

BIBLIOTECA DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

SÉRIE IV - INSTITUTO DE DERECHO CIVIL - NÚMERO 4

**ESTUDIOS SOBRE
DERECHO AMBIENTAL**



BUENOS AIRES
1997

PUBLICACIONES
DE LA
ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES DE BUENOS AIRES

SERIE I - ANUARIOS

Anales - Primera época, Nº 1 (1915) - Segunda época, Nº 1 a 34.

SERIE II - OBRAS

1. *Significación jurídica y proyección institucional de la Declaración de la Independencia*, por AGUSTÍN DE VEDIA y ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA.
2. *Bibliografía de Juan B. Alberdi*, por ALBERTO OCTAVIO CÓRDOBA.
3. *La nueva ciencia política y constitucional*, por SEGUNDO V. LINARES QUINTANA.
4. *Política exterior en la edad nuclear*, por FELIPE A. ESPIL.
5. *Académicos de Derecho y hombres de gobierno*, por JUAN SILVA RIESTRA.
6. *La libertad, elección, amor, creación*, por MANUEL RÍO.
7. *El Congreso de Panamá*, por MARIANO J. DRAGO.
8. *La esencia del Derecho, la Justicia, la Ley*, por MANUEL RÍO.
9. *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*, por MIGUEL S. MARIENHOFF.
10. *La Nación Argentina hecha ley*, por SEGUNDO V. LINARES QUINTANA.
11. *Historia del Derecho Político*, por AMBROSIO ROMERO CARRANZA (2 tomos).
12. *La influencia del Código Civil en la evolución de la sociedad argentina*, por JUAN CARLOS MOLINA y JOAQUÍN G. MARTÍNEZ.
13. *Alberdi y su tiempo*, por JORGE M. MAYER (2 tomos).
14. *Estudios sobre Historia Diplomática Argentina*, por ISIDORO RUIZ MORENO.
15. *Historia de la doctrina Drago*, por ALBERTO A. CONIL PAZ.
16. *La alborada. San Martín y Alberdi*, por JORGE M. MAYER.

Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723.

Todos los derechos reservados

© Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires
Av. Alvear 1711 - primer piso - Tel. y Fax: 812-9327 y 815-6976
(1014) Buenos Aires - Argentina

17. *Primeros Académicos de Derecho - 1925.*
18. *Agüero o el dogmatismo constitucional*, por JORGE M. MAYER.
19. *Tratado de la "jurisdicción" administrativa y su revisión judicial*, por ELÍAS P. GUASTAVINO (2 tomos).
20. *Conferencias y Estudios*, por HÉCTOR P. LANFRANCO.
21. *Tratado de la "jurisdicción" administrativa y su revisión judicial*, por ELÍAS P. GUASTAVINO (2 tomos). Segunda edición actualizada.
22. *Derecho y Realidad*, VIII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires.
23. *Las cinco Argentinas*, por JORGE M. MAYER.
24. *Vida y testimonio de Félix Frías*, por AMBROSIO ROMERO CARRANZA y JUAN ISIDRO QUESADA.
25. *Victorino de la Plaza (1840-1919). Un eje institucional*, por JORGE M. MAYER.

SERIE III - COMUNICACIONES

Comunicaciones - Nº 1.

SERIE IV - INSTITUTO DE DERECHO CIVIL

1. *Estudios de Derecho Civil.*
2. *Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación.*
3. *La reforma constitucional de 1994 y su incidencia en el Derecho Civil.*
4. *Estudios sobre Derecho Ambiental.*

INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL Y DE LA NAVEGACIÓN

- *Los convenios para la promoción y protección recíproca de inversiones.*
- *La protesta previa en el transporte de mercaderías por vía aérea.*

INSTITUTO DE DERECHO EMPRESARIAL

- *Sociedad de garantía recíproca.*
- *Sociedades anónimas deportivas.*

INSTITUTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

- *La impugnación judicial de los actos administrativos en el orden nacional.*

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

Presidente

Académico DR. JOSÉ DOMINGO RAY

Vicepresidente

Académico DR. ROBERTO MARTÍNEZ RUIZ

Secretarios

Académico DR. HORACIO A. GARCÍA BELSUNCE

Académico DR. ALBERTO RODRÍGUEZ GALÁN

Tesorero

Académico DR. LINO ENRIQUE PALACIO

COMISIÓN DE PUBLICACIONES

Director de Publicaciones

Académico DR. SEGUNDO V. LINARES QUINTANA

Vocales

Académico DR. GERMÁN J. BIDART CAMPOS

Académico DR. JORGE M. MAYER

ACADÉMICOS DE NÚMERO

por orden de antigüedad

	<i>Nombre del sitial</i>	<i>Fecha de incorporación</i>
Dr. Segundo V. Linares Quintana	Esteban Echeverría	28 mayo 1956
Dr. Jorge M. Mayer	Estanislao S. Zeballos	28 agosto 1963
Dr. Julio H. G. Olivera	Juan B. Alberdi	6 mayo 1964
Dr. Miguel S. Marienhoff	José María Moreno	7 setiembre 1965
Dr. Ambrosio Romero Carranza	Bartolomé Mitre	18 octubre 1967
Dr. Enrique Ramos Mejía	Lucio V. López	9 octubre 1968
Dr. Germán J. Bidart Campos	Manuel Quintana	15 julio 1971
Dr. Federico N. Videla Escalada	José M. Estrada	30 noviembre 1972
Dr. José Domingo Ray	Manuel Obarrio	22 mayo 1975
Dr. Alberto Rodríguez Varela	Luis María Drago	16 julio 1975
Dr. Roberto Martínez Ruiz	Roque Sáenz Peña	18 octubre 1978
Dr. Juan R. Aguirre Lanari	Salvador M. del Carril	18 octubre 1978
Dr. Elías P. S. Guastavino	Alfredo Colmo	30 octubre 1980
Dr. Julio César Cueto Rúa	Roberto Repetto	11 setiembre 1981
Dr. Horacio A. García Belsunce	Félix Gregorio Frías	12 mayo 1983
Dr. Jorge A. Aja Espil	Carlos Calvo	26 julio 1984
Dr. Jorge Bustamante Alsina	Dalmacio Vélez Sarsfield	9 mayo 1985
Dr. Alberto Rodríguez Galán	Carlos Pellegrini	9 mayo 1985
Dr. Juan Carlos Cassagne	Antonio Bermejo	23 octubre 1986
Dr. Augusto Mario Morello	Mariano Moreno	23 octubre 1986
Dr. Lino Enrique Palacio	Domingo F. Sarmiento	18 junio 1987
Dr. Félix Alberto Trigo Represas	Nicolás Avellaneda	18 junio 1987
Dr. Carlos Manuel Muñiz	José N. Matienzo	10 agosto 1989
Dr. Jaime Luis Anaya	Rodolfo Rivarola	10 agosto 1989
Dr. Antonio Vázquez Vialard	Juan A. Bibiloni	13 setiembre 1990
Dr. Guillermo A. Borda	Lisandro Segovia	10 diciembre 1992
Dr. Eduardo Aguirre Obarrio	José Figueroa Alcorta	28 octubre 1993
Dr. Jorge R. Vanossi	José A. Terry	11 agosto 1994
Dr. Hugo Caminos	Eduardo Acevedo	23 noviembre 1995
Dra. Aída R. Kemelmajer de Carlucci	Aristóbulo del Valle	24 setiembre 1996

ACADÉMICO EMÉRITO

Dr. Manuel Río

23 agosto 1984

MIEMBROS CORRESPONDIENTES

por orden de antigüedad

		<i>Fecha de incorporación</i>
Dr. Levi Fernández Carneiro	Brasil	4 julio 1946
Dr. Pedro Calmón	Brasil	4 julio 1946
Dr. Vicente Mora Rodríguez	Uruguay	4 julio 1956
Prof. Federico A. Gil	E.E.U.U. de N.A.	27 agosto 1958
Prof. William Whatley Pierson	E.E.U.U. de N.A.	27 agosto 1958
Prof. Georges Vedel	Francia	1° julio 1964
Dr. Eduardo Jiménez de Aréchaga	Uruguay	25 noviembre 1971
Prof. Ivon Loussovarn	Francia	25 noviembre 1971
Dr. Luis Sánchez Agesta	España	25 noviembre 1976
Dr. Fernando J. López de Zavala	Tucumán	25 noviembre 1976
Dr. Manuel García-Pelayo y Alonso	España	12 noviembre 1981
Dr. Pedro J. Frías	Córdoba	25 setiembre 1986
Dr. Rafael Entrena Cuesta	España	10 agosto 1989
Dr. Néstor Pedro Sagüés	Rosario	10 agosto 1989
Dr. Francisco Uriburu Michel	Salta	19 abril 1990
Dr. Jesús González Pérez	España	24 mayo 1990
Dr. Mauro Cappelletti	Italia	27 mayo 1993
Dr. Carlos Fernández Sessarego	Perú	25 noviembre 1993
Dr. Adolfo A. N. Rouillon	Rosario	25 noviembre 1993
Dr. Jorge Peirano Facio	Uruguay	27 octubre 1994
Dr. Sagunto Pérez Fontana	Uruguay	27 octubre 1994
Dr. Eduardo García de Enterría	España	23 marzo 1995
Dr. Juan B. Vallet de Goytisolo	España	13 noviembre 1997

ANTIGUOS ACADÉMICOS DE NÚMERO

Dr. Carlos Alberto Acevedo	Dr. Guillermo Garbarini Islas
Dr. Carlos A. Adrogué	Dr. Juan Agustín García
Dr. Juan Álvarez	Dr. Juan M. Garro
Dr. Octavio R. Amadeo	Dr. Juan A. González Calderón
Dra. Margarita Argüas	Dr. Dimas González Gowland
Dr. Marco R. Avellaneda	Dr. Carlos Güiraldes (h)
Dr. Antonio Bermejo	Dr. Aquiles H. Guagliano
Dr. Juan A. Bibiloni	Dr. Alberto Hueyo
Dr. Eduardo Bidau	Dr. Carlos Ibarguren
Dr. Eduardo L. Bidau	Dr. Eduardo Labougle
Dr. Rafael Bielsa	Dr. Héctor Lafaille
Dr. Bernardino Bilbao	Dr. Héctor P. Lanfranco
Dr. Adolfo Bioy	Dr. Hilario Largaña
Dr. Ernesto Bosch	Dr. Tomás Le Bretón
Dr. Rodolfo Bullrich	Dr. Juan Francisco Linares
Dr. Carlos O. Bunge	Dr. Mario Justo López
Dr. Eduardo B. Busso	Dr. José María López Olaciregui
Dr. Pablo Calatayud	Dr. Baldomero Llerena
Dr. Francisco Canale	Dr. Osvaldo Magnasco
Dr. Ramón S. Castillo	Dr. Carlos C. Malagarriga
Dr. Alfredo Colmo	Dr. Félix Martín y Herrera
Dr. Jorge E. Coll	Dr. Agustín N. Matienzo
Dr. Tomás R. Cullen	Dr. José N. Matienzo
Dr. Mauricio P. Daract	Dr. Carlos L. Melo
Dr. Antonio Dellepiane	Dr. Leopoldo Melo
Dr. Calixto S. de la Torre	Dr. Manuel A. Montes de Oca
Dr. Atilio Dell'Oro Maini	Dr. Rodolfo Moreno (h)
Dr. Mariano De Vedia y Mitre	Dr. José Luis Murature
Dr. Juan José Díaz Arana	Dr. Rómulo S. Naón
Dr. Manuel María Díez	Dr. Benito A. Nazar Anchorena
Dr. Luis M. Drago	Dr. Luis Esteban Negri Pisano
Dr. Mariano J. Drago	Dr. Manuel Obarrio
Dr. Wenceslao Escalante	Dr. Pedro Olacoechea y Alcorta
Dr. Felipe A. Espil	Dr. Francisco J. Oliver
Dr. Rómulo Etcheverry Boneo	Dr. Manuel V. Ordóñez
Dr. José Figueroa Alcorta	Dr. Alfredo Orgaz
Dr. Salvador Fornieles	Dr. Adolfo F. Orma
Dr. Vicente C. Gallo	Dr. Alberto G. Padilla
Dr. Jesús H. Paz	Dr. Diego L. Saavedra
Dr. José M. Paz Anchorena	Dr. Carlos Saavedra Lamas
Dr. Federico Pinedo	Dr. Antonio Sagarna
Dr. Norberto Piñeiro	Dr. Raymundo M. Salvat
Dr. Ángel S. Pizarro	Dr. Matías G. Sánchez Sorondo

Dr. Luis Podestá Costa
Dr. Ernesto Quesada
Dr. Juan P. Ramos
Dr. Francisco Ramos Mejía
Dr. Juan Carlos Rébora
Dr. Roberto Repetto
Dr. Manuel Rfo
Dr. Marco Aurelio Risolfa
Dr. Horacio C. Rivarola
Dr. Rodolfo Rivarola
Dr. José M. Rosa
Dr. José María Ruda
Dr. Enrique Ruiz Guiñazú
Dr. Isidoro Ruiz Moreno
Dr. Isidoro Ruiz Moreno (h)
Dr. Alejandro Ruza

Dr. José Manuel Saravia
Dr. Juan Silva Riestra
Dr. Sebastián Soler
Dr. Juan B. Terán
Dr. José A. Terry
Dr. David de Tezanos Pinto
Dr. Gastón Federico Tobal
Dr. Ernesto J. Ure
Dr. Enrique Uriburu
Dr. Benjamín Victorica
Dr. Ernesto Weigel Muñoz
Dr. Raymundo Wilmart de Glymes
Dr. Mauricio Yadarola
Dr. Carlos J. Zavala Rodríguez
Dr. Clodomiro Zavalía
Dr. Estanislao S. Zeballos

PROTECCION JURISDICCIONAL DEL AMBIENTE

José Julián Carneiro

I. Normas legales

1) Marco constitucional sobre la protección del ambiente

El artículo 41 de la Constitución Nacional garantiza el derecho a un ambiente sano y sustentable, como también la utilización racional de los recursos naturales, la diversidad biológica y la información y educación ambientales.

Asimismo, existen como normas supra legales los tratados y convenciones internacionales a que se refiere el artículo 75, inc. 22.

En este sentido, cabe mencionar:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948, artículo XXVIII).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948, artículo 3°).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 1969, artículo 32).

También protegen este derecho las constituciones de la mayoría de las provincias: Buenos Aires, artículo 28; Catamarca, artículos 110 inc. 18 y 252 inc. 90; San Juan, artículo 58; Córdoba, artículo 11;

Río Negro, artículos 46, 70, 72, 76, 77, 84 y 85; Formosa, artículo 38; Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, artículos 25, 54/56, 81/87; Jujuy, artículo 22; La Rioja, artículo 66; Salta, artículo 30, 78/82; San Luis, artículos 27, 47, 51.

La ciudad de Buenos Aires en su constitución de 1996 garantiza el derecho a gozar de un ambiente sano para las generaciones presentes y futuras (arts. 8, 26, 27, 28, 29, 30, 137 y 138).

2) Regulaciones anteriores a 1994

La ley 24.051 sobre residuos peligrosos y numerosas leyes, resoluciones y decretos, que se calculan en más de 3000, aluden a la protección del ambiente, generando así un exceso de regulación poco útil por la diversidad de los fines perseguidos¹.

3) Conferencias internacionales sobre protección del ambiente

La preocupación internacional se manifestó en Estocolmo, Suecia, en 1972 en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente humano.

Posteriormente se celebró en Río de Janeiro, Brasil, 1992, la conferencia que da lugar a la declaración de Río sobre ambiente y desarrollo.

La Comunidad Económica Europea en el tratado de Maastricht, título II, sienta el principio del desarrollo económico sustentable para los países que la integran.

Además, existen convenios sobre aspectos particulares vinculados con la protección del ambiente (la Convención sobre Protección de Ballenas, Londres, 1946; la de Contaminación del Mar por Hidrocarburos, la Protección de la Capa de Ozono, Viena, 1985).

¹ H. Ahumada, *La ley de protección ambiental para la minería n° 24.585*, "L.L." 1996-E, pág. 1361; leyes 2797 sobre residuos cloacales e industriales; 4798 sobre protección de contaminación de los ríos; 13.273 y 21.695 sobre defensa forestal; 22.421 sobre conservación de fauna silvestre, entre otras.

4) Constituciones de otros países

Siguiendo un criterio similar al adoptado por el nuestro, en los países de América también existen normas protectoras del ambiente y plasmadas en sus respectivas constituciones: Costa Rica, 1949; Venezuela, 1967; República Dominicana, 1966; Uruguay, 1966; Bolivia, 1967; Honduras, 1982; El Salvador, 1983; Chile, 1980; Ecuador, 1982; Guatemala, 1985; Nicaragua, 1987; Brasil, 1988; Colombia, 1991; Cuba, 1992; Paraguay, 1992; Perú, 1993; Panamá, 1983.

Y fuera de esta región, también en las constituciones de Italia, 1947; Suiza, 1975; Grecia, 1975; Portugal, 1976; España, 1978; Holanda, 1983; Australia, 1990; Turquía, 1982.

Esta breve reseña muestra el carácter universal de la protección del ambiente y naturalmente lleva a considerar las vías procesales pertinentes para el ejercicio de los derechos ambientales.

II. El derecho a tener un ambiente sano

Del análisis de las normas constitucionales surge la existencia de un nuevo derecho que tienen todos los habitantes a tener un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo.

Se trata, en verdad, de un derecho-deber donde ambos se conjugan, desde que solamente se puede tener un ambiente sustentable en la medida en que se cumpla con el deber de protegerlo y no contaminarlo².

En este sentido, se ha señalado que la protección ambiental debe estar resguardada por normas adecuadas, ágiles, sencillas, que permitan obtener soluciones reparadoras para la comunidad^{2bis}.

² Para la producción de energía se reclama la utilización de fuentes sostenibles, libres de contaminación e inagotables, como la eólica, la hidráulica, las mareas o la proveniente del uso de la biomasa (productos forestales, agrícolas, residuos urbanos celulósicos), y no los hidrocarburos (gas, petróleo), que son contaminantes.

^{2bis} E. Pigretti, *Derecho ambiental*, Buenos Aires, 1993, pág. 52; J. Bustamante Alsina, *Responsabilidad civil por daño ambiental*, "L.L.", t. 1994-C, pág. 1052; J. C. Cassagne, *Sobre la protección ambiental*, "L.L.", t. 1995-E, pág. 219; García Pulles, *Vías procesales en la protección de los derechos al ambiente*, "L.L.", t. 1995-A, pág. 851.

Precisamente, porque la degradación del ambiente perjudica indiscriminadamente a los habitantes de un determinado lugar o territorio aparece la presencia de un interés difuso.

Sin embargo, como el derecho al ambiente sano es un bien que jurídicamente debe protegerse, interesa a la comunidad toda contar con los medios de acción para obtener tal fin.

Frente a la clásica distinción entre derechos subjetivos, interés legítimo e interés simple, han de buscarse los medios procesales para reclamar ante el órgano jurisdiccional. Se trata de evitar, de un lado, la desprotección y, por el otro, la incidencia masiva de la cosa juzgada que puede extenderse sobre aquellos que no han sido parte en el proceso por falta de representación³.

Sostenía "La Nación" en un artículo de fondo (3-11-96), que en nuestro país la contaminación avanza en sus más variadas formas provocando un riesgo ecológico grave.

Y en otra publicación, el mismo diario (13-10-96) señaló los distintos puntos de impacto contra la ecología que afectan las aguas subterráneas, las costas, los bosques, creándose además nuevos desiertos, la emisión de gases tóxicos, las fugas nucleares o el impacto ambiental de las grandes obras.

Empero, el progreso no puede impedirse a costa del perjuicio que se pueda causar a la naturaleza, de manera que las soluciones deben ser equilibradas y adecuadas a las circunstancias de cada caso.

No sólo son las normas legales de aplicación rigurosa (*hard law*), las que pueden impedir daños ecológicos, sino también ciertos procesos de desarrollo sustentable donde las empresas buscan solucio-

³ C. M. Grecco, *Ensayo preliminar sobre los denominados intereses difusos o colectivos y su protección judicial*, "L.L.", t. 1984-B, pág. 865; M. S. Marienhoff, *Delfines o toninas y acción popular*, "E.D.", t. 105, pág. 244/54; G. J. Cano, *Acerca de la acción popular y otros temas de derecho ambiental*, "E.D.", t. 107, pág. 876; M. S. Marienhoff, *La legitimación en las acciones contra el estado, acción popular, interés simple, interés difuso. Acto administrativo discrecional*, "L.L.", t. 1986-C, pág. 899; F. R. García Pulles, artículo citado, pág. 851; M. Morello, *La legitimación para la tutela de los intereses colectivos o difusos y en otros supuestos afines pero diferenciados*, "E.D.", t. 119, pág. 493.

nes compartidas (*soft law*), para que no se produzcan efectos contrarios a su desarrollo económico, perjudicando la evolución industrial y llevando, a veces, a incrementar el índice de desocupación⁴.

Desde otro ángulo, y además de la contaminación territorial, existe la del espacio por objetos salidos fuera de control de los satélites que pueden caer sobre la tierra⁵.

III. La protección del ambiente: artículo 41 de la Constitución Nacional

Dispone esta norma que "todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras y tienen el deber de preservarlo".

Así se sienta el principio del desarrollo sustentable para nosotros y para generaciones futuras conforme los principios establecidos en el preámbulo de la constitución donde se señala la necesidad de "promover el bienestar general" para "nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino"^{5bis}.

Este derecho estaba presente implícitamente en el artículo 33 de la Constitución Nacional anterior a su reforma.

La protección procesal que establece el segundo párrafo del artículo 41 en nuestro criterio no es una norma declarativa, sino efectivamente dispositiva.

⁴ I. Vazquez, "La Nación", 6-11-96; R. B. Beck y H. J. Franco, *El proceso de normalización industrial en materia ambiental*, "L.L.", t. 1995-D, pág. 1287; con referencia particular a las normas ISO (International Standart Organization) de control de calidad.

⁵ R. Fleitas, *Control del espacio, responsabilidad internacional. Jurisdicción obligatoria*, "L.L.", t. 1995-D, pág. 1447, autora que señala la necesidad de recurrir a un tribunal internacional como la Corte Internacional de La Haya para tratar los problemas vinculados con la responsabilidad por daños causados en el espacio ultraterrestre, criterio sustentado en la ley 23.335 sobre ratificación del tratado del espacio.

^{5bis} G. J. Bidart Campos, *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino*, ed. Ediar, 1955, t. VI, pág. 297.

Se ha establecido un orden público nuevo que es el referido al ambiente sano y al equilibrio biológico y ecológico⁶.

En consecuencia, quienes perjudican las leyes de la naturaleza, el desarrollo natural y sustentable de la vida humana, tienen la obligación de recomponer y además de responder por los daños y perjuicios causados.

Se trata de una fórmula que tiene un doble criterio. Esta obligación de recomponer que consiste en restituir "prioritariamente" al ambiente a su estado anterior al hecho dañoso es pareja con el artículo 1083 del Código Civil. Sin embargo, reponer y recomponer no son términos equivalentes, pues, si se interpreta como obligación de saneamiento, de restaurar (*clean-up*), en la medida de lo posible, ciertos excesos en la agresión al ambiente impiden su vuelta al estado anterior.

Pero además se genera, aunque la norma constitucional no lo establece expresamente, la indemnización de reparar los daños y perjuicios en los términos y con el alcance de los artículos 1083 y 2618 del Código Civil⁷.

Pero en esta obligación de imponer y responder por daños y perjuicios cuando no es posible individualizar al responsable, será el Estado, en su obligación de preservar el ambiente, quien evitará que el perjuicio continúe y recompondrá, en su caso, el ambiente.

Es verdad que no ha sido "reglamentado" el régimen del artículo 41 de la Constitución Nacional, pero la falta de una legislación apropiada no impedirá el ejercicio de las acciones pertinentes, pues si la contaminación avanza no puede demorarse la solución simplemente porque una ley no lo haya regulado.

Es este aspecto, la norma es eminentemente operativa^{7bis}. No puede desvirtuarse la protección del derecho que los habitantes tienen a:

⁶ J. Bustamante Alsina, *El orden público ambiental*, "L.L.", t. 1995-E, pág. 917.

⁷ Conf. J. C. Cassagne, *Sobre la protección ambiental*, "L.L.", t. 1995-E, pág. 1218; I. Castelli, *La obligación de recomponer el daño ambiental*, "L.L.", t. 1995-B, pág. 981; R. Eugenia Bec, *El sistema legal argentino en materia de protección ambiental*, "L.L.", t. 1995-B, pág. 1384.

^{7bis} G. Bidart Campos, ob. cit. pág. 300.

1. un ambiente sano,
2. utilización racional de los recursos naturales,
3. preservación del patrimonio natural y cultural (histórico, urbano, etc.),
4. a la diversidad biológica (ecosistema), o inclusive a la información ambiental, y
5. a la educación pertinente.⁸

Pero debe tenerse presente, como advertíamos más arriba, que no todo daño a la naturaleza es por sí solo un daño antijurídico. Debe compatibilizarse la protección del artículo 41 de la Constitución Nacional también con otras necesidades propias del avance y del mejoramiento de las situaciones urbanas o de contaminación tan necesarias para el desarrollo de la vida humana⁹, por ejemplo talar árboles para la construcción de un camino y plantar otros en diferente lugar necesariamente no es modo de agredir al ambiente¹⁰.

IV. El amparo

1) Recurso sencillo, rápido y efectivo

Dispone el artículo 43 de la Constitución Nacional que *Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley.*

⁸ Conf. L. A. Gelly, *La silueta del amparo después de la reforma constitucional*, "L.L." suplemento del 15-11-95.

⁹ Cám. Fed. San Martín, "E.D.", t. 1956, pág. 59; J. Bustamante Alsina, *La calidad de vida y el desarrollo sustentable en la reciente reforma constitucional*, "E.D.", t. 161, pág. 902.

¹⁰ J. C. Cassagne, "L.L.", t. 1995-E, pág. 1221.

Agrega este artículo más adelante que se podrá interponer esta acción de amparo en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente.

Esta disposición coincide con lo establecido en los diferentes tratados ya citados e inclusive anteriores al texto constitucional.

Así pues, según la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XVIII), "Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento *sencillo y breve* por el cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente".

Igualmente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice en su artículo 8 que "Toda persona tiene derecho a un *recurso efectivo*, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley".

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 1969), dice, hablando de las garantías judiciales, que "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o tribunal competente, independiente, e imparcial" sea para derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (art. 8). Y el artículo 25 dispone que "Toda persona tiene derecho a un *recurso sencillo y rápido* o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

El Pacto Internacional de Derechos Culturales, Civiles y Políticos en su artículo 2 inc. 3 dice con un criterio similar a los anteriores que: "... toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un *recurso efectivo*".

De la lectura de estas disposiciones surge que la regulación del artículo 43 es más restrictiva que las establecidas en las convenciones supralegales, pues exige que no exista un remedio judicial más idóneo, con lo cual la vía del amparo podría postergarse en perjuicio de quien la intenta argumentando que "existe otro medio mejor y, además, se exige arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, de donde si se sostuviere con criterio subjetivo que no es manifiesta, no sería procedente esta vía expedita y rápida"¹¹.

Empero, y salvadas estas observaciones, la "vía rápida y expedita" a que se refiere el artículo 43 tiene similitud con la vía "sencilla, breve y expedita" mencionada en los tratados.

Cabe agregar que este artículo permite declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesivo con un criterio más amplio que el que se había seguido tanto por la ley (16.986), como por la jurisprudencia.

2) Requisitos formales para promover el amparo

a) Legitimación

El artículo 43 de la Constitución Nacional reconoce el derecho subjetivo de los habitantes para reclamar un ambiente sano.

Por otro lado, existe la carga pública de preservar el ambiente.

Pero ¿cuál es el derecho subjetivo?, ¿corresponde a un interés legítimo o sólo a un interés simple?

Recordamos que el amparo tuvo sus orígenes pretorianos en los casos "Kot"¹² y "Siri"¹³.

¹¹ A. Gordillo, *Un día en la justicia: los amparos en los artículos 43 y 73 inc. 22 de la Constitución Nacional*, "L.L." 1995-E, pág. 988.

¹² "L.L.", t. 92, pág. 632.

¹³ "L.L.", t. 89, pág. 532.

Posteriormente se dictó la ley 16.986¹⁴; ésta reguló la acción de amparo sólo para actos u omisiones de la autoridad pública, pero no se extiende a los actos u omisiones de los particulares.

Luego, con la sanción del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se incorporó la acción de amparo (artículo 321, inc. 2), contra un acto u omisión de un particular.

Finalmente, el artículo 43 de la Constitución Nacional autorizó a toda persona a interponer la acción expedita y rápida de amparo.

Empero, más adelante limitó su ejercicio al afectado, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones que propenden a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Como he señalado, en mi criterio el artículo 43 de la Constitución Nacional tiene efecto operativo inmediato¹⁵.

De este modo creo que se establece una limitación en cuanto al ejercicio de la acción en la misma norma constitucional.

Según el criterio prevaleciente -los hay en sentido contrario- el afectado es el titular de la acción¹⁶.

No obstante, las constituciones provinciales otorgan la acción a cualquier persona (La Rioja, artículo 66; Río Negro, artículo 85; San Juan, artículo 58; Córdoba, artículo 53).

De este modo se otorga el ejercicio de la acción a quien invoca un interés difuso, interés simple, supra individual o colectivo¹⁷.

Tal como lo expresáramos más arriba, también se ha resuelto que no tiene legitimación cualquier persona, pues no cabe la acción de pura legalidad¹⁸.

¹⁴ B.O. 20-10-66; Anales de Legislación Argentina, t. XXIV-C, pág. 1491.

¹⁵ M. A. Gelli, *La silueta del amparo después de la reforma constitucional*, "L.L." suplemento del 15-11-95.

¹⁶ Cám. Fed. Salta, "L.L.", t. 1995-A, pág. 387 con nota de L. S. Lozano; "E. D.", t. 161, pág. 543 con nota de G. J. Bidart Campos.

¹⁷ J. Bustamante Alsina, *La calidad de vida y el desarrollo sustentable en la reciente reforma constitucional*, "E.D.", t. 161, pág. 902.

¹⁸ Cám. Nac. Fed. Conten. Adm., Sala I, "L.L.", t. 1995-E, pág. 469, con nota de J. C. Cassagne.

En nuestro criterio sólo cabe legitimación para promover la acción, como dice la segunda parte del artículo 43, al afectado, es decir, a quien ha sufrido o puede sufrir las consecuencias de los actos u omisiones que le perjudican.

Respecto de cualquier persona creo que el camino adecuado es presentar la denuncia ante el Defensor del Pueblo, quien luego de analizarla deberá iniciarla por propio derecho en función de lo establecido en el artículo 43, 2º parte que hemos citado, o bien ante el Ministerio Público (art. 120 de la Constitución Nacional).

El Defensor del Pueblo, según establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, tiene por misión la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos y garantías tutelados en la Constitución Nacional y las leyes ante hechos, actos u omisiones de la administración, pero su función puede extenderse respecto de estos mismos hechos, actos u omisiones de particulares, pues tal es el sentido que surge de la segunda parte del artículo 43 de la Constitución Nacional.

Este criterio de orientación de la denuncia es similar al del artículo 144 inc. 5º del Código Civil, en cuanto establece que cualquier persona del pueblo cuando el demente sea furioso o incomode a sus vecinos puede pedir su declaración. Pero la interpretación doctrinaria de esta norma es que esta persona debe recurrir a formular la denuncia ante el Ministerio de Menores y que no tiene acción propia para denunciar la demencia¹⁹.

De este modo se limita o controla la intervención de cualquier persona en el amparo no afectada directamente por el acto u omisión.

Sin embargo, la defensa de los intereses difusos pueden ejercerla el Defensor del Pueblo y las asociaciones.

Pero también un particular no afectado puede formular la denuncia ante el Ministerio Público (art. 120 de la Constitución

¹⁹ J. J. Llambías, *Tratado de Derecho Civil*, ed. Perrot, 1980, "Parte General", t. I, pág. 525; A. G. Spota, *Tratado de Derecho Civil*, ed. Depalma, 1961, t. I, vol. 3 (2), pág. 415 en cuanto se refiere a la acción popular del art. 144, inc. 5º del Código Civil.

Nacional), quien tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.

En relación con las asociaciones, han de considerarse las del artículo 33, segundo párrafo, inc. 1° del Código Civil. No parece necesario frente a la clara disposición citada, dictar una nueva legislación para asociaciones que propenden a evitar la discriminación, proteger el ambiente, la competencia o los derechos de incidencia colectiva. Basta el bien común como objeto principal, que abarca todos aquéllos. Por tanto, si tienen autorización para funcionar pueden interponer el amparo en defensa de intereses difusos o colectivos.

Las sociedades comerciales o civiles también están legitimadas para promover la acción de amparo si estuvieren "afectadas", o sea si padecen o pudieren padecer un daño ambiental. El artículo 43 de la Constitución Nacional se refiere a toda persona, sin distinguir entre físicas o jurídicas.

Entre ellas, corresponderá legitimación a todas las nombradas en el artículo 33 del Código Civil, sean de carácter público o, como dijimos, de carácter privado, incluyéndose también a las fundaciones (ley 19.836), que por obligación legal han de tener propósito de bien común.

