



## La larga marcha ambiental en la Provincia de Santa Fe

Carlos Enrique Arcocha\*

Recibido: Junio 2008 – Aceptado Septiembre 2008

\*Dr. en Ciencias Jurídicas y Sociales

- Prof. Titular de Derecho Agrario (Facultad de Derecho, U.N.R.).
- Prof. de Derecho Ambiental (Maestría en Sistemas Ambientales Humanos, CEI – UNR).
- Profesor de Legislación Ambiental (Maestría en Desarrollo y Gestión territorial – Facultad de Ciencias Económicas y Estadística – UNR)
- Profesor de Legislación (Maestría en Gerenciamiento de Empresas Agroalimentarias – Facultad de Ciencias Económicas y Estadística – UNR)
- Director del Departamento de Derecho de los Recursos Naturales (Facultad de Derecho, U.N.R.)
- Director del Comité Universitario de Política Ambiental (C.U.P.A. – Secretaría de Ciencia y Tecnología, U.N.R.).
- Director de Investigación (Cat. I – Sistema de Incentivos).

### I – LOS ORÍGENES – (10.000)

La ley 10.000 (T.O. 12.015) de la Provincia de Santa Fe, se construyó como instrumento pionero –09/01/87– del universo jurídico ambiental. Esta verdadera “acción popular de protección” de los intereses colectivos – formalmente denominada “recurso contencioso administrativo sumario” – ostenta las ventajas de la acción de amparo ambiental (ley 25.675), sin exigir las condiciones y requisitos de aquella, y al mismo tiempo prohíbe aventuras resarcitorias individuales (“... no es admisible para obtener el pago de prestaciones económicas...” – Art. 1º). La valla de la vía administrativa previa se obvia “... por tales vías no se pudiera obtener una rápida reparación de la lesión” (Art. 2º). Paralelamente el plazo de caducidad para la interposición de la acción (15 días a partir del acto, omisión o efectos), queda sin exigencia, al renacer cada día el daño ambiental (Art. 3º) y sus efectos.

Coherentemente, la demanda puede plantearse ante el Juez (de cualquier fuero) del asiento de la autoridad provincial, municipal o comunal que produjo u omitió el acto dañoso, o el del lugar donde se manifestaron los efectos dañosos al ambiente (Art. 4º). La verdadera columna vertebral del procedimiento es la medida cautelar simultánea a la demanda de carácter semiautomático (salvo que su concesión genere un perjuicio mayor o afecte un cometido público probado –ART. 8º). Constituye una verdadera garantía y salvaguarda de los bienes jurídicos colectivos protegidos. El plazo de producción de la prueba– si resultasen controvertidos hechos fundamentales. Es de 5 días (ART. 10). El juez debe dictar sentencia, vencido el término anterior, en 3 días. Es de destacar que si el magistrado acoge la pretensión, debe indicar concretamente la conducta que observará la autoridad demandada y el plazo dentro del cual deberá hacerlo (ART. 11). Ello resulta vital en materia de intereses de incidencia colectiva por la polivalencia de acciones posibles y el tracto sucesivo en el tiempo. Todas las resoluciones dictadas durante el procedimiento –con excepción de la medida cautelar y, naturalmente, la sentencia– son inapelables. El fallo es susceptible de apelación en el término de 3 días (ART. 12º). En alzada no existe sustanciación alguna y el tribunal debe resolver en 3 días (ART. 13º). Una particularidad expresa del mandato judicial (contenido en la sentencia) consiste en que los funcionarios públicos requeridos deben cumplirlo sin poder oponer la excusa de obediencia debida ni otra alguna (ART. 15º). El incumplimiento determinará las responsabilidades consiguientes a la violación de los deberes del cargo. Sin perjuicio de ello, incumplida que fuere la sentencia con la modalidad y plazo fijados, el Juez podrá aplicar astreintes a la autoridad renuente (ART. 16º).

La ley 10.396 otorga una legitimación activa especial (Art. 1º y 24º) al Defensor del Pueblo de la Provincia de Santa Fe para interponer –de oficio o a pedido de parte– la acción de la ley 10.000 (efectivizada en numerosos casos: ruidos excesivos de discotecas, contaminación de ríos, protección del patrimonio histórico, preservación de parques regionales, etc.). La jurisprudencia ha sido –en la inmensa mayoría de los casos– generosa en la admisibilidad de la acción, amplia en el otorgamiento de las medidas cautelares, e innovativa en las formas plurales de ejecución de sentencia.

## II. LOS DESARROLLOS INTEGRADOS

### a. Los Desarrollos Declarativos: LEY 11.717

#### 1. Orígenes y antecedentes

La ley de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable N° 11.717 viene a abrir un vacío legal de añeja data en la Provincia de Santa Fe. Ausencia curiosa en la provincia que fuera pionera (1987) en la normatización del "recurso contencioso administrativo sumario" (verdadera acción popular) en defensa de los intereses difusos o derechos colectivos (Leyes: 10.000, 10.396, 10.915). Numerosas iniciativas legislativas, que nutren al presente codex ambiental, naufragaron en la media sanción o en la pérdida de "estado legislativo" por el mero transcurso del tiempo: Proyecto Nicotra, Proyecto Malaponte, Proyecto Mascheroni, Proyecto Gurdulich, entre otros.

El texto original de la ley 11.717 fue sancionado por la Legislatura de Santa Fe el 18 de noviembre de 1999. El Poder Ejecutivo Provincial formuló veto parcial por Decreto N° 0063/99. Finalmente la Legislatura aceptó las enmiendas propuestas el 2 de marzo de 2000.

