que las ASP, además de las estatales, pueden ser municipales, mixtas o de propiedad privada. Por la gran importancia que tienen para asegurar la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad del país, el MINAE y los entes públicos incentivarán su creación; además, vigilarán y ayudarán en su gestión (art. 59).

La legislación costarricense regula de manera detallada las áreas silvestres protegidas y el sistema administrativo para su manejo; no obstante, no existe una categoría como tal para los manglares, aunque sí para los humedales. Al igual que en otros países, este mecanismo jurídico ha incluido a los manglares, y su nivel de protección dependerá, además, de la respectiva categoría de manejo existente. En este caso, su administración corresponde por igual al SINAC (el mismo que gestiona los manglares en su condición de PNE fuera de áreas protegidas), con lo cual no se adiciona un actor diferente dentro del Ministerio. En el caso de las ASP, el Plan General de Manejo es el instrumento técnico de planificación de aquellas.

Por su parte, con respecto a la protección de especies de vida silvestre, la ley 7317 de Conservación de la Vida Silvestre y sus reformas (especialmente, la ley 9016) declaran de interés público la flora silvestre, la conservación, investigación y desarrollo de los recursos genéticos, especies, razas y variedades botánicas y zoológicas silvestres que constituyen reservas genéticas, así como todas las especies y variedades silvestres que hayan sufrido modificaciones genéticas en su proceso de adaptación a los diversos ecosistemas (art. 3º). La producción, manejo, extracción, comercialización, industrialización y uso del material genético de la flora y fauna silvestres, sus partes, sus productos y subproductos se declaran de interés público y patrimonio nacional.

La ley regula diversos aspectos de interés relacionados con el manejo de la vida silvestre, entre ellos: las prohibiciones, restricciones y condiciones para su adquisición, el uso, transporte, etc., especialmente tratándose de especies con poblaciones amenazadas, reducidas o en vías de extinción; las excepciones para la aplicación de la ley en ciertos casos específicos; las competencias del SINAC —incluyendo el caso de los recursos marinos de interés no pesquero—; los diferentes tipos o categorías de permisos (y sus condiciones y restricciones) a ser otorgados al amparo de la ley (para cacería de subsistencia y de control; pesca en ASP; recolecta científica y académica de la vida silvestre; para usos tradicionales, entre otros); las autorizaciones para reproducción por medio de zocriaderos, viveros y otros, como el mecanismo previsto en la ley para el uso y comercio de vida silvestre; la implementación del Convenio CITES; los refu-

gios de vida silvestre en sus diferentes categorías y la participación ciudadana en la creación y operación de los refugios mixtos; los delitos, contravenciones y otras prohibiciones puntuales.

El dec. MINAE 40.495, Reglamento de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, publicado el 09 de agosto del 2017, provee detalles adicionales, incluyendo un capítulo sobre las especies exóticas invasoras.

VI. Normativa sobre planificación del territorio y su aplicación al caso de los manglares

Costa Rica no posee una legislación comprensiva sobre ordenamiento territorial.

La Ley Orgánica del Ambiente dedica su cap. VI al tema del ordenamiento territorial con normas de carácter general. Vale la pena señalar que esta ley establece en su art. 28 que el ordenamiento territorial es una función pública. Dispone este numeral:

“Políticas del ordenamiento territorial.

Es función del Estado, las municipalidades y los demás entes públicos, definir y ejecutar políticas nacionales de ordenamiento territorial, tendientes a regular y promover los asentamientos humanos y las actividades económicas y sociales de la población, así como el desarrollo físico-espacial, con el fin de lograr la armonía entre el mayor bienestar de la población, el aprovechamiento de los recursos naturales y la conservación del ambiente”

El ordenamiento territorial tendrá los siguientes fines:

a) Ubicar, en forma óptima, dentro del territorio nacional, las actividades productivas, los asentamientos humanos, las zonas de uso público y recreativo, las redes de comunicación y transportes, las áreas silvestres y otras obras vitales de infraestructura, como unidades energéticas y distritos de riego y avenamiento.

b) Servir de guía para el uso sostenible de los elementos del país.

c) Equilibrar el desarrollo sostenible de las diferentes zonas del país.

d) Promover la participación activa de los habitantes y la sociedad organizada en la el-

boración y la aplicación de los *planes de ordenamiento territorial* y en los planes reguladores de las ciudades, para lograr el uso sostenible de los recursos naturales (art. 29).

Para el ordenamiento territorial deben considerarse los siguientes criterios:

a) El respeto por las características culturales, históricas y sociales de las poblaciones humanas involucradas y su distribución actual sobre el territorio nacional.

b) Los proyectos de población y recursos.

c) Las *características de los ecosistemas*.

d) *Los recursos naturales renovables y no renovables*, las actividades económicas predominantes, la capacidad de uso del suelo y la zonificación por productos y actividades agropecuarias, *en razón de consideraciones ecológicas y productivas sobre el ambiente*.

e) El efecto de las actividades humanas y los fenómenos naturales *sobre el ambiente*.

f) El equilibrio que necesariamente debe existir entre los asentamientos humanos y sus condiciones ambientales.

Por su parte, la ley 4240 de Planificación Urbana (LPJ) de 15 de noviembre de 1968 y sus reformas regulan un tipo específico de planificación territorial: la planificación urbana. No obstante, en la práctica esta legislación ha servido de base para la elaboración y puesta en práctica de planes reguladores que abarcan sectores urbanos y rurales (incluyendo los costeros). La ley define a la planificación urbana como “el proceso continuo e integral de análisis y formulación de planes y reglamentos sobre desarrollo urbano, tendiente a procurar la seguridad, salud y comodidad y bienestar de la comunidad” (art. 1º).

Desde este punto de vista legal, los planes reguladores constituyen un instrumento de crucial relevancia para el ordenamiento territorial. Dicha herramienta viene a constituir la planificación regional de acatamiento obligatorio, según los arts. 15 de la ley 7794 de Planificación Urbana y 169 de la Constitución Política y el Código Municipal, publicado en *La Gaceta* del 18 de mayo de 1998, especialmente arts. 4º y 13.

El ordenamiento jurídico general anteriormente descrito debería considerar, al elaborar y aplicar sus instrumentos de planificación —tales como los planes reguladores—, los manglares, además cubiertos por el concepto de patrimonio natural del Estado. Es decir, el contenido de los instrumentos regulatorios debería considerar a estos ecosistemas en el establecimiento de las diferentes formas de planificación del uso del suelo previstas en la normativa.

VII. Normativa sobre cambio climático (mitigación y adaptación) relevante para la gestión de los manglares

En Costa Rica se cuenta dentro de la estructura del Ministerio de Ambiente y Energía con una Dirección de Cambio Climático.

El Reglamento Orgánico del MINAE (dec. MINAE 35.669 del 06 de enero del 2010), en su art. 42, indica que la Dirección de Cambio Climático se constituye para el establecimiento de medidas y políticas en la gestión y gerenciamiento del Programa Nacional de Cambio Climático, que buscará trabajar explícitamente en la *creación e integración de conocimiento*, para mejorar el estado de preparación y respuesta sobre la base de la adecuada identificación y planificación de las acciones medulares para la construcción de *nuevas capacidades para la mitigación y adaptación* ante el cambio climático (art. 42).