De cualquier manera queda por resolver la extensión que el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires otorga a toda persona para ejercer la acción expedita, rápida y gratuita de amparo. Gratuidad que sólo comprende la exención de la tasa judicial (ley 23.898 art. 13, inc. b) cuando es admitido el amparo. Pero respecto de los honorarios profesionales, como no existe carga pública para su patrocinio, deben ser soportados por las partes según el régimen de las costas.

También la Constitución de la Provincia de Buenos Aires dispone, en el artículo 20 inc. 2°, que la garantía del amparo puede ser ejercida por los particulares, sin limitarla a los afectados.

Tomando nuestro criterio de que la denuncia la puede hacer cualquier persona ante la Defensoría del Pueblo o el Ministerio Público, se ordena la defensa de los intereses difusos²⁰.

Hay veces en que no es posible determinar con exactitud quién es la persona que debe ser demandada como autor del acto u omisión. En estos casos en España (artículo 24, punto I de su Constitución), es deber del Estado, cuando es demandado, investigar y denunciar ante el juez la nómina de los posibles interesados en el juicio a fin de proveer a su notificación²¹.

Siempre quedan en pie en estos temas de legitimación pasiva los efectos de la cosa juzgada en tanto ésta produce sus consecuencias entre la parte actora y el demandado, sin proyectarse a otros²².

Cabría considerar la posibilidad de extender los límites de la cosa juzgada a estos supuestos sin merma de las consecuencias derivadas del derecho de defensa²³.

b) Competencia

Dispone el artículo 41, párrafo 3°, de la Constitución Nacional que "corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias las necesarias para complementarlas sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales".

²⁰ Confr. L. E. Palacio, *La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994*, separata de Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires 1995, pág. 11; A. M. Morello, *El amparo después de la reforma constitucional*, separata de Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires, 1995, pág. 12, 13; M. S. Marienhoff, *La legitimación de las acciones contra el estado*, "L.L.", t. 1986-C, pág. 899; M. P. Sagüés, *Amparo, habeas data y habeas corpus en la reforma constitucional*, "L.L.", t. 1994-D, pág. 1151; R. C. Barra, *La acción de amparo en la constitución reformada: la legitimación para accionar*, "L.L.", t. 1994-E, pág. 1087.

²¹ F. R. García Pulles, artículo citado, "L.L.", t. 1995-A, pág. 866.

²² E. J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª ed. Depalma, pág. 422.

²³ F. R. García Pulles, art. citado, pág. 867.

De lo dicho se comprende que para determinar quién es el juez competente habrá que estar en el ámbito federal a las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en relación con las provincias a sus propios sistemas procesales.

Sin embargo, también puede recurrirse a la ley 16.986, artículo 4, que igualmente establece reglas:

1") Por razón de territorio

Será competente el juez del lugar en que el acto se exteriorice, o tuviere o pudiera tener efecto.

Si el acto produce efectos en distintos lugares cabe estar al lugar donde ha de producir los primeros efectos²⁴.

2") Por razón de materia

Se aplicarán las normas judiciales pero en caso de dudas razonables deberá entender el juez requerido.

3") Principio de prevención

Si el acto afectare a varias personas entenderá el juzgado que hubiere prevenido (arg. art. 188 del Cód. Procesal).

c) Otras normas procesales

1) Admisibilidad

a) Según se ha dicho, en materia de amparo pueden considerarse según su jerarquía las siguientes normas:

1. Constitución Nacional
2. Tratados
3. Leyes Nacionales
4. Leyes locales federales
5. Códigos procesales
6. Constituciones provinciales
7. Códigos procesales provinciales

²⁴ L. E. Palacio, *Derecho Procesal Civil*, ed. Abeledo Perrot, t. 2, pág. 133.

8. Leyes locales

Con alguna dificultad pueden determinarse criterios orientadores, particularmente en el orden nacional.

La directiva básica es que el procedimiento debe ser *sencillo y breve* proporcionando un *recurso efectivo* para la protección de los derechos. La respuesta ha de ser aquélla que favorezca un proceso adecuado a tales características.

b) Deben descartarse, al analizar la admisibilidad, las cuestiones de competencia complejas que engendran dudas razonables, en cuyo caso el juez requerido deberá conocer sobre la acción (art. 4, ley 16.986). Y más aún, si el juez -oído el Ministerio Público- cree que es competente, debe aceptar el amparo. Bien sabemos -a través de la experiencia- que las cuestiones de competencia demoran innecesariamente los pleitos.

c) Tampoco debe analizarse con extremo rigor si existe otro *medio judicial* más idóneo, o no.

La Constitución se refiere a un *medio judicial*. Si se trata de un proceso de conocimiento, el más apto es el sumarísimo: analizándolo con buena voluntad es sencillo y rápido (conozco amparos que han durado varios años, pero son excepciones).

d) La ley 16.986, sin embargo, ha quedado parcialmente derogada por las siguientes razones:

1') El artículo 2 impide el amparo cuando existen recursos o remedios judiciales o administrativos (inc. a).

El art. 43 de la Constitución Nacional alude solamente a "medio judicial más idóneo". Los recursos administrativos impiden el amparo.

2') Se impide la intervención judicial cuando afecta un servicio público o desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado (inc. c).

Tal restricción no la establece el artículo 43 de la Constitución Nacional.

3') No se admite la declaración de inconstitucionalidad (inc. d).

Expresamente el artículo 43 de la Constitución Nacional autoriza la declaración de inconstitucionalidad en el proceso de amparo.

4') Si la declaración de invalidez del acto requiriese mayor debate o prueba, no procede el amparo.

No se observa tal restricción en el artículo 43 de la Constitución Nacional y de aceptarse afectaría la garantía del remedio judicial expedito y rápido establecido en los tratados antes analizados.

5') El rechazo "in limine" del artículo 3 no fundado en la falta de requisitos de admisibilidad, sino de su procedencia, no es propio de un plenario abreviado que requiere del debido ejercicio de la defensa y de la prueba y de una sentencia que produzca los efectos de la cosa juzgada (ver art. 13).

6') Además, las diferencias procesales de la ley 16.986 con el artículo 498 del Código Procesal no justifican tal diversidad.

Los plazos de horas que establece la ley 16.986 (art. 15), no son propios de nuestro sistema. Las partes deben cumplirlos a rajatabla, empero no establece sanciones para los casos en que el tribunal no los cumpla.

Otras veces, sin embargo, son de imposible cumplimiento porque los juzgados federales se encuentran a considerable distancia de la Cámara de Apelaciones y no cuentan con medios de transporte adecuados.

Por todas estas razones pienso que los jueces, mientras no se sancione la ley procesal (art. 43, párrafo segundo), pueden establecer al iniciarse la causa el procedimiento más adecuado, o sea, el proceso sumarísimo (ver arts. citados), todo ello con fundamento en que la ley 16.986 no es de aplicación estricta frente a la Constitución de 1994, si bien sólo está parcialmente derogada²⁵.

En el tercer párrafo del artículo 41 las provincias renunciaron a sus competencias originales, a pesar de que tienen el dominio originario de los recursos (artículo 124, últimos párr. de la Constitución Nacional).

²⁵ Cám. Fed. Salta, "E.D.", t. 161, pág. 543.

No me parece que sea tan grave la conclusión que se desprende del 3° párrafo del artículo 41, pues la Nación, al dictar las normas centrales con carácter general, no invade el ámbito de las provincias, pues éstas tendrán las facultades necesarias para concretarlas en orden a los procedimientos propios. Además, la Nación no podrá alterar las jurisdicciones locales, de donde se reafirma el criterio que separará ambos ordenamientos cuando se dicten las leyes pertinentes.

No obstante, manteniéndose el régimen de la ley 16.986, de acuerdo con el artículo 4° es competente el juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que se exteriorice o pudiere tener efecto el acto.

En relación con la acción de amparo, con fundamento en el artículo 321 inc. 2° del Código Procesal, habría que estar a las normas generales del artículo 5° según el cual también podrá iniciarse la acción ante el juez del domicilio del demandado.

En el orden administrativo también existen numerosos organismos con competencia ambiental, ante los cuales podrán deducirse acciones o reclamos administrativos²⁶.

2) La caducidad del amparo

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2 inc. c) de la ley 16.986, la demanda debe ser presentada dentro de los 15 días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse.

En consecuencia, si se promueve después del plazo mencionado se opera la caducidad que afecta a la acción privando de derecho a quien intente hacerlo nuevamente.

La finalidad es otorgar firmeza a los actos y asegurar su consolidación jurídica.

De todas maneras esta norma crea ciertas dificultades de interpretación.

²⁶ G. Macchiavello, *El derecho ambiental y la actividad empresaria*, "E.D.", t. 164, pág. 935.

Si existen actos concretos, claros, precisos, es fácil computar los 15 días hábiles.

Sin embargo, determinar cuándo un acto debió producirse es de difícil explicación, pues no siempre los hechos surgen concadenados de tal modo que sea fácil determinar el día en que debieron ocurrir.

Si se trata de omisiones, la circunstancia es aún más difícil, en cuanto a la verificación del tiempo a partir del cual comienzan los 15 días hábiles para promover la demanda.

De todas maneras, si el acto o la omisión se consienten, habrá renuncia que impedirá promover la acción aún cuando haya ocurrido antes de los 15 días mencionados.

Como sucede con los plazos de prescripción el criterio es que en caso de duda el amparo debe admitirse²⁷.

3) Procedimiento sumarísimo (art. 498 del Código Procesal)

A los efectos de considerar el punto habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 43 de la Constitución Nacional y luego, las disposiciones de la ley 16.986, el inc. 2º del artículo 321 y el artículo 498 sobre el proceso sumarísimo.

En primer lugar, las normas del proceso sumarísimo y las de la ley 16.986 difieren.

Tal diferencia no parece razonable teniendo en cuenta que ambos procesos tienden a un único fin, aun cuando uno se refiere a los actos de los particulares y el otro a los actos y omisiones de autoridad pública.

Como he dicho, no por colocar plazos de horas (ver artículo 15) el procedimiento resulta más rápido.

Como el artículo 43 de la Constitución Nacional no establece distinciones parece razonable que ambos procedimientos se unifiquen en el trámite del proceso sumarísimo.

²⁷ Ver O. A. Gozzaini, artículo citado "L.L." 1995-E, pág. 1126.

Desde otro ángulo, las provincias pueden regular el procedimiento en orden de sus facultades no delegadas (artículo 5º de la Constitución Nacional).

Además, se encuentran las disposiciones de los tratados, que antes citamos, que establecen una vía más breve, sencilla y efectiva para el amparo, tal como lo regula nuestro Código Procesal, con lo cual aquellas normas o criterios jurisprudenciales e interpretativos que modifiquen la directiva indicada podrán ser considerados inconstitucionales.

Adviértase que los tratados insisten en que el procedimiento para la protección de los derechos debe ser normal y no excepcional, y nuestro amparo tiene aquélla característica.

Es decir, que se trata de un proceso simplificado por estar limitado en sus plazos y las formas, pero no debe considerárselo de excepción.

En el caso de que se admitiera la pretensión hará cosa juzgada, pero si se demanda porque las circunstancias fácticas requieren el debate propio del proceso ordinario, quedará abierta la vía correspondiente (artículo 13, ley 16.986).

En principio, las cuestiones de índole contractual o de familia no son propias del amparo. Los derechos patrimoniales están excluidos como también los actos emanados de un órgano del Poder Judicial.

4) Notificación de la demanda

Cuando no fuere posible individualizar al demandado u obtener su domicilio podrá notificarse por edictos (artículo 343 del Código Procesal).

5) Prueba

Con la demanda debe agregarse la prueba tal como lo expone el artículo 7º de la ley 16.986 y también los artículos 498 y 486 del Código Procesal.

Si el juez la considera manifiestamente inadmisibles, puede abstenerse de recibirla o bien puede denegarla en forma parcial y también puede disponer la producción, de oficio, de otra prueba.

6) Recusación

En estos procesos no cabe la recusación sin causa.

7) Contestación

En el régimen de la ley 16.986 el informe del artículo 8 importa una contestación de demanda, pero su incumplimiento no trae aparejadas sanciones.

En el proceso sumarísimo deberá contestarse la demanda en el plazo de cinco días, con los efectos propios del artículo 356 del Código Procesal.

La falta de presentación de aquel informe no produce los mismos efectos que la falta de contestación de demanda, en cuyo caso el juez podrá verificar si el silencio del Estado puede significar razón suficiente para acoger la demanda.

8) Sentencia

La sentencia, cuando admite la demanda, debe cumplir los requisitos del artículo 12 de la ley 16.986 o sea, a) la mención de la autoridad contra cuya resolución, acto u omisión se concede el amparo, b) la determinación precisa de la conducta a cumplir con las especificaciones necesarias para su ejecución y, además, c) el plazo de cumplimiento.

Si la sentencia resuelve el amparo en la forma indicada en el artículo 12 citado hace cosa juzgada material, pero si rechaza el ampa-

ro porque se requiere mayor amplitud de debate (artículo 2 inc. d) 1 parte, ley citada), la cosa juzgada es solo formal pues el actor puede promover otro proceso.

9) Apelación

Son apelables: 1) la sentencia definitiva, 2) las resoluciones en la forma indicada por el artículo 13, ley citada y también las medidas cautelares.

La apelación en el régimen de la ley 16.986 debe ser fundada dentro de las 48 horas de notificada, y en caso de desestimarse puede plantearse recurso directo ante el tribunal de alzada dentro de las 24 horas de notificada la denegatoria.

En relación con el trámite de segunda instancia no cabe la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos.

En el procedimiento de queja ante la Cámara, con los requisitos establecidos por el artículo 283 del Código Procesal, debe resolver el tribunal de alzada.

10) Costas

Las costas conforme el criterio general del artículo 48 del Código Procesal, deben imponerse al vencido.

11) Amparo contra actos de particulares

El artículo 321 inc. 2º del Código Procesal regula el amparo contra los actos de los particulares debiendo, en el caso, aplicarse el juicio sumarísimo del artículo 498 del Código Procesal.

El actor tiene que ofrecer todas sus pruebas, de acuerdo con el artículo 330 del Código Procesal, y acompañar la documentación (artículo 333).

En esta clase de procesos no cabe la recusación sin causa.

No procede la citación por edictos. Ni en el amparo de la ley ni en el de los particulares.

A la inversa de lo que sucede con el procedimiento de la ley, en este caso los testigos pueden ser citados por el juzgado a la primer audiencia, y obviamente a la segunda si no comparecieron.

Los incidentes no están prohibidos, pero deben fijarse plazos para que se produzcan sin demorar el procedimiento.

Son apelables la sentencia definitiva y la que decreta medidas precautorias (artículo 498 inc. 5°).

La apelación se concede en relación y en efecto devolutivo, salvo casos extremos en que se concede en efecto suspensivo (artículo 495, inc. 5°).

El plazo para apelar es de 3 días. No existen plazos por horas.

El régimen de las costas se rige por el artículo 68 del Código Procesal.

V) *Los proyectos de la acción de amparo*

Tanto la Cámara de Senadores como la de Diputados aprobaron cada una un proyecto de ley. El de la primera contiene 41 artículos y el de la segunda 17. Ambos fueron publicados en el Orden del Día n° 734 del 22 de agosto de 1997 y tienen por finalidad reglamentar la garantía del artículo 43 de la Constitución Nacional.

En términos generales poseen criterios adecuados a las disposiciones constitucionales.

Sin embargo, en particular, incorporan regulaciones propias tanto uno como el otro.

Sobre la base de un breve análisis comparativo observamos:

1) el objeto es similar en ambos, si bien en el del Senado se repiten las normas constitucionales.

2) En relación con el trámite del proceso se alude en este último a "otras normas regulatorias de procedimientos especiales en materias de amparo", dejando dudas a cuáles se refiere salvo las provin-

ciales, máxime que se derogan el inc. 2 del artículo 321 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación y la ley 16.986.

3) En cuanto a la admisibilidad de la acción, es más circunstanciado el proyecto del Senado, igual que en lo relativo a la competencia y a la legitimación activa.

4) Respecto de las asociaciones el de Diputados parece más adecuado para un mejor ejercicio de la defensa de los derechos establecidos en el artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional.

5) En el procedimiento propuesto por el Senado, corresponde dar traslado de la acción, en cambio, el de Diputados mantiene el informe, como modo de contestación de la demanda.

6) En ambos proyectos es previa la declaración de admisibilidad de la demanda.

7) El proyecto del Senado establece plazos de días hábiles. En cambio el de Diputados dispone plazos de horas, que en algunos casos resultan angustiosos, tanto para el Tribunal como para las partes.

8) Cuando fuere menester resguardar derechos se prevén medidas cautelares.

9) En el proyecto senatorial la sentencia definitiva es apelable en ambos efectos, y en el de Diputados, sólo en efecto devolutivo.

En cuanto a la apelación de medidas cautelares, en el primero se distingue, si son contra la autoridad pública el recurso se concede en ambos efectos, y si son contra particulares, será en efecto devolutivo. El proyecto de Diputados no aclara el caso.

10) La Cámara de Diputados propone un recurso directo para la denegatoria de la apelación, que muestra un trámite ágil mejorando el habitual de queja.

11) En relación con el recurso extraordinario, se aclara en el proyecto de Diputados que la sentencia tiene carácter definitivo. Trata con precisión el trámite del recurso extraordinario, y aclara

que su interposición implica suspensión de la ejecución de la sentencia.

Estas son, en general, algunas observaciones sobre ambos proyectos, que tiene disposiciones que bien podrían complementarse para dar adecuada respuesta a la reglamentación inspirada en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

VI) *Otras vías posibles para la protección del ambiente*

1) Derecho a la información

Creo que a los efectos de poder tener elementos suficientes para establecer si los actos o las omisiones de las autoridades públicas o particulares puedan lesionar, restringir, alterar o amenazar con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos y garantías reconocidos por la Constitución, debe admitirse el derecho para pedir información ambiental con el fin de recogerla y determinar sus consecuencias, previo, seguramente, a la promoción del amparo. En este sentido, el artículo 326 autoriza, como prueba anticipada, a pedir informes (inc. 3°).

La Conferencia de Estocolmo de 1972 sobre medio ambiente y la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro de 1992 establecen el principio de libre acceso a la información y la libre circulación de ella.

De tal suerte que el derecho a obtener la debida información aparece con fundamentos razonables para garantizar la vía judicial.

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (New York, 19-12-1996), incorporado a nuestra Constitución, establece en el artículo 19 el derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole; en consecuencia, las vías previstas por los mismos tratados que antes enuncié, sirven para dar fundamento al ejercicio de este derecho a la información.

2) El proceso penal

El Código Penal, en los artículos 200 y 202, tipifica delitos contra la salud pública.

Asimismo la ley 24.051²⁸ determina la existencia de un peligro abstracto derivado de la contaminación ambiental.

En consecuencia, la conducta tendiente a propagar una enfermedad (artículo 202 del Cód. Penal) y la de envenenar o adulterar de modo peligroso (artículo 200), con diferentes penas, tratan de este delito de peligro, donde basta con acreditar su acción e idoneidad a la luz del bien jurídico protegido²⁹.

La ley 24.051 establece un tipo de peligro abstracto. Presenta una conducta punible de los autores materiales de las acciones atrapadas por este tipo, o sea, que pena al que utiliza los residuos a que se refiere la ley para envenenar, adulterar, o contaminar de un modo peligroso para la salud el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.

Estas acciones penales tienden a sancionar a quienes causan graves males a la sociedad con actividades inescrupulosas e intoxican las vertientes naturales que conforman el ecosistema³⁰.

La ley 24.051 sobre contaminación de la atmósfera y del ambiente de modo peligroso para la salud se refiere a cualquier sustancia (artículo 2), pero en particular a las que figuran en el anexo de la ley enumerados a modo de ejemplo.

Esta ley es mixta, pues contiene disposiciones federales, de derecho común y de derecho local (fallo de la Cám. Fed. San Martín citado).

Por lo tanto, en el caso de residuos peligrosos debe recurrirse al artículo 2 de dicho texto legal³¹.

²⁸ B.O. del 17-2-92.

²⁹ Cám. Fed. San Martín fallo 26-8-92, causa 3198 "Contaminación Río Reconquista".

³⁰ Fallo de la Cám. Fed. de San Martín del 24.6.93, causa 386 "Sucari Carlos y otros s/ infracción ley 24.051".

³¹ Cám. Fed. San Martín Sala I, fallo 28.9.95, causa "Molina Miguel s/ ley 24.051"; Sala III, fallo del 24.9.95 "Wallas, Ricardo y otros s/ infracción ley 24.051".

En relación con la competencia, la Cámara Federal de San Martín en la causa antes citada ha resuelto que la ley 24.051 tiende a tutelar la salud pública en el territorio de la nación y el artículo 1º se refiere a la competencia de las autoridades administrativas federales, en cuanto a la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos³².

3) El amparo en el derecho internacional

Los individuos residentes en países signatarios del Consejo de Europa pueden promover sus demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³³.

En el caso de los países americanos se puede recurrir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Un caso interesante de protección del medio ambiente lo dictó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo³⁴.

Por otro lado, también existe la contaminación del espacio a la que hemos aludido precedentemente y la posibilidad de recurrir ante la Corte Internacional con sede en La Haya.

Conclusión

El artículo 41 de la Constitución Nacional garantiza el derecho-deber de los habitantes a tener un ambiente sano y sustentable que se completa con algunos de los tratados a que se refiere el artículo 75, inc. 22.

³² Confrontar sobre los alcances de la ley J. Bustamante Alsina, *La calidad de vida y el desarrollo sustentable en la reciente reforma constitucional*, "E.D.", t. 161, pág. 902; también del mismo autor, *Responsabilidad Civil. La responsabilidad del artículo 1113 del Código Civil*, "L.L.", t. 1994-C, pág. 1052.

³³ O. Gozzaini, *El derecho de amparo creado por la Constitución Nacional*, "L.L.", t. 1995-E, pág. 1115.

³⁴ J. M. Farmignian Gilbert, "L.L.", t. 1995-E, pág. 1136.

No obstante, implícitamente estaban incluidos en el artículo 33 de la Constitución de 1853/60 que reconoce otros derechos y garantías no enumerados que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

Si bien aquéllos son de operatividad inmediata, las normas procesales anteriores a la reforma constitucional se mantienen hasta que se dicten las nuevas que se encuentran en la vía parlamentaria.

DAÑOS A TERCEROS EN LA SUPERFICIE CAUSADOS POR EL RUIDO DE LAS AERONAVES Y OTROS FACTORES DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL

María Luisa Casas de Chamorro Vanasco

I. Introducción

El tema que motiva el presente trabajo despertó la inquietud de los estudiosos del derecho desde largo tiempo atrás, a punto tal que en el año 1933 se reunió una conferencia internacional en Roma, que aprobó un texto preparado por el CITEJA (Comité Internacional de Técnicos y Expertos Jurídicos Aéreos) para regular la responsabilidad del explotador de aeronaves por los daños causados a terceros en la superficie¹.

Si bien es cierto que ese documento no tuvo las ratificaciones necesarias para que entrara en vigencia, no puede desconocerse que fue la fuente inspiradora de las leyes que sobre esta cuestión dictaron los distintos Estados e inclusive con el aditamento de normas incluidas en el Protocolo de Bruselas de 1938, que sirvió de base para la sanción del nuevo Convenio, también suscripto en Roma en el año 1952².

Dadas las condiciones de la aviación en la época del referido acuerdo, la gran mayoría de los daños era de carácter material, producidos por el impacto causado por el accidente aéreo, pero con la evolución

¹ Videla Escalada, F. N., *Derecho Aeronáutico*, tomo IV B, N° 983, pág. 577.

² Videla Escalada, op. cit., tomo IV B, N° 991, pág. 587; Bonet Correa, J., *La responsabilidad en el Derecho Aéreo*, pág. 157; Giannini, A., *Nuovi saggi di Diritto Aeronáutico*, pág. 233; Riese, O. y Lacour, J. T., *Précis de Droit Aérien*, pág. 200.

técnica de las aeronaves, el ruido y la contaminación ambiental han pasado a ocupar un lugar preponderante en lo referido a este aspecto de la responsabilidad civil.

Como es sabido, es muy elevado el índice de seguridad logrado por la actividad aeronáutica, lo cual constituye un factor importante que avala la afirmación precedentemente formulada.

Lo expuesto no significa desconocer que desde las primeras décadas de este siglo comenzaron a plantearse cuestiones originadas en el ruido producido por máquinas que, por volar a baja altura, causaban inconvenientes a los propietarios del suelo.

Ya entonces se registraron casos jurisprudenciales que cabe calificar como "leading cases" respecto de los cuales formularemos más adelante un breve comentario.

Con el transcurso del tiempo ha aumentado la frecuencia de estos conflictos y la gravedad de los posibles perjuicios ocasionados por el ruido con la consiguiente incidencia en lo atinente a la contaminación ambiental, tema que adquiere día a día mayor significación en el ámbito jurídico³.

A continuación desarrollaremos este trabajo mediante la consideración somera de la responsabilidad por daños a terceros en la superficie, su tratamiento en el Convenio internacional y el Código Aeronáutico, el sujeto responsable y el régimen de responsabilidad, a lo cual seguirá la inserción en el sistema de los daños causados por el ruido y la contaminación ambiental, luego de lo cual extraeremos algunas conclusiones.

³ Videla Escalada, F. N., *El ruido en la problemática del Derecho Aeronáutico*, Novum Foro, tomo I, pág. 105.

II. La responsabilidad por daños a terceros en la superficie

La cuestión que abordamos en esta parte del presente trabajo es, sin duda, una de las más interesantes dentro de esta rama de la enciclopedia jurídica, ya que adquiere características destacadas por cuanto se origina en la trascendencia que tiene el considerar las consecuencias de los riesgos que crea la actividad aeronáutica para el género humano.

Esa ha sido la razón por la cual el Derecho Aeronáutico, al considerar la responsabilidad del transportador y desde sus albores, tuvo en mira la resolución de los conflictos que pudieran plantearse en razón de los daños ocasionados a los terceros en la superficie, responsabilidad extracontractual, independientemente de la nacida con motivo del contrato de transporte.

Es indudable que la aviación ha creado riesgos que antes de su desarrollo no eran susceptibles de ser pensados, pero que con su avance se han ido tornando cada vez más serios y han adquirido notable magnitud.

Como bien afirma Lemoine, ya en su época (1947), el peso de las aeronaves que circulaban por el espacio aéreo era tan elevado que podía ocasionar destrozos de gran envergadura y por consiguiente provocar daños muy serios⁴.

Si tal reflexión se lleva a épocas actuales, fácil es advertir que si bien es cierto que la técnica ha superado dificultades que antes podían llevar a la producción de accidentes del tipo de los mencionados, ello no quita que puedan producirse y que las consecuencias dañosas de los mismos sean mucho más gravosas que las antes reseñadas.

Lo expuesto pone de manifiesto que nadie está a cubierto de la eventualidad del riesgo creado por la circulación de aeronaves, ejemplo de lo cual fue el accidente ocurrido en las inmediaciones del aeropuerto de San Pablo, Brasil, en el año 1996, donde resultaron damnificados los habitantes de un inmueble situado en dicha zona.

De ahí que la responsabilidad por daños a terceros en la superficie sea una de las figuras jurídicas más originales y características de la rama del Derecho que nos ocupa.

⁴ Lemoine, M., *Droit Aérien*, pág. 643.

El impacto de una aeronave sobre la tierra no es la única causa de esta especie de daños, ya que también pueden ser originados por el golpe ocasionado por la caída de cosas y aun de personas transportadas en cualquier vehículo aéreo, como expresamente lo menciona el art. 155 de nuestro Código Aeronáutico.

A ello se ha agregado, en los últimos tiempos, la aparición del ruido como hecho apto para ocasionar daños y por consiguiente engendrar responsabilidad al explotador de la máquina.

Esto ha incidido en la estructuración de un régimen especial para la regulación del resarcimiento de esta especie de perjuicios, que se producen sin participación activa de quien los experimenta y aun cuando no tenga relación alguna con la actividad aviatoria.

La necesidad de esta elaboración se puso de manifiesto desde los primeros años de la historia de esta disciplina jurídica.

De allí que, creado el CITEJA, en el año 1925, su primer trabajo consistió en la redacción de un Proyecto, que se convirtió en 1929 en el Convenio de Varsovia, que estructuró la unificación de reglas referidas al transporte aéreo y entre ellas a la responsabilidad del transportista.

Inmediatamente después se abocó a la elaboración de un proyecto referido a la responsabilidad por daños a terceros en la superficie.

Ese documento fue considerado en Roma en 1933, donde se aprobó en forma de Convenio.

El texto sancionado no tuvo éxito desde cierto punto de vista, ya que obtuvo muy pocas ratificaciones y en consecuencia no entró en vigencia.

Sin embargo, es indudable el valor de su contenido, cuyos lineamientos esenciales se mantienen vigentes hasta la actualidad y sirvieron de modelo a las legislaciones internas de los distintos países⁵.

⁵ Ver nuestro Código Aeronáutico, art. 155 y siguientes.

Con la adición de algunos textos complementarios incluidos en el Protocolo de Bruselas de 1938, sirvió de base para un nuevo Convenio sobre el mismo tema sancionado también en Roma en 1952⁶.

Allí se complementó con un tratamiento adecuado la regulación de las garantías y específicamente de los seguros que debían reforzar el vigor de las obligaciones impuestas al responsable, corrigiéndose de este modo las falencias que habían afectado al texto de 1933.

Corresponde analizar seguidamente los aspectos fundamentales del sistema específico de esta responsabilidad según el tratamiento dado por la ley internacional reflejada también en nuestra legislación interna.

Los elementos sustanciales del sistema se adecuan a las características propias de la relación existente entre los factores productores de los daños y los sujetos que los experimentan.

Como señalamos anteriormente, toda persona que se encuentra sobre la Tierra puede ser víctima de daños ocasionados por el ejercicio de la actividad aeronáutica, sin que la situación inversa pueda producirse, salvo excepcionalmente y ante hechos que pueden ser calificados como prácticamente inverosímiles.

Mientras el explotador de una aeronave es alguien que obtiene algún tipo de provecho de su utilización, los terceros en la superficie pueden carecer de toda especie de relación con la actividad aérea, ser absolutamente ajenos a la misma y no obtener, por consiguiente, beneficio directo alguno de ella.

Estas consideraciones constituyen un fundamento sólido para lograr un sistema de responsabilidad gravosa para los obligados a resarcir y proporcionalmente favorable para las eventuales víctimas.

Brevemente hemos de analizar los aspectos fundamentales de la normativa que debe aplicarse en este campo tan particular de la responsabilidad civil.

En este terreno hemos de contemplar lo atinente al sujeto responsable, al factor de atribución de responsabilidad aplicable y a la naturaleza y

⁶ Juglart, M. de, *La Convention de Rome du 7 octobre 1952*, Paris, 1955.

características que han de revestir las obligaciones resarcitorias, que, desde ahora se puede adelantar, han de ajustarse a un sistema de tipo objetivo, cuantitativamente limitado y garantizado para formar un cuadro armónico y sustancialmente equitativo.

Entendemos, por cierto, que la legislación vigente, tanto interna como internacional, se ajusta a la necesidad de alcanzar los objetivos básicos antes señalados.

a) *El sujeto responsable: el explotador*⁷

Como primer aspecto del sistema de responsabilidad para resarcir los daños ocasionados a los terceros en la superficie estimamos oportuno dedicar nuestra atención a la figura del explotador de aeronaves por ser quien está obligado a resarcir los perjuicios que nos ocupan.

En efecto, él es quien debe reparar, tanto los daños ocasionados a los propietarios de fundos cuyo derecho de dominio se vea afectado, como a otros damnificados en la superficie.

Por compartir el criterio sustentado por el Código Aeronáutico de nuestro país, consideramos oportuno incluir la definición contenida en su artículo 65 que dice: "Este Código denomina explotador de la aeronave, a la persona que la utiliza legítimamente por cuenta propia, aun sin fines de lucro".

Como se advierte, es titular de un derecho sobre la aeronave, que lo habilita para utilizarla por su cuenta en el desarrollo de su actividad específica y que como contrapartida está gravado con la responsabilidad de reparar cualesquiera consecuencia negativa que se produzca con motivo de las operaciones que realice con la máquina.

Dado que una de las características del Derecho Aeronáutico es su internacionalidad creemos razonable recordar el contenido del artículo 1º, 2º a) del Convenio de Roma de 1952 cuyo texto es el siguiente: "A los fines del presente Convenio se considera 'el operador' a quien usa la aeronave cuando se causan los daños ...".

⁷ Ver Juglart, M. de, op. cit. N° 72, pág. 35.

Cabe señalar que las expresiones "explotador" y "operador", utilizadas por nuestro Código y el Convenio Internacional respectivamente son sinónimas.

Sin embargo, no se puede desconocer la diferencia que existe entre los textos en cuestión.

El Código Aeronáutico califica al explotador sobre la base de su calidad de titular de la facultad de operar por sí la aeronave y en otras disposiciones regula las responsabilidades que le competen en tal carácter, entre ellas originadas en daños experimentados por terceros en la superficie o debido a abordajes.

Sin duda, se trata de un texto legal que debe ajustarse a los lineamientos de una legislación orgánica e integral, la cual debe conformar un todo dentro del acervo del Derecho positivo argentino.

Por el contrario, el Convenio antes citado está dedicado en forma exclusiva a reglar la responsabilidad del "operador" por los perjuicios contemplados en ese texto internacional.

De allí el criterio elegido al calificarlo como quien usa la aeronave "cuando se causan los daños", circunstancia fácil de demostrar y suficiente para hacerlo soportar las consecuencias negativas originadas por el avión⁸.