En nuestra metodología de análisis y evaluación de la normativa consideramos el texto vigente, con remisión al texto originario cuando las observaciones excedan lo meramente formal o constituyan sistemas alternativos.

#### 2. Metodología

Existen en el Derecho Ambiental dos cosmovisiones divergentes en la metodología legiferante:

- a) método de concentración de la interfase ambiental;
- b) método de especialización por rubro.

La primera opción metodológica es característica de los Tratados y Convenciones Internacionales: Environmental Side Agreement – NAFTA, Convención sobre Diversidad Biológica, Convención sobre Cambio Climático, Protocolos de Montreal, Convención de Basilea, etc.

La segunda alternativa es propia de las legislaciones ambientales nacionales o locales: Ley sobre Residuos Peligrosos (24.051), Ley de Intereses Difusos de Santa Fe (10.000 – 10.915), etc.

La ley 11.717 (que en su texto original derivaba los ejes esenciales a posteriores leyes especiales), luego del veto aceptado e integrado, conforma una verdadera "ley marco" integral e integrada si bien con un sesgo especial. Este perfil particular consiste en depositar en el decreto reglamentario las normas de procedimiento (y, agregamos, también de fondo) relativas a: Sistemas de Áreas Naturales Protegidas, Estudio de Impacto Ambiental, Auditorías Ambientales y Residuos Peligrosos. En síntesis: estamos ante un corpus único donde la ley de fondo y la reglamentación (vía remisión) comparten en unión hipostática preceptos de forma y contenido sustancial.

### 3. Principios Generales

El capítulo I de la ley ("Principios generales") establece la teleología de la normativa (fines más que objetivos) sobre tres ejes:

- 1) Preservación, conservación, mejoramiento y recuperación del ambiente, los recursos naturales y la calidad de vida;
- 2) Reafirmación del derecho humano de cuarta generación (art. 41 de la Constitución Nacional) de toda persona a gozar de un ambiente saludable, equilibrado y adecuado a su desarrollo;
- 3) Garantía de dicho derecho humano en forma integral. Ejemplificando (más que enumerando), el art. 2º, trata de abarcar el vasto universo de la interfase ambiental, sin incurrir en taxatividad. Merecen destacarse ciertas ideas fuerza, traducidas en acciones: el concepto de desarrollo sustentable (incs. a, b, d, g, h, n, o, s) que deberá contemplarse en todo tipo de emprendimientos, la conservación de la diversidad biológica, el concepto ampliado de patrimonio cultural, la prevención y control de toda actividad potencialmente peligrosa para el medio, los incentivos a la investigación ambiental, la promoción de energías alternativas, estímulo a modalidades de producción y consumo sustentables, variables enlazadas a la educación ambiental, establecer un sistema de alerta ante emergencias y catástrofes ambientales.

### 4. Autoridad de aplicación y control

La elevación de la ex Subsecretaría de Ecología y Medio Ambiente a Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable (art. 3º), implica en principio un salto cualitativo que trasciende el organigrama burocrático de la Administración, para jerarquizar la política ambiental. El Capítulo II ("Autoridad de Aplicación"), otorga una amplia esfera de competencia a la Secretaría (mitigada por el veto al art. 4º, inc. k, sólo en la facultad de "proponer" al P.E., en vez de "dictar" per se las normas de procedimiento de admisibilidad formal y material de la reglamentación).

Se subrayan acciones fundamentales: fiscalizar el cumplimiento de la normativa ambiental (art. 4º, inc. d), habilitar un Registro de actividades real o potencialmente capaces de afectar el ambiente (art. 4 inc. e), proponer los estándares de calidad ambiental (art. 4, inc. f), convocar a Audiencias Públicas conforme la ley y la reglamentación (art. 4º inc. j), imponer sanciones administrativas, llevar otro Registro de organismos gubernamentales y ONG's con personería jurídica de carácter ambiental (art. 4º, inc. R), llevar un tercer Registro de consultores, expertos y peritos en materia ambiental (art. 4º, inc. s).

El art. 5º (que en su texto original otorgaba 60 días al P.E.) amplía a noventa días (desde la promulgación) el plazo para concentrar en la nueva Secretaría las funciones (ambientales / desarrollo sustentable) de otros organismos y dependencias. El art. 6º asigna a la nueva Secretaría un incremento mínimo presupuestario (el indispensable para su puesta en funcionamiento), difiriendo para futuros ejercicios el monto que se "demuestre" necesario.

Deja, pues, de lado el sistema original de partidas permanentes previsto en el texto original.

## 5. Consejo Consultivo

El Capítulo III ("Consejo Provincial de Medio Ambiente y Desarrollo") comprende los arts. 8º, 9º y 10º. Trátase de un Consejo Consultivo, no vinculante, de la Secretaría. La reforma introducida por el veto del P.E. reafirma el carácter ad honorem de los integrantes (art. 10º) que ya estaba explícito en el art. 8º. Consideramos limitada la integración (representantes provinciales, municipales y comunales, según competencia territorial), ya que los expertos y especialistas de Universidades, Centros de Investigación y ONG's, deberían haber sido miembros plenos, máxime tratándose de un órgano asesor no vinculante.