Las funciones de la Dirección de Cambio Climático son las siguientes (art. 43) (9):

a) Coordinar y gestionar la política pública de cambio climático, promoviendo la integración de una agenda intraministerial de cambio climático en sus distintas dimensiones.

b) Apoyar al ministro rector y a la SEPLASA en la ejecución de la agenda prioritaria a nivel nacional e internacional de cambio climático.

c) Ejercer la focalía de la Convención Marco de Cambio Climático en sus distintos ámbitos y apoyar al ente rector en el proceso de negociación bajo la Convención y sus estructuras.

(9) Véanse las competencias que el dec. 40.710 atribuye a la SEPLASA en materia de cambio climático. El Reglamento de la SEPLASA reforma diversas funciones de la Dirección de Cambio Climático.

d) Fungir como Secretaría Técnica del Mercado Doméstico de Carbono y sus estructuras.

e) Diseñar y administrar el Registro de Créditos de Carbono y/o Unidades de Compensación que se generen o transen en el territorio costarricense, con el fin de evitar la doble contabilidad y establecer vínculos con el Sistema Nacional de Métrica del Cambio Climático (SINAMECC).

f) Coordinar e impulsar la implementación del Programa País de C-Neutralidad con los diversos actores y sectores del quehacer nacional y de otros programas que se generen para consolidar la implementación de la acción climática.

Finalmente, el dec. MINAET 36.823, publicado en *La Gaceta* del 25 de enero del 2012, regula la creación y el funcionamiento del Comité Interministerial de Cambio Climático.

Respecto a las políticas de cambio climático, se cuenta con la Estrategia Nacional de Cambio Climático y un Plan Nacional de Adaptación, entre otros, que contemplan algunas referencias al tema de los ecosistemas marinos y costeros.

VIII. Régimen legal relacionado con el control de la contaminación del recurso hídrico

La ley 7554 Orgánica del Ambiente, del 04 de octubre de 1995, arts. 50 y ss. (“Agua”) y 59 y ss. (“Contaminación”), contiene provisiones generales sobre la protección del recurso hídrico, sobre los criterios para su uso y la aplicación de esos criterios en diferentes acciones. Igualmente, existen normas genéricas sobre la prevención de la contaminación del agua, el tratamiento de aguas residuales y la responsabilidad por los vertidos.

La ley 5395 General de Salud, del 30 de octubre de 1973, y sus reformas, contiene los arts. 262 y 263, y especialmente los arts. 264 a 277, denominado “Del agua para el uso y consumo humano y de los deberes y restricciones a que quedan sujetas las personas en la materia”, y arts. 285 a 292: “De las obligaciones y restricciones para la evacuación de aguas sanitarias de excretas y aguas servidas y negras”. Asimismo, se estipula la obligación de no contaminar aguas superficiales, subterráneas o marítimas, mediante drenajes, o la descarga o almacenamien-

to, voluntario o negligente, de residuos sólidos o desechos líquidos o gaseosos, radioactivos o no, aguas negras o sustancias de cualquier naturaleza que afecten las características del agua. Únicamente con permiso del Ministerio pueden las personas físicas o jurídicas hacer drenajes o proceder a la descarga de desechos o residuos sólidos o líquidos en los cuerpos receptores antes mencionados. Igualmente se regulan las responsabilidades y condiciones para la descarga de excretas, aguas negras, servidas y pluviales a efectos de eliminar o minimizar la contaminación, previa autorización de las instituciones pertinentes, especialmente del Ministerio de Salud. Queda prohibida la descarga de aguas negras, servidas y pluviales y de residuos industriales al alcantarillado pluvial.

Por su parte, la ley 7317 de Conservación de la Vida Silvestre, del 21 de octubre de 1992, y sus reformas estipulan la prohibición de arrojar aguas servidas, aguas negras, desechos o cualquier sustancia contaminante en cursos de agua y la obligación de los establecimientos agroindustriales e industriales de contar con sistemas de tratamiento para impedir que los desechos sólidos o aguas contaminadas de cualquier tipo destruyan la vida silvestre, siendo el Ministerio de Salud quien debe dar la certificación de calidad del agua y sujeta su incumplimiento a la sanción de multa. Esta norma ha venido a sentar la base para la determinación de las normas técnicas sobre vertido de aguas residuales y su reúso y para exigir un sistema de tratamiento.

La principal norma en materia de contaminación del agua se encuentra en el Reglamento de Reúso y Vertido de Aguas Residuales — MINAE 33.601—, publicado en *La Gaceta* del 19 de marzo del 2007.

El objetivo del Reglamento consiste en la protección de la salud pública y del ambiente, a través de una gestión ambientalmente adecuada de las aguas residuales. Será aplicable en todo el territorio nacional para el manejo de aguas residuales que, independientemente de su origen, sean vertidas o reusadas (art. 1º). El Reglamento dispone los parámetros fisicoquímicos y microbiológicos que deberán de ser analizados en las aguas residuales que se viertan en un cuerpo receptor o en el alcantarillado sanitario. Se determinan parámetros universales de análisis obli-

gatorio para aguas residuales de tipo ordinario y especial y parámetros complementarios obligatorios en aguas residuales de tipo especial. En este orden de ideas, remite a una tabla con las actividades y las concentraciones máximas permisibles para cada una de ellas. Además, la frecuencia y forma de los muestreos también se contemplan. Los límites permitidos de vertido para aguas residuales en cuerpos receptores y en alcantarillado se mencionan, remitiéndose a las tablas especiales para tal efecto. El Reglamento permite el reúso de aguas residuales, de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de Aprobación y Operación de Sistemas de Tratamiento de Aguas Residuales. No se permite para consumo humano. El Reglamento regula las mediciones rutinarias y los análisis periódicos y las frecuencias mínimas de muestreo y análisis, para lo cual remite a una tabla, dependiendo del caudal vertido por el ente generador. El contenido de los reportes operacionales se detalla. Todo ente generador debe contar con una bitácora de manejo de aguas residuales. No contempla disposiciones específicas para manglares, pero se aplica a todos los vertidos y reúsos terrestres que puedan afectar por igual a estos ecosistemas.

IX. Valoración y cuentas de capital natural en materia de manglares, cuando proceda

Costa Rica recientemente constituyó un Consejo Nacional de Cuentas Ambientales (Reglamento de Creación y Funcionamiento del Consejo Nacional de Cuentas Ambientales, dec. MINAE 41.125, PLAN-H, publicado en *La Gaceta* del 31 de mayo del 2018). Si bien no ha realizado valoraciones específicas para el caso de manglares integradas al sistema de cuentas nacionales, sí existen esfuerzos de valoración del capital natural en diferentes sectores.

Costa Rica inició el desarrollo de las cuentas ambientales por medio de la participación en la iniciativa Waves y la creación de un Comité Directivo encargado de liderar la iniciativa en el país. Por medio de este proceso, se ha logrado incorporar la contabilidad del capital natural en la planificación del desarrollo y los sistemas de contabilidad económica nacional. Con el apoyo técnico de Waves en el 2014, el país comenzó formalmente la construcción de las cuentas de agua y bosque. Seguidamente, en junio del 2015

inició la construcción de la cuenta de energía. Los primeros resultados de estas tres cuentas ambientales fueron publicados en el país y en el Banco Mundial en mayo del 2016. En marzo de 2018 se publicó el primer informe de la cuenta de gasto en protección ambiental.