Este tratamiento obedece a la aplicación de un principio jurídico de incuestionable validez: todo aquél que causa un daño a otro mediante el empleo de cosas que le pertenecen o de las que se sirve, debe indemnizar a los damnificados⁹.

La legislación se ha ocupado de regular el resarcimiento, tema que será analizado más adelante cuando dediquemos nuestra atención al régimen estructurado por los textos tanto nacionales como internacionales.

Lógicamente, el diverso concepto dado por cada uno de esos ordenamientos, motiva también que en cada uno de ellos queden incluidos algunos sujetos que no siempre caben en el régimen del

⁸ Videla Escalada, F. N., op. cit., tomo II, pág. 209.

⁹ Artículo 1113 del Código Civil.

otro, pero que de ninguna manera desvirtúan la semejanza del tratamiento en los aspectos más substanciales.

Así, tanto en el texto interno como en el internacional se presume que el propietario inscrito en el Registro pertinente es el explotador de la aeronave.

Pero, como lo establece el punto 3 del artículo 2 del Convenio de Roma, éste admite que el dueño de la máquina se exceptione cuando puede probar que en realidad el explotador es otro y adopte, si el procedimiento lo permite, "las medidas apropiadas para enjuiciar a esta persona".

Por su parte nuestro Código, en su artículo 66, dispone que: "El propietario es el explotador de la aeronave salvo cuando hubiese transferido ese carácter debidamente inscrito en el Registro Nacional de Aeronaves".

Más adelante, como complemento de estas expresiones, establece, en el artículo 68, que: "El contrato de locación de aeronaves produce la transferencia del carácter de explotador del locador al locatario".

Como exigencia para que ello se produzca "el contrato deberá constar por escrito y ser inscrito en el Registro Nacional de Aeronaves, a los fines de los artículos 66 y 67 de ese Código".

Este precepto cuenta con una nota explicativa donde se expresa "que el artículo tipifica el contrato de locación de aeronaves, por la importancia que tiene la transferencia del carácter de explotador en lo relativo a la responsabilidad".

Es interesante destacar estos textos porque definen la esencia de la figura que analizamos, al mismo tiempo que muestran que sólo existe una presunción respecto a que el propietario de la máquina es el explotador.

De las mismas previsiones y del contenido de la nota queda perfectamente determinado que, si se cumplen las exigencias de forma y publicidad, es posible que el locatario pase a ser explotador con la consiguiente liberación del dueño de la aeronave de las responsabi-

lidades que en principio le corresponden, precisamente, por la presunción de revestir el carácter de explotador.

Los requisitos que deben cumplirse para dicha transferencia y la sanción que origina su incumplimiento se encuentran en el artículo 67 del Código, que dispone: "La inscripción del contrato mencionado en el artículo anterior, libera al propietario de las responsabilidades inherentes al explotador, las cuales quedarán a cargo exclusivo de la otra parte contratante. En caso de no haberse inscrito el contrato, el propietario y el explotador serán responsables solidariamente de cualquier infracción o daños que se produjesen por causa de la aeronave".

Cabe advertir que la locación es el contrato que el Código menciona como medio para transmitir el carácter de explotador, pero evidentemente no es el único.

En efecto, por ejemplo, la permuta implica una transferencia recíproca de dicha figura, pero además pueden mencionarse otros contratos típicos que producen similares efectos.

Entre ellos el aporte que se hace a una sociedad del dominio o del uso y goce de una aeronave, el leasing, el comodato o préstamo de uso, o la constitución de un derecho real de usufructo.

En el Convenio de 1952 se incluyen también algunas disposiciones complementarias a la presunción de ser el propietario, el explotador de la máquina.

Así, el punto 2 b) establece que: "Se considera que usa una aeronave a quien lo hace personalmente o por medio de sus dependientes en el ejercicio de sus funciones, actúen o no dentro del límite de sus atribuciones".

Como puede apreciarse, hay aquí una aplicación del principio clásico de la responsabilidad del principal por el dependiente, aplicación tratada con la máxima gravedad ya que expresamente se la mantiene aunque éste último se haya excedido del ámbito de sus funciones.

Ese mismo criterio, severo, se aprecia en el artículo 3 que establece que, cuando quien era operador en el momento en que se produjo

el daño no contaba con el derecho exclusivo de utilizar la aeronave por más de catorce días, será solidariamente responsable con quien le acordó la referida calidad y aún agrega que ambos quedan obligados en las condiciones y límites de responsabilidad previstos en el Convenio.

En síntesis, por su calidad de titular del derecho de utilizar la aeronave y por el hecho de hacerlo al producirse el evento dañoso como respectivamente lo disponen el Código Aeronáutico y el Convenio de Roma, el explotador u operador es el responsable natural por los perjuicios que ocasione en la superficie.

Pero, además, es necesario tener en cuenta la posibilidad de que ese sujeto de derechos haya sido privado ilegítimamente de la tenencia de la aeronave.

En este supuesto, por aplicación de normas de validez incuestionable, quien debe indemnizar los daños es el tenedor ilegítimo, tal como lo establecen la ley interna y la ley internacional.

El Código Aeronáutico resuelve el tema en el artículo 158, que dice: "El que sin tener la disposición de la aeronave la usa sin el consentimiento del explotador, responde del daño causado. El explotador será responsable solidariamente salvo que pruebe que ha tomado las medidas adecuadas para evitar el uso ilegítimo de la aeronave".

Sin duda establece aquí una solución justa, pero al mismo tiempo rigurosa.

Como se puede apreciar, sin perjuicio de imputar la obligación de reparar los daños al tenedor ilegítimo, mantiene vigente la obligación sustancial del natural responsable, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 157, que dice: "La responsabilidad que establece el art. 155 (que detalla las causas del resarcimiento) incumbe al explotador de la aeronave".

Y sobre la base de esta regla general sólo le permite liberarse por medio de la demostración de haber tomado los recaudos adecuados para impedir el uso contrario a derecho de la máquina.

Principios similares utiliza el Convenio internacional, en su art. 4 que consagra una solución equivalente a la establecida en nuestra ley interna.

Definida la posición de los sujetos responsables, continuaremos con el tratamiento de otros aspectos del sistema de responsabilidad que nos ocupa.

b) *La gravedad característica de esta responsabilidad y el factor de atribución de la misma*

Desde los comienzos del tratamiento del tema, éste se rigió por algunos conceptos generales y muy claros derivados del hecho de haber creado la actividad aérea un riesgo que antes no existía¹⁰.

Como es notorio, todo el género humano se encuentra expuesto a ser víctima de un peligro creado por el medio en que se desarrolla la aviación, donde la ley física de gravedad constituye un factor determinante de la posible producción de daños.

Ello motivó la preocupación de los estudiosos y específicamente del Citeja, que como antes se dijo, elaboró el proyecto de convenio tratado en Roma en 1933, que fijó los lineamientos básicos de un sistema de responsabilidad de características especiales.

Es interesante poner de relieve que ese Comité había proyectado las disposiciones del Convenio sobre el resarcimiento a cargo del transportista que, aprobado en Varsovia en 1929, aún se encuentran vigentes.

Es evidente que dicho texto optó por un sistema de base subjetiva, apoyado en la culpa contractual, mientras que en el caso en tratamiento eligió un factor objetivo de atribución de la obligación de resarcir, que es precisamente el riesgo.

Aquí cabe señalar que al referirnos al riesgo, sea cual fuere la especie de que se trate, cualquiera de ellas es apta para funcionar como factor de atribución de la responsabilidad.

¹⁰ Juglart, M. de, op. cit. N° 29, pág. 14.

En efecto, es innegable que el explotador de la aeronave, conforme a lo que ya se ha expuesto, origina el riesgo resultante de la utilización que realiza del aparato, en su actividad específica.

Y también es cierto que obtiene el provecho, sea económico o no, derivado de su utilización.

Con tales elementos, está plenamente justificada la opción por este régimen, sin duda más gravoso que el generalmente aplicado, de la obligación de reparar sobre la base de la culpa.

De ahí que a lo largo de vigencia del Convenio de Roma de 1952 así como de los regímenes internos de los diversos Estados que han seguido su sistema a través de las respectivas legislaciones nacionales, no se han formulado críticas sobre este aspecto.

La consagración de una responsabilidad agravada se complementa con la admisión muy restringida de causales de exoneración. En realidad únicamente se acepta en tal sentido a la culpa de la víctima, tratada en el art. 6 del Convenio de Roma.

A título complementario cabe señalar que en el proyecto de reformas a ese texto internacional, aprobado por el Comité Jurídico de la OACI en 1978, se mantiene sin variante la referida disposición.

c) *Limitación cuantitativa de las obligaciones resarcitorias*

Precisamente, la opción por un sistema de responsabilidad objetiva justifica complementarlo con la fijación de limitaciones en lo que hace al quantum de las indemnizaciones¹¹.

La consagración de topes máximos a los montos del resarcimiento de los daños experimentados por terceros en la superficie, es consecuencia lógica de ese modo de legislar.

Así como basta que el damnificado demuestre la existencia de un nexo de causalidad entre la actividad de la aeronave y el perjuicio por él ex-

¹¹ Juglart, M. de, op. cit. N° 123 y siguientes, pág. 59.

perimentado, es también razonable que se elija la solución de limitar el monto indemnizatorio que debe abonar el explotador al que sufrió el daño.

Tal como ocurre con la Convención de Varsovia, también aquí se recogieron reglas aplicadas en el Derecho Marítimo para justificar la opción por este modo de reparar, pero a ello se agregan elementos propios que derivan de las características especiales de este sector de la responsabilidad aeronáutica.

Entre otros argumentos se ha utilizado, por ejemplo, a la necesidad de evitar que un hecho que puede producirse sin culpa alguna del explotador como puede ser la caída accidental de la aeronave, ocasione la ruina del responsable.

Sobre la base de un razonamiento análogo pero referido a la aviación como actividad útil al servicio de la humanidad, se esgrimió la necesidad de protegerla mediante la adopción del referido régimen, es decir que se lo justificó en la importancia del mantenimiento y perdurabilidad de la aeronavegación.

Todos esos argumentos se sumaron y complementaron el fundamental referido a la consagración de la responsabilidad sin culpa.

En cuanto al modo de fijar el monto máximo de la reparación, se ha elegido establecer una escala sobre la base del peso de la aeronave causante del daño a lo cual se agrega un tope para los casos de muerte o lesiones de personas.

Como clara demostración del criterio de justicia que ha presidido la elaboración de este sistema de indemnización de daños, tanto el Convenio de Roma como el Código Aeronáutico de nuestro país determinan, el primero, que la acción u omisión deliberada de causar el daño privan al explotador del beneficio de la limitación y, el segundo, que únicamente el dolo produce esa consecuencia.

Sólo resta por hacer una breve referencia al carácter de responsabilidad garantizada que se impone al deudor¹².

La imperfección de la solución prevista en Roma en 1933 fue la causa determinante de la ausencia de ratificaciones al texto propuesto.

¹² Juglart, M. de, op. cit. N° 199, pág. 125.

Esto motivó que en Bruselas, en 1938, se redactara un Protocolo que no entró en vigencia en ese momento, pero cuyas soluciones fueron incluidas en el Convenio que actualmente rige, es decir el de Roma de 1952.

En este documento internacional no se ha consagrado el seguro obligatorio, debido a las dificultades que ello significó en la versión de 1933.

Con el propósito de facilitar la ratificación de los distintos Estados, se prefirió acordarles la facultad de requerir a los explotadores de aeronaves extranjeras la contratación de seguros que cubrieran los daños previstos en el Convenio.

III) *El ruido como fuente productora de daños en la superficie y de contaminación ambiental*

El tratamiento del ruido en el campo del Derecho Aeronáutico plantea dos cuestiones de indudable interés: por una parte la repercusión que tiene sobre los derechos de los propietarios del suelo y por otra como fuente de responsabilidad por los daños que ocasiona a los terceros en la superficie.

En lo que hace a la primera, desde los albores del surgimiento de esta rama del derecho se ponen de manifiesto los enfrentamientos entre los dueños del suelo sobrevolado por las aeronaves y los explotadores de éstas por el ruido producido por sus motores, el cual les provocaba inconvenientes y molestias y en ciertos casos hasta daños bien concretos¹³.

Si bien es cierto que en los primeros tiempos la escasa potencia de los motores no permitía el vuelo a una altura considerable, precisamente por ello se produjeron algunas discrepancias entre las partes interesadas que

¹³ Videla Escalada, F. N., op. cit., tomo I, N° 112, pág. 371; Calkins, N., *La Propriété foncière et l'aviation*, "Revue Française de Droit Aérien", 1959, pág. 213; Pourcelet, M., nota en la "Revue Générale de L' Air", 1966, pág. 204.

llevaron inclusive a que se resolvieran judicialmente, ámbito en el cual se dictaron resoluciones que merecen recordarse.

Así, por ejemplo, en el año 1931 en los Estados Unidos se planteó una cuestión fundada precisamente en los daños provocados por el ruido originado por una aeronave y el propietario de un criadero de zorros y otra de similares características también entre un criador de zorros y la empresa Lufthansa, pero esta vez ante el Tribunal Civil de Berlín en el año 1936.

Se trató de casos si se quiere aislados, que no tuvieron demasiada repercusión, pero que sirvieron de base para elaboraciones posteriores.

En realidad, los cambios técnicos operados en materia aviatoria han traído como consecuencia la aparición de nuevas máquinas con poderosos motores, los cuales han llevado la intensidad del ruido a niveles inimaginables hasta hace algunos años y que lógicamente han reavivado la posibilidad de conflictos para los que, obviamente, es necesario dar soluciones adecuadas.

Sobre el particular merece recordarse el caso resuelto en los Estados Unidos, planteado por un granjero de Nebraska a raíz de que el ruido que producían las aeronaves que partían de un aeródromo situado en las proximidades de su granja habían hecho perder la capacidad ponedora a sus gallinas por el temor que dicho ruido les provocaba¹⁴.

Su pretensión era que se impidiera el sobrevuelo de los aviones sobre su propiedad, pero el Tribunal resolvió que si bien podían hacerlo, la altura de vuelo no podía ser inferior a los 35 metros.

Este fallo significó un reconocimiento de que el ruido es una causal de turbación del derecho de propiedad y que si bien es cierto que el dueño del suelo no podía oponerse al paso de las aeronaves, sí tenía derecho a que se fijara, como se hizo, una altura mínima para sobrevolar el fundo en cuestión.

¹⁴ Raitzin, M., *El Derecho de la Aeronavegación*, pág. 38.

En la década del 50 aparecieron los motores a reacción que produjeron un aumento considerable del ruido durante sus pasajes por el espacio aéreo y ello trajo como consecuencia que volvieron a reavivarse las antiguas discrepancias.

Entonces se suscitaron controversias que fueron resueltas por Tribunales norteamericanos y franceses los que arribaron, sin duda, a soluciones equitativas.

De esa época, precisamente, es el trabajo realizado por Calkins, un estudioso del derecho nacido en Estados Unidos, que destacó la importancia del transporte aéreo y de los explotadores de las máquinas dedicadas a esa actividad, pero sin dejar por ello de tener en cuenta con un criterio de justicia digno de ser ponderado, a los dueños del suelo que eran afectados por el avance de la técnica en materia de aviación¹⁵.

El referido autor pone de manifiesto la importancia de la problemática que genera el ruido que producen las máquinas equipadas con motores a reacción, cuyo pasaje por distintas zonas se hacían cada vez más frecuentes con la consiguiente molestia y perjuicio para los habitantes, sobre todo de las zonas aledañas a los aeropuertos, los cuales habían planteado sus quejas obteniendo, algunas veces, a través de ellas, las indemnizaciones requeridas.

Sin embargo, en la mayoría de los casos las sentencias fueron favorables para los explotadores, por entender los tribunales que el vuelo excesivamente ruidoso no constituía un elemento suficiente para significar una violación al derecho de propiedad, sin perjuicio de ser apto para producir daños que debían ser reparados.

Inclusive, en alguna ocasión los actores demandaron la expropiación indirecta de sus fundos, pero tales planteos no prosperaron por entender los tribunales que no existían razones jurídicas que justificaran la pretensión.

En realidad, el más conocido y considerado un verdadero "leading case" es el planteado entre los Estados Unidos y Causby, como el antes

¹⁵ Calkins, N., op. cit., pág. 213.

mencionado del granjero de Nebraska, referido a un criadero de pollos ubicado en las cercanías del aeropuerto de Greensboro, situado en Carolina del Norte¹⁶. Las operaciones de las aeronaves en ese campo de aviación provocaron serias pérdidas al emprendimiento industrial antes mencionado, lo que dio lugar al reclamo de sus propietarios quienes por tal motivo demandaron la expropiación inversa, pedido que no fue acogido por los tribunales intervinientes.

Finalmente, merece ser citado un fallo dictado en el año 1958 en el juicio seguido por el Highland Park contra Estados Unidos, originado por la proximidad en que se encontraba situada la base aérea de Hunter, del predio propiedad del accionante¹⁷.

En la referida base maniobraban a diario una cantidad considerable de bombarderos del tipo B-47 (entre treinta y setenta aviones) los que volaban a una altura aproximada de 100 metros y producían una intensidad de ruido que superaba los 90 decibeles.

El rechazo de la acción se fundó en argumentos dignos de ser tenidos en cuenta, pero de los cuales el de menor interés fue el reconocimiento por parte del Estado de haberse adueñado de un derecho del propietario del fundo, pero que dicha apropiación había sido efectuada con anterioridad a la titularidad del dominio por parte de éste.

Sin desconocer la importancia de esta fundamentación de hecho, es evidente que desde el punto de vista jurídico reviste mayor trascendencia la que se funda en derecho.

A este respecto el tribunal resolvió que el espacio aéreo que se encuentra ubicado sobre un fundo de propiedad privada integra el dominio público y por consiguiente puede ser utilizado para actividades lícitas, sin perjuicio de la obligación del explotador por los daños que con su aeronave provoque al dueño o a cualquier otro damnificado.

Precisamente, la consagración de estos principios, generalmente aplicados por la jurisprudencia de distintos países, ha significado que

¹⁶ Ver Billyou de F., *Air Law*, pág. 34.

¹⁷ Calkins, N., "Revue Française de Droit Aérien", 1959, pág. 213.

el mayor volumen de casos de perjuicios causados por el ruido, se encuentren en la responsabilidad por daños a terceros en la superficie.

Pasados algunos años de aquellos primeros casos planteados ante la justicia, tanto en América como en Europa disminuyeron los reclamos por esta causal y pareció que no era necesario desarrollar nuevas investigaciones y elaboraciones sobre el particular.

Pero no fue así.

A partir de la proliferación del empleo de las aeronaves a reacción, e inclusive de aparatos supersónicos, la cuestión recobró singular importancia¹⁸.

Si los antiguos aeroplanos producían ruido apenas comparable con el de las nuevas máquinas y su número era reducido, el crecimiento permanente de la actividad aeronáutica y la multiplicación de los aparatos dedicados a ella, cada vez más poderosos, trajo como consecuencia el recrudecimiento de los planteos por reparación de daños ocasionados por el ruido.

Las aeronaves militares fueron las primeras en superar la barrera del sonido, lo cual provocó, aún en tiempos de paz, numerosos accidentes de variada envergadura.

En efecto, se reprodujeron hechos relacionados con criaderos de animales, no sólo de aves sino también de visones y otras especies valiosas.

Pero además se registraron otros de diversa índole.

Así, cabe recordar el derrumbe de un castillo histórico ante un estampido sónico producido por una escuadrilla militar o la rajadura y consiguiente pérdida del líquido contenido en un depósito de vinos, sucesos ambos ocurridos en territorio francés y por las mismas causas¹⁹.

¹⁸ Ver Deslandes, B., *Le contentieux du mur du son*, "Revue Générale de L' Air", 1965, pág. 144 y siguientes.

¹⁹ Ver "Dame de Roverie de Cabrières c/Agent du Trésor", "Revue Générale de L' Air", 1965, pág. 164.

Inclusive, es de destacar que en nuestro país se registra un caso de jurisprudencia en el cual se hizo lugar a la demanda instaurada por un comerciante a quien se le destruyeron las vidrieras de su negocio, con motivo del ruido originado por aeronaves participantes en una exhibición organizada por el Estado Nacional, con motivo de la presencia en Buenos Aires de aviones supersónicos de los Estados Unidos de América²⁰.

En realidad puede afirmarse que, en la actualidad, la causal más frecuente de la producción de daños a terceros en la superficie es el ruido y la contaminación ambiental.

Ello ha dado motivo al desarrollo de elaboraciones doctrinarias y a avances en la legislación y en la interpretación de los textos normativos, que rigen la reparación de los daños a que nos estamos refiriendo.

Es digno de destacarse que, con motivo de esta evolución de los hechos, inclusive se estudió profundamente el Convenio de Roma de 1952 con el fin de determinar si en sus disposiciones cabía incluir el tratamiento de esta cuestión, aun cuando no estuviese expresamente mencionada.

Brevemente hemos de formular alguna consideración respecto de este tema y también lo haremos con referencia al derecho positivo de nuestro país, que ha adoptado una solución expresa al respecto.

El eje del problema está situado en determinar si el ruido u otros medios causantes de contaminación del ambiente puede interpretarse que están comprendidos en las previsiones del Convenio Internacional.

Como observación preliminar, cabe señalar que el texto de 1952 procura otorgar una amplia cobertura para la reparación de los daños experimentados por terceros en la superficie.

Ello da lugar a una primera conclusión, que habilitaría a incluir al ruido entre las causales de daño allí contemplado.

²⁰ "Paredes c/Gobierno Nacional", "L.L." 119-808.

En efecto, no se requiere que se haya producido un accidente, sino que cualquier hecho que cause perjuicio a estas personas, ajenas a la aviación, debe ser reparado²¹.

Durante la Conferencia Diplomática de Roma se trató el tema del ruido que no había sido considerado en la reunión del Comité Jurídico de la OACI celebrada en Taormina.

En la citada conferencia el delegado del Reino Unido propició que se incluyera al ruido extraordinario como causal de responsabilidad, moción que fue apoyada por Ambrosini, pero que no prosperó por la intervención del Presidente del Comité de redacción, Dr. Loeza, quien sostuvo que en dicho órgano se había decidido no incluir ese tema²².

En definitiva, el Capítulo I del documento internacional dedicado a los principios de responsabilidad, estableció en su art. 1.1): "La persona que sufra daños en la superficie tiene derecho a reparación, en las condiciones fijadas en este Convenio, con solo probar que los daños provienen de una aeronave en vuelo, o de una persona o una cosa caída de la misma. Sin embargo, no habrá lugar a reparación si los daños no son consecuencia directa del acontecimiento que los ha originado o si se deben al mero hecho del paso de la aeronave a través del espacio aéreo de conformidad con los reglamentos de tránsito aéreo aplicables".

Como puede apreciarse, la exclusión enunciada por el Dr. Loeza se concretó en la segunda parte de la norma transcrita que, en cierta medida, no resulta suficientemente explícita.

Esto ha derivado en una inseguridad jurídica, que se ha mantenido desde la sanción del Convenio hasta el presente con diversas manifestaciones concretas.

La omisión de una referencia explícita al ruido dejó abierta la posibilidad de fallos jurisprudenciales y opiniones doctrinarias divergentes entre

²¹ XV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico del Espacio y la Aviación Comercial, Montevideo, Relato sobre el Tema I, pág. 102.

²² Juglart, M. de, op. cit. N° 42, pág. 19.

sí, con las consecuencias negativas que ello produce en una disciplina que tiene a la internacionalidad como una de sus características propias.

Como es sabido, al considerar a la jurisprudencia como una fuente del derecho, se ha puesto de relieve un tema de innegable trascendencia, como es la formulación de sentencias contradictorias en asuntos reglados por Convenios internacionales.

Lógicamente, los conflictos que se produzcan en la materia regida por esos textos están sujetos a la jurisdicción de los tribunales de los diversos países y es habitual que se formen corrientes jurisprudenciales comunes a los tribunales de cada nacionalidad.

Esas diversas corrientes no son a veces coincidentes con las de otros países, lo cual afecta la unificación perseguida a través de la sanción de acuerdos internacionales.

La misma consecuencia negativa se produce respecto de las diferencias de las opiniones de los juristas dedicados a esta rama de la enciclopedia jurídica.

Es indudable que la doctrina es la fuente del derecho que menos fuerza coercitiva tiene, ya que carece totalmente de obligatoriedad, pero también es cierto que es la más activa y la que muchas veces abre caminos que luego son seguidos por las sentencias judiciales y por los textos legislativos.

De ahí que se haya hecho necesario buscar soluciones más precisas que las derivadas de las disposiciones de Roma antes transcritas.

Por ello se iniciaron trabajos tendientes a elaborar una reforma que superara la dificultad antes señalada²³.

La inquietud se manifestó en el Comité Jurídico de la OACI que comenzó a trabajar en tal sentido.

Se designó un Subcomité dedicado especialmente a analizar la posible reforma del texto de Roma, tarea en la cual tuvo tratamiento preeminente la consideración del ruido como productor de daños²⁴.

²³ XV Jornadas Iberoamericanas y relato citado en nota 21, pág. 100.

²⁴ Ver "Air Law", vol. 2, 1977, pág. 118, 176, 221.

Inclusive se formularon consultas a los diversos estados para conocer su modo de pensar sobre el tema.

Una de las variantes que se tuvieron en cuenta fue la de estudiar una opción entre la redacción de un solo Convenio que resolviera lo atinente al ruido y el estampido sónico o bien el de dedicar un texto para cada uno de esos casos.

Se pusieron de manifiesto, durante el desarrollo de las reuniones de trabajo, las circunstancias diversas en que se producen tales causas de perjuicio.

En efecto, la manifestación más habitual del ruido en materia aeronáutica tiene lugar en las proximidades de los aeropuertos, en tanto que la superación de la barrera del sonido puede producirse en cualquier lugar del espacio aéreo por donde transite el avión.

Los casos registrados en la jurisprudencia muestran esa realidad en muchas ocasiones y motivaron la expresión de posiciones diversas en lo atinente a la metodología a utilizar para reparar los perjuicios derivados de ambos factores de daños.

Recogidas las opiniones de los Estados y otras diversas reuniones celebradas por el Subcomité, éste, conforme a la decisión del Comité Jurídico, procedió a elaborar un proyecto que se concretó en 1978.

En este texto, se prefirió ubicar un campo de aplicación restringido para la nueva redacción que se estaba elaborando y, por consiguiente, excluir toda referencia a las responsabilidades por el ruido, tanto en su forma genérica como a los causados por el boom supersónico.

Para estos temas, se propuso que se preparara otro proyecto de Convenio que los tratara como cuestión específica.

Ante esta posición, varios Estados, así como integrantes del Comité, propusieron que hasta que no estuviera elaborado el nuevo texto, las responsabilidades originadas en el ruido o el estampido sónico fueran regladas por el Convenio en su versión reformada.

En oportunidad de someterse esa propuesta a votación fue rechazada, de manera que, aún cuando entrare en vigencia la nueva redacción del Convenio sobre daños a terceros en la superficie, los produ-

cidos por el ruido en todas sus manifestaciones, carecerían de regulación aplicable.

Esta situación se mantiene en la actualidad con las desfavorables consecuencias derivadas de ese vacío legislativo.

Por otra parte, cabe señalar que el Proyecto de reformas del Convenio de Roma aprobado en 1978, tampoco ha obtenido hasta ahora las ratificaciones necesarias para convertirse en ley internacional²⁵.

Y tal como podía suponerse, no se ha redactado desde entonces el documento necesario para reglar la responsabilidad por el ruido, tanto en las proximidades de los aeropuertos como para los casos de superación de la barrera del sonido.

La responsabilidad por daños a terceros en la superficie continúa sujeta a las disposiciones del Convenio de Roma de 1952, con las consiguientes diferencias de interpretación en cuanto al tema que nos ocupa y que anteriormente hemos puesto de manifiesto.

No ocurre lo mismo en lo que atañe a nuestra legislación interna, ya que el Código Aeronáutico, a pesar de haber sido sancionado en el año 1967, contiene disposiciones precisas sobre esta materia.

Al tratar los daños causados a terceros en la superficie, en el art. 155 hay una norma expresa respecto del ruido.

En efecto, el referido precepto dice textualmente: "La persona que sufra daños en la superficie tiene derecho a reparación en las condiciones fijadas en este capítulo con sólo probar que los daños provienen de una aeronave en vuelo o de una persona o cosa caída o arrojada de la misma o del ruido anormal de aquella..."

Ese art. 155 tiene una nota que resulta muy ilustrativa y que, estimamos, justifica su transcripción: "El artículo contempla la reparación, mediante la aplicación de los principios de la responsabilidad objetiva, de todos los daños que sufren los terceros en la superficie, incluidos los que provengan del ruido anormal de las aeronaves. Esto implica una innovación en relación con las soluciones del Convenio de Roma de 1952, pero se ajusta al espíritu que presidió las deliberaciones de la reunión del

²⁵ Ver Acta final de la Conferencia de la OACI Montreal, 1978, pág. 21 y Nota en pág. 41.

Subcomité celebrada en Oxford, en marzo de 1966, donde, de acuerdo con el cambio de las circunstancias por el advenimiento de los aviones supersónicos, se señaló la necesidad de modificar el Convenio para consagrar el principio de la indemnización de los daños originados por el ruido inaceptable para el superficiario.

"Es indudable que existen serias dificultades técnicas para precisar las consecuencias exactas del ruido, especialmente en lo relativo a la superación de la barrera del sonido, pero no cabe desconocer que puede haber personas damnificadas por la onda sonora de las aeronaves, que revisten el carácter de terceros en la superficie, totalmente ajenos a la actividad aeronáutica y que, por tal motivo, deben ser protegidos muy especialmente, lo cual se logra mediante la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva que constituye una de las más típicas manifestaciones del Derecho Aeronáutico".

Sin duda, lo expuesto permite sostener que respecto de este tema la solución legislativa interna ha significado un importante avance que contempla adecuadamente la consideración de esta cuestión, producto sin duda del crecimiento de la aviación y del mayor volumen derivado de las características de las máquinas que se utilizan, especialmente las militares y las dedicadas a la prestación del servicio de transporte aéreo.

Dado que la norma legal antes transcrita se refiere al ruido, no en forma genérica sino complementándolo con el calificativo de "anormal", estimamos oportuno formular alguna reflexión en cuanto a la interpretación que se le debe dar a esa expresión.

En primer lugar cabe distinguir entre ruidos normales y los que no lo son.

Como comentario inicial se señala que ciertos países, como por ejemplo los Estados Unidos y algunos Estados Europeos, han adoptado calificaciones técnicas que permiten habilitar la operación en ciertos aeropuertos de aviones que producen medidas admisibles de ruido y no permitir las operaciones de los que ocasionan una onda sonora de mayor intensidad.

Otras opiniones entienden que la calificación de anormal, debe aplicarse a cualquier ruido que sea apto para producir perjuicios de toda índole a quienes se encuentran en la superficie de la tierra.

Estimamos conveniente que, hasta tanto no se avance en la sanción de documentos internacionales que contemplen específicamente este tema, los distintos Estados dicten leyes que regulen estas situaciones de innegable importancia.

Es de suponer, asimismo, que el avance de los procesos de regionalización, Mercosur, Unión Europea, Nafta, Pacto Andino, etc., han de favorecer el proceso de formulación de preceptos comunes a los Estados y grupos de Estados, que traten esta cuestión.

En consonancia con este modo de pensar, merece recordarse que las XV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, celebradas en Montevideo en 1985 aprobaron, en relación con este tema, las conclusiones 9 y 10 que transcribimos a continuación²⁶:

La 9. dice: "Debe procurarse la adopción de un Convenio Internacional sobre la responsabilidad por los daños causados por el ruido y el estampido sónico".

Y la 10.: "Mientras no se logre una solución internacional del problema deben incluirse disposiciones relativas a esta responsabilidad en las legislaciones internas de los Estados, las cuales deben alcanzar el mayor grado posible de uniformidad legislativa en materia de responsabilidad por ruido y estampido sónico".

Es de hacer notar que el Proyecto de un nuevo Código Aeronáutico, que tiene estado parlamentario y ha sido redactado por el Dr. Mario O. Folchi, en su art. 214 mantiene la redacción del actual 155 vigente, inclusive con la calificación de "ruido anormal".

Por otra parte, en su exposición de motivos formula la siguiente consideración: "En materia de daños a terceros en la superficie, se mantiene el ruido como causal de los mismos, el que, como es sabido, está previsto en el código vigente, aunque no en el texto del Conve-

²⁶ XV Jornadas Iberoamericanas ... pág. 111.

nio de Roma de 1952, ni parece posible la inclusión del mismo en un cercano futuro. Sin embargo, las importantes consecuencias jurídicas que este tema ofrece, justifican su inclusión en el Proyecto"²⁷.

IV) *Otros factores de contaminación ambiental derivados de la aviación*

Hemos dedicado buena parte de este trabajo a la consideración del ruido porque constituye el tema que mayor interés ha despertado entre los estudiosos del Derecho Aeronáutico, por haberse convertido en la causa más frecuente de producción de daños en la superficie.

Pero ello no significa que sea la única, sino que además cabe mencionar otras que revisten interés en la investigación del tema que tratamos, como por ejemplo la emisión de gases nocivos provenientes de las turbinas de los aviones.

Tanto es así que la OACI creó un Comité sobre Protección Ambiental Aeronáutica ("Committee on Aviation Environmental Protection - CAEP") cuya finalidad surge de su denominación.