## 6. Participación Social

El Capítulo IV ("De las normas técnicas ambientales"), establece la necesidad de establecer estándares y niveles-guías de calidad y manejo ambiental, a partir de los presupuestos mínimos nacionales (art. 41º de la Constitución Nacional). Resultan trascendentes las disposiciones del Capítulo V ("Mecanismos de participación ciudadana"), en cuanto contemplan expresamente a las Audiencias Públicas (arts. 12º y 13º) de todos los interesados en el impacto ambiental de obras, proyectos o actividades. Paralelamente se establece un amplio sistema de publicidad, esencial en materia ambiental. Resulta interesante la creación de un Cuerpo de Protectores Ambientales y Parlamentos Estudiantiles, para concientización y educación ambiental. A su vez el Capítulo VI ("Educación y Medio Ambiente") complementa e instrumentaliza la ley 10.759 (Educación Ambiental), siendo destacables: la formación de especialistas ambientales, el fomento a la investigación científico tecnológica y desarrollo de tecnologías adecuadas (art. 15º).

## 7. Áreas naturales y unidades de conservación

El Capítulo VII ("De las Áreas Naturales Protegidas"), establece un sistema especial para la categorización (que por el art. 17º reformado se reenvía a la reglamentación en vez de derivarlo a la ley especial). Nos merece observación crítica la expresión "permisos y licencias para la explotación y aprovechamiento de los recursos" ya que, precisamente, se trata de unidades protegidas de conservación.

## 8. Auditorías y evaluación de impacto ambiental (EIA).

Sin duda uno de los ejes fundantes de la ley, el Capítulo VIII ("Impacto Ambiental"), establece:

- 1) que el informe EIA aprobado por la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo, es requisito previo sine qua non para que el funcionario competente apruebe la obra, acción o emprendimiento (art. 19º);
- 2) la Secretaría "debe" (no es optativo) realizar Auditorías Ambientales sobre las obras y actividades preexistentes en ejecución y desarrollo (art. 20º);
- 3) la reglamentación (en vez de una ley especial) regulará los procedimientos tanto de EIA cuanto de las auditorías ambientales (art. 21º). Estamos ante un sistema sintético, y eficaz (toda vez que no resulte desnaturalizado por el decreto reglamentario) de control y difusión, práctico y operativo de lo que será a no dudarlo, la principal garantía de la dimensión ambiental.

### **9. Régimen de los residuos peligrosos**

El Capítulo IX ("Residuos Peligrosos") es más importante por la definición subyacente que por los términos explícitos. En efecto: tácitamente se encuadra en la potestad provincial de dictar sus propias normas en la materia en vez de adherir a la ley nacional 24.051. Paralela (y coherentemente con la metodología adoptada) se difiere al decreto reglamentario la materia específica en lugar de optar por una ley especial (como, de ejemplo, lo efectuó la provincia de Buenos Aires).

### **10. Sanciones: Autonomía y radicalidad**

El Capítulo X ("Infracciones, sanciones e incentivos"), es, probablemente, el más logrado dentro de las modernas técnicas del ecoderecho e introduce, explícitamente instrumentos de vanguardia. Así el art. 24° a partir de la priorización del ambiente, expresa literalmente que "-cuando haya peligro de daño grave e irreversible (del ambiente)- nunca podrá alegarse la falta de certeza absoluta como razón para no adoptar medidas preventivas". En síntesis adopta como principio general el "prudent avoidance policy" (principio de precavución o lejanía). La trascendencia del precepto legal se proyectará sobre todas aquellas problemáticas donde no haya certeza irrefutable (Ejemplo: estaciones de alta tensión, torres de antena de microondas de comunicación, equipos de medicina nuclear, etc.), siempre que haya peligro de grave daño. El art. 25° enumera, en amplio espectro las conductas dañosas contra el ambiente, siendo elogiada la inclusión de la destrucción/modificación perjudicial del paisaje natural y del patrimonio genético. El art. 26° incluye un instituto de avanzada: la medida cautelar administrativa traducida en la suspensión inmediata de la obra o actividad potencialmente dañosa si ésta se inicia sin permiso antes de la aprobación del estudio de impacto ambiental (EIA). Coetáneamente, la persona física o jurídica responsable será intimada a la reparación del ecosistema afectado, independientemente de las sanciones civiles y penales que pudieren corresponder. Al enumerar las sanciones administrativas, el art. 27°, avanza en gradenti hacia medidas radicales. En efecto: desde las usuales en la materia (apercibimiento, multa, suspensión de la concesión o permiso, caducidad total o parcial de la misma, clausura de instalaciones), hasta la retención de bienes peligrosos, el decomiso y la destrucción de los mismos en los supuestos de mayor gravedad. Interpretamos que la última sanción (destrucción o desnaturalización de bienes peligroso) requerirá la concurrencia de dos requisitos: peligro inminente y autorización judicial. Resulta interesante la consideración de las condiciones subjetivas del infractor (condición económica, capacidad de enmendar el daño, reincidencia) que realiza el art. 28° para la graduación de la sanción, siempre y cuando no se olvide que el daño ambiental tiene una naturaleza de responsabilidad objetiva por excelencia (riesgo por actividad). El art. 30° introduce un incentivo de empresa, clásico en la Unión Europea: la "ecolabel", etiqueta o sello oficial que la Secretaría otorgará a los productos o servicios de calidad ambiental (iniciativa olvidada por el Proyecto Adicional al Tratado de Asunción sobre Medio Ambiente, que otorgaría prestigio a los productos y servicios del MERCOSUR).

### **11. Interfase ambiental: Clausura del círculo jurídico**

Desde 1987, pese a la positiva recepción del recurso contencioso administrativo sumario (Ley 10.000 – 10.915) por parte de los tribunales, la acción popular era una flecha incompleta.