En noviembre de 2016, el Banco Central de Costa Rica crea el área de Estadísticas Ambientales en el Departamento de Estadística Macroeconómica. Esta área tiene la responsabilidad técnica de actualizar y fortalecer las cuentas ambientales existentes en el país y desarrollar cuentas ambientales adicionales que puedan apoyar los procesos de desarrollo de políticas y toma de decisiones.

Aunado a este esfuerzo, y como parte del trabajo de divulgación, con el apoyo del Banco Mundial se generó una página web enlazada al portal del Ministerio de Ambiente, con la información del Sistema de Cuentas Ambientales del país.

En el marco de un Proyecto del GEF sobre Humedales se ha desarrollado un estudio de valoración económica general para siete humedales Ramsar (10). No obstante, contiene algunas referencias específicas al tema de los manglares (ps. 39 y ss.). Se valoraron 11 servicios ecosistémicos y sus estimaciones mínimas, máximas y promedio para los manglares. Se determinó un valor hectárea año promedio de poco más de \$ 20.000, con un valor mínimo de \$ 1.171 y máximo de \$ 77.281.

X. Normativa sobre evaluación de impacto ambiental aplicable a manglares

La Ley Orgánica del Ambiente regula en los arts. 17 a 24 el tema de la evaluación de impacto ambiental (EIA). Según el art. 17: “Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán de una evaluación del impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional (SETENA). Su

(10) CENTRO INTERNACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL, “Valoración de los servicios ecosistémicos que ofrecen siete humedales protegidos de importancia internacional en Costa Rica,” San José, agosto de 2017.

aprobación previa por SETENA será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. Las leyes y reglamentos indicarán cuáles actividades, obras o proyectos requerirán de una evaluación de impacto ambiental". Posteriormente, se tratan aspectos tales como el proceso de aprobación, las garantías, la obligatoriedad de las resoluciones de SETENA, la publicidad del expediente, etcétera.

El dec. MINAE-Salud-MOPT-MAG-MEIC 31.849—REIA—, del 28 de junio del 2004, publicado en *La Gaceta* nro. 125, contiene el procedimiento básico para la realización de la EIA en el país.

El REIA precisa cuáles actividades deben someterse obligatoriamente a la EIA y, eventualmente, presentar un Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) u otros instrumentos de gestión ambiental, dependiendo de las condiciones específicas de cada proyecto o de la exigencia legal expresa de hacerlo.

Debe destacarse que varias de las normas jurídicas relativas a las actividades permitidas en manglares se refieren a la obligación de contar con la viabilidad ambiental (licencia ambiental) como resultado del proceso de evaluación de impacto.

Particularmente, el Reglamento de Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental considera de manera puntual a los humedales y al PNE, los cuales considera un área ambientalmente frágil, de conformidad con el anexo 3 del REIA. Como consecuencia, las actividades a ser desarrolladas en ellos se valorarán mediante un instrumento más complejo y completo en cuanto a sus requerimientos de información y su respectivo análisis: el denominado instructivo D1.

Asimismo, según la reforma introducida al REIA por el RLB, en los casos de actividades, obras o proyectos que afecten la vida silvestre, áreas protegidas, recursos forestales y recursos hídricos, la SETENA deberá remitir copia del expediente al SINAC a fin de que se pronuncie al respecto (art. 35 del Reglamento de Procedimientos modificado).

XI. Normativa sobre control ambiental y marco sancionador

Con respecto al Sistema Nacional de Áreas de Conservación, este constituye uno de los prin-

cipales órganos del MINAE con potestades de fiscalización, cuyos funcionarios poseen autoridad de policía en virtud de las leyes Forestal, de Vida Silvestre, de Parques Nacionales y el propio Reglamento Interno del MINAE. Debe indicarse que el SINAC a nivel administrativo cuenta con una Unidad o Departamento de Protección, Prevención y Control Ambiental a nivel de la Secretaría Ejecutiva y de las diferentes AC, que ejecuta planes de prevención (inspecciones de campo, visitas) y de control, que posee autoridad de policía y puede realizar decomisos, etc. Usualmente, en los casos de infracciones a humedales, se incluye la correspondiente denuncia al Ministerio Público, basada especialmente en los delitos estipulados en la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, la Ley Forestal o la Ley de la Zona Marítimo-Terrestre; o al Tribunal Ambiental Administrativo del MINAE, que se menciona un poco más abajo. Un componente importante de las denuncias se refiere a la invasión o afectación de humedales, aunque no se desglosa si se incluyen los manglares.

El Tribunal Ambiental Administrativo fue creado por la Ley Orgánica del Ambiente (LOA, arts. 103 y ss.) y, a diferencia de otros órganos del propio MINAE (con la excepción, posiblemente, del Contralor Ambiental), la función básica del Tribunal Ambiental consiste en recibir y tramitar denuncias por violación a la legislación ambiental y, en caso de ser procedente, imponer las correspondientes medidas administrativas (véase en particular el art. 99 de la LOA), indemnizaciones y —más recientemente— multas, a tenor de lo dispuesto en la Ley de Gestión Integral de Residuos.

El Tribunal constituye además un órgano al cual se remiten, por parte de otras autoridades administrativas, denuncias ambientales para su respectivo trámite. Aunque no se cuenta con datos desagregados de cantidad de denuncias relacionadas con manglares, su afectación ha sido objeto de procedimientos sancionatorios ante el Tribunal en numerosas ocasiones.

Para el 2017, solo a título de ejemplo, se cuenta con 4 denuncias por afectación a humedales estuarinos o manglares, y 4 a humedales dulceacuícolas. También existen expedientes abiertos por otros hechos que pueden efectivamente impactar negativamente en el ecosistema de man-

glares, tales como contaminación del recurso hídrico, movimientos de tierras, obras iniciadas sin viabilidad (licencia) ambiental y pesca ilegal, entre otros.

Igualmente, existe un Servicio Nacional de Guardacostas creado por la ley 8000, encargado de la protección y vigilancia del mar nacional, incluidas las actividades que afectan a los recursos marinos y costeros presentes en él.

A nivel penal existen la Fiscalía Agraria y Ambiental y las Fiscalías que por competencia territorial conocen en los diversos delitos, incluidos los ambientales.

Para la protección de estos ecosistemas se han establecido normas penales, entre ellas, las siguientes: - El art. 61 de la Ley de la Zona Marítimo-Terrestre dispone que “quien explotare, sin la debida autorización, la fauna y la flora existentes en la zona marítimo-terrestre o los manglares a que se refiere el art. 11, será reprimido con prisión de 6 meses a 4 años...”

- También la Ley Forestal actual, en su art. 58, incs. A) y B), establece sanciones penales que pueden aplicarse a quien aproveche o invada manglares, que van de 3 meses a 3 años.

- Por último, la Ley de Conservación de la Vida Silvestre incorpora tipos penales protectores de los manglares (arts. 90 a 100, que describen variadas conductas que podrían afectar al manglar y sus especies asociadas).

Aunque no se cuenta con estadísticas detalladas, se han alcanzado fallos condenatorios e imposición de reparaciones e indemnizaciones por conductas tipificadas en la normativa citada previamente, especialmente por la invasión de la zona marítimo-terrestre que afecta a los manglares.