Este Comité, que ha celebrado varias reuniones, en la tercera de ellas, realizada en Montreal en diciembre de 1995, estudió si era conveniente que se efectuaran modificaciones al Anexo 16 en lo atinente a la reducción de los niveles de ruido admisibles y de las emisiones de gases tóxicos de las turbinas de las aeronaves.

Con anterioridad había tenido lugar otra que contemplaba una reducción del 20 % de las emisiones de óxido nítrico, recomendación que no fue apoyada por la totalidad de los asistentes.

A raíz de esto, se nombraron cuatro grupos de trabajo, que entre otras materias consideraron la posibilidad de fijar nuevas restricciones a las emisiones de gases perjudiciales.

²⁷ Proyecto de Código Aeronáutico, pág. 11.

Específicamente sobre las de óxido nítrico, se aconsejó exigir en el otorgamiento de habilitaciones de nuevos tipos de turbinas, que éstas las redujeran a niveles inferiores a los actuales, entre un 10 y un 40 %.

El Comité resolvió no innovar en lo atinente a la emisión de óxidos de nitrógeno, pero no obstante, una opinión mayoritaria sugirió que para el futuro se adoptaran medidas tendientes a una mejor defensa del medio ambiente disminuyendo el actual nivel de dichas emisiones.

Con esta finalidad, se tiende a que a partir del año 2000 se debe prever una reducción de la emisión de tales óxidos, lo cual permitiría establecer esta medida protectora del ambiente, a partir del año 2008²⁸.

La recomendación fue puesta a la consideración del Consejo de la OACI.

Además los integrantes del Comité analizaron el programa de protección ambiental anteriormente adoptado con la inclusión de algunas nuevas medidas, entre las que se destaca el control del uso de terrenos cercanos a los aeropuertos con el propósito de mejorar su aislamiento²⁹.

Otro tema digno de ser tenido en cuenta es el referido a la turbulencia originada en el vuelo de los grandes aviones a reacción, especialmente los Jumbos, los cuales por su gran tamaño y potencia producen dichas turbulencias aptas para ocasionar perjuicios. En esta situación los daños no se producen ordinariamente en la superficie, sino que ocurren en el espacio aéreo y afectan a aeronaves más pequeñas y livianas que vuelan en las proximidades de las de mayor porte.

Esta causal de daños dio lugar a conflictos de derechos que se plantearon especialmente al comienzo del desarrollo de las operaciones de los aviones de gran capacidad.

²⁸ AITAL, Boletín Informativo N° 27, pág. 21.

²⁹ AITAL, Boletín Informativo N° 28, pág. 19.

Se carecía por entonces de experiencia en cuanto a cómo podían las turbulencias originadas por los Jumbos Jets, afectar los vuelos de los aparatos de menor volumen.

A raíz de esto se plantearon problemas no sólo a los pilotos de dichas máquinas menores sino también a los servicios de protección al vuelo, que debían indicar por dónde tenían que desplazarse para evitar quedar bajo el efecto de las turbulencias en cuestión³⁰.

Se registraron, con cierta frecuencia, problemas que derivaron en incidentes y aun en accidentes, muchas veces causantes de pérdidas de vidas.

Cabe hacer notar que ordinariamente, al producirse interferencias durante el vuelo, fueron también, en algunas ocasiones, inclusive los aviones mayores, víctimas de aproximaciones y desviaciones peligrosas.

Todo esto motivó el planteo de litigios que llegaron a conformar un interesante acervo jurisprudencial.

Además cabe señalar que tales conflictos de derecho no sólo se presentaron entre los explotadores de aeronaves, sino que en distintas oportunidades motivaron demandas contra los servicios de control de tránsito aéreo, en muchos casos prestados por los Estados.

El mayor conocimiento del problema ha producido una clara superación en cuanto a los medios a emplear para resguardar a los aviones menores de los peligros creados por las turbulencias de los mayores.

Esto no significa que ocasionalmente se produzcan accidentes de la índole antes mencionada.

Finalmente estimamos conveniente efectuar una breve reflexión respecto de la utilización de aeronaves supersónicas.

Este tipo de aparato es empleado en la actualidad en actividades militares y en el ámbito del transporte aéreo cabe citar la experiencia del Concorde, aeronave fabricada en colaboración por Francia y el

³⁰ Troncoso y Butler Feldman, *Wake turbulence and the Jumbo jets, whose responsibility pilots or controllers*, en "Annual of Air and Space Law", Vol. III, 1978, pág. 269.

Reino Unido y explotada en aviación comercial por Air France y British Airways³¹.

Específicamente cabe recordar las implicancias derivadas de la utilización de dicha aeronave y del tratamiento jurídico que la presentación de la pertinente solicitud para operar en los aeropuertos de mayor importancia de los Estados Unidos, originó en ese país del Norte.

En el año 1976, más precisamente en el mes de febrero, se otorgó un permiso para que las nombradas empresas operaran diariamente dos vuelos cada una en el aeropuerto John F. Kennedy de Nueva York y un vuelo por día al Aeropuerto Dulles de Washington³².

A través de las consideraciones formuladas a lo largo del proceso de otorgamiento de tales autorizaciones se puso de manifiesto la presencia de diversos factores que era posible que causaran contaminación en el ambiente.

Con anterioridad, en 1969, se había dictado una ley de política ambiental nacional, que tenía alcance general y convertía al gobierno federal en garante del ambiente.

Sobre la base de esa legislación, la autoridad en materia de transporte analizó diversos factores para determinar si podían causar niveles perjudiciales de contaminación.

Entre ellos cabe señalar la referencia a la calidad del aire, el impacto de la energía, el estratosférico y el climático además del ruido.

Respecto de todos ellos la autoridad analizó detalladamente su repercusión en el medio ambiente³³.

No nos vamos a detener en analizar la influencia que ejerció cada uno de esos factores en el proceso de autorización de los mencionados vuelos del Concorde, sino que tan solo hemos de señalar la importancia que la utilización de aeronaves supersónicas tiene respecto de la contaminación ambiental.

³¹ Ver Rosenfield, S., *The Concorde V/The United States*, "Air Law", Vol. II, 1977, pág. 126.

³² Rosenfield, S., op. cit., pág. 127.

³³ Rosenfield, S., op. cit., pág. 134 y siguientes.

En lo atinente a la calidad del aire, se comprobó que ese tipo de máquina lo afecta por cuanto es mayor que en los aviones comunes la emisión de monóxido de carbono, hidrocarburos y óxido de nitrógeno.

Durante el proceso se hizo notar que ese efecto perjudicial no era demasiado grave debido a que los vuelos autorizados eran muy pocos, pero quedó claro que la generalización del empleo de estas aeronaves en operaciones frecuentes, como por ejemplo la prestación de servicios internacionales regulares, puede incidir en el nivel de contaminación de la atmósfera.

En lo referido al impacto energético se ha comprobado que el avión supersónico en cuestión es menos eficiente que las máquinas actualmente utilizadas en el transporte aéreo, lo cual también conforma un factor adicional de riesgo ambiental.

El impacto en la estratósfera debe ser considerado debido a que ese sector tiene características diferentes de las de la atmósfera, ya que no se produce la misma relación de mezcla vertical registrada en esta última. De esa diferente reacción resultan consecuencias negativas, ya que el impacto en la estratósfera puede trasladarse a la atmósfera aun a grandes distancias, además de permanecer durante largos períodos de tiempo en la primera.

Esto se vincula con los cambios climáticos que pueden derivar de lo dicho, a lo que debe añadirse que el dióxido de azufre bloquea los rayos solares y el óxido de nitrógeno absorbe la radiación, con la consiguiente influencia que puede tener en cuanto a los cambios de la temperatura de la tierra y contribuir a su recalentamiento.

Finalmente, dado que no tratamos aquí el ruido, por haberlo considerado con anterioridad, quedaría por efectuar una breve referencia a la reducción de la capa de ozono³⁴ que, al disminuir en la estratósfera permite una mayor incidencia de los rayos ultravioletas sobre la superficie del planeta con la posibilidad de la producción de enfermedades al hombre.

³⁴ Williams, S. M., *La controversia del ozono. Análisis de la convención sobre protección de la capa de ozono*, en *Evolución reciente del Derecho ambiental*, pág. 203.

Estas breves referencias a eventuales daños que en materia de contaminación ambiental pueden derivar del incremento del empleo de aeronaves supersónicas, debe conducir a un análisis cuidadoso del problema.

Por el momento no se avizora la posibilidad de utilizarlas masivamente, pero dado el ritmo con que se producen los avances técnicos en la aviación, el problema merece ser tenido en cuenta.

Conclusiones

Luego de haber formulado las precedentes reflexiones respecto del impacto negativo que puede tener la aviación sobre el medio ambiente y cuenta habida de la utilidad que ella presta al género humano, creemos posible extraer las conclusiones que siguen:

1) Es necesario analizar con la mayor perfección posible la incidencia perjudicial que puede tener el ruido sobre la salud y el bienestar del ser humano.

2) En tal sentido es conveniente analizar los fenómenos que más afectan los bienes antes indicados, es decir el ruido en las proximidades de los aeropuertos y el estampido sónico.

3) Debe impulsarse la reforma de la Convención sobre responsabilidad por daños a terceros en la superficie, con el fin de incluir en sus previsiones los perjuicios causados por dichos factores de perturbación.

4) Es acertado mantener el tratamiento dado por nuestra legislación interna a dicha responsabilidad.

5) Debe avanzarse en la investigación de otros factores de contaminación ambiental y elaborar progresivamente una legislación protectora del medio ambiente.

RESPONSABILIDAD CAUSADA POR DAÑOS NUCLEARES

Rubén H. Compagnucci de Caso

1. Introducción

La energía nuclear es la consecuencia de la liberación de las fuerzas que mantienen unido al átomo, y se produce por la fisión de uno de ellos, o la fusión con otro¹. Ello lleva a una ilimitada fuente de energía que es producto de la desintegración del átomo.

Como dice Iacomini, en el proceso denominado de "fisión" cada núcleo del átomo de uranio se escinde en dos nuevos átomos, que difieren químicamente en el desintegrado liberando energía, lo cual demostró que el átomo no era la última partícula de materia, pues se lo podía dividir, dando lugar a los aprovechamientos que se designan con el nombre de "energía nuclear"².

Ante este novel fenómeno fue y es necesaria la adaptación de la responsabilidad civil para brindar un marco y respuesta adecuada, pues como bien observa Prévard la energía nuclear crea y creará situaciones excepcionales³. La acción atómica es un efecto del riesgo nuclear arrastrando nuevos peligros que tienen el carácter de novedosos y excepcionales, además de la variedad de casos y multiplicidad de efectos. Es de hacer notar que el peligro más cercano es el de las "radiaciones ionizantes", que

¹ Iacomini, H. L., *Derecho de la energía nuclear*, Ed. Astrea, Bs. As. 1988, p. 2.

² Iacomini, ob. cit., p. 3.

³ Prévard, *Responsabilité civile, énergie atomique et droit comparé*, Bruxelles 1963, p. 26.

tienen como características más notables la imperceptibilidad por el ser humano y el riesgo latente⁴.

Y los perjuicios pueden ser gravísimos, ya bien porque se pudo haber estado expuesto sin saber si fue alcanzado, y lo contrario, haber sido atacado y desconocer la dimensión, o lo peor, creer estar curado y tener una recaída mucho tiempo después. La radiación puede provocar el cáncer, la lesión medular, cataratas en la vista, daños genéticos, esterilidad y mutación genética⁵.

Estas importantes consecuencias gravosas pueden emerger de la actividad de un "reactor nuclear" que, según algunos autores, es lo que más riesgo encierra; también pueden generar daños el uso de radioisótopos (con menores efectos nocivos), o la eliminación de desechos radiactivos, a los que se agrega el transporte de materias radioactivas. Los perjuicios pueden producirse en el lugar del accidente con la destrucción edilicia y muerte de los operarios; o fuera de él, llegando a formar nubes radiactivas, las que al trasladarse sobre otros lugares, contaminan las cosechas, los alimentos, las aguas, todo ello más el riesgo a la salud psicofísica de las personas⁶.

⁴ Según la ley española del 29 de abril de 1966, sobre energía nuclear, la "radiación ionizante" consiste en una radiación capaz de producir directa o indirectamente iones a su paso a través de la materia. Un "ion" es un átomo o molécula no eléctricamente neutro como consecuencia de un exceso o defecto de electrones en las etapas periféricas. Dicha explicación la brindan Bonet Ramón, F. y Bonet Bonet, F. V., *Responsabilidad civil nuclear*, en *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, Ed. Univ. de Navarra, Pamplona 1969, T. V, p. 117.

⁵ Hace ya algunos años recuerdo haber visto en Ginebra (Suiza) una exposición fotográfica sobre las consecuencias de las bombas atómicas arrojadas sobre Hiroshima y Nagasaki, donde con extremo patetismo se mostraban las horribles consecuencias en los seres humanos y sus efectos producidos mucho tiempo después del hecho. El film "Hiroshima mon amour", del director francés Alain Resnais, brinda imágenes más que impresionantes de las consecuencias de la bomba.

⁶ Ello no empece al uso favorable y la aplicación con fines pacíficos en aras del bien común que tiene la energía atómica. De ese modo se la destina a generar electricidad, en el transporte como en el caso de los barcos mercantes nucleares o en los submarinos, en la genética, en la industria, en la medicina, todo lo cual evidencia su magnitud e importancia en el desarrollo del mundo contemporáneo. Iacomini, ob. cit., cap. I, p. 29 y ss., N° 6, expone con detalle e interesante desarrollo toda esta temática.

Hay, lamentablemente, experiencias concretas como las producidas en Winscale (Inglaterra) en 1957, y en 1958 en la antigua Unión Soviética, a las que se agrega la tragedia de Chernovil (Ucrania) de 1986, con las desastrosas consecuencias que fueran tan difundidas. Al respecto el Dr. Gherzi, en una muy interesante nota, recuerda el informe del científico ruso, asilado en los Estados Unidos, Dr. Medvedev, quién estudiando la vida subacuática pudo comprobar que los desechos atómicos arrojados al lago Llenko, herméticamente cerrados y con afirmaciones de que no causarían daños, habían contaminado el plancton, las plantas acuáticas, los peces, y las demás especies que allí vivían⁷.

Es decir toda esta problemática exige, por un lado, el control estatal riguroso, y por otro, una legislación de protección que mantenga el mismo carril de exigencia⁸.

2. Responsabilidad civil

En el estricto terreno del derecho privado, es de considerar que todo lo atinente a la responsabilidad civil derivada de esta tipología de daños está regido por lo dispuesto en la ley 17.048, que aprobó la Convención de la ciudad de Viena (Austria) de 1963, sobre "La responsabilidad civil por daños nucleares"⁹.

Si bien puede aparecer como sobreabundante, es de insistir que, conforme a lo dispuesto en el art. 2311 del Código Civil, la energía nuclear se ubica en el carácter de "cosa", lo cual sirve para dar marco y concreción al tipo de responsabilidad.

⁷ Gherzi, C., *Responsabilidad por el impacto ecológico de las fuentes de energía*, en "J. A". 1993-III-763.

⁸ Santos Briz, J., *La responsabilidad civil*, Ed. Montercorvo, Madrid 1970, p. 504.

⁹ Cazeaux, P. N. - Trigo Represas, A. F., *Derecho de las obligaciones*, Ed. Platense, 3ra. edic., La Plata 1994, T. V, p. 469, N° 2874. Alterini, A. A. - Ameal, O. J. - López Cabana, R. M., *Derecho de obligaciones, civiles y comerciales*, Ed. Abeledo - Perrot, Bs. As. 1995, p. 802, N° 1907.

El art. 2311, luego de la reforma de la ley 17.711, quedó redactado de la siguiente manera: "Se llaman cosas en este código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación". La ley de 1968 produjo la modificación del art. 2311 cambiando las palabras "objetos corporales" por "objetos materiales", y agregó el segundo párrafo, que resulta más que clarificador. En síntesis, hoy es posible afirmar sin hesitar que, tal como enseña Borda, las energías (electricidad, energía atómica, atracción magnética) son cosas, ya que al atribuírseles igual condición jurídica, se les reconoce similar calidad¹⁰.

Resulta importante hacer notar que las víctimas de esta clase de daños son siempre sujetos pasivos de los hechos, y es casi apodíctica la afirmativa de que nunca pueden tener una coparticipación en su resultado lesivo. Mientras el causante del daño realiza un acto positivo o de omisión, cuando creó la fuente de dañosa con el consecuente riesgo, el damnificado es objeto del "azar desgraciado", como dicen Bonet Ramón y Bonet Bonet, ante la cercanía del accidente o el paso de una nube tóxica¹¹.

3. Fundamento de la responsabilidad

Cuando se estudian los fundamentos de la responsabilidad civil en general, todo gira en derredor de las tesis subjetivas fundadas en la culpa, y en las objetivas que tienen su apoyo en el riesgo creado o la garantía,

¹⁰ Borda, G. A., *Tratado de derecho civil argentino. Parte general*, Ed. Perrot, 3ra. edic., Bs. As. 1976, T. II, p. 32, N° 757. Para su significación legal antes de la reforma de la ley 17.711: Salvat, R. - Romero del Prado, *Tratado de derecho civil argentino. Parte general*, Ed. Tea, 10ma. Edic., Bs. As. 1954, T. II, p. 4, N° 1301.

¹¹ Bonet Ramón y Bonet Bonet, ob. cit., T. V, p. 124. Larenz, K., *Derecho de obligaciones*, trad. Santos Briz, Ed. R. D. P., Madrid 1959, I. II, p. 685, quién si bien hace referencia a la responsabilidad causada por instalaciones eléctricas, sus conclusiones pueden ser extendidas análogamente al tema en estudio.

criterios éstos últimos que prescinden del elemento psicológico para atribuir y dar base a la reclamación resarcitoria.

Todo ello contempla el interrogante del porqué se responde, o por mejor decir, "por qué hay que afrontar la reparación económica del daño". Es éste el gran debate sobre el fundamento de la responsabilidad civil que ha dividido a la doctrina, y llevó a un agotador discutir, aunque en los últimos tiempos pareciera que la gran cuestión ha ingresado en un mar más pacífico y tranquilo¹².

Lo cierto es que en ciertos sectores es necesario contemplar muy especialmente la procedencia de la reparación, y en consecuencia facilitar dicho resarcimiento. En la responsabilidad por el hecho de las cosas, especialmente ante el peligro y la consecuente proximidad de daño que encierran, es donde las tesis objetivas han sido receptadas sin reservas. No podía quedar ajena al sistema la responsabilidad derivada de los daños nucleares, pues tal como ya se expuso, la situación de extremo riesgo exige una respuesta adecuada¹³.

Es tanto así que la Convención de Viena en su artículo II establece: "La responsabilidad del explotador por daños nucleares, con arreglo a la presente convención, será objetiva", y la víctima debe solamente demostrar que los daños fueron ocasionados por un accidente nuclear, que

¹² Aguiar Dias, *Da responsabilidade civil*, Ed. Forense, 7ma. edic., Río de Janeiro 1983, T. I, p. 36, N° 15. Compagnucci de Caso, R. H., *Fundamentos de la responsabilidad civil: culpa y riesgo*, en *Derecho de daños* (libro en homenaje al Dr. Mosset Iturraspe), Ed. La Rocca, Bs. As. 1989, v. I, p. 57. Mazeaud, H. y L. - Tunc, A., *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Trad. Alcalá Zamora, Ed. E.J.E.A., Bs. As. 1961, T. I, v. II, p. 1, N° 336 y ss. Savatier, R., *Traité de la responsabilité civile*, Ed. L.G.D.J., 2da. edic., París 1951, T. I, préface. Llambías, *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Ed. Perrot, Bs. As., T. III, p. 523, N° 2147.

¹³ Viney, G., *La responsabilité. Conditions*, en el *Traité de droit civil de Ghestin*, Ed. L.G.D.J., París 1982, T. IV, p. 27, N° 24, explica la profesora francesa que la utilización de la energía atómica obliga a los juristas a imaginar un sistema de indemnización de los daños que se puedan producir por esta nueva fuente de energía, y cita a tres convenciones internacionales ocupadas de la consiguiente responsabilidad: la de París del 29-VII-60, ratificada por Francia en 1969; la de Bruselas de 1963, complementaria de la anterior; la de Viena de 1963 (a la que hago constante referencia); y la de Bruselas de 1971, relativa al transporte marítimo de material nuclear, ratificada por Francia en 1975.

ocurrieron en la instalación nuclear, que intervinieron sustancias nucleares, aun cuando no hubieran llegado al lugar¹⁴.

De ello es posible inferir que el fundamento es el "riesgo creado", puesto que el damnificado sólo debe demostrar el nexo causal adecuado entre el objeto dañoso (elemento nuclear), y el daño consecuente. Hay una presunción de peligro que está configurada y dada por demostrada con la intervención del elemento actuante¹⁵. La prueba de la vinculación causal emerge "in re ipsa" ante el acaecimiento del daño, pero juzgo que no llega a integrarse como presumida por la ley.

4. Legitimación pasiva: responsables

La figura del responsable está dada por el "explotador", mediante lo cual la ley (art. 1, párrafo primero) define de esa manera a quién "Es designado o reconocido por el Estado, como aquel que aprovecha, dirige o transporta elementos nucleares"¹⁶.

Evidentemente, la figura del primer responsable se encuentra vinculada con el fundamento objetivo de la responsabilidad, pues se entiende que

¹⁴ Alterini - Ameal - López Cabana, ob. cit., p. 803, N° 1907. Cazeaux - Trigo Represas, ob. cit., T. V, p. 475, N° 2877. Compagnucci de Caso, R. H., *Manual de obligaciones*, Ed. Astrea, Bs. As. 1997, p. 717, N° 591, donde sostuvo que el sistema ideado por la Convención de Viena de 1963, y ante el recorrido de la responsabilidad (explotador, seguro, Estado) da lugar a pensar en un sistema de socialización del riesgo. Idem en Santos Briz, *Derecho de daños*, Ed. R.D.P., Madrid 1963, p. 367.

¹⁵ Llambías, *Trat. Oblig. cit.*, T. IV- B, p. 254, N° 2936. Iacomini, ob. cit., p. 54, N° 13.

¹⁶ La figura del "explotador" es ajena y extraña a la normativa del Código Civil argentino, que sólo hace responsables por el hecho de las cosas al "propietario o al guardián". Salas, *Relaciones entre el dueño y el guardián de la cosa inanimada*, en el libro: *Temas de responsabilidad civil en homenaje al Dr. Augusto Mario Morello*, Ed. Platense, La Plata 1981, p. 369. Compagnucci de Caso, R. H., *El guardián en la responsabilidad por el hecho de las cosas*, Ed. Lex, La Plata 1979. Pizarro, *Responsabilidad por el riesgo o vicio de las cosas*, Ed. Universidad, Bs. As. 1983, p. 425. El "explotador" como legitimado pasivo también aparece en el Código aeronáutico (art. 157 de la ley 17.285) como aquel que utiliza la aeronave en forma legítima, en su propio interés, aun sin finalidad de lucro. Ver: Grecco, R. E., *Responsabilidad por daños causados por aeronaves*, en *Temas de responsabilidad...*, cit., p. 191.

el titular del establecimiento nuclear es quién aprovecha la explotación y crea los riesgos consecuentes¹⁷. De allí se le impone el deber de responder.

También categoriza de esa manera a quien sea transportista de sustancias nucleares, u otra persona que manipula desechos radiactivos, siempre que hubiera acordado ello con el explotador (art. 2, N° 2, de la Convención). Considero que en este caso hay una especie de extensión del carácter de "explotador", no tanto por el acuerdo "inter partes" sino por la situación jurídica en que se ubican los sujetos¹⁸.

El explotador puede llegar a responder cuando las sustancias nucleares se encuentren:

a) en su instalación nuclear o lugar de la explotación;

b) cuando intervienen sustancias que proceden de su instalación nuclear o tuvieron origen allí, generándose una especie de extensión de la guarda y cuidado de los elementos; o bien cuando ningún otro explotador se haya hecho cargo de la sustancia o haya asumido la futura responsabilidad; o previo a que las sustancias hubieran sido descargadas del transporte en que fueron llevadas al territorio de otro Estado que no sea parte contratante;

c) el supuesto en que se le envíen sustancias nucleares, en los casos de: A) después que asumió por contrato los accidentes en que intervienen esas sustancias; B) luego que se hizo cargo de esas sustancias; C) después que las toma a su cargo quien tiene un reactor nuclear que utilice como fuente de energía para un medio de transporte; D) cuando los elementos fueron cargados en un transporte y enviados desde

¹⁷ En el derecho español se indica que el "explotador" es el titular de la autorización administrativa para el ejercicio de esa actividad. Y ello porque la construcción y el montaje de instalaciones nucleares y radioactivas exigen la autorización del Ministerio de Industria, previo informe de la Junta de Energía Nuclear. Bonet Ramón y Bonet Bonet, ob. cit., T. V, p. 132.

¹⁸ Cazeaux - Trigo Represas, ob. cit., T. V, p. 473, N° 2876. Llambías, *Trat. cit.*, T. IV- B, p. 253, N° 2935. Gay de Montelá, *El proceso de fijación de la responsabilidad civil derivada de la energía atómica*, en "Rev. Jur. de Cataluña" 1967- 845. Santos Briz, *La responsabilidad...* cit., p. 505.

un Estado que no es parte contratante, y medió consentimiento escrito del explotador¹⁹.

En los supuestos en que resultan responsables más de uno de los explotadores, y además no es posible establecer la cuota de causación que les correspondería a cada uno, la obligación resarcitoria adquiere el carácter de solidaria (art. II, párrafo 3, apart. a). Por lo cual, como bien enseña Trigo Represas, es dable colegir que probada la porción de causalidad por la participación de cada uno de ellos, la indemnización será proporcional a dicha circunstancia²⁰.

En forma subsidiaria, y cuando el explotador o el seguro no basten para indemnizar a las víctimas del accidente nuclear, el Estado en cuyo territorio exista la instalación nuclear, debe afrontar el pago de los daños inferidos (art. VII, N° 1 in fine)²¹.

5. Daños comprendidos y extensión de la indemnización

Los daños que integran esta responsabilidad son los consistentes en: daños corporales (muerte y lesiones) y materiales. De esa manera la Convención refiere a (Art. 1 par. I):

¹⁹ Le Tourneau, P., *La responsabilité civile*, Ed. Dalloz, 2da. edic., París 1976, p. 663, N° 1899. Alterini - Ameal - López Cabana, ob. cit., p. 803, N° 1908.

²⁰ Cazeaux - Trigo Represas, ob. cit., T. V, p. 474, N° 2876. Alterini - Ameal - López Cabana, ob. cit., p. 803, N° 1908.

²¹ Santos Briz, *La responsabilidad...*, cit., p. 508, sostiene que en nada benefician al damnificado las pretensiones de indemnizar si es insolvente el obligado. Y por otro lado, el amplio cambio del deber de reparar podría llevar a las empresas a desistir de la producción o empleo de la energía nuclear; a más que no basta con concentrar un contrato de seguro de responsabilidad civil, ya que tampoco alcanza para los enormes riesgos o a sumas que desde el punto de vista económico no son soportables, por ello las legislaciones (U.S.A., Alemania, etc.) han socializado el riesgo nuclear, imponiéndole al Estado intervenir como asegurador suplementario.

"I) Las pérdidas de vidas humanas, las lesiones corporales, y los daños y perjuicios materiales que se produzcan como resultado directo o indirecto de las propiedades radioactivas o de su combinación con las propiedades tóxicas, explosivas u otras propiedades peligrosas de los combustibles nucleares, o de los productos o desechos radiactivos que se encuentren en una instalación nuclear o de las sustancias nucleares que procedan de ella o se envíen a ella.

II) Los demás daños y perjuicios que se originen de esta manera en cuanto así lo disponga la legislación del Tribunal competente.

III) Si así lo dispone la legislación del Estado de la instalación, la pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales y los daños y perjuicios materiales que se produzcan como resultado directo o indirecto de otras radiaciones ionizantes que emanen de cualquier otra fuente de radiaciones que se encuentren dentro de una instalación nuclear".

En cuanto a lo normado en el inc. III), como en nuestro país no existe una legislación que disponga la reparación de estos daños nucleares, no son resarcibles²².

El daño moral, que nuestro código civil acoge con amplitud en el art. 1078, no está en la enumeración que la Convención brinda en el art. 1. Ello ha llevado a los autores a esgrimir dos posturas; una, que sostuviera Llambías, indica que el daño moral no es reparable en virtud de la aparente exclusión legal, y además porque -según el distinguido jurista- tratándose de una responsabilidad ajena a la idea de culpabilidad, falla el sentido punitivo y ejemplificador que es propio del agravio moral²³. Otra corriente que sigue parte de la doctrina, a la que presto mi adhesión, entiende que la misma Convención admite la aplicación de la legislación local del tribunal competente (art. 1 inc. II, letra k), y ante lo dispuesto en el citado art. 1078 de la ley común, es dable entender que se debe también el resarcimiento del daño extrapatrimonial²⁴.

²² Llambías, *Trat. cit.*, T. IV- B, p. 253, N° 2934, nota 327, resulta acertada su afirmación, pues al no existir legislación favorable a la indemnización de más perjuicios, no se puede pretender acceder a ello.

²³ Llambías, *Trat. cit.*, T. VI- B, p. 253, N° 2934.

²⁴ Cazeaux - Trigo Represas, ob. cit., T. V, p. 473, N° 2875. Vera Ocampo, *El daño producido por la energía atómica*, en "L. L. Actualidad" del 8-XI-88. El tema no aparece

Comprende la indemnización de los daños que fueran consecuencia directa del fenómeno nuclear como también los que se produjeran como reflejo indirecto, es decir, y en el lenguaje de nuestra ley civil, a las consecuencias inmediatas y las mediatas (arts. 901, 903 y 904 del C. C.)²⁵.

6. Plazo de caducidad

La Convención de Viena, en el art. VI, párrafo 1ro., establece un plazo de caducidad de 10 años para el reclamo indemnizatorio, a contar desde que se produjo el accidente nuclear. Se trata de un verdadero plazo de caducidad, ya que el derecho se extingue si transcurrido el término no se reclamó²⁶.

En el derecho español, la acción igualmente caduca a los 10 años, salvo que se trate de los denominados "daños diferidos", es decir los que se producen mucho tiempo después del hecho dañoso, cuyo término se extiende a los 20 años. Además, se les permite a quienes promovieron acción dentro de los plazos legales, poder realizar una reclamación complementaria cuando el daño se agrave²⁷.

analizado por los autores extranjeros, que solo hacen referencia a los "daños corporales y materiales". Vg. Bonet Ramón - Bonet Bonet, cit., T. V, p. 128. Le Tourneau, ob. cit., p. 663, N° 1900. Santos Briz, *La responsabilidad...* cit., p. 507.

²⁵ Brebbia, R., *La relación de causalidad en el derecho civil*, Ed. Iuris, Rosario s/f, p. 67, N° 23. Compagnucci de Caso, R., *Responsabilidad civil y relación de causalidad*, en *Seguros y Resp. civ.*, Ed. Astrea, Bs. As. 1984, p. 150, N° 30. Goldenberg, I., *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Ed. Astrea, Bs. As. 1984, p. 69, N° 21.

²⁶ Cazeaux - Trigo Represas, ob. cit., T. V, p. 478, N° 2880. Iacomini, ob. cit., p. 56, N° 15, este autor lo da como un supuesto de plazo prescriptivo. Santos Briz, *La resp. civ.* cit., p. 505.

²⁷ Bonet Ramón - Bonet Bonet, ob. cit., T. V, p. 153.

7. Importe indemnizatorio

Siguiendo los pasos que corresponden a la responsabilidad objetiva, vinculada al aseguramiento y la subsidiaria responsabilidad del Estado, la ley establece topes indemnizatorios. Algunos autores entienden que estas limitaciones económicas se imponen para no entorpecer ni impedir el desarrollo de la industria nuclear, con los beneficios consiguientes que aporta a la comunidad²⁸.

Por cada accidente nuclear se establece una suma no mayor a los cinco millones de dólares norteamericanos (art. V, N° 1). Dicho importe no es fijo sino flotante, pues tiene la característica importante de que el dinero referido debe combinarse con el valor oro por onza troy al día 29 de abril de 1963. Es de hacer notar que a esa fecha, equivalía a treinta y cinco dólares por onza, y hoy - conforme el dato que emerge del diario "La Nación" (día 27-V-97), es de 342,50.

El importe indemnizatorio debe pagarse en la moneda que corresponda al país donde ocurrió el hecho, y utilizándose el dólar con la combinación mencionada, sólo como moneda de cuenta²⁹, es decir al solo efecto de realizar el cálculo económico.

8. Causales de exoneración o limitación de la responsabilidad

Es posible afirmar que cualquiera sea el tipo de responsabilidad subanálisis, la ruptura del nexo causal siempre genera desviación de la autoría mediata o inmediata, y por lo tanto la exclusión del reclamado de

²⁸ Sostiene Le Tourneau, ob. cit., p. 663, N° 1900, que el plafond sobre el cual se fija la indemnización no puede ser superior (en Francia) a los 50 millones de francos y tiene como finalidad permitir al explotador asegurar el riesgo creado por sus instalaciones.

²⁹ Lo explican con claridad meridiana, Llambías, ob. cit., T. IV- B, p. 255, nota 331 y Trigo Represas en Cazeaux - Trigo Represas, ob. cit., T. V, p. 477, N° 2879.

la imputación del resultado³⁰. Y ello porque siempre es necesario que cada una de las etapas de la serie causal sea por sí misma idónea para la producción de la consecuencia.