Si bien el blanco de legitimación pasiva eran las autoridades “provinciales, municipales o comunales” (art. 1º, ley 10.000), la autoridad de aplicación y el poder de policía estaban dispersos en diversos organismos ya que la ex Subsecretaría de Medio Ambiente y Ecología, tenía, por su origen (ley 11.220), limitaciones de competencia y control.

La ley 11717 ubica en el centro de la escena jurídica a la nueva Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable. Por su obligación de controlar (art. 4º, 11º, 24º, 25º, 26º, 18º, 19º, 20º, 16º, 27º, 31º), la acción popular la tendrá en el target de legitimación pasiva, sea en forma directa o indirecta, concurrente o solidaria.

La norma se erige en la primera que contempla (art. 1º, inc. c) a la participación ciudadana como herramienta esencial del derecho humano al ambiente sano y equilibrado: no se trata de una mera enunciación o declaración, ya que se complementa con el sistema operativo de las Audiencias Públicas (arts. 12º, 13º y 14º). Corresponde señalar que es la primera norma de derecho público provincial que consagra el instituto, ya que anteriores proyectos fueron vetados.

La introducción de la medida cautelar administrativa (art. 26º: suspensión de la obra o actividad si no está aprobado el E.I.A.), resulta un mecanismo jurídico de diseño audaz (en cuanto puede colisionar con el amparo) pero eficaz en la prevención de daños al ecosistema. Ella se complementa con la responsabilidad de reparar el ecosistema dañado (art. 26º), obligación de naturaleza autónoma.

En síntesis, el corpus de la ley 11.717 y su decreto reglamentario, cierra el círculo jurídico iniciado por las leyes 10.000 / 10.915 (recurso contencioso administrativo sumario / acción popular) y 10.396 (que en sus arts. 1º y 24º, facultan al Defensor del Pueblo a ejercer dicha acción). Lo que hasta la sanción de la ley 11.717 era un circuito incompleto (demasiado limitado en las obligaciones explícitas de la autoridad de aplicación y demasiado amplio en las implícitas) se ha cerrado con precisión.

Prevedemos un incremento considerable de las acciones populares y, como contrapartida, una mayor rigurosidad en su admisibilidad por parte de los tribunales al menos en el temprano período de aplicación de la ley 11.717, norma de amplio espectro en el universo ambiental.

**b. Los Desarrollos Operativos:****Decreto N° 1844/02 y Decreto N° 101/03****1. METODOLOGÍA**

El Decreto 592/02 reglamenta exclusivamente los arts. 22° y 23° (Capítulo IX – Residuos Peligrosos) de la ley marco 11.717. Articula, como pusimos de resalto en nuestro trabajo sobre la normativa de fondo – una red “...integral e integrada si bien con un sesgo especial”<sup>-1</sup>. En efecto: inaugura una técnica metodológica que caracterizamos como polireglamentación o red de decretos seriados.

El Decreto 592/02 es, pues, la punta de lanza de esta red reglamentaria que comenzando con los residuos peligrosos, continuará (en decretos autónomos) con “estudio y evaluación de impacto ambiental”, “auditorías ambientales” y “áreas naturales protegidas”. Ello pone de relieve la complejidad sistémica del ambiente, su naturaleza interdisciplinaria y su particular simbiosis de preceptos de forma y de fondo<sup>2</sup>.

**2. INSUMOS Y PROCESOS INTERMEDIOS**

A diferencia de la ley nacional 24.051 (y a semejanza de la nueva ley 25.612), el decreto excluye expresamente de su ámbito los residuos patológicos (art. 5°). Dada la naturaleza de los residuos patogénicos o biopatogénicos y su incidencia en el ambiente y la salud humana ello, obviamente, no implica descartarlos sino derivarlos a otra reglamentación especial (con lo que se ratifica la técnica de los decretos reglamentarios seriados). En otro orden resulta trascendente el control y regulación de aquellos residuos peligrosos que, en calidad de insumos puedan ser integrados a otros procesos productivos (art.4°). Va de suyo que como condición sine quanon, la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, deberá contar con un Registro y banco de datos detallado de dichos procesos industriales.

**3. REGISTROS**

La normativa establece la creación de tres registros:

- a) Registro de Consultores, Expertos y Peritos (art.6°);
- b) Registro de Generadores, Operadores y Transportistas (art. 7°);
- c) Registro de Infractores (art. 13°).

La inscripción en el Registro de Consultores, Expertos y Peritos no solo opera como habilitación sino como causa de responsabilidad para los profesionales que signen estudios e informes ambientales, pudiendo derivar en suspensiones y cancelaciones en caso de irregularidades (sin perjuicio de sanciones civiles o penales eventuales).

El Registro de Generadores, Operadores y Transportistas, comprende también a los responsables de disposición final (arts. 33° a 40°). Dado su carácter “público” (art. 7°), podrá y deberá ser consultado por industrias y profesionales para deslindar

<sup>1</sup> ARCOCHA, Carlos Enrique, ALLENDE RUBINO, Horacio: “Derecho Ambiental y Recursos Naturales”(UNR Editora, Rosario, 2000, pag. 71)

<sup>2</sup> ARCOCHA, Carlos Enrique: “Estatuto jurídico integrado de la interfase ambiental 1ra parte” (UNR Editora, Rosario, 2001, “UNR Ambiental, Vol. 4, pag. 10).

eventuales responsabilidades por daño. Se apunta asimismo a formalizar convenios de reciprocidad con la Nación y las provincias, sobre una base mínima de homologación consensuada (conforme con el art. 41° C.N.). Paralelamente, la Secretaría de Medio Ambiente podrá inscribir de oficio a los que estando comprendidos no formalizaran su registro, quedando a cargo de estos últimos el eventual onus probandi negativo.