XII. Recomendaciones sobre el marco legal e institucional

Con respecto a las posibles reformas legales prioritarias, el marco legal costarricense es relativamente robusto en términos de protección de manglares; no obstante, existen algunos aspectos de interés por considerar:

- No existe un régimen jurídico unificado aplicable a los humedales como ecosistema. Lo

anterior ha dificultado determinar con certeza cuáles son las principales disposiciones aplicables (prohibiciones, usos permitidos), excepto en aquellos casos en los cuales los humedales sean ASP o formen parte del PNE —aun sin contar con la declaratoria de ASP—; entretanto, en esta hipótesis aplicaría el régimen legal explicado del PNE, las actividades permitidas en este y las actividades adicionales autorizadas, por ejemplo, en materia de pesca y extracción de recursos acuáticos.

- Vinculado con lo anterior, algunos decretos antiguos (22.250) declaran a los manglares como humedales a efectos de asignarles una categoría de manejo (originalmente establecidos como reserva forestal). Estas disposiciones podrían generar alguna confusión —aunque en la práctica esto no parece haber constituido un problema— respecto a si los manglares son un ASP. En todo caso, estas regulaciones podrían ser reformadas para brindar una mayor claridad jurídica al respecto y evitar posibles interpretaciones erróneas.

- En el caso costarricense, los manglares constituyen un bien de dominio público y forman parte del régimen legal del patrimonio natural del Estado. Por ende, su aprovechamiento resulta limitado a los permisos de uso (con las restricciones jurídicas asociadas a este instrumento) para las actividades de los arts. 1º y 18 de la Ley Forestal, los permisos de aprovechamiento de los recursos acuáticos previstos en la reglamentación respectiva y la instalación de salinas y camaroneras de conformidad con la legislación especial aprobada a tal efecto en el año 2020. No se contempla la existencia de un régimen de concesiones para la gestión del ecosistema de manglar que otorgue mayores derechos al uso a comunidades u otros grupos de base local, que inclusive en otras naciones se otorgan de forma exclusiva. Reformas legales que permitan contar con un régimen jurídico basado en concesiones para el caso de los manglares pueden ser consideradas.

- La normativa específica del manglar en el país es relativamente escasa. Una cantidad importante de las regulaciones forman parte de disposiciones más generales relacionadas con los humedales u otros recursos o elementos ambientales. La aprobación de una regulación

puntual para manglares, que parta de considerar algunas de sus particularidades, sería un paso a ser valorado por el país. Ejemplos de ordenamientos jurídicos exclusivos para ellos existen —o se trabaja en ellos— en otros países, como Ecuador, Colombia y Panamá.

- Diversos artículos de la Ley de Biodiversidad constituyen el fundamento legal habilitante para otorgar incentivos a actividades que permitan conservar o mejorar los servicios ecosistémicos provistos por el manglar, los cuales podrían incluir esquemas como el PSA. No obstante, incentivos fundamentados en estas disposiciones no han sido institucionalizados en el SINAC, y se depende de iniciativas concretas que incluyan fuentes de financiamiento, como ocurre con los casos de carbono azul. Sin embargo, esta fuente normativa podría ser empleada para establecer un régimen de incentivos para los manglares de naturaleza permanente, siendo por supuesto el financiamiento uno de los grandes retos. Por otra parte, el proyecto del ley del FONASEMAR, en caso de ser aprobado, podría suplir este vacío, dado que considera como objetivo esencial a ser incentivado los recursos marino-costeros, que comprenden a los manglares.

XIII. Referencias

AGUILAR, Bernardo — RODRÍGUEZ, Maricela, “Régimen jurídico nacional de los humedales en Costa Rica”, Ed. Fundación Neotrópica, 2016.

CABRERA MEDAGLIA, Jorge, “Normativa ambiental y capacidades regulatorias en Costa Rica”, documento preparado para el *Informe del*

Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible, nro. XX, 2019.

CABRERA MEDAGLIA, Jorge, “Manual de derecho ambiental costarricense”, Ed. Jurídica Continental, San José, 2006.

CABRERA MEDAGLIA, Jorge, “Informe de la consultoría: ‘Sistematización y análisis descriptivo de políticas y normativas que influyen en la conservación y uso sostenible de los ecosistemas de manglar en los países del paisaje marino del Pacífico Oriental Tropical’”, *Conservación Internacional*, agosto de 2018.

CINPE-UNA, “Proyecto Humedales. Valuation of the Ecosystem Services offered by Seven of the Protected Wetlands of International Importance in Costa Rica, San José”, Ed. SINAC — PNUD — GEF, 2017.

CONAGEBIO — SINAC, “Política Nacional de Biodiversidad 2015-2030”, Ed. GEF— UNDP, San José, Costa Rica, 2015.

LÓPEZ ANGARITA *et al.*, “Mangroves and People: Lessons from a History of Use and Abuse in Four Latin American Countries”, *Forest Ecology and Management*, Ed. Elsevier, 2016.

MARVIVA, “Manual de los recursos marino-costeros”, San José, 2013.

MINAE, “Política Nacional de Humedales 2017-2030”, Ed. GEF — UNDP, febrero de 2017.

PEÑA CHACÓN, “Marco legal para la protección de los humedales”, *Revista Judicial*, nro. 99, marzo de 2011.

CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE POR EL USO DE MERCURIO

Extracción de oro. Ausencia de control adecuado de las autoridades de aplicación. Contaminación del agua. Deforestación. Problemática social. Ingreso de personas indocumentadas. Se ordena realizar un plan de control de las actividades mineras. Disidencias. Competencia de la Sala Constitucional para entender en la problemática ambiental. Jurisdicción contencioso-administrativa.

Con nota de Mario Peña Chacón

1. — Si bien las autoridades recurridas consideran que la presencia de mercurio en sedimentos es relativamente baja en comparación con la localidad de Abangares, lo cierto es que la presencia de mercurio en la zona debe ser atendida, ya sea, mediante medidas para reducir y, de ser posible, se elimine el uso de mercurio y de compuestos de mercurio de esas actividades y las emisiones y liberaciones de mercurio en el medio ambiente provenientes de ellas. En el caso concreto, conforme al análisis realizado, se puede concluir que existen algunas evidencias de una reducción paulatina del uso del mercurio, pero no se constata ni siquiera la programación de medidas de mitigación o medidas correctivas para atender los rastros de mercurio en la zona.
2. — Respecto el mercurio decomisado, las autoridades lograron coordinar y articular las acciones correspondientes para concretar de forma exitosa y segura el traslado y destrucción de dicho material químico. En consecuencia, sobre este punto en concreto no se observa una omisión ilegítima.
3. — A partir de los elementos probatorios aportados, la Corte Suprema de Costa Rica arriba a varias conclusiones: 1) en efecto ha habido impacto a los cuerpos de agua superficiales producto de la minería ilegal; 2) se ha documentado un evidente daño ambiental en quebradas y cuerpos de agua ya no solo por la presencia de mercurio, sino adicionalmente por invasión de cauces, excavaciones en las lateralidades de los márgenes, deforestación y erosión de materiales; 3) los impactos han disminuido debido a la presencia de las autoridades públicas y 4) no consta que la afectación ambiental en el sitio haya llegado a alterar el consumo de agua potable en la localidad. Por lo tanto, se trata de una contaminación de aguas superficiales, pero no consta que haya habido incidencia en

los cuerpos de agua destinados para el consumo humano.