Planteada la cuestión en estos términos, es de pura razón que la acción u omisión dolosa o la culpa grave de la propia víctima en la causación de su daño, exime de responsabilidad al explotador (art. IV, N° 2). Es ello lo que el propio Código Civil expone en el art. 1111: "El hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna". Aunque es destacable señalar que la mera culpa carece de trascendencia y la ley exige una "culpa grave" o el dolo, siguiendo así alguna tendencia en la legislación extranjera que agrega la obligación de demostrar una falta grosera o lata, o la actitud maliciosa, para que desplacen al factor "riesgo".

La exoneración puede ser total o parcial. Pues si bien la ley no es asertiva en todo ello, aplicándose los principios generales, es dable razonar que cuando varias condiciones asumen el carácter de "causas adecuadas" del daño, ya sean anteriores, contemporáneas o posteriores al evento, se brinda el fenómeno de la "concausa" que lleva a la distribución de las cargas del responder³¹.

La otra causal exonerativa se vincula con la fuerza mayor, que, y abundando, es una forma genérica de hacer inimputable e intrascendente la conducta del reclamado³². En ese camino, en el art. V (N° 3, letra a), indica que los daños causados por un accidente nuclear derivado de conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección, también eximen de responsabilidad al explotador³³.

³⁰ Brebbia, *La relación de caus.* cit., p. 43. Larenz, ob. cit., T. I, p. 200. Bustamante Alsina, J., *Teoría general de la responsabilidad civil*, Ed. Abeledo - Perrot, Bs. As. 1973, 2da. edic., p. 219, N° 690. Mazeaud - Tunc, ob. cit., T. II, v. II, p. 204, N° 1510.

³¹ Mazeaud - Tunc, ob. cit., T. II, v. II, p. 103/104, N° 1509 a 1511.

³² Sobre el caso fortuito y la fuerza mayor, Trigo Represas - Compagnucci de Caso, *Caso fortuito y fuerza mayor*, en *Temas de derecho civil*, Ed. Universidad, Bs. As. 1980, p. 109. Exner, Adolfo, *De la fuerza mayor en el derecho mercantil romano y en el actual*, Trad. de E. Miñona y Villagrana, Ed., Suarez, Madrid 1905.

³³ Cazeaux - Trigo Represas, ob. cit., T. V, p. 477, N° 2878. Llambías, ob. cit., T. IV-B, p. 256, N° 2941.

Sin embargo, y muy a pesar de la afirmativa anterior, cuando la fuerza mayor se debe a "una catástrofe natural" aunque sea de carácter excepcional, no resulta motivación suficiente para permitir la eximición de la responsabilidad consiguiente (conf. art. IV, párr. 3, inc. b). La solución legal mereció la crítica del profesor Llambías, quién sostiene que "un criterio tan riguroso no resulta justificado"³⁴, ya que lo más justo sería eximir de responsabilidad al explotador en razón de haberse roto la relación de causalidad. Creo que la ley ha creado un sistema más rígido que el común en razón del riesgo excepcional que el hombre debe soportar ante el incremento y desarrollo de la energía nuclear. En definitiva, se trata de mitigar de alguna manera, los nuevos y mayores peligros que impone el avance tecnológico.

³⁴ Llambías, ob. cit., T. IV- B, p. 257, N° 2941.

LOS RESIDUOS INDUSTRIALES: SU DISPOSICIÓN FINAL Y LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

Marcelo Urbano Salerno

1. *Hacia un nuevo derecho*

Las normas destinadas a proteger el medio ambiente tienen un hondo contenido ético social que reflejan una concepción filosófica de la vida. Están dirigidas a defender al hombre, por lo cual bien se las puede ubicar dentro del ámbito de los derechos humanos¹. Esa defensa apunta a establecer las responsabilidades emergentes del daño causado respecto de las condiciones naturales donde se desarrolla la existencia de las personas; asimismo encarna un imperativo moral, porque en definitiva la contaminación atañe a los seres vivientes directa o indirectamente.

Poco a poco esas normas han ido adquiriendo mayor gravitación en la pirámide jurídica, a punto tal que ahora gozan de jerarquía constitucional². Ello obedece a un movimiento creciente en la opinión pública para generar una conciencia ecológica manifestada en la prensa, las publicaciones y los congresos internacionales³. De algún modo, ya se

¹ Pinard, Gustavo E., *Los derechos humanos en las constituciones del Mercosur*, edit. Ciudad Argentina, 1996, págs. 309 y ss.

² Véase acápite N° 3 *Normas Constitucionales*.

³ La "Carta Mundial de la Naturaleza" proclamada por la Asamblea General de la O.N.U. el 28 de octubre de 1982; la "Conferencia de Estocolmo" celebrada en 1972 advirtió sobre los peligros que acechan a la ecología. En nuestro medio tuvo lugar el "Congreso Internacional de Derecho Rural y Derecho Ambiental Dr. Guillermo Garbarini Islas", cuyas ponencias y conclusiones fueron publicadas por la Universidad del Museo Social Argentino en 1994; al que siguió las "Jornadas Internacionales de Medio Ambiente" organizadas por dicha Universidad en 1995.

habla de un derecho ambiental para aludir a los principios y reglas que se ocupan de regular todos los problemas que se suscitan con la naturaleza⁴.

Parece oportuno meditar en torno a los fundamentos de esta novedosa disciplina que sistematiza la regulación normativa y propone nuevas disposiciones para el futuro. Persigue obtener autonomía científica a través del estudio de variadas regulaciones que provienen de diversos campos, a saber: constitucional, administrativo, penal, civil, comercial, agrario, procesal, etc. Ese conocimiento gira siempre sobre el mismo pivote: la regulación jurídica de las cuestiones ambientales en su conjunto.

En primer lugar, la tésis perseguida por el legislador es el hombre en relación con el ambiente en que vive. De ahí que se lo vincule con la naturaleza en el sentido del mundo sensible que lo rodea, de cuyos bienes se sirve para satisfacer sus necesidades de supervivencia.

Las cosas naturales se hallan al servicio de la humanidad, pero su aprovechamiento debe ser racional de manera que de su uso no derive daño injusto. Por algo la materia creada obedece a un plan sabio que contempla un orden dado para su utilización regular. Ese orden merece respeto para el correcto empleo de los bienes que en definitiva procuren más beneficios que males.

En la actualidad la agresión al medio ambiente ha llegado a extremos inaceptables, poniendo en peligro la calidad de vida mínima exigida por cualquier persona. Diversos factores causan efectos suma-

⁴ Bustamante Alsina, Jorge, *Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa*, edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, págs. 51/52. "Es así que esta nueva rama del Derecho alcanza las diferentes ramas clásicas del derecho público internacional y del derecho público interno. El derecho público está implicado en cuanto la tutela ambiental contra el impacto que produce la actividad del hombre en los elementos naturales y también contra la agresión que el desarrollo social comporta sobre los recursos naturales y el propio medio cultural, estético, paisajístico y arquitectónico creado por la acción humana a través del tiempo. El derecho privado está también comprometido en orden a la protección de los intereses legítimos de las personas individuales, y al reconocimiento de los derechos subjetivos a la reparación de los daños privados que la actividad humana sobre el medio ambiente puede causar de rebote a los intereses particulares de los miembros de la comunidad."

mente dañinos para el mundo natural que inciden en la especie humana. Nadie queda indiferente ante hechos que provienen de la propia acción del hombre en sí. Esta realidad golpea día a día con más fuerza, pues se ofrece a la vista de cualquier observador de los elementos que lo circundan.

Las soluciones no son fáciles de elaborar y a veces éstas se brindan como meros paliativos, de corte pragmático, que anticipan su transitoriedad. Es preciso proceder con medidas dinámicas, según la entidad y urgencia de las cuestiones que se presentan. Ello exige una ingeniería jurídica que vaya organizando las actividades en función del medio ambiente; contemplando las exigencias de la macro y micro economía.

Uno de los fenómenos que se busca combatir es el provocado por los desechos o restos de las cosas luego de haberles sacado una utilidad. Este es uno de los aspectos importantes del llamado daño ambiental que el legislador ha procurado solucionar. De ello trata este trabajo.

2. La empresa en la sociedad industrial

El problema es planteado por la actividad industrial, importante agente del ciclo económico destinado a producir y hacer circular la riqueza, para lo cual altera y transforma las cosas creadas por el orden natural. Si bien el industrialismo es un fenómeno que comenzó en el siglo XVIII, su formidable crecimiento en nuestra época ha dado lugar a una serie de perjuicios que afectan globalmente al medio ambiente. Una nueva sociedad ha surgido de este crecimiento que despierta la inquietud de los sociólogos, mediante la concentración fabril en grandes centros urbanos, sociedad que asume riesgos y enfrenta desafíos, como el que nos ocupa.

Queda grabada desde la infancia en nuestra memoria la imagen de la chimenea humeante de las fábricas instaladas en la ciudad y su periferia. La multiplicación de esas chimeneas fue contaminando el aire con signos

alarmantes. Pero no fue sólo eso: pronto la industria volcó sustancias nocivas sobre la atmósfera, el suelo y el agua⁵.

Ahora que los hechos y estadísticas hablan por sí mismos, se arbitran los remedios legales para evitar que crezca la degradación ambiental y tratar de corregir las irregularidades cotidianas.

La cuestión no es simple, dado que las empresas involucradas son el motor de la economía, dando empleo a la población y produciendo bienes y servicios para la comunidad. Es necesario llegar a un punto de equilibrio entre el cuidado del medio ambiente y el desarrollo económico⁶. De todas maneras, las empresas deben tomar a su cargo las consecuencias que se derivan de su actividad industrial, en cuanto afectan al aire, a la tierra y al agua; ese es el significado de las normas dictadas respecto de los desechos.

Al mismo tiempo, el legislador ha previsto las situaciones que pueden darse frente a la actividad comercial de las empresas⁷. Desde dos flancos se atacan los males que degradan la naturaleza: la industria y el comercio. En cierta medida la economía regional y mundial está regulada en mira a la defensa del medio ambiente y la calidad de vida.

3. Normas Constitucionales

En la Constitución Nacional se ha incorporado una novedosa garantía merced a la reforma del año 1994. El nuevo art. 41 se inicia con una

⁵ Se fueron creando complejos inmobiliarios para agrupar diferentes fábricas, en los llamados parques industriales, surgiendo nuevos problemas urbanísticos; Adrogué, Manuel, I., *El derecho de propiedad en la actualidad*, edit. Perrot, Buenos Aires, 1991, pág. 227 y ss.

⁶ Principios 3 y 4 de la "Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo", emanada de la Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas que se celebró en Río de Janeiro en 1992. A propósito de las pequeñas y medianas empresas (Pymes) existe una previsión particular en el art. 24 de la ley 24.467. Asimismo, la ley 24.425 que en el año 1994 aprobó el acta final de la ronda Uruguay del GATT, insta a "establecer la relación existente entre las medidas comerciales y las medidas ambientales con el fin de promover un desarrollo sostenible", sincronizando las políticas en la materia.

⁷ La citada ley 24.425 que aprobó en el año 1994 la ronda Uruguay del GATT.

declaración sobre el derecho de todos los habitantes a vivir en un "ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano". A ese efecto califica la cuestión como de índole federal, atribuyéndose la Nación la facultad de legislar sobre la materia. Y al final de esa disposición se establece la prohibición del "ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radioactivos". Cabe destacar la amplitud de esta garantía frente a las normas supremas de otras naciones integrantes del Mercosur, inclusive el Brasil, cuyo art. 225 carece de esta especificación; ocurre lo propio en España (art. 45).

Con mayor énfasis se expresa la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en el art. 28, según el texto reformado también en 1994. Tras afirmar que "la Provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente", impone al estado local el deber de "controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen al ecosistema", además de "promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo". La norma citada reitera la prohibición del ingreso en el territorio de "residuos tóxicos o radioactivos".

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, sancionada en el año 1996, persigue "un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve ... un desarrollo productivo compatible con la calidad ambiental, el uso de tecnologías no contaminantes, la disminución en la generación de residuos industriales" (art. 27, inc. 13).

Todos estos textos contemplan la problemática de los desechos industriales, la cual ya contaba con anterioridad con una legislación específica desde 1991: la ley 24.051.

Va de suyo que la cuestión no es sólo de interés federal, sino también de orden local, intereses que deben ser armonizados. La citada ley 24.051 transgrede el nuevo principio constitucional de la unidad legislativa en todo el territorio del país, pues sólo es aplicable en jurisdicción nacional, no así de las provincias (arts. 1º y 67). Fruto de una deficiente técnica legislativa,

denunciada oportunamente por Bustamante Alsina⁸, es el único instrumento con que se dispone en la actualidad para prevenir y enfrentar los daños provocados por los residuos peligrosos; agréguese a ello la autonomía de la ciudad de Buenos Aires en el texto constitucional de 1996, para que el panorama encierre una mayor confusión (art. 80).

La ley relativa a esos desechos incursiona en temas propios del derecho común, a saber: responsabilidad por riesgo creado (art. 1113 Cód. Civ.), en tanto califica a los residuos peligrosos de cosas riesgosas; determina a los legitimados pasivos de la acción a intentar; limita las causales de exoneración; establece un nuevo régimen para el abandono de ese tipo de desechos; dispone una matrícula registral para los inmuebles destinados al tratamiento de dichos residuos y a los que se utilicen para su disposición final. Además, tipifica nuevas conductas delictivas que afectan al hombre y su entorno ecológico.

Urge, pues, dictar otro estatuto que reglamente la citada disposición de la Constitución Nacional y abarque a todo el ámbito del país, uniformando las normas que correspondan a la materia. La ocasión será propicia para perfeccionar el régimen implantado, conforme a los últimos avances registrados, tanto en el derecho comparado, cuanto en la doctrina. Se trata de cumplir el mandato surgido de la reforma de 1994, interpretándolo en su letra y espíritu, para hacer efectiva la garantía explícita consagrada sobre la protección del medio ambiente.

Desde el punto de vista práctico también se impone zanjar conflictos de competencia que han surgido con motivo de la aplicación de la ley 24.051, los cuales llegaron a la instancia extraordinaria de la Corte Suprema. El máximo Tribunal se expidió en sentido favorable a la competencia federal cuando se había detectado un gran volumen de residuos derivados de un proceso industrial contaminante de un curso de agua y en oportunidad de una denuncia por un siniestro ocurrido

⁸ Bustamante Alsina, Jorge, *Grosera anomalía legislativa en la ley 24.051 sobre residuos peligrosos*, en "El Derecho", t. 160, pág. 720.

en una planta fabril⁹. En dichos casos estaba en juego la inteligencia a dar al art. 1° de la ley cit. cuyo deslinde de jurisdicciones aparece confuso en cuanto trata los desechos según su lugar de ubicación y su transporte.

En la actualidad, merced a la citada reforma de 1994, "la Nación tiene potestad para dictar normas que contengan los presupuestos mínimos de protección"¹⁰; de manera que la ley 24.051 no se adecua a dicha reforma.

Resulta necesario entonces incorporar a la legislación ordinaria dicho precepto de orden superior para afianzar la competencia federal en todas las situaciones posibles, sin desmedro de los ordenamientos locales que contemplan particularismos dignos de tutela jurídica, en tanto no se superpongan.

4. El régimen especial de la ley 24.051

En el Código Civil sólo se encuentran enunciados generales respecto de la responsabilidad por daños, aplicables a los supuestos de damnificados a consecuencia del deterioro ambiental. Esos enunciados resultaron ser insuficientes a medida que se fueron produciendo daños concretos, para cuya solución se recurrió a la teoría del riesgo creado incorporada en el año 1968 por la ley 17.711¹¹. Como ocurrió en otras naciones avanzadas¹², la Argentina optó por tener un régimen específico en la materia, el cual se encuentra vigente.

⁹ CSN Competencia causa N° 868 XXIV "Inhibitoria planteada al Juzgado de Primera Instancia en lo Correccional N° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora" 19/10/93; Competencia causa N° 161 XXVII "Sumario averiguación presunta infracción ley 24051 - denunciante APESUP" 13/10/94; Competencia causa N° 45 XXX, "Zamora, Federico s/ denuncia infracción a la ley 24.051" 18/7/95.

¹⁰ Natale, Alberto A., *Protección del medio ambiente en la reforma constitucional*, en "La Ley" 1994-E-1388; Tawil, Guido Santiago, *La cláusula ambiental en la Constitución Nacional*, en "La Ley" 1995-B-1329.

¹¹ CN Civ., Sala I junio 30/94 in re "D.D. y otros c/ Fábrica de Opalinas Hurlingham", en "La Ley" 1995-C-361, con nota de Jorge Bustamante Alsina.

¹² Hager, Günter, *La responsabilité civile du fait des déchets en droit allemand*, en

No obstante las críticas efectuadas a la ley 24.051, y su necesaria sustitución por un nuevo texto, cabe analizar el régimen establecido por ese estatuto cuya estructura será posiblemente mantenida, pues marca una tendencia. Las características de ese régimen serán analizadas desde dos enfoques, a saber: I) la disposición final de los residuos peligrosos para evitar su acción nociva; II) la responsabilidad emergente de los perjuicios causados por esos residuos.

Pero, previo a ello, conviene precisar ciertas nociones fundamentales.

El concepto de residuo industrial que adopta la ley 24.051 tiene un alcance restringido, pues significa desecho que representa un peligro para los seres vivos, o por "contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general" (art. 2), en el anexo I de este estatuto se formula un detalle de ciertos casos en particular y en el anexo II se brinda una "lista de características peligrosas"¹³. De allí que dicha ley hable de los residuos peligrosos, aunque éstos también comprenden a los residuos patológicos (art. 19). En definitiva se trata de desechos resultantes de un proceso industrial que transmuta la materia o sustancia empleada, de la cual se desprende una vez concluido dicho proceso; ello se hace extensivo a los llamados insumos que componen otros elementos para su industrialización cuando se originan total o parcialmente en el reciclado de un desperdicio (art. 2 ley cit.).

"Revue Internationale de Droit Comparé", enero-marzo 1992, N° 1, págs. 7/64; y Martin, Gilles J., *La responsabilité civile du fait des déchets en droit français*, en "Revue", Ibidem págs. 65/82. Milare, Edis, *Tutela jurídica civil del ambiente*, en "Investigaciones" 1-1997, Secretaría de Investigación de Derecho Comparado, Corte Suprema de Justicia de la Nación, págs. 83/97, trata sobre el derecho brasileño (ley 7347/85).

¹³ El decreto reglamentario 831/93, en el glosario de términos incorporados como anexo 1 a, reitera este concepto, como ya lo había previsto su art. 2°, de manera que no agregó nada a lo dicho por la ley reglamentada. Con anterioridad, la ley 23.922 ratificó el "Convenio de Basilea sobre el control de movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación" del 22 de marzo de 1989. Alianak, Raquel Cynthia, *La ley nacional sobre residuos peligrosos 24.051. Decreto Reglamentario 831/93*, en "La Ley" 1994-A-811/836.

En consecuencia, los residuos industriales pueden ser de dos clases, a saber: peligrosos y patológicos. Quedan excluidos de esta categoría a los fines legales, los residuos domiciliarios, los radioactivos y los derivados de las operaciones normales de buques.

La ley 17.048, que ratificó en 1966 la Convención de Viena de 1963 sobre daños nucleares, es la que en concreto se ocupa del tema de los desechos radioactivos, ya sean sustancias o materiales que por su acción directa o indirecta irroguen esa clase de perjuicios¹⁴.

Se puede apreciar así que el legislador argentino adoptó un criterio específico y estricto en punto al vocablo "residuo", de modo que no todo desecho se halla comprendido en el régimen legal, sino que sólo están los que se encuentren explícitamente aludidos (concepto de especialidad). Por tanto, quedó fuera de la previsión normativa una serie de supuestos que hubieran merecido una atención particular, pues pueden resultar dañinos tanto para el hombre, como para el medio ambiente. De cualquier manera, y en tanto y en cuanto se puede determinar qué persona hizo abandono de un elemento productor de daño, deberá responder por el mal que causare, debiendo aplicarse los principios generales de la responsabilidad que se mantienen incólumes.

Distinto ha sido el temperamento seguido en otros países. En la Comunidad Europea, la directiva del 15 de julio de 1975 aconsejó a sus miembros consagrar una noción amplia, la cual fue respetada por Alemania y Francia en sus ordenamientos internos¹⁵. Por tanto, toda sustancia o producto que una vez utilizado fuese abandonado por quien obtuvo un beneficio, queda sujeto a la responsabilidad por el daño que se hubiere causado. Es decir, se trata de cubrir en forma genérica cualquier hipótesis, aunque no signifique una situación de peligro en potencia, ya que el residuo está contemplado sobre la base de su actual dañosidad.

¹⁴ En otro sentido, pero vinculado con la actividad médica, las leyes 17.557, 21.663 y 21.664 reglaron diversos aspectos de ese quehacer cuando existe contacto con elementos radioactivos.

¹⁵ Hager, Günter, trabajo cit. pág. 9; Martin, Gilles J., trabajo cit. pág. 66.

Por tanto, resulta censurable el temperamento restrictivo adoptado por el legislador argentino que deja sin protección a una gama indefinida de supuestos.

En todo caso, la nota distintiva del residuo es que si bien se trata de una cosa abandonada por su dueño (art. 2607 Cód. Civ.; art. 959 Cód. Alemán), ese abandono carece de importancia para establecer su responsabilidad, pues, a los fines de la protección ambiental no operan los efectos propios de la figura. Más aún: haya o no abandono, la cuestión siempre es la misma respecto del daño. Precisamente -como luego se verá- la abdicación de la propiedad de la cosa no exime al dueño de los perjuicios derivados del desecho.

5. La disposición final de los residuos peligrosos para evitar su acción nociva

En el enunciado del subtítulo se halla la clave de esta ley, su núcleo central. De ahí que este tema sea digno de análisis, pues esa labor permitirá asumir los fines tenidos en mira por el legislador. Se estableció un régimen que tiene como objetivo prevenir los posibles daños, organizando un sistema de protección acerca de la guarda de desechos industriales para evitar su abandono desaprensivo.

El abandono consiste en la pérdida voluntaria de la posesión cuando una materia o sustancia ya no presta utilidad alguna, pasando a ser inservible, y por tanto, se la tira o echa en ciertos lugares, generalmente públicos. Al poseedor no le interesa más esa cosa, pues ningún beneficio puede obtener de ella y, en verdad, es susceptible de ocasionarle un daño, por lo cual le urge desprenderse de su posesión. En cuanto es un propietario de un bien mueble, tiene la facultad de "abandonar la cosa simplemente" (art. 2515 Cód. Civ.), siempre que dicha facultad no la ejerza en forma abusiva o irregular (arts. 2513 y 2514 Cód. Civ.).

Es el caso habitual de los líquidos que se vuelcan sobre los ríos y mares, y los desperdicios que se arrojan en terrenos baldíos sin dueño conocido, aunque a veces se conservan en un sitio del propio establecimiento fabril,

como si fuera un mero depósito o basurero. Claro está que ello suele provocar un efecto nocivo para el medio ambiente en general y para la salud del hombre en particular. Y, además, ese obrar irresponsable viola numerosas disposiciones administrativas, cuyo control deviene imposible para la autoridad que poco a poco fue declinando su poder de policía.

La figura aplicable en la especie es la antigua *derelictio* de los romanos, cuya definición es formulada por el art. 2526 del Cód. Civ., la cual se inspira en una filosofía individualista, alejada de toda solidaridad social.

En nuestra época el legislador está prevenido sobre este tipo de abdicación del dominio de esas cosas, con medidas adecuadas que configuran un régimen específico: los residuos industriales no pueden ser arrojados o volcados sin seguir ciertas pautas fijadas en una detallada reglamentación legal. A ese fin el almacenamiento de dichos residuos debe ser en plantas especiales propias o ajenas, las cuales pueden ser de tratamiento de los desechos o de disposición final para su depósito definitivo; esas plantas son inmuebles que tienen una inscripción particular en el respectivo Registro de la Propiedad (art. 34 inc. c) de la ley 24.051) para su publicidad frente a terceros adquirentes a quienes se hace saber el destino dado a ese bien. Por lo demás, "la transmisión o abandono voluntario del dominio" de los desechos no es causal eximente de responsabilidad, como se verá luego (art. 46, ley 24.051).

Esas plantas se encuentran ubicadas en ciertos inmuebles habilitados al efecto, de manera que ahora no es posible echar "a la calle" o al agua los residuos industriales, sino que éstos deben ser ubicados en lugares determinados que reúnan ciertas condiciones de seguridad. De alguna forma ello ya estaba contemplado respecto de la basura o residuos domiciliarios para ciertas zonas del país (ciudad autónoma de Buenos Aires y el llamado Gran Buenos Aires)¹⁶, en una suerte de ensayo precursor. Pero ahora,

¹⁶ A ese efecto fue constituida la empresa "Cinturón Ecológico Area Metropolitana Sociedad del Estado", más conocida por su sigla CEAMSE; leyes provinciales 7987, 8782, 8981, 9519 y 9525.

el fenómeno contemplado tiene otra dimensión y apunta a corregir males mayores: la contaminación ambiental producida por la industria.

En el glosario del decreto 831/93 se define a la disposición final como: "toda operación de eliminación de residuos peligrosos que implique la incorporación de los mismos a cuerpos receptores, previo tratamiento."

Luego se indican con alcance enunciativo las siguientes operaciones de eliminación:

"- Depósito permanente dentro o sobre la tierra;

- Inyección profunda;

- Embalse superficial;

- Rellenos especialmente diseñados;

- Vertido en extensión de agua dulce;

- Depósito permanente.

- Los vertidos y emisiones resultantes de operaciones de tratamiento, reciclado, regeneración y reutilización de residuos peligrosos."

Para la disposición final de residuos se debe contar previamente con un "manifiesto", el cual permite luego realizar tres operaciones básicas sobre los desechos: su transporte, su tratamiento, y por último su depósito o almacenaje. De ese modo se cierra el círculo acerca del destino a dar a cosas nocivas que pueden afectar la ecología. Son varios pues los pasos a seguir.

El primer requisito a cumplir por toda actividad industrial de la cual se deriven este tipo de desechos, es que la empresa respectiva -unipersonal o bajo forma societaria- esté inscrita en un Registro Nacional de Generadores y Operadores de Residuos Peligrosos. En este Registro se inscriben las personas (generadores y transportistas) y las plantas de tratamiento y disposición final (arts. 15, 23 y 24 de la ley 24.051). Otro recaudo a cumplir por la industria, el transportista y las citadas plantas, es poseer una habilitación específica, para la que precisan contar con un certificado ambiental que se renueva anualmente (arts. 5 y 7 de la ley 24.051).

La norma legal define con amplitud el vocablo "generador" en el sentido del que produce residuos peligrosos. En el decreto reglamentario se

establecen cinco categorías, clasificadas según que los desechos sólidos sean de baja peligrosidad, generadores grandes, menores y medianos y de alta peligrosidad (art. 14 decreto 831/93). En forma independiente de esta noción se caracteriza al operador como "la persona responsable por la operación completa de una instalación o planta para el tratamiento y/o disposición final" (art. 33 dec. 831/93). En cambio, no se da un concepto del transportista, a quien se obliga a tener vehículos dotados de equipos y controles especiales (art. 25 decreto 831/93); nada se dice sobre el transporte ferroviario, inexplicablemente...

Las plantas de tratamiento tienen por objeto llevar a cabo procesos que eliminen las propiedades nocivas de los desechos o reduzcan su peligrosidad (art. 33 ley 24.051); así el residuo va a adquirir una nueva identidad, por transformación de las características de su naturaleza, pues se convertirá en otra cosa por la acción de diversos factores, siendo una hipótesis de especificación (art. 2567 Cód. Civ.). Las plantas de disposición final son los espacios para almacenar los residuos, una vez que han sido sometidos al pertinente procedimiento, los que antes fueron acondicionados para brindar "seguridad ambiental" (art. cit.). En ambos casos son inmuebles que tienen dueño, o sea, algún titular del dominio, a quien se considera guardián de residuo peligroso (art. 44 ley cit.).

De todo lo cual se desprende que el generador transmite el desecho al titular de la planta de tratamiento y luego aquél se lo pasa al titular de la planta de disposición final, donde el residuo recibe su último destino¹⁷.

¹⁷ Estos desarrollos se basan fundamentalmente en Jacobo, Gabriel y Rouges, Carlos, *Régimen legal de los residuos peligrosos*, edit. Depalma, Buenos Aires, 1994, págs. 38/72.

6. Responsabilidad emergente de los perjuicios causados por los residuos peligrosos

Un sector de la responsabilidad civil está constituido por los daños derivados de la industria. Se trata de una serie de fenómenos típicos de la actividad que realizan las fábricas en el procesamiento de materias y sustancias. Dentro de estos fenómenos cabe señalar los relativos a los productos elaborados y a los residuos peligrosos, los cuales merecen el estudio desde el enfoque de su especialidad.

No se trata de crear un nuevo género para encarar el tema del resarcimiento, ya que el daño en sí mismo, como menoscabo económico, tiene siempre similar respuesta: la indemnización integral. De lo que se trata es de examinar el fundamento del responder en esta clase de problemas, o sea, del factor de atribución, y del nexa causal entre el perjuicio sufrido y el hecho que lo provocó. En realidad, todos estos elementos se presentan entrelazados, pero el intérprete debe analizarlos en forma separada para ofrecer conclusiones acertadas.

Las industrias incorporan nuevos bienes en el mercado con sus productos, con creaciones que necesitan de la materia prima que de una u otra manera van a incidir en el medio ambiente, ya sea en el proceso de fabricación o en el proceso de los desechos. Muchas veces se está más atento al tema de la contaminación ambiental originada por una fábrica que se encuentra en plena producción, y no tantas se presta atención a los llamados residuos industriales. Es decir, todo aquello que con motivo de la actividad industrial o fabril es necesario volcar como desperdicio; a veces, como basura, genera, a través de la atmósfera, de la tierra o del agua, contaminación y por ende daño al medio ambiente.

El legislador sólo se ha ocupado de la contaminación ambiental dictando la ya recordada ley 24.051; en cambio, escapó a sus previsiones concretas el tema de la responsabilidad industrial por los productos ela-

borados; aunque estos daños generalmente no inciden sobre el medio ambiente, se justifica un estatuto específico¹⁸.

Las consideraciones que brindamos en el acápite N° 2, son aplicables a este tema, en la medida en que el axioma costo-beneficio responde al riesgo empresario a afrontar en estas circunstancias. Esto apunta a dos direcciones concretas: por un lado, precisar en qué supuestos existe la responsabilidad industrial; por otro lado, una vez que ella haya sido determinada afirmativamente, cuál será el quantum del resarcimiento. No es fácil brindar soluciones a priori dentro del marco normativo; tampoco parecen ser eficaces los seguros contratados para siniestros de esta índole, habida cuenta de la crítica situación financiera de las empresas aseguradoras en nuestro país.

A los fines de este trabajo, sólo serán consideradas las cuestiones vinculadas al deterioro del medio ambiente y en la medida en que afecte el patrimonio de una persona en particular. De allí que quedarán fuera de nuestro foco de atención las disposiciones del Código Civil (insertas dentro del título "De las restricciones y límites del dominio") conectadas de algún modo con este fenómeno, en tanto y en cuanto la ley 24.051 pretende abarcarlo en forma completa, aunque con las limitaciones que se verán; asimismo, no me ocuparé ahora de la defensa de los intereses colectivos que pueden hallarse afectados a lo que se refiere el nuevo art. 13, párrafo 2°, Const. Nac.¹⁹. Ocurre que de todos modos habrá que examinar los principios y normas del Código Civil referidos a la llamada teoría general de la responsabilidad civil.

Respecto del tema bajo estudio, cabe advertir que la noción de residuo peligroso está conectada con la presunción de que es una cosa riesgosa (art. 45 ley 24.051); queda excluida toda referencia a la actividad

¹⁸ Bustamante Alsina, Jorge, *La responsabilidad por productos elaborados en el derecho argentino*, en "La Ley" t. 143, pág. 870; Salerno, Marcelo Urbano, *Responsabilidad del fabricante por productos elaborados. Bases para una futura legislación*, en "El Derecho" t. 95, pág. 779.

¹⁹ Garrido Cordobera, Lidia M. R., *Los daños colectivos y la reparación*, edit. Universidad, Buenos Aires, 1993, págs. 183 y ss.; Gozaini, Osvaldo Alfredo, *La legitimación para obrar y los derechos difusos*, en Revista "Voces Jurídicas", t. 3-1996, págs. 63/65.

riesgosa²⁰. En esa línea, nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad objetiva por el riesgo de la cosa, hipótesis que hace excepción al principio según el cual no hay responsabilidad sin culpa. La objeción que se impone estriba en que una ley de índole local no puede introducir reformas en el orden legislativo nacional, pero ese óbice es más bien aparente pues sólo sienta una presunción que quedará para ser apreciada por los jueces sobre su alcance, en particular si debe tomarse "iuris tantum" o "iuris et de jure".

¿Quién es el responsable si se produce un daño al medio ambiente: al suelo, al agua o a la atmósfera? El primer responsable que aparece en la ley es el generador de residuos peligrosos (art. 22 ley cit.) Quien los genera debe hacer lo que se llama el tratamiento de esos desechos, para lo cual debe transportarlos o someterlos directamente, en su propia fábrica, al proceso que corresponda. Esta responsabilidad no cesa por "la transformación, especificación, desarrollo, evolución del desecho" (art. 48 ley cit.).