El Registro de Infractores y reincidentes (trátase de personas físicas o jurídicas) será también de carácter público, alcanzando las sanciones no solo a las empresas, sino a sus directores, gerentes, mandatarios o gestores.

#### **4. TRANSPORTE, MANIFIESTO Y TRANSFERENCIA**

La regulación del "manifiesto" (paralelo de la "guía" de transporte de ganado), constituye el pasaporte de los residuos peligrosos. Puede ser auditada en cualquier momento por la autoridad de aplicación e instrumenta una doble transmisión: a) transferencia del generador al del transportista; b) transferencia a la planta de tratamiento o disposición final (art 14°). La normativa establece la homologación automática para manifiestos de otras provincias siempre que cumplan los presupuestos mínimos de protección ambiental (establecidos que fueren por ley nacional).

#### **5. CERTIFICACIONES**

El certificado de Aptitud Ambiental (CAA) se constituye en el único instrumento que acredita la aprobación de todos los subsistemas de operaciones y habilitación de plantas, debiendo inscribirse en el Registro de Generadores, Operadores y Transportistas. Se prevé un Certificado Ambiental Restringido (CAR) a reglamentarse, que operará como habilitación limitada (arts. 14°, 15° y 16°).

#### **6. ACCIDENTES: PROCEDIMIENTO**

Dada la naturaleza sensible del objeto resulta encomiable la regulación de situaciones atípicas pero probables: a) generación de residuos peligrosos en forma eventual; b) generación en caso accidental; c) generación no programada. En todos los casos la persona física o jurídica responsable deberá notificar por medio fehaciente a la Secretaría de Medio Ambiente de tal circunstancia en un plazo no mayor de diez (10) días contados a partir de la producción del hecho, adjuntando un informe técnico de profesional inscripto en el registro con su firma y la del titular de la actividad. La Secretaría podrá exigir, además, un estudio de riesgos y un Plan de Contingencias (arts. 28° y 29°).

#### **7. DEPÓSITO Y SEGURO**

La normativa admite el almacenamiento o depósito transitorio de residuos peligrosos, estableciendo un plazo máximo de dos (2) años para su derivación a plantas de tratamiento o disposición final. La Secretaría exigirá un informe detallado cada seis (6) meses, y la contratación de una póliza de seguro que cubra los daños eventuales (arts. 30°, 31° y 32°).

## 8. CLÁUSULAS Y PROCEDIMIENTOS DE SEGURIDAD

La detallada reglamentación sobre las condiciones y requisitos de las plantas de tratamiento y disposición final de residuos peligrosos contiene cláusulas de seguridad a destacar. Así, a fuer de ejemplo: la exigencia de estudios hidrogeológicos homologados por la autoridad competente, con los procedimientos técnicos para evitar la contaminación de suelos o napas (art. 34° inc d); la garantía de invulnerabilidad de los acuíferos dadas la permeabilidad del suelo y la profundidad del nivel freático (art. 35° inc a ); la distancia mínima de la planta a la periferia de los centros urbanos que determinará la autoridad de aplicación (art. 35° inc b) y que actualmente es de 2000 metros; y una franja perimetral forestal (art. 35° inc c). Se establece, además, el procedimiento o Plan de Cierre de las plantas (de tratamiento o disposición final) con estándares mínimos obligatorios que incluyen: 1) un programa de monitoreo de aguas subterráneas no menor a cinco (5) años; 2) la descontaminación de todos los equipos e implementos no contenidos dentro de celdas de disposición (art. 39°). Finalmente, el operador de planta de tratamiento o disposición final debe extender al generador un Certificado de destrucción o confinamiento de los residuos peligrosos (art 40°).

Paralelamente se prevé (en concordancia con los arts. 28° y 29°), la posible liberación accidental de residuos peligrosos durante cualquier operación, en cuyo caso (sin perjuicio del informe técnico a elevar a la Secretaría en el término de diez (10) días por parte del responsable) , debe notificarse a dicha autoridad de aplicación durante la primera hora de producida dicha liberación (41°). En nuestra opinión este sistema de alerta ambiental se extiende a los casos descriptos ut supra referidos a los arts. 28° y 29° (generación accidental, eventual o no programada de residuos peligrosos). La reglamentación incluye tres (3) Anexos Técnicos: 1) Categorías sometidas a control; 2) Lista de características peligrosas; 3) Operaciones de eliminación.

## 9. EVALUACIÓN E INTEGRACIÓN NORMATIVA

La nueva ley nacional 25.612 ("Gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios que será objeto de un análisis integral en futura publicación), obligará a un decreto complementario o de integración. En efecto: la materia bajo estudio deberá incorporar:

La clasificación tripartita de niveles de riesgo (bajo, medio y alto);

- a) Separación de residuos incompatibles entre sí;
- b) Sistema diferencial de control para los Programas de Adecuación Tecnológica;
- c) Acordar en el ámbito del COFEMA (Consejo Federal de Medio Ambiente). Las características y contenidos del estudio de impacto ambiental y las condiciones de habilitación de plantas;
- d) Incorporar las excepciones a la responsabilidad civil por daño ambiental;
- e) Adecuar las sanciones administrativas;
- f) Tener en cuenta que la responsabilidad penal pasa de la jurisdicción federal (competente conforme ley 24.051) a la justicia ordinaria (local), con lo que se abre un abanico inmenso tanto respecto a los potenciales autores de delitos ambientales, cuanto al ámbito de las acciones u omisiones de las autoridades de aplicación (en el ámbito local la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable), por imperio de la ley 10000 (T.O. 12.015) y su eventual derivación a la justicia criminal. El traspaso a las

provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de las facultades y obligaciones en la materia, demandará un importante aumento de los recursos humanos y equipos, para evitar la judicialización intensiva de los problemas ambientales.