4. — Conforme a las evaluaciones correspondientes, no hay evidencia científica de que haya concentraciones críticas del mercurio a efectos de afirmar que supuestamente exista una contaminación transfronteriza que haya ameritado una comunicación diplomática por contaminación del río San Juan, o una comunicación a la autoridad responsable. En consecuencia, este específico agravio debe desestimarse, porque se carecen de elementos probatorios para sustentar las afirmaciones realizadas por el actor. Lo anterior, sin embargo, no obsta para llamar la atención de que igualmente sí se considera necesario estimar el recurso de amparo a efecto de que se realicen los estudios de línea base y se realicen los inventarios de agua correspondientes para tomar las medidas necesarias para remediar la contaminación que sí se ha constatado en el sitio.
5. — Se aprecia que efectivamente existe una severa problemática de deforestación en la zona de Crucitas que se ha llevado a cabo no solo para permitir las actividades ilegales de extracción de oro, sino como una actividad criminal tendiente a extraer recursos maderables y exportarlos de manera ilegítima del territorio nacional. Debe recordarse que el patrimonio forestal tiene un gran valor de cara a la protección de los recursos naturales, por lo que al acreditarse en autos una severa afectación del recurso forestal, se impone la estimatoria del recurso de amparo.
6. — Se aprecia que efectivamente en la zona de Crucitas más allá de un problema ambiental por el uso de mercurio en la extracción de oro, existe una problemática social que inició con el ingreso de personas en condiciones migratorias irregulares, para la realización de múltiples actividades al margen de la legislación. Sin embargo, se desestima este extremo del recurso de amparo, pues se acreditó en autos una serie de acciones tendientes a controlar el tema. Esto sin demeritar la necesidad de fortalecer de manera firme y sostenida la seguridad en el lugar. Lo que resulta imprescindible para seguir adelante con medidas para intentar subsanar los daños al medio ambiente.
7. — A partir de toda la evidencia aportada para el análisis de este expediente se ha logrado constatar que, finalizando el año 2017, se presentaron diferentes problemáticas alrededor de

Crucitas, tales como extracción ilegal de oro, tráfico y uso de mercurio para minería, tráfico de drogas, entre otros problemas sociales y delictivos. Con el fin de disminuir estas situaciones y propiciar el desarrollo de varios distritos, el Gobierno realizó un plan de atención integral de corto, mediano y largo plazo que cuenta con acciones relacionadas a la contingencia de la extracción ilegal del oro, además del desarrollo de capacidades de la población, la prestación de bienes y servicios básicos y proyectos, que procuran ayudar al desarrollo de la zona fronteriza norte del cantón de San Carlos. En consecuencia, se impone que, de forma coordinada, las autoridades establezcan un plan a mediano plazo, máximo tres meses, en el que se tomen las medidas de seguridad que correspondan para que se defina un plan de contención para la minería ilegal en la zona Crucitas y, a partir de ese momento, se realice una valoración de la magnitud e intensidad del daño ambiental, el levantamiento topográfico de los cuerpos de agua, la valoración y muestreos de los niveles de mercurio en agua, suelo y sedimentos, establecer una línea base de seguimiento y se tomen las medidas para remediar los daños ambientales.

8. — En el caso, en virtud de la magnitud y complejidad de la orden que procede a girar La Corte Suprema de Costa Rica, lo más idóneo, a efecto de dar un adecuado seguimiento, es residenciar la fase de ejecución del asunto en la jurisdicción contenciosa administrativa. Lo anterior, debido a la inexistencia de mecanismos adecuados previstos por la normativa que rige a esta jurisdicción constitucional para dar seguimiento a algunas de las órdenes consignadas en esta sentencia que revisten aspectos técnicos de gran complejidad (voto salvado de la magistrada Garro Vargas).
9. — La Corte Suprema de Costa Rica debe abstenerse de conocer los reclamos que se le presenten por supuesta infracción al art. 50 de la Constitución Política para dejar en manos de la justicia administrativa y la jurisdicción contenciosa administrativa su conocimiento.

Lo anterior se deja afirmado con carácter general, sin perjuicio de reconocer la existencia de casos particulares o grupos de casos que si resultarían mejor tutelados por la Corte; tales como: los reclamos por infracciones ambientales que además pongan en riesgo directo la salud de las personas, o el acceso o calidad del agua; los casos de violaciones groseras y directas al ambiente y en los cuales se constate una palmaria ausencia de la protección por parte de las autoridades estatales, siempre y cuando además la naturaleza del reclamo permita ser abordado mediante el instrumento del amparo como instituto procesal sumario y especial, ya que estimo que tampoco se debe “ordinar” el amparo para abordar, aún en estos casos citados, temas que rebasen la capacidad de ser atendidos adecuadamente en el mismo (voto salvado de la magistrada Hernández López).

10. — Este recurso debió haberse rechazado de plano de manera parcial, ya que su objeto principal es una cuestión propia de ser discutida, analizada y resuelta en la vía de legalidad. Empero, como no se hizo así, lo procedente es declararlo sin lugar, sin hacer pronunciamiento alguno con respecto al fondo de la cuestión de fondo planteada, por corresponderle a la jurisdicción ordinaria, en específico, a la contencioso-administrativa, determinar si las actuaciones y conductas administrativas acusadas se ajustan o no, en sustancia, a lo preceptuado en el ordenamiento jurídico de rango legal, en cuanto a la protección, tutela y conservación del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. No así respecto de los demás asuntos, en los que acompaño con el sin lugar a la mayoría (voto salvado del magistrado Salazar Alvarado).

CS Costa Rica, Sala Constitucional, 03/09/2021. - Res. n.º 2021-020047.

[Cita on line: TR LALEY CR/JUR/1/2021]

El fallo se puede consultar a texto completo en Atención al Cliente, en Preview o en el Sistema de Información Legal, <http://informacionlegal.com>.

Justicia ecológica para los ecosistemas de Crucitas

Comentarios al voto 2021-20047 de la Sala Constitucional de Costa Rica

Mario Peña Chacón^(*)

Sumario: I. Antecedentes.— II. Resultado.— III. Análisis de agravios.— IV. Aspectos relevantes.— V. Reflexiones finales.— VI. Referencias bibliográficas.

I. Antecedentes

En el mes de junio del 2019, la Federación Ecologista (FECON) interpuso un recurso de amparo ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica contra el Ministerio de Ambiente y Energía y el Ministerio de Salud, por la violación al derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (art. 50 constitucional), acusando la existencia de una grave problemática por contaminación por mercurio en la zona norte del país, específicamente en el sitio donde se quiso abrir el proyecto minero Crucitas, alegando que la falta de intervención oportuna de las autoridades públicas provocó problemas de deforestación de bosques por tala ilegal, contaminación de suelos, contaminación con mercurio de fuentes de aguas superficiales y mantos acuíferos; señalando, además, que a pesar de la denuncia interpuesta en diciembre de 2018, las autoridades no habían adoptado las medidas de mitigación correspondientes.

(*) Coordinador de la Maestría en Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de las Maestrías en Derecho Ambiental y Derecho Público del Sistema de Estudios de Posgrado de la Universidad de Costa Rica. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y corresponsal nacional del Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (CIDCE).

La recurrente también reclamó que en el trámite de su denuncia debió integrarse al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto por la eventual contaminación del río San Juan, sitio Ramsar, lo que implicaba también que el gobierno de Costa Rica realizara un comunicado por la eventual contaminación transfronteriza.

Finalmente, la accionante solicitó que las autoridades recurridas adoptaran un plan de ordenamiento territorial y pidió que se declararan derechos de los ecosistemas sobre ese sitio.