Vale recordar ahora que nadie puede eximirse de responsabilidad mediante el abandono del residuo peligroso causante de perjuicios, porque ese hecho es inoponible a terceros, según lo dispone expresamente el art. 46 de la ley 24.051; del mismo modo ello acontece con la transferencia voluntaria del dominio. El generador del desecho subsiste siempre como responsable de todo daño, por la única circunstancia de tener la autoría creativa de la cosa riesgosa, e independientemente del responder de otras personas llegado el caso; en todo momento el generador es considerado dueño, cualquiera fuese la transmisión que hubiera realizado a favor de otra persona de la cosa, lo cual no obsta a que pueda ejercer las pertinentes acciones de regreso.

Es una responsabilidad básica que no desaparece, a la cual se le puede sumar la de otros agentes que intervienen en el ciclo de los residuos industriales. Se trata de un régimen muy riguroso que hace excepción a varios principios generales que dan sustento a la ciencia

²⁰ Bustamante Alsina, Jorge, *Derecho Ambiental*, cit. pág. 156.

jurídica privatística. Todo parece tener justificación por la naturaleza de la dañosidad y los valores tutelados.

Siguen como responsables los dueños y guardianes de las plantas de tratamiento y de disposición final (art. 44 ley cit.), atribuyéndosele el mismo carácter al transportista sólo en su calidad de guardián de los residuos (art. 31 ley cit.).

En cualquier hipótesis si los generadores, dueños, guardianes y transportistas no estuvieren inscriptos en el Registro conforme lo dispone la ley, ni contasen con el certificado ambiental, su responsabilidad se vería agravada por encontrarse en grave infracción.

De ello se infiere que la atribución de responsabilidad es amplia, pues es abarcativa de varios sujetos según la concepción socializadora de encontrar un responsable a cualquier precio. Añádese a este régimen estricto la circunstancia de que la culpa de un tercero de quien no se debe responder, carece de virtud como causal eximente. Ello contradice el propio texto del art. 1113 segundo párrafo "in fine" del Cód. Civ., planteando su inconstitucionalidad; una reforma podría ahora resolver ese grave inconveniente de técnica legislativa.

Más estrictos aún son otros regímenes jurídicos.

En la Comunidad Europea, en materia de residuos peligrosos se dictó una directiva en 1975, que dio origen a la ley francesa del mismo año sobre este tema. El Alemania, en 1990 se dictó una ley relativa al medio ambiente, y poco después una ley sobre aguas que tratan el fenómeno de los desechos, a las que me voy a referir brevemente²¹.

La legislación alemana es más interesante que la francesa, dado que ésta sigue la orientación del Código Civil Napoleón sin introducirle mayores innovaciones²²; en cambio en aquélla, más que en el texto legal en sí, hay que adicionar la jurisprudencia, que fue sumamente creativa en este tema. El derecho alemán resuelve un punto muy difícil, dentro de otros

²¹ Hager, Günter, trabajo cit.

²² Véase el conjunto de trabajos publicados por la "Association Henri Capitant", *La protection du voisinage et de l'environnement*, tomo XXVII, edit. Dalloz, París, 1976.

que voy a soslayar en esta ocasión, como el de presumir la relación de causalidad entre el desecho industrial y el daño producido.

A lo largo de los años, me he persuadido de que, a veces, lo más difícil resulta establecer la relación de causalidad. Podemos decir que en ciertas circunstancias estamos ante un caso de responsabilidad objetiva para no entrar en el problema de individualizar al culpable, o sea, determinar quién tuvo la culpa²³; pero lo que con frecuencia se torna muy dificultoso, porque hay una serie de fuerzas mecánicas en juego, es comprobar la relación de causalidad entre el perjuicio y el hecho que se supone lo ocasionó; es la relación de causa a efecto, es decir, la explicación física del daño en un plano empírico.

La legislación alemana establece una presunción de relación de causalidad cuando una actividad industrial afecta al medio ambiente; esta presunción puede ser destruida por el dueño del establecimiento industrial probando que se llevó a cabo una explotación normal, conforme al destino propio de la actividad desarrollada²⁴.

Al respecto, ha habido procesos muy interesantes; algunos vinculados con la destrucción, por lo menos parcial, de bosques, porque los efluentes, los residuos que se vuelcan sobre el terreno, sobre las aguas, pueden llegar a afectar una plantación de árboles; éste es un caso de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Austria que adoptó dicho criterio.

Curiosamente, en Alemania, en ocasiones, se da cierta incoherencia en la legislación. Por ejemplo, esta presunción de la relación de causalidad no está sentada en la ley de aguas.

De cualquier manera, el legislador argentino prefirió no seguir este temperamento muy avanzado para nuestra idiosincrasia. Por ese motivo, la prueba de la relación de causalidad sigue estando a cargo del damnificado en nuestro derecho, según las pautas ordinarias. Si esa prueba no llegara a ser fehaciente, en la especie queda exonerada toda responsabi-

²³ Salerno, Marcelo Urbano, *Culpa y sanción*, en *Derecho de daños*, libro de homenaje a Félix A. Trigo Represas, directora Aída Kemelmajer de Carlucci, edit. La Rocca, Buenos Aires, 1993, págs. 279/285.

²⁴ Hager, Günter, trabajo cit. págs. 21 y ss.

lidad. Cabe destacar como una anomalía importante del régimen descripto el que no se impone a dichos sujetos la obligatoriedad de contratar seguros para cubrir los probables siniestros a ocurrir.

En cuanto al monto del resarcimiento se refiere, también su fijación queda librada a las reglas previstas en el régimen del derecho común. Respecto de la responsabilidad objetiva muchas veces se propició fijar un tope máximo para la indemnización correspondiente, pero esas iniciativas no llegaron a consagrarse legislativamente por carecer de consenso doctrinario²⁵. De modo que en la especie deberá contemplarse el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral sufrido, como si se tratase de una hipótesis común.

Sin embargo, un nuevo elemento se incorporó ahora después de la reforma de 1994. El art. 41 de la Const. Nac. prescribe que "el daño ambiental generará la obligación de recomponer, según lo establezca la ley". En ese sentido, ya se cuenta con el imperativo legal de hacer cesar el perjuicio, eliminando su causa (argumento del art. 2618 Cód. Civ.), al mismo tiempo que se dispone del arbitrio de reponer "las cosas a su estado anterior" (art. 1083 Cód. Civ.). Es el juez quien decidirá en definitiva sobre el punto, pero dadas las circunstancias particulares atenderá al bien común, más que al individual, procurando hacer cumplir el mandato de la reforma citada en aras del medio ambiente. Como bien dice Bustamante Alsina la más apropiada es la reparación natural²⁶, sin que ello obste a fijar montos resarcitorios dinerarios para otros rubros.

Nada se dice tampoco sobre el plazo de prescripción de la acción resarcitoria, lo cual indica que deberá estarse a lo dispuesto por el art. 4037 Cód. Civ., o sea, es de dos años a partir de que el damnificado tomó conocimiento del perjuicio padecido. Esta solución no puede dar lugar a dudas, pues el silencio respecto del plazo extintivo de la acción deriva al derecho común. Es claro que no se ha querido innovar, como

²⁵ Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 9º ed., edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, N° 677 bis., págs. 300/302.

²⁶ Bustamante Alsina, Jorge, *Derecho Ambiental*, cit. pág. 159.

lo hiciera la Convención de Viena sobre daños nucleares que lo estableció en diez años a partir de la fecha del accidente (art. VI, convención ratificada por la ley 17.048); y tampoco se quiso uniformar esa disparidad de plazos existentes. Resulta acertado, pues, mantener el plazo legal previsto para la responsabilidad extracontractual sin introducir otro plazo más que pueda generar incertidumbre interpretativa.

7. Algunas conclusiones

Mediante el examen precedente se ha podido apreciar que el régimen legal argentino es imperfecto, pues adolece de serias falencias, la más notable es su falta de adecuación a los nuevos textos constitucionales de 1994. Sin embargo, resultan loables las normas destinadas a proteger el medio ambiente y prevenir estragos contra la naturaleza, derivados de la actividad fabril. En la legislación vigente existen muchos elementos rescatables a tener en cuenta para elaborar la ley que se ajuste a las exigencias del tiempo en que vivimos y del futuro que se avecina.

A esta altura de la historia y del progreso económico, resulta indispensable dictar un estatuto orgánico que comprenda todo el sistema de la responsabilidad industrial desde el punto de vista civil y que atienda en particular a los daños causados por productos elaborados y por desechos peligrosos.

Será necesario corregir los defectos visibles de la actual ley 24.051, en especial por carecer de un enunciado genérico del concepto de residuo, no fijar un tope al monto del resarcimiento, y omitir la obligatoriedad de contratar un seguro para cubrir los riesgos.

Al legislador le aguarda una tarea importante, máxime por la urgencia que existe en contar con disposiciones eficaces que hagan frente a este mal de nuestra época que es la degradación del medio ambiente.

Las disposiciones a reformar, y las que sea preciso introducir, deben apoyarse en la misma filosofía: el respeto por la naturaleza como un bienpreciado del hombre.

LA DEGRADACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LA ACCIÓN INTERNACIONAL

Eduardo A. Sambrizzi

1. El nacimiento de una conciencia protectora del medio ambiente

Desde fines de la primera mitad de este siglo XX¹ se ha ido desarrollando cada vez con mayor intensidad en buena parte de las distintas naciones de la tierra, tanto en las consideradas económicamente desarrolladas como en las que todavía no lo están, una gran preocupación por lo que habitualmente se conoce como medio ambiente, o sea por el ambiente que rodea el medio en el cual vive el hombre².

Existe una conciencia cada vez más generalizada sobre la importancia que para el desarrollo presente y futuro de la humanidad tiene la conservación de la naturaleza y de las distintas especies tanto animales como

¹ Bustamante Alsina señala a la Conferencia Científica de las Naciones Unidas sobre Conservación y Utilización de Recursos, reunida en la ciudad de Nueva York del 17 de agosto al 6 de septiembre de 1949, como la primera expresión de un intento orgánico de institucionalización de la conciencia ambiental (*Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa*, Buenos Aires, 1995, pág. 25).

² Guillermo J. Cano manifiesta que el *ambiente humano*, que incluye al ser humano, está compuesto por el *entorno natural* -formado por los recursos naturales biológicos (flora, fauna, protista y suelo agrícola, además del hombre), y por los recursos naturales inertes (tierra no agrícola, aguas, minerales, atmósfera y espacio aéreo, recursos geotérmicos, energía primaria, y recursos escénicos o panorámicos)- y por el *entorno creado, cultivado o edificado por el hombre* (*Introducción al Derecho ambiental argentino*, "L.L.", 154-917).

vegetales que habitan nuestro planeta, así como también sobre el uso racional tanto de los recursos naturales de los que se vale el hombre, como de los creados por éste, cuya interrelación es considerada como esencial para ese desarrollo³.

Todas esas circunstancias hacen a la calidad de vida presente y futura del hombre, no sólo en lo referente a los problemas de salud de la población en general que el deterioro de esos recursos puede acarrear, sino también en lo relativo a los aspectos culturales que pueden verse afectados.

2. La acción del hombre en la degradación del medio ambiente

Debemos sobre el tema poner de relieve la importancia de las alteraciones de todo tipo que día a día y con mayor o menor intensidad se van produciendo en nuestro planeta, que de a poco van condicionando el desarrollo de la vida en la tierra, con la inevitable incidencia que ello tiene sobre el ser humano⁴. Las cuales pueden ser producidas tanto por hechos externos al hombre -tales como las erupciones volcánicas, incendios forestales, los terremotos y maremotos, las tempestades e inundaciones, sequías, heladas, plagas en general, epidemias, etc., etc.-, como también por hechos desencadenados por el propio hombre.

Como puntualiza Messina de Estrella Gutiérrez, si bien todos los seres vivientes producen cambios en su medio natural, es solo el hombre el que tiene el poder de determinar a las otras formas de vida, así como de destruir el entorno del cual él depende, habiendo él mismo hecho planes para modificar las condiciones meteorológicas y los sistemas fluviales, para

³ Bustamante Alsina pone el acento en la preocupación de la humanidad en relación con la preservación del patrimonio ambiental, con especial énfasis en lo que se ha dado por denominar el desarrollo sustentable, como eje de la política conservacionista (ob. cit., pág. 23).

⁴ Como recuerdan Alterini, Atilio Aníbal y López Cabana, Roberto M., la contaminación del aire, el agua y el suelo concierne no sólo a la calidad de vida, sino también a la propia supervivencia de la especie humana (*Los daños al medio ambiente en el marco de la realidad económica*, "L.L.", 1992-C-1027 y 1028, II, 4).

arrojar desechos tóxicos a los océanos, como también para realizar otra serie de actos que llevan a la erosión, la contaminación, el envenenamiento con biosidas, la destrucción de bosques lluviosos, etc.⁵.

Cabe además puntualizar, en relación con el origen de las alteraciones producidas en el ámbito de la tierra, que si bien tanto las producidas por el hombre como las ajenas al mismo pueden ser nocivas para el desarrollo de la vida en nuestro planeta -y generalmente lo son-, la diferencia esencial entre ellas radica en la evitabilidad, pues las alteraciones producidas por hechos externos al hombre son habitualmente difíciles de evitar⁶, lo cual no es tan así con las que produce el hombre, las que, en general, pueden ser evitadas tomando las medidas adecuadas a ese efecto. Y a esto último tienden, precisamente -o quizás, más bien, a la adecuada regulación de los hechos del hombre-, las distintas acciones de todo tipo que se van implementando cada vez en mayor medida por los distintos gobiernos.

En relación con la acción del hombre sobre el medio ambiente, debemos poner de relieve las posibilidades cada vez mayores que existen de la causación de daños con motivo de las actividades económicas que el mismo desarrolla, a niveles de tal magnitud que bien podrían denominarse superindustriales, por la potencia económica de las corporaciones que las realizan, que han hecho que determinados accidentes expandan los daños causados hasta límites que hasta hace pocos decenios eran insospechados, con la consiguiente degradación del medio ambiente⁷.

⁵ Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela Nora, *La responsabilidad civil en la era tecnológica*, Bs. As., 1989, pág. 110. Como bien puntualiza dicha autora en la nota 150, «la contaminación es un problema de todo el globo terráqueo: la URSS ve amenazada la producción de caviar por las fábricas químicas que descargan desechos en el Volga; las fábricas de papel escandinavas están envenenando el Mar Báltico; los policías japoneses llevan máscaras de oxígeno en las horas de mayor tránsito; los monumentos y pinturas de Italia sufren la erosión provocada por las emanaciones de plantas industriales».

⁶ No obstante, Guillermo J. Cano pone de relieve en relación con los fenómenos naturales, que en ocasiones los mismos son inducidos por errores humanos (ob. cit., "L.L.", 154-917, III, c), 9).

⁷ Recordamos, entre muchos otros, los accidentes producidos en reactores nucleares, con los daños consiguientes, tales como el de Three Mile Island, ocurrido en Pennsylvania,

Ello sin perjuicio de los daños causados por la acción de millones de personas que mediante la utilización de diversos productos industriales van degradando el medio ambiente de manera ciertamente preocupante, por medio de la polución -en especial en las grandes ciudades-, así como también mediante otros cambios en la biósfera, sin que las normas dictadas para evitarlo hayan tenido hasta ahora el éxito esperado. Todo lo cual, según manifiesta Stiglitz, parece ser una consecuencia inevitable de la sociedad en la que habitamos⁸.

No obstante, parece claro que existe un consenso en la necesidad de encontrar puntos de equilibrio entre los requerimientos del desarrollo y el cuidado del ambiente, pues ambos hacen a la satisfacción de las crecientes necesidades humanas⁹.

La contaminación de la naturaleza en general, y particularmente del aire y de las aguas, no es algo nuevo en el devenir de la historia de la humanidad, pero la misma se ha acelerado en importante medida a partir de la revolución industrial, a lo cual no ha sido ajena la explotación agrícola, con la cada vez mayor utilización de insecticidas y herbicidas¹⁰.

EE.UU., en el mes de marzo de 1979, o el de Chernobyl, en la U.R.S.S., en el año 1986; o la contaminación ocurrida en Seveso, Italia, en el año 1976; o los numerosos derrames de petróleo ocurridos en distintos mares con motivo de accidentes sufridos por los buques tanques que lo transportaban -recordamos el ocurrido últimamente frente a las costas de Punta del Este-, con la inevitable contaminación tanto del mar como de las costas, así como de los peces y demás animales.

⁸ Stiglitz, Gabriel A., *Responsabilidad civil por contaminación del medio ambiente*, "L.L.", 1983-A-782.

⁹ Natale, Alberto A., *Protección del medio ambiente en la reforma constitucional*, "L.L.", 1994-E-1385. Afirma Natale que «desarrollo y ecología aparecieron en forma simultánea como términos de un conflicto en el que se suponía que en la medida en que se promoviese el crecimiento industrial de las naciones, la lesión a la naturaleza correría riesgos cada vez mayores». Y más adelante dice que el daño ambiental no es un concepto que pueda enunciarse en abstracto, preguntándose al respecto sobre si habría daño ambiental en el supuesto de que se talara un monte natural para permitir el cultivo de cereales o la cría de ganado, caso en el cual se estaría ante una actividad de progreso destinada al mejoramiento general (págs. 1385 y 1386).

¹⁰ Messina de Estrella Gutiérrez recuerda que si bien la industrialización elevó en forma considerable el nivel de vida de la población en general, al aumentar el consumo aumentaron los residuos y los contaminantes producidos por cada individuo (ob. cit., pág. 110).

Una de las mayores preocupaciones actualmente vigentes en relación con la modificación del medio ambiente, la constituye el exceso de emisiones de monóxido de carbono por el uso cada vez mayor de combustibles fósiles, que está llevando en forma lenta pero inexorable a un cambio del clima de nuestro planeta, que en los últimos tiempos se está re-calentando de una forma tal que ha llevado a analizar seriamente el peligro derivado del derretimiento de las masas polares, con la consiguiente irrupción de aguas en las zonas más bajas de la tierra.

Todos esos daños causados por la degradación del medio ambiente traen aparejadas pérdidas cuyo enorme valor es, por cierto, bastante mayor que los costos que hubieran debido asumirse para prevenirlas, lo cual por lo general no ha sido tenido en cuenta por los gobiernos, o al menos los mismos no han ejecutado acciones suficientes a ese efecto.

De cualquier manera, cabe a todo evento poner en claro que los progresos tecnológicos no necesariamente han llevado a una mayor degradación del ambiente, pues, por ejemplo, determinada forma de obtener energía, como lo es a través de la quema de carbón, causa una mayor degradación que el proceso de su obtención mediante la utilización de una usina nuclear¹¹. Lo cual es así, sin perjuicio del mayor potencial de peligro que resulta de la utilización de este tipo de usinas.

3. El daño ambiental no se agota en las fronteras de los distintos países

En efecto, el daño ambiental no siempre se origina y concluye dentro de un Estado determinado, sino que, dependiendo de distintas circunstancias, son múltiples las ocasiones en las que el mismo se expande fuera de

¹¹ Ver lo expresado en ese sentido por Alterini, Atilio A. y López Cabana, Roberto, ob. cit., "L.L.", 1992-C-1028, II, 4. Hay quienes, sin embargo, sin hacer distinción ni admitir excepción alguna, opinan que los procesos de industrialización y los avances tecnológicos -no obstante haber brindado una vida más cómoda y facilitado el desarrollo del hombre- se han traducido en un menoscabo del medio ambiente (Flah, Lily y Smayevsky, Miriam, *La regulación procesal en el derecho ambiental americano. Acción popular y acción de clase*, "L.L.", 1993-E-936).

sus fronteras, lo que hace ineludible la cooperación internacional para combatir tanto sus causas como sus efectos.

Esto ha llevado a que, a fin de prevenir y de combatir esos daños, en el presente siglo se hayan realizado una serie de Conferencias y reuniones de diverso tipo tanto de organizaciones y entidades privadas como de representantes de distintos Estados, en muchas de las cuales se han aprobado con esa finalidad determinadas resoluciones o se han suscripto convenios de aplicación obligatoria, como también efectuado declaraciones no obligatorias pero que, a pesar de ello, han llevado además de a alertar la conciencia de los pueblos sobre la importancia de las diversas cuestiones debatidas, a dictar normas internas que las regulen.

Bustamante Alsina afirma sobre el particular que los Estados no han acordado por lo general reglas internacionales que traten sobre la prevención o la reparación de los daños que se produzcan al ambiente por las poluciones originadas dentro de su propio territorio, cualquiera que sea la causa¹².

4. Proyecciones del tema desde el punto de vista jurídico

De lo más arriba dicho resulta que los daños que se han dado en llamar *daños ecológicos* o *daños ambientales*, que puede llegar a causar la actividad humana en el patrimonio ambiental -el cual no pertenece a una persona determinada sino a la comunidad en general-, puede en un futuro llegar a producir consecuencias irreversibles e irreparables en el proceso ecológico.

Y como bien apunta Bustamante Alsina, cuando ello ocurre se impone la prudencia, debiendo la situación hallar su expresión en el derecho¹³.

¹² Ob. cit., pág. 183, 12.3.

¹³ Ob. cit., pág. 40.

La cuestión es ciertamente relevante, en especial si se advierte que los daños ambientales que día a día se producen y que acechan a la salud de la humanidad, son de una magnitud insospechada, siendo la contaminación ambiental, como apunta Stiglitz, inseparable de su carácter expansivo tanto en lo temporal como en lo relativo al espacio físico que invade, extendiendo la misma su amenaza a las futuras generaciones, todo lo cual lleva a la necesidad de imprimir un enfoque colectivo a la tutela jurisdiccional de los damnificados¹⁴.

El consenso social que se ha ido desarrollando a través del tiempo sobre la necesidad de la conservación del medio ambiente, debido a la acción de distintas entidades algunas de las cuales son de carácter privado y otras gubernamentales, que se han ocupado por difundir la importancia del tema y, por consiguiente, la preocupación que las embarga y que motoriza su acción, ha impulsado a distintos gobiernos y organismos internacionales a la sanción de diversas normas jurídicas en defensa del medio ambiente, tanto de derecho interno como internacional, mediante las cuales se trató no sólo de prevenir su deterioro, sino también de hacer cargar al responsable con las consecuencias patrimoniales de sus actos, y de asegurar una indemnización a las personas perjudicadas por la contaminación ambiental¹⁵.

Las normas así dictadas han ido formando el recientemente denominado *Derecho ambiental*, que se estructura sobre determinados principios propios, lo cual ha llevado a sostener, con fundamento en la unidad de su problemática y ciertas características específicas, que es posible hablar de una identidad propia en relación con los sistemas jurídicos¹⁶.

¹⁴ Ob. cit., págs. 782 y 786.

¹⁵ Ver sobre ello, Cano, Guillermo J., ob. cit., "L.L.", 154-928, 42, c).

¹⁶ Bustamante Alsina, Jorge, ob. cit., pág. 48, 3.2. Guillermo J. Cano ha sostenido que como disciplina científica, el derecho ambiental ha nacido "en el momento en que se comprendió que el entorno constituye un conjunto, un todo, cuyos diversos elementos interaccionan entre sí", lo que a su juicio lo sitúa en los prolegómenos de la Conferencia de Estocolmo de 1972 (ob. cit., "L.L.", 154-914).

Sobre el tema se han suscripto distintos convenios internacionales, sólo algunos de los cuales son de cumplimiento obligatorio, ya que la mayoría no lo son. Muchos Estados han introducido en sus Constituciones diversas cláusulas que reconocen el derecho del hombre a una calidad de vida satisfactoria, que le asegure vivir dignamente y con bienestar, así como también han establecido la obligación de proteger y mejorar el medio ambiente¹⁷.

Claro que la cuestión no concluye en las normas que se implementan a efectos de la protección del medio ambiente, pues casi más importante que ello es la concientización sobre la relevancia del tema por parte de quienes deben aplicar y respetar esas normas, para lograr tanto su aceptación como su efectivo cumplimiento. Resulta relevante, en consecuencia, lograr una conciencia social sobre la importancia y, por tanto, sobre la necesidad de evitar la degradación del medio ambiente, lo cual lleva, como dice Alvin Toffler, a "una creciente presión pública sobre la regulación de la nueva tecnología, para atajar el progresivo deterioro del medio ambiente físico"¹⁸.

En definitiva, se debe poner el acento en la necesidad de evitar la contaminación ambiental, no obstante los mayores costos comerciales que ello puede llegar a demandar a las empresas en general, para lo cual no deben dejar de usarse todos los medios legales disponibles a ese efecto, así como la educación de las personas en general, orientada a ese objetivo, incluida la creación de una conciencia colectiva al respecto.

Vicente Guillermo Arnaud sostiene sobre el tema que los países del Cono Sur están en condiciones para acordar una integración regional

¹⁷ Antes del reconocimiento constitucional, la conciencia de protección del medio ambiente se había ido institucionalizando a través de la celebración de conferencias y la suscripción de distintos acuerdos a nivel internacional, algunos de los cuales fueron auspiciados por las Naciones Unidas, que creó el denominado Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, como también por otros organismos de carácter regional, tal como la entonces denominada Comunidad Económica Europea.

¹⁸ Cit. por Alterini, Atilio A. y López Cabana, Roberto, ob. cit., "L.L.", 1992-C-1030, III, 8.

ambiental mediante la cual se persigan distintos objetivos, entre los cuales menciona "la protección de los recursos naturales de la fauna (ictícola y terrestre), de la flora (deforestación), de la biodiversidad, de la tierra y el suelo agrícola (erosión, desertización), de las capas freáticas, de los recursos minerales, de la topósfera (incluso su contenido hídrico) y de la biósfera"; la mancomunación de esfuerzos para evitar y controlar la contaminación de las aguas, la descarga de aguas cloacales, desechos industriales y demás materias nocivas; el establecimiento de una legislación común contra los delitos ecológicos; la determinación de un equilibrio entre explotación y conservación, así como de los niveles aceptables y reconocidos de polución¹⁹.

a) *Transformaciones en el ámbito de la responsabilidad civil*

Pero lo cierto es que no resulta suficiente la sanción de normas que contemplen el problema, si las mismas no van acompañadas de transformaciones más profundas en el ámbito de la responsabilidad civil, en especial en la extracontractual, que es precisamente lo que está ocurriendo, en buena parte en relación con los que tradicionalmente han sido admitidos como presupuestos prácticamente insustituibles de la responsabilidad civil, y que lleva a que determinadas conductas -que en su momento eran consideradas lícitas y, por tanto, insusceptibles de ser sancionadas- sean ahora enfocadas desde otro ángulo, hasta llegar a contemplarlas en la norma y sancionarlas con el pago de una indemnización. Aun cuando, en realidad, no debería llamarse sanción, pues de lo que se trata no es, estrictamente, de sancionar una conducta en la que no ha intervenido la culpa -en sentido lato-, sino de ubicar al autor del daño y de indemnizar el perjuicio sufrido por quien no es su responsable²⁰.

¹⁹ Ob. cit., págs. 163 y 164.

²⁰ En tal sentido, Atilio Aníbal Alterini manifiesta que en la moderna teoría de la responsabilidad civil el concepto de antijuridicidad será reemplazado por el de conducta injustificada. Manifiesta al respecto dicho autor que "la antijuridicidad, que supone una

Recordamos en el sentido expuesto el casi diríamos abrupto cambio ocurrido en relación con el requisito de la *culpabilidad*, que durante mucho tiempo constituyó uno de los presupuestos indiscutidos de la responsabilidad y que actualmente ha sido prácticamente desplazado por un concepto mucho más amplio, denominado *factores de atribución* - de la responsabilidad-, que además de la culpabilidad entendida en sentido amplio, o sea comprensiva tanto de la culpa como del dolo, abarca otras circunstancias que también llevan a la obligación de indemnizar, tales como, por ejemplo, la indemnización de equidad -según párrafo agregado al artículo 907 del Código Civil por la ley 17.711-, o los distintos supuestos de responsabilidad *objetiva* que han sido admitidos tanto por el Código Civil como también por otras normas jurídicas distintas, y que son ajenos a la existencia de culpa o dolo.

De cualquier manera, esa transformación en el ámbito de la responsabilidad civil ha sido considerada insuficiente en relación con el más arriba mencionado *derecho ambiental*, que se estructura sobre principios propios y que, por tanto, debe ser distinguido tanto del derecho público como del privado²¹. Lo cual no significa, como acertadamente puntualiza Guillermo J. Cano, que las normas legales que en parte lo conforman sean todas recientes, pues muchas de ellas no lo son, sino que ese derecho ha nacido recién ahora como disciplina científica, desde el momento en que

conducta que, en sí misma, es ilícita (conf. art. 1066, Código Civil), se desvanece como presupuesto de esa responsabilidad no bien se acepta que es reparable el daño sufrido injustamente, sin que sea menester que se trate de un daño *inferido* ilícitamente" (*Contornos Actuales de la Responsabilidad Civil*, Buenos Aires, 1987, págs. 13 y 14).

²¹ Ver al respecto lo expresado por Messina de Estrella Gutierrez, Graciela N., ob. cit., págs. 111 y 112, quien cita a Pigretti, Eduardo, cuando éste afirma que "el sistema de responsabilidad civil no fue pensado para atender las relaciones del hombre con la naturaleza" (*Derecho Ambiental*, Bs. As. 1985). No obstante, en las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de Mar del Plata en el año 1983, se declaró que "la reparación de los daños y perjuicios producidos por la degradación del medio ambiente se rige por los principios generales de la responsabilidad".

se comprendió que el entorno constituye un conjunto cuyos diversos elementos interaccionan entre sí²².

b) *La legitimación activa para prevenir o hacer cesar un daño al medio ambiente*

Los daños ecológicos o ambientales pueden producir determinados daños no sólo en el medio ambiente, en general, que no forma parte del patrimonio de ninguna persona en particular, sino también en el patrimonio de una o más personas determinadas, supuesto este último en el cual resulta claro el derecho de ese o de esos individuos para reclamar los resarcimientos pertinentes por los daños que les fueron causados.

Pero en el primero de los supuestos recién referidos, o sea cuando el daño no es causado en el patrimonio de alguna persona en particular, o inclusive para prevenir un daño que no va a ser causado en esos patrimonios, se plantea la cuestión de la legitimación activa para iniciar un reclamo o una acción judicial con motivo de la degradación del ambiente, cualquiera que sea la forma en que ello se produzca.

En tal sentido, se ha ampliado el reconocimiento de dicha legitimación a los miembros de la comunidad en general, con la finalidad fundamentalmente de prevenir, y en todo caso, de hacer cesar un daño, aún cuando éste, como dijimos, sea ajeno al patrimonio del reclamante²³. Se considera que esas personas o grupos de personas -que en general, aunque no

²² Ob. cit., "L.L.", 154-914 y 915, II, 1.

²³ Osvaldo Alfredo Gozaini expresa al respecto que el ámbito de protección reposa, genéricamente, "en aquellas afecciones que alteran a la sociedad ya sea por contaminación ambiental, equilibrio ecológico, preservación del patrimonio cultural, valores estéticos representativos o paisajísticos, u otros bienes vinculados al resguardo de la calidad de vida de grupos o categorías de personas", ocupando, además -agrega dicho autor- "aspectos de la protección masiva como la defensa del consumidor, la lealtad comercial en la oferta, calidad y seguridad de productos, etc." (*Las costas en los procesos sobre intereses difusos. El caso del ombudsman frente a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires*), "L.L.", 1994-A-33).

necesariamente, se hallan integradas en asociaciones de distinto tipo-, son titulares de los denominados *intereses difusos*, o sea de intereses de personas a las cuales se les reconoce un interés jurídico tutelable, no obstante no formar los mismos parte de su patrimonio.

Cabe al respecto aclarar que, en todo caso, la cuestión no reside tanto en la ausencia de un derecho tutelable por parte del interesado en ejercerlo, sino más bien en la circunstancia de que ese derecho pertenece a un grupo indeterminado de personas²⁴.

Bustamante Alsina puntualiza que los intereses difusos "son supraindividuales, pertenecen a la comunidad y no tienen por finalidad la tutela del interés de un sujeto en particular, sino de un interés general o indeterminado en cuanto a su individualidad"²⁵.

De tal manera y cuantas más personas sean las titulares de una acción de esa naturaleza, mayores serán las posibilidades de actuar sobre el daño, o más bien sobre sus causas, favoreciéndose su cesación. En ese sentido, Guillermo J. Cano considera un instrumento indispensable para contribuir a la efectiva aplicación de la legislación ambiental, el reconocimiento del derecho de accionar judicial o administrativamente ya sea a entidades cívicas o a "cualquiera del pueblo" en interés de la protección ambiental²⁶. Asimismo, ese reconocimiento de una acción amplia por parte de los integrantes de la comunidad, favorece a su vez el hecho de que quienes están expuestos a ser condenados al resarcimiento, tomen las medidas necesarias para tratar de evitar las situaciones que pueden dar lugar a daños ambientales²⁷.

²⁴ Gozaini, Osvaldo A., ob. cit., "L.L.", 1994-A-34, II; Marienhoff, Miguel S., *La legitimación en las acciones contra el Estado (Acción popular. Interés simple. Interés difuso. Acto administrativo discrecional)*, "L.L.", 1986-C-901, IV. Es que, en tales casos, no obstante existir un interés individual, el mismo de alguna manera se diluye o despersonaliza, ante el interés de la sociedad, en general.

²⁵ Ob. cit., pág. 44, 2.11. Conf., Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela N., ob. cit., pág. 114.

²⁶ Ob. cit., "L.L.", 154-921, 5, a).