#### **10. DECRETO REGLAMENTARIO Nº 1844/02 NATURALEZA JURÍDICA.**

Pese a que se lo denomina "decreto correctivo" o "rectificador" de errores materiales, es mucho más: se trata de un decreto autónomo y sustitutivo, como lo aclara expresamente. Por lo tanto será un punto a plantearse potencialmente, el de situaciones acaecidas durante la transición de vigencia del Decreto Nº 595/02 (posibles pero no probables).

### **DISPOSICIONES GENERALES**

#### **RESIDUO PELIGROSO**

- a) Todo residuo comprendido dentro del Anexo I y que posea alguna de las características enumeradas en el Anexo II;
- b) Todo residuo que tenga alguno de los constituyentes del Anexo I en concentración superior a la determinada por la autoridad de aplicación;
- c) La Secretaría podrá ampliar los Anexos I y II cuando razones científicas lo aconsejen previa consulta al Consejo Provincial de Medio Ambiente

#### **EXCLUIDOS**

- a) Residuos domiciliarios.
- b) Residuos patológicos; (Anexo )
- c) Residuos derivados de operaciones de buques y aeronaves, salvo que deban ser tratados en territorio provincial (Artículo 6º).

#### **REGISTRO DE CONSULTORES, EXPERTOS Y PERITOS**

Hace una remisión en blanco al futuro decreto específico. Establece la responsabilidad incluida la suspensión o cancelación de matrícula en el Registro. (Artículo 7º).

#### **REGISTRO DE GENERADORES, OPERADORES Y TRANSPORTISTAS.**

La creará la Secretaría para todas las personas físicas o jurídicas que intervengan en el proceso. Es de carácter público. (Artículo 8º).

Establece convenios de reciprocidad con la Nación y las provincias. La Secretaría podrá inscribir de oficio (con un plazo de 30 días para prueba en contrario). Los que ya estén operando tendrán un plazo de 180 días (desde la apertura del Registro para presentar solicitud).

#### **REGISTRO DE INFRACTORES Y REINCIDENTES**

Remite a los sancionados. Su carácter es público.

#### **MANIFIESTO**

Prescribe todos los datos obligatorios. Considera homologados automáticamente cuando cumplan los presupuestos mínimos nacionales. (Artículo 17º).

**CERTIFICADO DE APTITUD AMBIENTAL**

Único instrumentos que acredita aprobación de: etapas, sistemas y plantas. Efectúa una remisión en blanco para el procedimiento a futuro decreto (Artículos 18º y 19º).

**TASA ADICIONAL**

Se trata de un arancel anual a fijar por la Secretaría (en función de cantidad, peligrosidad, capacidad transportable) para generadores, operadores y transportistas. (Artículos 20º y 21º).

**INCENTIVOS**

Para nuevas tecnologías de minimización, con reducción de hasta el 50% de la tasa anual. (Artículo 22º).

**GENERADORES**

Establece los requisitos de inscripción y las obligaciones.

Para el cierre de una planta generadora debe su titular:

- a) avisar a la Secretaría con 90 días de antelación;
- b) la Secretaría aprobará o rechazará en el termino de 30 días desde la inspección;
- c) el cierre se hará dentro de los 60 días.

El plan de cierre deberá prever:

- 1) Monitoreo de suelos y aguas subterráneas por el tiempo que fije la Secretaría;
- 2) Descontaminación de equipos, celdas y contenedores;
- 3) Inventario y disposición final de los residuos peligrosos.
- 4) Con autorización de la Secretaría podrá almacenar durante 2 años con prórroga de 1 año más.

**GENERACIÓN EVENTUAL O NO PROGRAMADA**

- 1) Notificar a la Secretaría en un plazo no mayor a 10 días;
- 2) Elevar un informe Técnico;
- 3) La secretaría puede ordenar la presentación de un Estudio de Riesgos y Plan de Contingencias;
- 4) Habitualidad: inscripción en el registro.
- 5) Si se liberasen a un cuerpo receptor residuos peligros, avisar a la Secretaría dentro de la 1era. Hora de producido el hecho.

**TRANSPORTISTAS**

Se agrega un detalladísimo capítulo de obligaciones, requisitos y prohibiciones. Se establece que todo transportista, en calidad de guardián es solidariamente responsable con el generador de todo daño (Artículo 40º).

**ALMACENADORES TRANSITORIOS**

Estos depositarios tienen que inscribirse en el registro. Producir un informe cada 6 meses. Son responsables solidarios con el generador. (artículo 44º).

## **PLANTAS DE TRATAMIENTO Y DISPOSICIÓN FINAL**

Además de todos los requisitos y condiciones técnicas, se exigen:

- 1) Condiciones de permeabilidad del suelo y profundidad de nivel freático;
- 2) Distancia respecto a la periferia de los centros urbanos;
- 3) Franja perimetral de forestación;
- 4) Tecnología aprobada de reciclado o destrucción;
- 5) Plan de cierre igual que para las Plantas de generación mas monitoreo de aguas por 5 años.
- 6) Responsabilidad solidaria con el generador (Artículo 55º).