II. Resultado

Más de dos años después de presentado el recurso de amparo, lo cual demuestra el muy alto grado de complejidad del caso concreto, a través del voto 2021-20047 (1) del 03/09/2021, el recurso fue declarado parcialmente con lugar por la constatación de severos problemas medio ambientales que no han tenido una respuesta articulada de parte de las autoridades recurridas para remediar los daños ambientales acreditados en la zona de Crucitas y por la falta de atención y seguimiento a la denuncia incoada por el recurrente. Por su parte, se declaró sin lugar por cuanto se acreditó que hubo un debido tratamiento del mercurio decomisado, sobre la específica pretensión de que se aplique

(1) Disponible a través del siguiente enlace: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1063879> (consultado el 26/12/2021).

al caso concreto el Reglamento sobre Valores Guía en Suelo para Descontaminación de Sitios Afectados por Emergencias Ambientales y Derrames (2), sobre las acciones tendientes a disminuir la presencia de personas en condición irregular en el territorio nacional y sobre la sujeta contaminación transfronteriza.

A raíz de lo anterior, la Sala Constitucional ordenó a la primera vicepresidente de la República, a la ministra de Ambiente y Energía, al ministro de Salud, al jefe de la Unidad de Normalización de los Servicios de Salud en Ambiente Humano y al ministro de Seguridad Pública establecer de forma coordinada y en un máximo de tres meses posteriores a la notificación de la sentencia un plan a mediano plazo en el que se tomen las medidas de seguridad que correspondan para que se defina un plan de contención para la minería ilegal en la zona de Crucitas y, a partir de ese momento, se realice una valoración de la magnitud e intensidad del daño ambiental, el levantamiento topográfico de los cuerpos de agua, la valoración y muestreos de los niveles de mercurio en agua, suelo y sedimentos, se establezca una línea base de seguimiento y se tomen las medidas técnicas que correspondan para remediar los daños ambientales, para lo cual debe establecerse un cronograma de actividades y categorías de autoridades responsables para que en el término máximo de dieciocho meses posteriores a la concreción del plan de seguridad estén en cumplimiento las acciones remediales que correspondan.

III. Análisis de agravios

Tratándose de una sentencia constitucional de alta relevancia, se hace necesario analizar la forma en que el tribunal constitucional abordó cada uno de los agravios expuestos por la recurrente.

Respecto a la presencia de mercurio en la zona, a partir de los datos fácticos obtenidos, la Sala Constitucional constató su utilización como mecanismo para extraer oro de forma ilegal, exponiendo que dicha sustancia química

es un elemento altamente peligroso para el ambiente y los seres humanos, por lo que es de suma importancia y urgencia que el Estado tome todas las medidas pertinentes y efectivas para erradicar su utilización a la mayor celeridad.

En ese sentido, el tribunal constitucional hizo especial énfasis en el compromiso asumido por Costa Rica, al ratificar el Convenio de Minamata sobre el Mercurio (3), de adoptar las medidas que correspondan para reducir y, cuando sea viable, eliminar el uso de mercurio y de compuestos de mercurio de las actividades relacionadas con la extracción de oro, y también para que se reduzcan o eliminen las emisiones y liberaciones de mercurio en el medio ambiente provenientes de ellas.

Ahora bien, respecto a la presencia de mercurio en el agua destinada para el consumo humano, los informes señalaron que en ninguno de los muestreos se sobrepasó el valor máximo de mercurio previsto en el Reglamento para la Calidad de Agua Potable (4). Por su parte, en relación con los valores obtenidos en sedimentos, se constató que, en el año 2018, el punto de referencia presentaba un valor que daba a entender que había mercurio de manera natural en la zona; no obstante, para el año 2020, la concentración de mercurio en ese mismo sitio aumentó a casi el doble.

Sobre este agravio, la Sala Constitucional concluye que si bien existen algunas evidencias de una reducción paulatina del uso del mercurio a raíz de las constantes intervenciones de las autoridades públicas en el sitio Crucitas, no se constató la programación de medidas de mitigación o correctivas para atender a la problemática del mercurio en la zona, siendo que tales omisiones ameritan declarar con lugar el amparo en este extremo, recordando que en materia

(3) Ley 9391, del 16/08/2016, disponible a través del siguiente enlace: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=82755&nValor3=105958&strTipM=TC (consultado el 26/12/2021).

(2) Dec. ejecutivo 37.757, del 15/05/2013, disponible a través del siguiente enlace: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=75223&nValor3=93682&strTipM=TC (consultado el 26/12/2021).

(4) Dec. ejecutivo 38.924, del 12/01/2015, disponible a través del siguiente enlace: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=80047 (consultado el 26/12/2021).

ambiental las autoridades públicas deben regir sus conductas bajo el principio precautorio, de manera que deben anticiparse a los posibles daños ambientales, y la falta de información técnica o científica no es óbice para proceder a tomar las medidas que correspondan para anticipar y remediar los daños ambientales.

Finalmente, la Sala sí logró comprobar que, respecto al mercurio decomisado, las autoridades del Ministerio de Ambiente y Energía y del Ministerio de Salud lograron coordinar y articular las acciones correspondientes para concretar de forma exitosa y segura el traslado y destrucción de dicho material químico. En consecuencia, sobre este punto en concreto no observó una omisión ilegítima de parte de las autoridades recurridas.

En relación con el agravio de contaminación de aguas superficiales, el tribunal constitucional arribó a varias conclusiones: 1) en efecto, ha habido impacto en los cuerpos de agua superficiales producto de la minería ilegal; 2) se ha documentado un evidente daño ambiental en quebradas y cuerpos de agua, ya no solo por la presencia de mercurio, sino adicionalmente por invasión de cauces, excavaciones en las laterales de los márgenes, deforestación y erosión de materiales; 3) los impactos han disminuido debido a la presencia de las autoridades públicas; y 4) no consta que la afectación ambiental en el sitio haya llegado a alterar el consumo de agua potable en la localidad, por lo que se trata de una contaminación de aguas superficiales, pero sin incidencia en los cuerpos de agua destinados al consumo humano.

La Sala tuvo por acreditadas labores de monitoreo por parte de las autoridades recurridas; sin embargo, no se constataron medidas concretas para auditar los cuerpos de agua impactados, determinar su importancia en el medio ambiente y darles un debido seguimiento; tampoco, si fuera el caso, para tomar las medidas correspondientes a efectos de solventar los problemas de contaminación verificados. Por las razones antes expuestas, el tribunal constitucional declaró con lugar el amparo respecto a este extremo.

Sobre la tala ilegal de árboles, la Sala Constitucional tuvo por acreditada una severa proble-

mática de deforestación en la zona de Crucitas, que se ha llevado a cabo no solo para permitir las actividades ilegales de extracción de oro, sino como una actividad criminal tendiente a extraer recursos maderables y exportarlos de manera ilegítima del territorio nacional. En este aspecto, el tribunal señaló que el patrimonio forestal tiene un gran valor de cara a la protección de los recursos naturales (arts. 50 y 89 de la Constitución Política), por lo que, al acreditarse una severa afectación del recurso forestal, se impone la estimatoria del recurso de amparo en este extremo.