²⁷ Sobre la política de evitación de daños, ver Alterini, Atilio A., ob. cit., págs. 23 y siguientes.

De cualquier manera, no debe perderse de vista la conveniencia de tratar de evitar dentro de lo posible, que esa posibilidad amplia de accionar en forma judicial o administrativa redunde en un detrimento del desarrollo económico. Lo cual debe ser tenido especialmente en cuenta por la legislación que se dicte al efecto²⁸.

Sobre la legitimación activa en defensa de los intereses difusos debemos recordar, aunque orientada a atacar las desviaciones de poder y los errores administrativos, la disposición establecida en el artículo de la Ordenanza Municipal de la ciudad de Buenos Aires N° 40.831, promulgada el 21-11-1985, en la cual se estableció como misión fundamental del controlador general comunal, la de *proteger los derechos, intereses legítimos y difusos de los habitantes de la ciudad de Buenos Aires*.

En relación con el tema en cuestión recordamos, asimismo, que en las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en la ciudad de Mar del Plata en el año 1983, se reconoció legitimación activa para obtener la prevención o la cesación del daño a los miembros de la comunidad, pudiendo dirigirse la acción -se agregó- contra los sujetos que degradan el medio ambiente y contra el Estado, cuando hubiera autorizado o consentido esa actividad degradante²⁹.

Por su parte, en el artículo 43 de la Constitución Nacional, con la reforma del año 1994, que introdujo en ese cuerpo de leyes la acción de amparo, se estableció que esa acción podía ser interpuesta por toda persona, entre otros supuestos, *en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente*.

²⁸ En tal sentido, Stiglitz puntualiza que los amplios beneficios que reporta la adaptación de las estructuras sociales a la constante evolución científica, no merecen sin más ser renunciados, girando la cuestión, por tanto, en torno a la determinación de las directivas teleológicas de los Estados para el empleo de esas conquistas técnicas (ob. cit., "L.L.", 1983-A-782).

²⁹ Asimismo, se propició admitir la aplicación de la responsabilidad objetiva consagrada en el artículo 1113, párrafo 2° in fine del Código Civil, para los daños producidos al medio ambiente con intervención de cosas, proclamándose la responsabilidad colectiva para el supuesto de que no se pudiera -dentro de un grupo- identificar al responsable del daño.

5. Convenciones y acuerdos internacionales sobre cuestiones relacionadas con el medio ambiente

Como más arriba puntualizamos, a medida que la comunidad fue tomando conciencia de la importancia del medio ambiente en la vida del hombre sobre la tierra, se fue desarrollando en forma creciente una intensa preocupación sobre el tema, motorizada en parte por varias organizaciones ecologistas, habiéndose reunido diversas convenciones -varias de ellas auspiciadas u organizadas por las Naciones Unidas- que trataron distintos aspectos de la cuestión.

a) Algunas de las conferencias más relevantes

Entre las reuniones de ese tipo que más repercusión tuvieron, podemos por de pronto recordar que del 17 de agosto al 6 de septiembre de 1949 se reunió en la ciudad de Nueva York la Conferencia Científica de las Naciones Unidas sobre Conservación y Utilización de Recursos.

Casi veinte años después, en el mes de septiembre de 1968, se reunió en París, organizada por la UNESCO, la Conferencia Intergubernamental de Expertos sobre Bases Científicas para el Uso Racional de los Recursos de la Biósfera.

A fines de ese mismo año, en el mes de diciembre de 1968, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una Resolución preparatoria de la Conferencia de Estocolmo, que se reunió en esa ciudad en el mes de junio de 1972, la cual, según manifiesta Bustamante Alsina, fue el punto de partida de la conciencia mundial para la protección y el mejoramiento del medio ambiente, creándose a partir de allí organizaciones especializadas, además de haberse institucionalizado el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente³⁰.

³⁰ Ob. cit., págs. 25 y 26.

La Conferencia de Estocolmo adoptó una serie de principios, de los cuales rescatamos los que llevan los N^{os} 21 y 22, que dicen así: Principio 21: "Los Estados tienen, de acuerdo con la carta de las Naciones Unidas y los principios de derecho internacional, el derecho soberano de explotar sus propios recursos siguiendo sus propias políticas ambientales; y la responsabilidad de asegurar que las actividades dentro de su jurisdicción o control no causen daño al medio humano de otros Estados o de áreas más allá de la jurisdicción nacional". Principio 22: "Los Estados deben cooperar en desarrollar el derecho internacional en lo que respecta a la responsabilidad y a la compensación a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales, causados por actividades cumplidas dentro de la jurisdicción o control de dichos Estados, en áreas más allá de su jurisdicción"³¹.

Con fecha 16 de diciembre de 1974 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Resolución N^o 3326, que en uno de los párrafos de su preámbulo, además de poner de relieve la necesidad y urgencia de lograr la explotación y el consumo racional y óptimo de los recursos naturales, de evitar su despilfarro y de controlar la contaminación, intensificando a esos efectos la cooperación internacional, especificó que todo ello era en un marco de *seguridad ecológica colectiva*, idea esta que fue enunciada por primera vez por la República Argentina en Nairobi, Kenia, en el mes de marzo de 1974, en el segundo período de sesiones del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

En el mes de junio de 1992 se reunió en Río de Janeiro la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo³², que, entre otras declaraciones, proclamó que los Estados tienen el derecho

³¹ Pocos meses después de finalizada la Conferencia de Estocolmo, en octubre de 1972, se reunieron en París jefes de Estado que formularon una Declaración Política en la que volcaron su preocupación por el tema y encargaron la elaboración de un programa de acción relativo a la materia ambiental.

³² Antes de la reunión de esta Conferencia, en distintos países del mundo y, específicamente, en América, se dieron a conocer una serie de documentos relacionados con la preservación del medio ambiente. Y así, en diciembre de 1990 Costa Rica expidió

soberano de aprovechar sus propios recursos naturales según sus políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o control no causen daños a otros Estados o zonas fuera de su jurisdicción;

- que la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo;

- que en las medidas internacionales que se adopten con respecto al medio ambiente y al desarrollo, se deberán tener en cuenta los intereses y las necesidades de todos los países;

- que los Estados deberán cooperar para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra;

- que en el plano nacional, todas las personas deberán tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente, y la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones, debiendo los Estados fomentar la participación de la gente, así como proporcionarles acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes;

- que los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente;

- que los Estados deben promover un sistema económico favorable y abierto que lleve al crecimiento económico y al desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental;

- que las medidas orientadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional;

la denominada "Proclama sobre el Ambiente. Hacia un nuevo orden ecológico de cooperación internacional"; en julio de 1991, artistas e intelectuales reunidos en el llamado "Grupo de los Cien" presentó en la Primera Cumbre Iberoamericana, reunida en Guadalajara, México, una propuesta de "Alianza Ecológica Latinoamericana"; en junio de 1992 los Presidentes de varios países de Centroamérica dieron a conocer la "Declaración de Managua", en la cual exhortaron a la construcción de un nuevo orden ecológico internacional. En ese mismo año se aprobó la Declaración de Canela de los países del Cono Sur, en Río Grande do Sul, en Brasil.

- que los Estados deberán desarrollar la legislación nacional, así como cooperar en forma decidida en la elaboración de leyes internacionales, en ambos casos relacionadas con la responsabilidad y la indemnización por los daños derivados de la contaminación y otros daños ambientales;

- que los Estados deberían cooperar para desalentar o evitar la reubicación fuera de sus fronteras, de actividades y sustancias que causen degradación ambiental grave o que se consideren nocivas para la salud;

- que los Estados deberán para la protección del medio ambiente, aplicar el criterio de precaución conforme a sus capacidades;

- que las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internacionalización de los costos ambientales, teniendo en cuenta que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación;

- que debe evaluarse, en calidad de instrumento nacional, el impacto ambiental respecto de cualquier actividad que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente;

- que los Estados deberán notificar inmediatamente a otros Estados de las situaciones de emergencia que pueden producir efectos nocivos en el medio ambiente de esos Estados, debiendo la comunidad internacional prestar ayuda a los Estados afectados;

- que los Estados deberán proporcionar protección al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar para su ulterior mejoramiento;

- que la paz, el desarrollo y protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables;

- que los Estados deberán resolver todas sus controversias sobre el medio ambiente por medios pacíficos y con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas³³.

³³ Véase en la ob. cit. de Bustamante Alsina, Jorge, págs. 227 y sigs., la transcripción de los 27 Principios que fueron proclamados en la Conferencia, como también un resumen de las dos siguientes convenciones suscriptas en Río de Janeiro: Convención Marco sobre Cambio Climático Global; y Convención sobre Diversidad Biológica.

b) *Otros convenios internacionales*

Pero además de los recién indicados, en el nivel internacional se han ido celebrando a través de los años innumerables acuerdos o convenciones relacionadas en forma ya sea directa o indirecta con los problemas derivados del medio ambiente, incluyendo los relativos a la conservación de los recursos naturales.

Seguidamente enunciaremos -sin pretender agotar la enumeración- a varios de ellos, agrupándolos por temas.

I. *Acuerdos para la protección del medio ambiente, en general, o de ciertos ámbitos en particular*

Entre las conferencias realizadas o documentos o acuerdos suscriptos con la finalidad ya sea principal o accesoria de proteger el medio ambiente, podemos en primer lugar recordar el Tratado Antártico, suscripto en Washington y ratificado por la ley 15.802.

En el año 1961 se suscribió en París un Protocolo relativo a la constitución de una comisión internacional para la protección del río Mosela contra la contaminación. Para la protección del Rin contra la contaminación fueron también suscriptos varios convenios en la ciudad de Bonn, en los años 1963 y 1976 (en este último año fueron suscriptos dos acuerdos). Varios años después, en 1972, se suscribió en la ciudad de Nouakchott un convenio relativo a la situación y desarrollo del Río Senegal.

En 1967 fue suscripto en forma simultánea en Londres, Moscú y Washington un tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestes, el cual fue aprobado por nuestro país por la ley 17.989.

En Estrasburgo fue suscripto, en el año 1968, un acuerdo europeo sobre la restricción del uso de determinados detergentes en los productos para lavar y limpiar.

En el año 1974 se suscribió en Estocolmo un convenio entre Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia, para la protección del medio ambiente. Ese mismo año se aprobó un convenio sobre la protección del medio marino de la zona del Mar Báltico.

En 1976 se firmó en Apia un convenio sobre la conservación de la naturaleza en el Pacífico sur, suscribiéndose ese mismo año en Nueva York una Convención relativa a la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, la que fue aprobada por la ley 23.455.

En Ginebra fue suscripto en noviembre del año 1979, bajo el marco de las Naciones Unidas, un Convenio sobre la contaminación atmosférica transfronteriza, suscribiéndose a su vez varios años más tarde varios Protocolos sobre el mismo tema, uno de los cuales lo fue también en Ginebra (1984), firmándose los restantes en Helsinki en 1985, en la ciudad de Sofía, en 1988, en Ginebra en 1991, y en Oslo, en junio de 1994.

La protección del medio marino y la zona costera del Pacífico sudeste también mereció la celebración de un convenio, que fue suscripto en la ciudad de Lima en el año 1981.

En el año 1982 se suscribió en la ciudad de Jeddah un Convenio regional para la conservación del medio ambiente del Mar Rojo y del Golfo de Adén, y un Protocolo relativo a la cooperación regional para combatir en situaciones de emergencia la contaminación causada por hidrocarburos y otras sustancias perjudiciales.

Un importante convenio destinado a la protección de la capa de ozono existente sobre la atmósfera fue suscripto en la ciudad de Viena en el año 1985 -el cual fue aprobado con determinadas reservas por la ley 23.724-, suscribiéndose dos años después un Protocolo en la ciudad de Montreal, relacionado con las sustancias que agotan esa capa³⁴, también aprobado por nuestro país mediante la ley 23.778, habiendo sido las posteriores enmiendas a dicho Protocolo, aprobadas por las leyes 24.167 y 24.418.

³⁴ En la Cuarta Reunión de Partes celebrada en Copenhague en el mes de noviembre de 1992, se efectuó una enmienda al Protocolo de Montreal.

Dos años más tarde, en 1986, fueron suscriptos en Noumea un Convenio para la protección de los recursos naturales y el medio ambiente en la región del Pacífico Sur, y dos Protocolos, uno sobre la prevención de la contaminación en esa región, y el restante para combatir la contaminación en situaciones de emergencia.

En el mes de febrero de 1991 fue suscripta en la ciudad de Espoo, Finlandia, una convención sobre evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo.

En el año 1992 se suscribió en la ciudad de Nueva York una Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, la que fuera aprobada por la Argentina por la ley 24.295. Ese mismo año se firmó en Montevideo un acuerdo para la creación del Instituto Interamericano para la investigación del cambio global, el cual fue aprobado por la ley 24.271, suscribiéndose a su vez en la ciudad de Río de Janeiro un convenio sobre la diversidad biológica, que también fuera aprobado por nuestro país, en este caso mediante la ley 24.375.

En el marco de las Naciones Unidas fue suscripto en París, en el mes de octubre de 1994, un convenio de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en el Africa, el cual fue aprobado por ley 24.701.

II. *Acuerdos para la preservación de la fauna y la flora*

En el año 1933 se suscribió en Londres un convenio para la protección de la fauna y la flora en su estado natural. Varios años después, en 1940, fue suscripto en Washington un convenio que fue aprobado por nuestro país mediante el decreto-ley 89.180/46, para la protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de los países de América.

Diez años más tarde, en 1950, se firmó en París un convenio internacional para la protección de las aves, suscribiéndose al año siguiente en la misma ciudad otro para la protección de las plantas.

Diez años después fue suscripto también en París otro convenio, en este caso para la protección de nuevas variedades de plantas.

En el año 1968 se firmó en Argel un convenio relativo a la conservación de la naturaleza y los recursos naturales del Africa, y al año siguiente, en Roma, otro sobre la conservación de los recursos vivos del Atlántico Sudoriental; varios años más tarde, en 1980, se celebró en Canberra una Convención sobre la conservación de los recursos marinos vivos del Antártico.

En Bruselas fue suscripto en el año 1970 un convenio sobre la caza y la protección de las aves, suscribiéndose al año siguiente, en Ramsar, un convenio -luego modificado por un Protocolo suscripto en París en 1982-, que fue aprobado por la ley 23.919, relativo a las marismas de importancia internacional, especialmente como habitat de aves acuáticas. Dos años más tarde, en el año 1973, se suscribió en Washington una Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de la fauna y flora silvestres, la que fue aprobada por nuestro país por la ley 22.344.

En el año 1979 fue suscripto en Berna un convenio sobre la conservación de la flora y fauna silvestres y los habitat naturales en Europa, suscribiéndose ese mismo año en Bonn una convención -aprobada por nuestro país por ley 23.918- sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres. Tres años después, en 1982, se firmó en Bruselas entre las naciones del Benelux, un convenio para la conservación de la naturaleza y la protección del paisaje.

En Kuala Lumpur fue suscripto en el año 1985 un acuerdo de la ASEAN sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales.

Bajo el marco de las Naciones Unidas fueron suscriptas en Helsinki, en el mes de marzo de 1992, una convención sobre la protección de los cursos de agua y lagos internacionales transfronterizos, y otra sobre los efectos transfronterizos de accidentes industriales.

En el mes de mayo de 1992 se convino la creación, en Suiza, en el marco de las Naciones Unidas, de la Unión Internacional para la conservación de la naturaleza y los recursos humanos.

En Lusaka fue suscripto en el mes de septiembre de 1994, también en el marco de las Naciones Unidas, un acuerdo sobre operaciones de ejecución cooperativa dirigidas al tráfico ilegal de flora y fauna salvaje.

III. *Acuerdos relativos a la protección de determinadas especies animales*

La caza de la ballena fue reglamentada por una Convención internacional celebrada en la ciudad de Washington en el año 1946; pocos años después, en 1949, se suscribió también en la misma ciudad, un convenio por el cual se creó una comisión interamericana del atún tropical.

Los camarones gigantes, langostinos noruegos y cangrejos también merecieron la protección internacional mediante la celebración de un convenio, suscripto en Oslo en 1952; otro tanto ocurrió en relación con las focas de pelo fino en Washington, en el año 1957.

Al año siguiente fue suscripta en Ginebra una Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de alta mar, firmándose en el año 1966 en la ciudad de Río de Janeiro un convenio internacional para la conservación del atún.

En la ciudad de Londres fue suscripto otro convenio en el año 1971 -ratificado por la ley 21.676-, en este caso para la conservación de las focas antárticas. Un año después, un convenio suscripto en Oslo contempló la conservación de los osos polares.

En 1979, se suscribió en la ciudad de Lima un Convenio para la conservación y ordenación de la vicuña -aprobado por ley 23.582-, y años más tarde, en 1982, se suscribió en Reykjavik un Convenio para la conservación del salmón en el Atlántico Norte.

En el marco de las Naciones Unidas fue suscripto en la ciudad de Nueva York, en el mes de marzo de 1992, un acuerdo sobre la conservación de pequeños cetáceos del Báltico y mares del Norte.

IV. *Acuerdos internacionales para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos o por otras sustancias*

Numerosos fueron los Convenios suscriptos con esa finalidad, recordando al respecto y entre otros, el celebrado en Londres en 1954, enmendado en los años 1962 y 1969, habiendo sido autorizada la aprobación del convenio y sus enmiendas -con determinadas reservas- por la ley 21.353. También en Londres fue suscripto, en el año 1971, un convenio con el objeto de prevenir la contaminación ambiental producida por el petróleo.

En los años 1969 y 1983 fueron suscriptos en la ciudad de Bonn sendos acuerdos de cooperación en la lucha contra la contaminación del Mar del Norte; en Bruselas se suscribió en la primera de esas dos fechas, un convenio relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen una contaminación por hidrocarburos, el cual fue aprobado con reservas por la ley 23.456. Cuatro años después se firmó en Londres un convenio con los mismos fines que el de Bruselas, pero que contemplaba la contaminación por otras sustancias distintas a los hidrocarburos.

Un convenio para la prevención de la contaminación marina provocada por vertidos desde buques y aeronaves fue suscripto en Oslo en el año 1972. Ese mismo año se firmó un convenio similar en forma simultánea en las ciudades de México, Londres, Moscú y Washington -aprobado por ley 21.947-, suscribiéndose al año siguiente en Londres un convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques.

En 1974 se suscribió en París un convenio que preveía la contaminación marina procedente de fuentes terrestres, y dos años después, en Barcelona, fue suscripto otro para la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación, así como dos Protocolos, uno sobre la prevención de la contaminación causada por vertidos desde buques, y el restante para combatir en situaciones de emergencia la contaminación causada por hidrocarburos y otras sustancias perjudiciales. En 1976 fue suscripto en Mónaco un Convenio relativo a la protección de las aguas de las costas

del Mediterráneo, y en 1980 en Atenas, un Protocolo también relacionado con ese mar, en esta ocasión contra la contaminación de origen terrestre.

En 1978 fue suscripto en Kuwait un Convenio sobre cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación, y un Protocolo para combatir la contaminación causada por hidrocarburos y otras sustancias perjudiciales.

En la ciudad de Lima se suscribió en el año 1981 un acuerdo sobre la cooperación regional para el combate contra la contaminación del Pacífico sudeste por hidrocarburos y otras sustancias nocivas en casos de emergencia, suscribiéndose dos años después en la ciudad de Quito, un Protocolo complementario sobre la misma cuestión. Un protocolo similar fue suscripto en Nairobi en 1985, pero orientado a la región de África oriental.

La protección y el desarrollo del medio marino en la región del Gran Caribe fue motivo de un Convenio en la ciudad de Cartagena, en el año 1983, así como también de un Protocolo de cooperación destinado a combatir en esa región los derrames de hidrocarburos.

V. *Acuerdos sobre la protección del patrimonio cultural*

Un convenio para la protección del patrimonio arqueológico fue suscripto en Londres en el año 1969. Pocos años después, en 1972, se firmó en París una convención sobre la protección del patrimonio mundial cultural y natural, que fue aprobada por nuestro país por la ley 21.836.

En el año 1976 se realizó en Santiago de Chile una Convención sobre la defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones americanas, denominada Convención de San Salvador.

VI. *Acuerdos sobre responsabilidad civil*

En París fue suscripto en el año 1960 un convenio sobre responsabilidad civil en materia de energía nuclear, suscribiéndose tres años después, en Bruselas, un Convenio complementario del anterior.

En Viena fue suscripto, en el año 1963, un importante convenio sobre responsabilidad civil por daños nucleares, que fue aprobado por nuestro país mediante la ley 17.048.

En el mes de diciembre de 1971 se suscribió en Bruselas un Convenio Internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, complementario de un Convenio similar celebrado en esa misma ciudad en el año 1969, por el cual se creó un capital para hacer frente -en el supuesto de que el responsable no pudiera hacerse cargo de la indemnización- a los daños causados por la contaminación ambiental proveniente de hidrocarburos, así como también para prevenir o evitar esos daños.

Ese mismo año 1971 y también en Bruselas, fue suscripto un convenio relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materiales nucleares.

Varios años después, en 1976, se suscribió en Londres un Convenio sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos.

Cabe asimismo recordar que en el año 1980 se sancionó en los Estados Unidos de América una ley Federal -que luego fuera modificada-, que crea un fondo federal que puede ser utilizado por el organismo de aplicación de la ley o por los gobiernos de los distintos Estados, así como por los municipios, para remover residuos peligrosos y limpiar los lugares donde los mismos estuvieron depositados. La ley establece una responsabilidad de carácter objetivo y solidario³⁵ -con efecto retroactivo- entre distintas personas rela-

³⁵ La responsabilidad no desaparece por el hecho de haberse aplicado una correcta tecnología y actuado sin negligencia.

cionadas con la generación y la manipulación de los residuos peligrosos, por los costos de la remoción de los mismos y la limpieza de los lugares de su depósito, lo cual puede ser hecho por los organismos públicos con el fondo referido, con cargo a los responsables, contra quienes se puede luego accionar.

VII. *Acuerdos sobre prohibición de ensayos nucleares y de armas bacteriológicas*

En 1963 fue suscripto en Moscú un Tratado por el cual se prohíbe el ensayo con armas nucleares tanto en la atmósfera como en el espacio ultraterrestre y debajo del agua, el cual fue ratificado por la ley 23.340.

Varios años más tarde, en 1971, se firmó simultáneamente en Londres, Moscú y Washington un tratado sobre la prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos oceánicos y su subsuelo. El Tratado fue aprobado por nuestro país por la ley 22.507, en la cual se formuló una Declaración con el alcance de interpretación auténtica, siendo en ese entendido -según se aclaró- que la Argentina ratificó el instrumento.

También aprobó nuestro país, en este caso mediante la ley 22.455, el convenio suscripto ese mismo año 1971 en Bruselas, relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materiales nucleares.

Al año siguiente y también en forma simultánea en las tres ciudades recién mencionadas, Londres, Moscú y Washington, se suscribió una Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas, y sobre su destrucción, que fue ratificada por nuestro país mediante la ley 21.938.

En la ciudad de Viena fueron suscriptos en el año 1986, una Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares, y otra sobre asistencia en caso de accidentes nucleares o emergencia radiológica, que fueron aprobadas por la ley 23.731, con una Declara-

ción que tiene el alcance de una reserva. Dos años después se firmó en la misma ciudad un Protocolo relativo a la aplicación de esa Convención.

En 1992 fue suscripto en la ciudad de Basilea un convenio sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos -no nucleares- y su eliminación, el cual fue aprobado por la Argentina mediante la ley 23.922.

c) *Acuerdos en el marco del Mercosur*

Ya en el ámbito regional, y particularmente en lo que atañe más de cerca a nuestro país, cabe recordar que en el 3er. párrafo del preámbulo del Tratado constitutivo del Mercosur -suscripto por la Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay-, celebrado con fecha 26 de marzo de 1991 en Asunción, Paraguay, se estableció que uno de las formas para lograr la ampliación de las actuales dimensiones de los mercados nacionales, es por medio de la "preservación del medio ambiente".

Con posterioridad, en la V Reunión del Grupo Mercado Común, realizada en Buenos Aires con fecha 1º de abril de 1992, se acordó la creación de una "Reunión Especializada de Medio Ambiente", lo cual se concretó mediante la resolución Nº 22/92, en la VI Reunión del mencionado Grupo, que fuera celebrada en Las Leñas, Mendoza, a fines del mes de junio de 1992.

En dicha resolución se acordó que la Reunión Especializada de Medio Ambiente tendría como cometido analizar la legislación vigente en los Estados Partes y proponer acciones a emprender en las distintas áreas con el objeto de proteger el medio ambiente, a través de recomendaciones al Grupo Mercado Común. Los días 29 y 30 de noviembre de 1993 se reunió en Montevideo la Primera Reunión Especializada de Medio Ambiente del Mercosur, en la cual se determinaron los objetivos y funciones de dicha Reunión, dentro de los cuales se especificó como objetivo general, el de formular recomendaciones al Grupo Mercado Común que aseguren una adecuada protección del medio ambiente en el marco

del proceso de integración regional del Mercosur. Con posterioridad se realizaron distintas reuniones de ese grupo, donde se analizaron diversas cuestiones relacionadas con el tema.

Durante la XVIII Reunión ordinaria del Grupo Mercado Común, realizada en Asunción los días 2 y 3 de agosto de 1995, se creó un Subgrupo de Trabajo sobre Medio Ambiente, que reemplazó la Reunión Especializada a la que recién nos referimos.

Esa política común desarrollada por las naciones integrantes del Mercosur tiene como fundamento la circunstancia referida por Arnaud; de que la preservación del medio ambiente constituye "un problema muy presente, muy vigente y muy afligente, que exige la aplicación de una ecopolítica para un desarrollo duradero, ambientalmente racional, y una óptima y armoniosa utilización de los recursos naturales que evite su depreciación o desaprovechamiento"³⁶.

d) Otros acuerdos regionales en los que intervino la Argentina

Pero además de los acuerdos internacionales y los del Mercosur a que recién nos referimos, desde fines de la década de 1960 se han suscripto distintos acuerdos para el control y preservación de las aguas, celebrados entre la Argentina, Brasil, Bolivia, Paraguay y Uruguay. Podemos al respecto recordar que desde 1987 la Comisión Administradora del Río Uruguay lleva a cabo un programa de control de la contaminación de las aguas de ese río.

En lo relacionado con la Hidrovía Paraguay-Paraná, el Comité Intergubernamental formado por los cinco países recién mencionados resolvió que debía llevarse a cabo antes de emprender las

³⁶ Mercosur, Unión Europea, Nafta y los procesos de Integración Regional, Bs. As., 1996, pág. 160.

obras pertinentes, una evaluación del impacto ambiental que las mismas tendrían.

También se hicieron acuerdos con la República de Chile, recordando al respecto que el Acta de Santiago sobre Cuencas Hidrográficas, del mes de junio de 1971, fue actualizada por el Protocolo específico adicional sobre recursos hídricos compartidos, suscripto en Buenos Aires en agosto de 1991. En la misma fecha se firmó también con Chile un tratado sobre medio ambiente.

Por otra parte, debemos recordar que con motivo de la realización de las obras de la represa de Yaciretá, el Ente Binacional Yaciretá, que está formado por Argentina y Paraguay, contempló muy especialmente la problemática de la protección ambiental.

6. La cuestión en nuestro país

Naturalmente que nuestro país no ha sido ajeno a las preocupaciones ambientalistas, habiendo comenzado desde hace ya un tiempo a desarrollarse una conciencia en tal sentido, que no se ha limitado únicamente a ello, sino que se ha exteriorizado en distintos proyectos e inclusive disposiciones legales que han contemplado el problema, cuya sistematización y análisis resultan dificultosos dada la existencia de múltiples jurisdicciones -nacional, provincial y municipal- habilitadas para legislar sobre estos temas, en ejercicio del poder de policía (conf. art. 75, inc. 30 de la C.N.)³⁷.

En la reforma de nuestra Constitución nacional producida en el año 1994 se contempló el tema del medio ambiente, habiéndose establecido en el artículo 41, que sigue la aceptada idea del *desarrollo sustentable* al que antes aludimos³⁸, que *todos los habitantes gozan del derecho a*

³⁷ Ver en ese sentido, Bustamante Alsina, Jorge, *Grave anomalía legislativa en la ley 24.051 sobre residuos peligrosos*, "E.D.", 160-720.

³⁸ El cual se entiende en el sentido de que para su desarrollo el hombre debe utilizar los recursos que le brinda la naturaleza, pero de manera tal que ese desarrollo deba poder en el futuro mantenerse, conservando los bienes que lo sustentan para que ellos sean también utilizados por quienes vengan después de nosotros.

un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley³⁹. 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 ambientales⁴⁰... Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos⁴¹.

Por su parte, la Constitución de la provincia de Buenos Aires, también reformada en el año 1994, estableció en el artículo 28 que *los habitantes de la Provincia tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras. La Provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio incluyendo el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente, el mar territorial y su lecho, la plataforma continental y los recursos naturales de la zona económica exclusiva, con el fin de asegurar una gestión ambientalmente adecuada. En materia ecológica deberá preservar, recuperar y conservar los recursos naturales, renovables y no renovables del territorio de la Provincia; planificar el aprovechamiento racional de los mismos; controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen al ecosistema; promover acciones que eviten la conta-*

³⁹ Natale afirma que en la redacción del artículo 41 de la Constitución no se estableció con eficacia la diferencia existente entre recomposición, indemnización y compensación (ob. cit., pág. 1387).

⁴⁰ Ya antes de ello, en las IX Jornadas de Derecho Civil celebradas en la ciudad de Mar del Plata en el año 1983, a la que antes nos hemos referido, hubo consenso en cuanto a que el derecho a la conservación del medio ambiente es una de las garantías implícitas de nuestra Constitución.

⁴¹ Dicha prohibición ya se encontraba establecida en el artículo 3° de la ley 24.051. Cabe aquí poner de relieve la disposición que en la Constitución italiana limita la iniciativa económica privada, que no debe causar daños a la seguridad, libertad y dignidad humanas.

minación del aire, agua y suelo; prohibir el ingreso en el territorio de residuos tóxicos o radiactivos; y garantizar el derecho a solicitar y recibir la adecuada información y a participar en la defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales. Asimismo, asegurará políticas de conservación y recuperación de la calidad del agua, aire y suelo compatible con la exigencia de mantener su integridad física y su capacidad productiva, y el resguardo de áreas de importancia ecológica, de la flora y la fauna. Toda persona física o jurídica cuya acción u omisión pueda degradar el ambiente está obligada a tomar todas las precauciones para evitarlo.

En cuanto a las disposiciones legales existentes dictadas por el Congreso de la Nación como legislatura local sólo queremos recordar la existencia de normas tales como, por ejemplo, la ley 24.051, denominada de Residuos Peligrosos⁴², que contempla la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de esa especie de residuos. Se dispone que serán considerados peligrosos -a los efectos de la ley- *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*, y se enumeran en un anexo las sustancias que, en particular, son consideradas peligrosas, así como también las características que deben poseer otras sustancias no enumeradas, para que puedan ser consideradas en ese carácter (arts. 1° y 2°)⁴³.

⁴² Dicha ley fue reglamentada por el decreto 831/93, que prevé como hipótesis la de los residuos generados o ubicados en lugares sujetos a la jurisdicción nacional; los ubicados en una provincia, pero que deben ser transportados fuera de la misma o que salgan de ella por cualquier medio, aún cuando sea accidental; los residuos que aunque se hallen ubicados en una provincia, pueden llegar a afectar a las personas o al ambiente fuera de la jurisdicción en la que se hubieran generado; y cuando la autoridad de aplicación de la ley dispusiera medidas de higiene y/o seguridad de tal tipo que fuera conveniente unificarlas en todo el territorio nacional, a fin de garantizar su efectivo cumplimiento.

⁴³ Se excluyen expresamente de los alcances de la ley 24.051 a los residuos domiciliarios, los radiactivos y los derivados de las operaciones normales de los buques, que se regirán por leyes especiales y convenios internacionales. En relación con determinados aspectos de la ley 24.051, remitimos a la nota de Bustamante Alsina, Jorge, cit., "E.D.", 160-720.

Muchos años antes de dicha ley, se sancionó la ley 20.284, relacionada con la preservación de los recursos del aire.

Existen, asimismo, una cantidad de normas de todo tipo, fundamentalmente de carácter municipal, que tienen en mira la preservación del medio ambiente y que establecen una serie de restricciones y límites al dominio, en interés de la comunidad. Dentro de ellas y entre muchas otras, debemos recordar las relativas a la prohibición de verter efluentes en cursos de agua, así como a su tratamiento; las referentes al desagüe y drenaje de las aguas; las que apuntan a la protección de los bosques y parques naturales; las que se ocupan del uso de la tierra tanto en las ciudades como fuera de ellas -prohibición de subdivisión en parcelas inferiores a determinada superficie-; las que regulan el uso del espacio aéreo; etc., etc. Recordamos, en particular y por su importancia, la Ordenanza General No. 33.291 del año 1977, sobre contaminación ambiental, dictada por la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires.

LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Félix A. Trigo Represas

I. Precisiones conceptuales

Nos parece importante, como primer aproximación al tema, intentar precisar y definir con perspectiva jurídica los conceptos de medio ambiente, ecología y ecosistema, teniendo en cuenta que suelen tener enorme parentesco y que están muy relacionados entre sí, aunque no siempre exista sinonimia y ni siquiera similitud entre ellos¹.