## **SANCIONES POR INFRACCION**

- 1) Apercibimiento.
- 2) Multa igual de \$100 a \$ 1.000.000.
- 3) Suspensión en Registro de 30 días a 1 año.
- 4) Cancelación en Registro.
- 5) Obligación de recomponer el ambiente afectado conforme la Secretaría (Artículo 57º).
- 6) Las personas físicas, Directores, Administradores, Gerentes, Mandatarios o Gestores de una persona jurídica sancionada serán personal y solidariamente responsables (Artículo 62º).

## **RESPONSABILIDAD**

La responsabilidad del generador no desaparece por: Transformación o tratamiento a excepción de los daños causados por la mayor peligrosidad adquirida por tratamiento o disposición final.

## **LIBERACIÓN ACCIDENTAL**

La misma disposición que para la generación eventual (avisar en una hora e Informe Técnico en 10 días).

### III. LA INTERFASE SUSTENTABLE: Jurisprudencia Sistémica

Existe una paulatina y silenciosa evolución de la jurisprudencia, desde los valores primales "salud", "higiene", "salubridad" (contemplados en la jurisprudencia clásica), hasta los conceptos integradores y sistémicos de "calidad de vida", "desarrollo sustentable", "recomposición del ecosistema dañado", "intangibilidad del paisaje". A su vez, esta concepción, ha impulsado dos mecanismos operativos:

- a) las Audiencias Públicas;
- b) la Evaluación de Impacto Ambiental (E.I.A.).

Paralelamente surge una nueva concepción de las facultades judiciales (particularmente la automaticidad de medidas cautelares) cuando el riesgo (al ambiente, los recursos naturales) es grave e inminente. En aras de una ordenada descripción de los nuevos territorios jurisprudenciales, haremos un análisis temático.

#### I. Daño Ambiental

Se acentúa la función de prevención de la magistratura:

- a) "...En el nuevo marco procesal es papel irrenunciable del juez el que hace a su participación activa con miras a la prevención del daño ambiental, donde debe buscarse "prevenir más que curar". La necesidad de restablecer situaciones de hecho o impedir desde el comienzo el avance de la destrucción de los ecosistemas, reposiciona a las medidas cautelares en un plano donde juega, predominantemente el derecho público. En efecto: la medida del interés particular es superada prontamente no bien el magistrado detecta que el factor riesgoso afecta a los intereses colectivos y resulta imprescindible poner coto a la amenaza desbocada. Y ello se liga, casi siempre, a la obligación autónoma de recomponer (Art. 41º C.N.), si ya se produjo el daño. A todo evento la cesación del perjuicio se revela como medida impostergable, ya que su avance importa una degradación de la calidad de vida;
- b) Si bien quien perjudica al medio ambiente debe resarcir, quien lo hace no por ello puede seguir dañando. Ingresamos al campo de la responsabilidad objetiva y la "cosa riesgosa" (Art. 1113, 2º ap. C.C.). El apotegma de la condena al cese del daño "de inmediato y para siempre" reactualiza un clásico principio del Derecho: "alterum non laedere";
- c) Además, las características peculiares del daño ambiental convierten en inaplicable la noción de "tolerabilidad normal" (Art. 2618 C.C.).

#### II. Impacto Ambiental

La jurisprudencia ha receptado el fenómeno del "impacto ambiental" (geográfico, social, económico) en su acepción más amplia, analizando (más allá de la relativa relación causa-efecto)

- a) si la situación requería "una evaluación previa de impacto ambiental y social", y ello no se realizó o se efectuó deficientemente;
- b) unido a ello juega el "principio de precaución" ("prudent avoidance policy") que no requiere "certeza científica absoluta" sobre el despliegue del "daño" de ciertas tecnologías.

#### III. Acción de Amparo

Los tribunales han llevado a cabo, desarrollos trascendentes en el amparo ambiental (Art. 43º C.N.). así, han establecido:

- a) que el amparo como herramienta constitucional para garantizar un ambiente sano y la pública información ambiental no puede quedar limitado por la "confidencialidad" pública o privada o la "reserva de datos" ni el "secreto estadístico";
- b) que el amparo, como el remedio judicial expeditivo, tiene claro sustento por sobre las vías ordinarias, cuando se basa en la existencia y agravamientos de los daños al ambiente producidos por la propia Administración;
- c) que basta analizar si se omitió la previa evaluación de impacto ambiental, sin ningún otro requisito de rigor formal, para la procedencia del amparo;
- d) que procede el amparo cuando el ambiente se vea afectado por actos de autoridades públicas o privadas dictados con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta;
- e) que la protección del "derecho ambiental" o "eubiótico o ecológico" encuentra cauce adecuado en la acción de amparo, ya que, considerado en profundidad, ni el derecho formal ni el material se la brindan.