En relación con la contaminación de suelos y la omisión de aplicación del Reglamento sobre Valores Guía en Suelos para Descontaminación de Sitios Afectados por Emergencias Ambientales y Derrames, la Sala Constitucional concluyó que tal normativa está prevista para industrias formalmente establecidas que, en el desempeño de su actividad comercial, están expuestas a responsabilidades para remediar la contaminación provocada y establecer planes de monitoreo y remediación de los daños causados, así como para casos de sitios abandonados, por lo que dicho Reglamento no se puede aplicar al caso bajo examen, por tratarse de actividades al margen de la legislación nacional, carentes de todos los permisos de concesión, explotación o manejo de sustancias potencialmente peligrosas. Por ello, desestimó la pretensión de la recurrente de que las autoridades del Ministerio de Salud accionaran con el propósito de implementar lo dispuesto por tal Reglamento.

Sobre la integración del ministro de Relaciones Exteriores por contaminación de los ríos Infiernillo y Colorado, que son afluentes del río San Juan de Nicaragua con estatus de sitio Ramsar, la Sala Constitucional concluye que no existe evidencia científica de concentraciones críticas de mercurio que acrediten una posible contaminación transfronteriza que amerite una comunicación diplomática con Nicaragua o una comunicación con la autoridad responsable Ramsar, razón por la cual, en cuanto a este extremo del recurso de amparo, procedió a desestimarlo por carecer de elementos probatorios para sustentar las afirmaciones realizadas por la recurrente. A pesar de lo anterior, la Sala señaló que sí estimó el recurso de amparo a efectos de que se realicen los estudios de línea base y

se realicen los inventarios de agua correspondientes para tomar las medidas necesarias de remediación de la contaminación que sí se ha constatado en el sitio.

Respecto a la problemática de ingreso y tráfico de personas indocumentadas en la zona de Crucitas, la Sala Constitucional se inclinó por desestimar este extremo del recurso, pues, a su criterio, se acreditó en autos una serie de acciones tendientes a controlar el tema del ingreso irregular de personas al territorio nacional. Lo anterior sin demeritar la necesidad de fortalecer de manera firme y sostenida la seguridad en el sitio, lo que resulta imprescindible para seguir adelante con las medidas para intentar subsanar los daños al medio ambiente.

Por último, en relación con la omisión de las autoridades de brindar respuesta a la recurrente sobre la denuncia planteada el día 19 de diciembre de 2018, la Sala consideró que la falta de respuesta durante un plazo razonable quedó acreditada, siendo lesiva a los derechos fundamentales a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (art. 50 constitucional) y a una justicia administrativa pronta y cumplida (art. 41 constitucional), por lo que en este extremo el amparo fue declarado con lugar.

En el acápite de conclusiones, el tribunal le da la razón a la recurrente en el sentido de que desde el año 2017 las autoridades recurridas tenían conocimiento de la grave afectación ambiental que se estaba llevando a cabo en la zona, y acerca de que, a la fecha de interposición del recurso de amparo y la de emisión de la sentencia, no se habían establecido soluciones claras y concretas, al menos a mediano plazo, para la protección de la biodiversidad y para tratar de remediar los daños ambientales causados, lo cual quedó evidenciado por la ausencia de un plan específico de mitigación, compensación, valoración, cuantificación y restauración de los daños ambientales.

IV. Aspectos relevantes

Una vez expuestos los agravios, así como la forma en que fueron resueltos, procedo a destacar algunos aspectos que resaltan de la sentencia, que, a mi criterio, la convierten en un voto relevante en materia ambiental.

En un primer orden de ideas, se trata de una sentencia constitucional ambiental con enfoque ecocéntrico, que, aplicando el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, logró tutelar, de forma conjunta, sinérgica y armónica, la vida y la salud humana, así como el medio ambiente y sus componentes (ríos, bosques, suelos, mantos acuíferos) como intereses jurídicos en sí mismos, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales, siendo esta la misma línea desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto en la Opinión Consultiva 23/17 (5) (párr. 62) como en la sentencia “Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina” (6) (párr. 203), de proteger a la naturaleza a través del derecho humano a un ambiente sano (art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), no solo por su “utilidad” o “efectos” respecto de los seres humanos, “sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta”.

Si bien la recurrente solicitó de forma expresa en su recurso que se les otorgaran derechos a los ecosistemas presentes en la región de Crucitas, tal y como lo hizo la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil (7) cuando otorgó condición de sujeto de derecho y personalidad jurídica propia a la región de la Amazonía ante la desidia institucional, la Sala Constitucional nuevamente omitió pronunciarse en esta temática. Especulando al respecto, ello podría deberse a considerarlo innecesario a raíz del tipo de enfoque ecocéntrico que ha caracterizado su línea jurisprudencial en materia ambiental desde larga data (8), que no ha requerido del

(5) Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15/11/2017, solicitada por la República de Colombia, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf (consultado el 26/12/2021).

(6) Corte IDH, sentencia del 06/02/2020, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se-riec_400_esp.pdf (consultado el 26/12/2021).

(7) STC4360-2018 del 05/04/2018, disponible a través del siguiente enlace: <https://observatoriop10.cepal.org/sites/default/files/documents/stc4360-2018.pdf> (consultado el 26/12/2021).

(8) Se recomienda al lector remitirse al artículo de este mismo autor titulado: “Del derecho ambiental al derecho ecológico: el caso de Costa Rica”,

reconocimiento expreso de esta clase especial de derechos para tutelar constitucionalmente al ambiente y sus componentes; así como por la forma en que resolvió el caso concreto en favor de la naturaleza (*pro natura*). En trabajos anteriores (9) he expuesto que desde 1998, y como principio general del ordenamiento jurídico ambiental costarricense, la Ley de Biodiversidad (10) (art. 9º) concede derechos a formas de vida distintas a la humana, otorgándoles un valor intrínseco; por tanto, sería posible afirmar que el sistema jurídico costarricense los reconoce como intereses jurídicos en sí mismos y destinatarios directos de protección.

Ante un caso extremadamente complejo, donde se logró constatar severos y groseros problemas ambientales que no han tenido una respuesta articulada por parte de las autoridades para remediar los daños ambientales, es posible afirmar que la Sala Constitucional lo resolvió de forma concreta, directa y práctica, ordenando a los recurridos de forma coordinada y en un plazo razonable, a través de un plan, la contención de la minería ilegal en la zona y el establecimiento de un cronograma de actividades y categorías de autoridades responsables para la mitigación, compensación, valoración, cuantificación y restauración de los daños ambientales.

Cabe destacar que la Sala, expresamente, se reservó el control y la fiscalización del cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, remitiendo a la vía contenciosa administrativa únicamente lo relativo al pago de daños, perjuicios y costas.

Al realizar un chequeo de la sentencia en comentario respecto a los presupuestos y factores

disponible a través del siguiente enlace: https://images.engage.es-pt.thomsonreuters.com/Web/LALEYSAEIMPRESORA/%7Bd24ebf13-b225-47b5-9846-7931de2a859a%7D_RDAMB67_con_tapa.pdf (consulta del 26/12/2021).

(9) “La Ley de Biodiversidad y los derechos de la naturaleza en Costa Rica”, disponible a través del siguiente enlace: <https://delfino.cr/2021/07/la-ley-de-biodiversidad-y-los-derechos-de-la-naturaleza-en-costa-rica> (consultado el 26/12/2021).

(10) Ley 7788 del 30/04/1998, disponible a través del siguiente enlace: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=39796.

que favorecen el cumplimiento efectivo de las decisiones judiciales ambientales, desarrollados en el artículo académico de este mismo autor titulado “Decisiones judiciales efectivas en materia ambiental” (11), fue posible confirmar que cumple con muchos de estos, entre ellos:

- Ser clara, concreta, directa, precisa, vinculante y por escrito.

- Resolver el qué, quién/es, cómo, dónde, cuándo y cuánto del conflicto jurídico ambiental, tomando en consideración factores sociales y económicos.

- Estar fundamentada tanto en derecho (derecho constitucional ambiental y sus principios) como en el mejor conocimiento científico disponible (reglas unívocas de la ciencia y la técnica).

- Tomar en consideración a las generaciones presentes y futuras, así como a las demás especies con las cuales el ser humano comparte el planeta, también merecedoras de protección por parte del derecho (enfoque ecocéntrico).

- Integrar el enfoque basado en derechos y de ecologización de los derechos humanos (derechos a la vida, salud, agua potable y saneamiento, alimentación, acceso a la información y acceso a la justicia ambiental, entre otros) (12).

- Prevenir daños futuros ambientales, cesar los actuales, ordenar la recomposición del ambiente y determinar los mecanismos de control y fiscalización de su ejecución.

- Incluir planes de aplicación y cumplimiento en el espacio y el tiempo y tomar en cuenta la existencia de capacidades técnicas, institucionales y presupuestarias para su efectiva implementación.

(11) Disponible a través del siguiente enlace: <https://www.eweb.unex.es/eweb/monfragueresilente/numero23/Art9.pdf> (consultado el 26/12/2021).

(12) Se recomienda al lector el artículo de este mismo autor titulado: “Ecologización de los derechos humanos en la jurisprudencia constitucional costarricense”, disponible a través del siguiente enlace: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/70045/61875> (consultado el 26/12/2021).

Mención aparte merecen los dos votos salvados que desestiman el reclamo por la infracción al art. 50 constitucional, cuyas justificaciones y fundamentación jurídica parecen no ajustarse al contenido de los arts. 25 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

V. Reflexiones finales

La sentencia bajo análisis pretende dar una solución integral y a mediano plazo a una problemática socioambiental sumamente compleja. La forma clara, directa y concreta en que están redactadas las órdenes emitidas para la protección y remediación de los daños ambientales ocurridos, así como la existencia de mecanismos oportunos de control y fiscalización de su ejecución por parte de la propia Sala Constitucional son factores que coadyuvarán a su efectivo cumplimiento.

El camino hacia la efectividad en esta materia requiere del fortalecimiento y la consolidación del Estado de derecho ambiental. En ese sentido, las decisiones judiciales efectivas juegan un rol primordial para alcanzar la tan deseada justicia ecológica.

VI. Referencias bibliográficas

PEÑA CHACÓN, M., “Decisiones judiciales efectivas en materia ambiental”, *Revista Monfrágüe Desarrollo Resiliente*, vol. XII, España, 2020.

PEÑA CHACÓN, M., “Del derecho al ambiente al derecho ecológico, el caso de Costa Rica”, *RDAMB* 67.

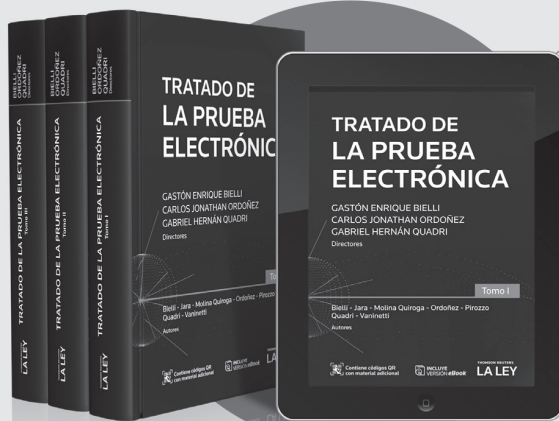
PEÑA CHACÓN, M., “Ecologización de los derechos humanos en la jurisprudencia constitucional costarricense”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México*, vol. 69, nro. 274-2, México, 2019.

TRATADO DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA

Directores: **Gastón Enrique Bielli •
Carlos Jonathan Ordoñez •
Gabriel Hernán Quadri**



2021



Esta obra
**contiene
códigos QR**
con material
adicional.



3 Tomos
Disponibles en
papel y eBook.

La presente obra busca analizar la influencia y las formas de trabajo con fuentes de prueba digitales, partiendo de una premisa: la unicidad del fenómeno de la prueba electrónica.

Desde hace algunos años, todas las ramas del Derecho se han visto impactadas por lo tecnológico y esto incide tanto en el ejercicio de la profesión legal como en el cumplimiento de las funciones jurisdiccionales. En orden de brindar al lector un panorama lo más amplio posible, en este trabajo se buscó reunir un equipo de autores especializado cada uno en su ámbito, para que aborden en profundidad las diversas aristas de la cuestión probatoria y en los distintos fueros. El abordaje se efectúa desde una perspectiva teórica, pero también práctica.

Adquirí la obra llamando al
0810-266-4444 o ingresando en
www.tienda.thomsonreuters.com.ar



Seguí nuestra página
de **LinkedIn** con contenido
específico para abogados.

ThomsonReutersLaLey
@TRLaLey
ThomsonReutersLatam
ThomsonReutersLatam

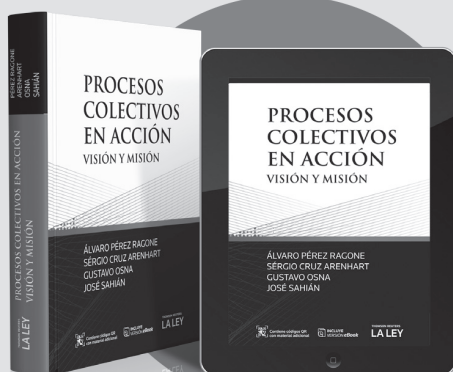
PROCESOS COLECTIVOS EN ACCIÓN

VISIÓN Y MISIÓN



2021

Autores: **Álvaro Pérez Ragone • Gustavo Osna •
Sérgio Cruz Arenhart • José Sahián**



Esta obra
**contiene
códigos QR**
con material
adicional.



1 Tomo
Disponible en
papel y eBook.

Esta obra invita a la reflexión sobre la protección colectiva de los derechos, tanto en la Argentina como en otros países de habla hispana y en Brasil. Aborda temas como la necesidad de protección colectiva, derechos meta (trans)individuales, derechos homogéneos y amparo y *habeas corpus* como instrumentos de procesos colectivos, entre otros. Se trata de una obra sumamente oportuna ya que la cuestión de la protección colectiva de los derechos es una de las más importantes en el derecho procesal actual. Las características de la sociedad contemporánea, en la que los derechos pueden ser violados de forma masiva o a través de actos o conductas que causan daños a un gran número de personas, unidas a la imposibilidad de exigir la participación directa de los vulnerados ante el Poder Judicial para que los derechos sean protegidos y la responsabilidad pueda hacerse valer, ha exigido especialmente la reconfiguración de la cosa juzgada, que se vincula exclusivamente a la demanda y a las partes.

Adquirí la obra llamando al
0810-266-4444 o ingresando en
www.tienda.thomsonreuters.com.ar



Seguí nuestra página
de **LinkedIn** con contenido
específico para abogados.

ThomsonReutersLaLey
@TRLaLey
ThomsonReutersLatam
ThomsonReutersLatam