#### **IV. Legitimación**

También en este campo procesal, la jurisprudencia ha producido avances significativos. Así se sostiene:

- a) que no corresponde hacer distinción entre bienes de propiedad privada o del dominio del Estado, al tratar las acciones judiciales ejercidas para sancionar daños al ambiente y los recursos naturales;
- b) que el derecho a gozar de "un ambiente sano, equilibrado..." que el Art. 41º de la C.N. reconoce a "todos los habitantes", no requiere "aparición de legitimación como vecinos", cuando el perjuicio alegado afecta en forma directa;
- c) que no existe fundamento razonable para limitar la legitimación a la acción de amparo (Art. 43º C.N.), sino que la protección se puede intentar por otras vías, "máxime cuando la idoneidad de éstas determina la improcedencia de aquellas";
- d) que admitir derechos subjetivos importa, por un mínimo de congruencia interpretativa, reconocer también legitimación judicial para su defensa y ejercicio, ya que "no se puede sostener racionalmente que exista derecho pero no exista acción";
- e) que la titularidad personal de un derecho o interés legítimo no desaparece cuando el derecho o el interés "son compartidos con y por otros, o con y por todos los demás que se hallan en igual situación"; en el fondo el individuo ostenta un interés propio y, por añadidura, conforma o forma parte de otro interés distinto, "colectivo, de pertenencia difusa, si se quiere, pero que también le confiere legitimación para accionar";
- f) que la Reforma Constitucional de 1994 ha conferido a estos intereses emanados de derechos de incidencia colectiva (art. 43º, 2º párrafo), "una explícita protección, legitimando a toda persona afectada".

#### **V. Derecho a la Información Ambiental**

Puede afirmarse con certeza, que el camino que condujo a la libre información sobre datos ambientales (ley nacional 25.831), fue pavimentado por la jurisprudencia. En efecto:

- a) los derechos a la información y a un medio ambiente sano (conforme a los arts. 41º y 43º C.N.), prevalecen por sobre la "confidencialidad" establecida en normas locales;
- b) resulta infundada e incongruente la inclusión de la "confidencialidad y reserva de datos" obtenidos a partir de una encuesta, frente a daños graves al ambiente y los ecosistemas;

- c) el "secreto estadístico" no debe confundirse con el contenido de una encuesta del que pueden emerger informaciones a la que deben acceder los legitimados a ello;
- d) "el deber de evitar el daño ambiental" (art. 41º C.N.), no puede realizarse "si se carece del conocimiento de las causas que pueden alterarlo";
- e) el "secreto" impuesto a los actos de la Administración, veda la adopción de "medidas urgentes y pertinentes" para neutralizar los efectos dañosos al ambiente.

#### **VI. Medidas cautelares**

El instituto clásico de las medidas cautelares sufre una torsión con perfil de automatización en la jurisprudencia. Así:

- a) el carácter marcadamente preventivo, inoperante para restablecer situaciones de hecho o impedir desde el comienzo el avance de la destrucción o la polución, "saca a las medidas cautelares de su quicio tradicional para hacerlas jugar en una función cuya justificación es connatural a situaciones regidas no solo por el derecho privado, sino por el derecho público";
- b) el tratamiento de los temas de derecho ambiental requiere una participación activa de la judicatura, la que si de alguna manera pudiera afectar el clásico principio de congruencia, en definitiva se traduce en "un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos";

#### **VII. Competencia**

Si bien la Reforma Constitucional (arts. 41º y 43º C.N.) es clara y meridiana, la jurisprudencia ha despejado cualquier resabio de duda o incerteza. De tal manera:

- a) el cierre de un establecimiento contaminante, aún "ubicado en jurisdicción federal, se encuentra dentro de la competencia del órgano judicial provincial";
- b) si los municipios no ejercen su poder de policía "en materia de ecología y más ampliamente de eubiología" omiten el cumplimiento de una función que les es propia y distintiva;

#### **VIII. Facultades Judiciales**

Podemos afirmar con certeza, que en el campo de las litis ambientales las facultades del juez se ha proyectado a nuevas dimensiones. Así, por ejemplo:

- a) la tutela del medio ambiente, patrimonio de todos, justifica "soluciones expeditivas, usualmente extrañas a los tiempos que suele tomarse la justicia" ya que el deterioro ambiental progresa de modo casi "exponencial y las soluciones tradicionales aparecen como inapropiadas para detenerlo", por lo que interpretan "ampliamente las atribuciones judiciales en esta materia" no debe entenderse como una indebida limitación a las libertades individuales, pues "no hay libertad para dañar el ambiente ajeno ni para restringir la libertad que tiene todo individuo de usar y gozar del ambiente";
- b) la "misión de prevenir" el acaecimiento o la repetición de daños al ambiente se cuenta entre las "atribuciones implícitas" que debe ejercitar el juez con responsabilidad social de hogar,
- c) la tutela ambiental no puede ser meramente nominal ya que tiene un "sentido tuitivo trascendente" que implica una "profunda revisión y alteración de los factores degradantes";
- d) la medida que dispone el "cese de liberación al medio" del elemento contaminante "no implica demasía decisoria" sino un mandato preventivo.

**BIBLIOGRAFÍA**

- (1) Arcocha, Carlos Enrique. Ecología y Ecoderecho. Editorial Municipal de Rosario, 1994.
- (2) Arcocha, Carlos Enrique. Auditoría de gestión global y evaluación de impacto ambiental. Ediciones Ciudad Argentina. Bs. As. – Madrid, 2001
- (3) Arcocha, Carlos Enrique; Allende Rubino, Horacio. Derecho Ambiental y Recursos Naturales. Editorial U.N.R., Rosario, 2001.
- (4) Capella, José Luis. Intereses difusos: Ley 10.000. Edic. del Autor, Rosario, 1995.
- (5) Mosset Iturraspe, Jorge; Hutchinson, Tomás; Donna Edgardo. Daño Ambiental. Tomos I y II, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1999.
- (6) Zárate, Enrique Augusto: Manual de Derecho Ambiental. Editorial Nova Tesis, Rosario, 1998.