Ante todo, la expresión "medio ambiente" constituye una tautología, pues ambos términos significan lo mismo separadamente. Por ello podemos decir que el "ambiente" es el "medio" -todo lo que nos rodea- donde el hombre vive²; comprendiendo: la "biosfera" o recursos naturales vivos, ámbito natural en el que aparece el hombre y que condiciona su existencia, y también los recursos naturales inertes: tierra, agua (hidrosfera), minerales (litósfera), atmósfera y espacio aéreo, recursos geotérmicos y fuentes primeras de energía.

El "ambiente" es, pues, la sede de un activo y dinámico conjunto de fuerzas de las que depende el ciclo vital de todas las especies³. Pero a

¹ Pigretti, Eduardo, *La protección del ambiente natural*, en el vol. 12 de la "Rev. del Derecho Comercial y de las Obligaciones", 1979, Bs. As., Depalma, p. 49, n° 3.

² Carranza, Jorge A., *Aproximación interdisciplinaria a la responsabilidad por daño ambiental*, en "J. A.", 1989-IV, p. 701, n° III.

³ Tinant, Eduardo Luis, *El derecho ambiental y un caso pese a todo aleccionador*, comentario a fallo en "La Ley Buenos Aires" 1996, p. 774, n° 1 y nota 1.

veces también se utiliza para aludir al mismo el vocablo "entorno" propuesto por Cano, que es traducción literal de la expresión inglesa "environment", y de la francesa "environnement"⁴.

Dentro de la problemática del "ambiente" se encuentran, pues, comprendidas las cuestiones de la ecología y la contaminación, pero sin agotar a aquélla; ya que la ecología se limita al estudio de las relaciones de los organismos vivos -plantas, animales y seres humanos- con el "medio" en que viven⁵, y el entorno, según se acaba de ver, involucra asimismo a los recursos s. No obstante lo expuesto, Pigretti y otros autores por él citados, definen al "ambiente" ocurriendo al concepto de ecología⁶.

II. *El hombre degrada al ambiente*

Todos los problemas de la preservación del entorno, grandes o pequeños, internos o extranacionales, responden en el fondo a una misma inquietud: proteger a la especie humana de los peligros que la acechan, en parte por el abuso e irracionalidad con que se emplean los medios que la ciencia y la técnica, en su gran nivel de desarrollo actual, ha puesto en las mismas manos del hombre⁷, y en parte por el solo hecho de tal empleo, ya que el ambiente también resulta afectado por conductas o proceder que en las actuales circunstancias son, sin duda, legítimos⁸.

⁴ Bustamante Alsina, Jorge, *Responsabilidad por daño ambiental*, en "L.L.", 1994-C, p. 1052, n° I.1.

⁵ Bustamante Alsina, *Resp. por daño ambiental*, cit., en "L.L.", 1994-C, p. 1053, n° I.3; Cano, Guillermo J., *Derecho, política y administración ambientales*, Bs. As., Depalma, 1978, p. 57, n° 1; Rocca, Ival - Crivellari, Carlos, *Responsabilidad civil por la contaminación ambiental*, Bs. As., Bias Editora, 1983, p. 44, n° 1.3 y p. 51, n° 1.5.

⁶ Pigretti, ob. cit. en "Rev. de Dcho. Com. y de las Obligs.", vol. 12, p. 51.

⁷ Rossi, Elbio J., *Una correcta interpretación del art. 2618 del C. Civil*, en "L.L.", 1975-C, p. 185.

⁸ Pigretti, ob. cit. en "Rev. del Dcho. Com. y de las Obligs.", vol. 12, p. 48, n° 4; C.S.N., 5/13/82, "Gómez Alzaga c/ Pcia. de Bs. As.", "L.L.", 1982-D-194.

Lo cierto es que el hombre degrada su entorno por el solo hecho de vivir. En efecto, todo lo que consume o produce deja basuras que no se eliminan sino que se incorporan a la atmósfera, a las aguas o a la tierra misma, sea como residuos o gases provenientes de su incineración, etc.; la satisfacción de sus necesidades fisiológicas produce detritos; e inclusive al morir deja a sus semejantes el problema, a veces de no fácil solución, de la disposición de sus despojos mortales⁹.

Y el deterioro del ambiente por la actividad humana se ha ido incrementando en las últimas décadas en forma superlativa, a través de: los nuevos y formidables desarrollos tecnológicos, la progresiva industrialización, la irracional explotación de los recursos naturales, la aceleración del crecimiento económico, la brusca explosión demográfica, la superpoblación en las grandes ciudades y, en general, por la acumulación cuantitativa de esos y otros factores nocivos para el "medio". Siendo así como la vida moderna, fecunda en los logros científicos y técnicos, ha ido provocando no obstante una progresiva y alarmante degradación de nuestro "entorno", amenazando comprometer la misma subsistencia del hombre sobre la tierra. Tanto es así que, a veces, hasta las mismas medidas adoptadas para preservar al "ambiente", paradójicamente han derivado en resultados adversos. Tal como, verbigracia, sucediera entre nosotros con la supresión de los incineradores domiciliarios de basura, que eliminó humo y gases, pero que ha significado como contrapartida la contaminación por malos olores, ruidos molestos provocados por los vehículos de recolección y los restos de líquidos y otros residuos que se vuelcan en las calles. Sin perjuicio de que el destino final de la basura, que es el rellamamiento de tierra, puede atentar contra el proceso de fermentación cuando aquélla no es envasada en bolsas biodegradables y traer aparejada al cabo de los años una contaminación química o biológica, ya que es sabido que si en la basura triturada no se

⁹ Cano, ob. cit., ps. 5 y ss. y 219; Botassi, Carlos Alfredo, *La cuestión ambiental en el derecho internacional público (a diez años de la declaración de Estocolmo)* en "L.L.", 1982-C, p. 882.

cumplen los ciclos biológicos, se pueden luego producir, entre otras consecuencias, desprendimientos de gases por fisuras o grietas del suelo.

Entre otros tantos factores deteriorantes del entorno, pueden mencionarse como más comunes a los siguientes: a) contaminación de las aguas, en especial con detergentes no solubles; b) infición del aire respirable mediante humos, gases, emanaciones, olores, etc.; c) contaminación, degradación, desfiguración y mala gestión de campos, tierras cultivables y del paisaje; d) agotamiento irreversible de yacimientos minerales, petrolíferos y otros recursos naturales no renovables; e) contaminación y deterioro de superficies sólidas, de los productos alimenticios y de los organismos en general, incluido el de la superficie de las construcciones; f) perturbaciones debidas al ruido y vibraciones; g) alteraciones de los sistemas ecológicos y de su respectivo equilibrio; h) modificaciones en el clima, debidas a la acumulación de dióxido de carbono en las capas exteriores de la atmósfera, etc.¹⁰

Advertido así que el hombre por el solo hecho de vivir deteriora al medio, y de otra parte que la evolución científica y tecnológica también reporta beneficios para los humanos pese a sus consecuencias degradantes; se impone entonces la necesidad de aceptar en alguna medida la contaminación del medio¹¹. *No cabe pues pensar en la total eliminación de la contaminación ambiental, sino solamente en alcanzar grados de deterioro compatibles con la preservación del entorno y con las exigencias del desarrollo, y en última instancia con la protección de la vida, salud y bienestar del hombre*¹².

Desde otro punto de vista, el tema de la defensa del ambiente resulta ser muy amplio, ya que comprende desde los grandes problemas del equi-

¹⁰ Andorno, Luis O., *La responsabilidad civil por el daño ambiental* (art. 2618 Cód. Civil) en el N° 13 de la "Revista del Colegio de Abogados de Rosario", 1978/1979, p. 9, punto I; Cano, ob. cit., ps. 26 y ss., n° III y p. 224, n°s. 12 y 13; Rocca-Crivellari, ob. cit., ps. 54 a 60, n°s. 1.8 y 1.10.

¹¹ Rocca-Crivellari, ob. cit., ps. 95 y sigte., n° 5-36.

¹² Cano, ob. cit., ps. 289 y sigte.; Stiglitz, Gabriel A., *Responsabilidad civil por contaminación del medio ambiente*, en "L.L.", 1983-A, p. 782, n° 1.

librio ecológico y de la conservación de los recursos naturales, hasta los más pequeños, pero no menos importantes, derivados de la convivencia, que afecta a los individuos en particular¹³. Por otra parte, la cuestión tampoco reconoce fronteras ni límites temporales, pues, en lo que respecta al tiempo, los efectos nocivos del inquinamento pueden mantenerse y aun recién llegar a manifestarse mucho después, siendo factible que lleguen así a afectar a generaciones futuras; e igualmente existe la posibilidad de la expansión y propagación de efectos a grandes distancias del sitio de su generación¹⁴, puesto que los componentes del ecosistema, fundamentalmente el agua y el aire, no se hallan inmóviles sino que circulan de un país a otro; la atmósfera es, en efecto, una franja comunicante por excelencia, y las emisiones gaseosas o radiactivas que la polucionan llegan, a favor de los vientos, a todos los rincones del globo, y algo parecido sucede también con los cursos de agua superficiales o subterráneos¹⁵, al punto que dicha influencia puede propagarse más allá de las fronteras de un país y aun con relación a bienes que son patrimonio de la humanidad toda, como la alta mar o el espacio ultraterrestre¹⁶.

III. El daño ambiental

Aunque el daño ambiental pueda ser considerado como genérico o difuso, simultáneamente también trae aparejado un ataque, actual o potencial, a la integridad psicofísica de los individuos, susceptible de llegar a configurar un daño -material y moral- cierto, personal del accionante y

¹³ Rossi, ob. cit. en "L.L.", 1975-C, p. 185; Gianfelice, Mario César, *Responsabilidad civil por contaminación ambiental*, en "L.L.", 1983-D, p. 1018, n° I; Trigo Represas, Félix A., *Responsabilidad civil por daño al ambiente*, en "Zeus", Rosario, t. 34, Secc. Doctr., p. 108, n° II.

¹⁴ Stiglitz, ob. cit., en "L.L.", 1983-A, p. 786, n° III-1; Jure, María Angélica - Stein, Patricia, *La consagración de los derechos como instrumento de la protección ambiental*, en rev. "Juris", Rosario, t. 94, p. 929, n° IV.

¹⁵ Botassi, Carlos Alfredo, *La cuestión ambiental en el derecho internacional público...* cit., en "L.L.", 1982-C, p. 884, n° III.

¹⁶ Cano, ob. cit., p. 23; Gianfelice, ob. cit., en "L.L.", 1983-D, ps. 1019 y ss., n° V; Stiglitz, ob. cit. en "L.L.", 1983-A, p. 786, n° III-1.

lesivo de un interés legítimo suyo, jurídicamente protegido¹⁷; tal como lo resolviera la sala IIIa. de la Cámara 1a. Civil y Comercial de La Plata el 15 de noviembre de 1994, en los autos "Sagarduy, Alberto"¹⁸. Verbigracia, constituye en efecto un hecho científicamente comprobado que la contaminación atmosférica influye en estados patológicos tales como: asma, bronquitis crónica, cáncer de pulmón, neumonías e incluso enfermedades coronarias y lesiones al sistema nervioso; y que las aguas contaminadas por desechos residuales pueden co disintéricas, bacilos causantes de tuberculosis, cólera, fiebres tifoideas y otras enfermedades¹⁹. Y de tales afecciones a la salud puede derivarse un daño patrimonial indirecto -art. 1068, in-fine del Cód. Civil-, tal como ocurre con los gastos implicados por la curación de la enfermedad, o las ganancias frustradas en virtud de la incapacitación para el trabajo consecuente del perjuicio a la salud o a la integridad física; como asimismo un daño moral, por el dolor físico o espiritual provocado por la lesión o enfermedad, la angustia y el miedo soportados, o en fin el sufrimiento acarreado a la víctima²⁰.

Por todo lo cual coincidimos con Gabriel Stiglitz²¹ y aquellos otros doctrinarios que entienden que existe un derecho subjetivo de los seres humanos a un ambiente digno y saludable, encuadrable dentro de los atributos de la personalidad, y más concretamente, en el derecho

¹⁷ Bustamante Alsina, *Resp. por daño ambiental*, cit. en "L.L.", 1994-C, p. 1058, n° II-4; Trigo Represas, *Resp. civil por daño al ambiente*, cit. en "Zeus", t. 34, Secc. Doctr., p. 115, n° VII.

¹⁸ En "La Ley Buenos Aires" 1995, ps. 937 y ss., con nota Carlos A. Botassi, *La defensa judicial del medio ambiente*, ps. 935 y ss. Allí, con voto del Dr. Roncoroni, se rechaza la pretensión de la empresa demandada de levantamiento de una medida cautelar que le vedaba liberar material contaminante a la atmósfera del puerto de La Plata, sosteniéndose que en dicha pretensión, al lado del interés individual que la impulsa, *existe un interés colectivo y difuso a la salubridad del medio ambiente que se dice contaminado por ella, que corresponde a todos los integrantes de la comunidad aledaña a la empresa.*

¹⁹ Botassi, ob. cit. en "L.L.", 1982-C, p. 883; Stiglitz, ob. cit. en "L.L.", 1983-A, p. 782 y nota 1 y p. 788, n° IV. Ver en especial la sinopsis de efectos sobre la exposición ambiental regular, que traen Rocca-Crivellari, ob. cit., ps. 538 y sig., n° 11-218.

²⁰ Cam. Nac. Civil, Sala C, 13/8/81, "Arce c/ Empr. Transportes El Guaraní", "E.D.", 96-482.

²¹ Stiglitz, ob. cit. en "L.L.", 1983-A, p. 778.

del hombre a la incolumidad de su cuerpo y a su salud física y mental²², que empalma con el propio *derecho a la vida*. Este es el primero de todos y el valor supremo, pues -como bien lo destacara Bidart Campos- si no se está vivo no se puede gozar de los demás derechos²³; siendo por ello precisamente que está también garantizado tácitamente en nuestra Constitución Nacional -doctrina de su artículo 33-, según ya lo resolviera tiempo atrás nuestra Corte Suprema Nacional²⁴. Es que sin ese implícito derecho a la vida, no resulta concebible el "*animus*" de "*promover* el bienestar general... para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino", del Preámbulo de nuestra Constitución, ni tampoco los derechos y garantías consagrados en sus arts. 14, 15, 16, 18 y 19²⁵, y aun en el art. 14 bis, el cual en tanto garantiza la seguridad social y compromete la protección integral de la familia, sirve también de fundamento a la parte del derecho al "ambiente" directamente vinculada con la salubridad de la población²⁶. En este convencimiento, ya en el año 1983 se declaró de "*lege lata*" en las "IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil" de Mar del Plata, por la Comisión N° 2 encargada del tema -"Derecho a la preservación del medio ambiente, responsabilidad por daño ecológico"-, que: "El derecho a la preservación del medio ambiente es una de las garantías implícitas de nuestra Constitución Nacional"; sin perjuicio de recomendarse asimismo de "*lege ferenda*": "que en una eventual reforma constitucional se garantice expresamente el derecho a la conservación del medio ambien-

²² Brebbia, Roberto H., *El daño moral*, Bs. As., 1950, Ed. Bibliográfica Argentina, p. 255, n° 113; Cifuentes, Santos, *Los derechos personalísimos*, Bs. As. - Córdoba, 1974, ed. Lerner, ps. 203 y ss.; Pizarro, Ramón Daniel, *Daño moral*, Bs. As., Hammurabi, 1996, ps. 72 y ss., §§ 8 y ss.

²³ Bidart Campos, Germán, *Algo sobre el derecho a la vida*, en "L.L.", 1983-A, p. 701.

²⁴ C.S.N., 6/9/80, "S. y D., C. G.", "L.L.", 1981-A-401 y "E.D.", 91-266.

²⁵ Rivera, Julio César, *Hacia un régimen integral y sistemático de los derechos personalísimos*, en "L.L." 1983-D, p. 848 y nota 7; Carbonnier, Jean, *Derecho civil*, trad. Manuel Ma. Zorrilla Ruiz, Barcelona, 1960, ed. Bosch, t. I, vol. I, p. 313, § 70-I.

²⁶ Cano, ob. cit., p. 103, n° 43.

te"²⁷, tal como efectivamente se hizo después en la reforma constitucional de 1994.

Pero ello sentado, el proceso se revierte y volvemos de nuevo al mismo punto de partida, en razón de que por sobre el derecho de cada uno a la vida, *se encuentra precisamente el derecho de toda la humanidad respecto del "ambiente" en que vive y que posibilita su subsistencia*²⁸.

Con posteridad a la reforma constitucional de 1994, ya conocemos dos fallos en los que, de conformidad con los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional, se ha reconocido legitimación activa a un vecino que promueve acción de amparo contra medidas contaminantes o que pueden derivar en un daño ambiental: uno de la Cámara Nacional Federal Contencioso Administrativa, Sala III, del 8 de septiembre de 1994, en autos "Schroder c/ Estado Nac."²⁹, y otro ya mencionado anteriormente de la Cámara 1a. en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala III, del 15 de noviembre de 1994 en los autos "Sagarduy, Alberto", con voto del Dr. Roncoroni.³⁰ Asimismo, algo similar había sido resuelto antes de la reforma constitucional por la Corte Suprema Nacional, en los autos "Christou c/ Municipalidad de Tres de Febrero", cuando varios vecinos demandaron amparo contra dicha comuna, pidiendo la anulación de una ordenanza que convalidaba el funcionamiento de una industria contaminante, sosteniéndose que en la especie se advertía la restricción de "derechos esenciales de las personas", como así un daño grave e irreparable si se remitiera el examen de la causa a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales³¹.

²⁷ *El derecho privado en la Argentina*, Bs. As., 1991, Univ. Notarial Argentina, p. 41.

²⁸ Rocca-Crivellari, ob. cit., p. 54, N° 1.8.

²⁹ "La Ley" 1994-E-449.

³⁰ "La Ley Buenos Aires" 1995-937.

³¹ Fallo del 20 de febrero de 1986, en "E. D.", 118-184.

IV. Derecho nacional

En nuestro país, la protección del ambiente tiene expreso rango constitucional a partir de la reforma de 1994, que introdujo como art. 41 de la Magna Carta el siguiente texto: "*Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos*"; acordando además en su art. 43 la "*acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares*", la que "*podrán interponer... en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente... así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización*". Y de manera parecida el tema también aparece tratado en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, igualmente reformada en el año 1994, en su art. 28.

Pero además existen numerosas normas parciales sobre defensa ambiental, tanto en el nivel nacional, como provincial y municipal. Y en ausencia de otras normativas concretas, también resulta idóneo el sistema de nuestra responsabilidad civil para coadyuvar en la defensa ambiental; aunque el mismo tenga sus lógicas limitaciones, dado que el Código Civil sólo se ocupa de tales cuestiones en las relaciones hombre-hombre, previendo y procurando resolver conflictos puramente individuales, en tanto que, según ya se viera, la contaminación habitualmente puede propagar sus efectos perniciosos en forma expansiva en el tiempo y en el espacio.

Concretamente se pueden hallar en nuestro Código Civil dos tipos de normativas aplicables en materia de daños al entorno: primero las específicas referidas a la defensa ambiental del Título VI del Libro III, que apuntan a combatir, en lo que hace a las relaciones entre vecinos, las molestias derivadas de: humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones, humedades, infiltraciones, alteraciones de los cursos de agua o uso perjudicial de los mismos, etc.; es decir, básicamente, el art. 2618 -reformado por la ley 17.717- y las disposiciones concordantes y complementarias de los subsiguientes arts. 2621 a 2625, 2632 a 2636, 2638, 2642, 2647 y 2653 del Código Civil; y además tenemos los principios comunes sobre la responsabilidad civil extracontractual, dentro de los cuales pueden encuadrarse todos los casos de deterioro del ambiente que provoquen perjuicio a los seres humanos -arts. 1067 a 1069, 1074, 1075, 1078, 1083, 1109, 1113, 1119, 1121, 1124 y ss. y concordantes del mismo Código-.

V. El principio "quien contamina paga"

Subsidiariamente, en ausencia de específicas preceptivas sobre el tema, puede resultar de utilidad para el tratamiento y resolución de las cuestiones que se susciten sobre contaminación ambiental, tener en cuenta el principio "quien contamina paga"; el cual puede considerarse como implícitamente incorporado en nuestro ordenamiento jurídico positivo.

Se trata en realidad de un principio de derecho tributario vinculado con la materia ambiental³², el cual fue primeramente introducido por la enmienda japonesa de 1970, luego adoptado en 1972 por la Conferencia Internacional de Estocolmo, en 1975 por la Comunidad Económica Europea, y posteriormente por la mayoría de las legislaciones ambientales

³² Cano, ob. cit., ps. 136 y ss.

modernas; constituyendo asimismo el sentir de las últimas conferencias internacionales³³.

El mismo consiste en hacer soportar a los responsables por contaminación o degradación, las erogaciones necesarias para prevenir o corregir el deterioro ambiental; tratándose de "costos sociales" que antes no se incluían en los cálculos del "costo-beneficio" y que al adoptarse aquel principio son incorporados en su cómputo, traduciéndose en contribuciones fiscales u otras cargas financieras que el contaminador debe satisfacer. Habiéndose pretendido incluso por esta vía *disuadir a quienes degradan el entorno, induciéndolos a efectuar por sí los trabajos de depuración o prevención en lugar de dejarlos por cuenta del Estado, en tanto la realización de ellos pueda resultarles menos onerosa que el pago de las contribuciones por contaminación.*

Pese a su referido origen relacionado con las cargas tributarias, el principio "contaminador-pagador" puede sin embargo adecuarse perfectamente a nuestro derecho privado positivo, en el cual "responsable es el que responde", es decir quien está obligado a resarcir, por medio de una indemnización, el perjuicio ocasionado a otros³⁴. Y ello determina, además, que en los casos de daños ambientales el factor de atribución de la responsabilidad sea siempre objetivo, por cuanto "el que contamina paga"; o sea, dicho de otra manera más adecuada a nuestras instituciones: quien crea el "riesgo" al ambiente es el que debe resarcir.

Tenemos así ante todo las hipótesis comprendidas en las preceptivas sobre relaciones de vecindad y en especial el reformado art. 2618 del Código Civil. Esta norma establece un claro supuesto de responsabilidad

³³ Rocca-Crivellari, ob. cit., ps. 31, n° 1.1. y 103, n° 5.42.; Rocca, Ival - Dufrechou, Roberto, *La responsabilidad civil por la agresión ecológica en el derecho ambiental latinoamericano*, en "E.D.", t. 106, p. 999; Tinant, ob. cit. en "La Ley Buenos Aires" 1996, p. 778, nota 18.

³⁴ Lalou, Henri, *Traité pratique de la responsabilité civile*, 4a. ed. Paris, Dalloz, 1949, p. 1., n° 1; Planioi, Marcel, *Estudios sobre la responsabilidad civil. Estudio I: del fundamento de la responsabilidad*, en "Revista crítica de Jurisprudencia", Bs. As., 1932, Año I, p. 5; Alterini, Atilio A., *Responsabilidad civil. Límites de la reparación civil*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1970, p. 16, n° 1.

objetiva, independiente de la culpa o dolo del responsable³⁵; bastando la verificación del evento dañoso, para que sobre la base de las pautas consagradas por la disposición, quede abierta la correspondiente vía indemnizatoria a él o los damnificados que revistan la condición de vecinos del fundo causante del deterioro ambiental.

En cuanto a los supuestos no encuadrables en el art. 2618, quedan sometidos a los principios generales de la responsabilidad civil extracontractual³⁶, y en particular a los del régimen de daños causados por el "riesgo" de la cosa del art. 1113, 2do. párrafo, del Código Civil, que también obedece a un factor objetivo de atribución³⁷. Y ello es así, por cuanto en general la degradación del entorno es provocada "por

³⁵ Acuña Anzorena, Arturo, *El fundamento de la responsabilidad entre vecinos y la teoría del abuso de los derechos en Estudios sobre la responsabilidad civil*, La Plata, ed. Platense, 1963, p. 249; Andorno, ob. cit. en el N° 13 de la "Rev. Colég. Abog. Rosario", ps. 14 y sig., n° III y ps. 21 y sig., n° V; Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Derechos reales*, Bs. As., Perrot, 1975, t. I, p. 400, n° 491; Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 9a. ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1997, ps. 473 y ss., n°s. 1.233 a 1.238; Carranza, *Aproximación interdisciplinaria a la resp. por daño ambiental* cit., en "J.A.", 1989-IV, p. 705, n° III-b)-3.; Garrido, Roque - Andorno, Luis O., *Reformas al Código Civil*, Bs. As., Víctor P. de Zavalía, 1969, t. II, p. 58; Ghersi, Carlos A., *Los frutos de la reforma de 1968. La afectación del entorno y el paisaje (art. 2618 C.C.)*, en "J.A.", 1986-IV, p. 153, n° III-2)-b); Nadur, Emilio A., *Molestias derivadas de la vecindad en la reforma al Cód. Civil*, en "J.A.", Doctrina 1972, p. 832 *in-fine*; Spota, Alberto G., *Tratado de derecho civil. Parte general*. Bs. As., 1947, Depalma, t. I, vol. 2, ps. 341 y sig., n° 294; Santos Briz, *La responsabilidad civil*, 2a. ed., Madrid, Montecorvo, 1977, ps. 639 y 641; Cam. Nac. Civil, Sala D, 22/6/76, "Burgos c/ Arquinge SRL", "E.D.", 72-531.

³⁶ Cano, ob. cit., ps. 104, 118 y 148; Rocca-Crivellari, ob. cit., p. 123, n° 6-52; 209, n° 7-6 y 7-7, y 439, n° 7-1-152; Stiglitz, ob. cit. en "L.L.", 1983-A, p. 787, n° III-2.

³⁷ Agoglia, María M. - Boragina, Juan C. - Meza, Jorge A., *El sistema jurídico vigente para la protección del daño originado por degradación ambiental*, en "J.A.", 1993-IV, ps. 809 y sig., n° III-b) y p. 814, n° IV-d); Bueres, Alberto J., *Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos*, Bs. As., Abaco, 1981, p. 270, nota 18; Bustamante Alsina, *Teoría gral. de la resp. civil* cit., ps. 405 y ss., n°s. 1.006 y ss.; idem *Resp. civil por daño ambiental* cit. en "L.L.", 1994-C, ps. 1059 y sigte., n° III.1.; Garrido, Roque - Andorno, Luis O., *El art. 1113 del Código Civil. Comentario, Anotado*, Bs. As., Hammurabi, 1983, p. 289, n° 6; Ghersi, Carlos A., *Responsabilidad por daño ecológico. La trascendencia de un poder judicial independiente de grupos económicos. El valor de la justicia social*, en "J.A.", 1993-III, ps. 378 y sigte., n° IV; idem *Responsabilidad por el impacto*

cosas", ya que, en efecto: la contaminación de las aguas proviene habitualmente del vertido en ellas de detergentes insolubles, y la infición del aire respirable se origina fundamentalmente en procesos de emanación de gases y humo, propios de la combustión de todo tipo de maquinarias caseras, industriales, vehículos a explosión, etc.³⁸; amén de otros efectos nocivos derivados de basuras, residuos, desechos y vertidos, tanto de la actividad doméstica como de la fabril o industrial, y de la contaminación sonora proveniente de ruidos incómodos o insalubres, etc. O sea en suma que bien puede afirmarse, parafraseando a Gabriel Stiglitz, que el daño al ambiente deriva en definitiva de "cosas" que desarrollan su funcionalidad, generando paralelamente el "riesgo" de degradación del medio³⁹. Por todo lo cual puede concluirse que encuadran dentro de la responsabilidad por "riesgo" de la cosa del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, todos los perjuicios derivados de cosas que provocan la contingencia de daños ambientales específicos susceptibles de alterar la calidad de vida, con detrimento para la salud y bienestar de la población⁴⁰.

Y tal responsabilidad con un entendimiento amplio, compete no solamente al "dueño o guardián", sino a todo aquél que se sirva de la cosa o la tenga a su cuidado -art. 1113, 1er. párrafo Cód. Civil⁴¹.

ecológico de las fuentes de energía, derecho al habitat familiar, en "J.A.", 1993-III, ps. 764 y sigte., n° VI; Mosset Iturraspe, Jorge, *Responsabilidad por culpa y responsabilidad por riesgo creado*, en *Estudios sobre la responsabilidad por daños*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1980, t. I, p. 54, n° 1 y p. 57, n° 5; Pizarro, Ramón Daniel, *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas*, Bs. As., Universidad, 1983, ps. 432 y sigte. y ps. 441 y sigte; Cam. 1a. Civ. Com. La Plata, Sala 2a., 27/4/93, "Pinini de Pérez c/ Copetro S.A.", "J.A.", 1993-III-367 y ss.; idem Sala 1a., 5/6/86, "Sarti c/ Ravagnan", "J.A.", 1986-IV-139.

³⁸ Rocca-Crivellari, ob. cit., ps. 203 y ss., n° 7.b.72 y ss.

³⁹ Stiglitz, ob. cit. en "L.L.", 1983-A, p. 787, n° III-2.

⁴⁰ Cano, ob. cit., ps. 97, n° 34 y 148, n° 2.

⁴¹ Stiglitz, ob. cit. en "L.L.", 1983-A, p. 787, n° III-2; Trigo Represas, Félix A., *La resp. civil del fabricante*, en "L.L.", 1982-B, p. 679, n° VI-4); S.C.B.A., 11/5/93, "Re c/ Jockey Club de Mar del Plata", "L.L.", 1994-D-11, "J.A.", 1994-I-591 y "D.J.B.A." 144-3.247; Cam. Nac. Civil, Sala D, 18/3/92, "Aguirre vda. de Borche c/ Silva", "J.A.", 1992-III-241.

Pudiendo señalarse que el deber de indemnizar a cargo de los responsables del deterioro ambiental igualmente puede funcionar como elemento de prevención, si contribuye a desalentar la actividad degradante o a lograr que se adopten las medidas apropiadas para reducir o minimizar su dañosidad⁴². Aunque tal función disuasiva ha de ser asimismo razonable, y en un caso resuelto por la Suprema Corte de Buenos Aires se entendió que no lo había sido, la fijación por el Municipio de Magdalena de una tasa diferencial por la explotación de canteras, cuyo monto cuando los elementos extraídos eran transportados fuera del partido venía a ser, aproximadamente, trece veces mayor que cuando los mismos permanecían en él; lo cual -se decidió- afectaba el derecho de propiedad y la libertad de trabajar y comerciar, amparados constitucionalmente⁴³.

VI. La situación en la provincia de Buenos Aires

V.1. *Introito*. La legislación de la Provincia de Buenos Aires y la doctrina judicial de sus tribunales, pueden ser tenidos como precursores y señeros en esta materia de la protección al medio ambiente.

⁴² Cano, ob. cit., p. 130, n° 5-e); Oneto, Tomás, *El artículo 2618 del Código Civil y la tutela de la salud* en "L.L.", 1982-A, p. 943; Stiglitz, ob. cit. en "L.L.", 1983-A, p. 784, n° I-3.

⁴³ S.C.B.A., 5/6/96, "Tapera Arteché c/ Munic. Magdalena" en "La Ley Buenos Aires" 1996, ps. 772 y ss.; con el ya citado comentario de Eduardo Luis Tinant quien señala que: "amén de la solución justa que anida en el decisorio, toda vez que en la especie no se demostró el apego constitucional de la ordenanza impugnada sino por el contrario la vulneración de tales garantías como la falta de configuración de una pugna entre ambos bienes jurídicos que obligare a su superación por otra vía interpretativa, advierto que si el Tribunal hubiera dado la razón a la comuna, ésta desde luego habría ganado el juicio pero también habría continuado la extracción de conchilla en el ámbito del parque sin atisbarse siquiera, aún circunscripto el destino del material dentro y no ya fuera del partido como consecuencia del elevadísimo monto de la tasa diferencial en tal caso subsistente, de qué modo se habría recompuesto el sector frente al daño ambiental emergente" (ps. 781 y sigte., n° 14).

V.2. *La jurisprudencia*. Comenzando por la jurisprudencia, tenemos por ejemplo que la Suprema Corte de Buenos Aires no permaneció ajena a esta problemática, habiendo resuelto ya con fecha 11 de marzo de 1980, con fundamento en el artículo 2611 del C. Civil, que la autoridad administrativa puede imponer limitaciones a la actividad de los particulares, en interés general y asegurando una adecuada convivencia social, por cuanto "la extraordinaria acumulación de la población en el limitado ámbito de las urbes modernas, ha impuesto la necesidad de limitar múltiples actividades que agravan la atmósfera en que viven los ciudadanos"⁴⁴.

Existe, además, un trascendente voto en minoría del Dr. Gualberto Lucas Sosa como juez de la Sala Segunda de la Cámara 2a. Civil y Comercial de La Plata⁴⁵, en un caso en que se había pretendido por vía de una acción meramente declarativa, que se estableciese que las tasas por desagüe de líquidos residuales industriales previstas en ordenanzas impositivas de la demandada, no le eran aplicables a la accionante, en razón de que dicha Comuna no prestaba servicio alguno que posibilitase su cobro, dado que el agua utilizada en el proceso industrial era devuelta al Río de la Plata sin purificación alguna, por medio de una zanja abierta en terreno de propiedad de la sociedad demandante. En dicha ocasión el mencionado magistrado sostuvo en posición disidente que, si el acontecimiento concreto invocado por el actor para pretender la declaración de que las referidas tasas no le eran aplicables, consistía en arrojar los efluentes residuales en conductos de su propiedad que desembocaban en el Río de la Plata, sin previo tratamiento de depuración o neutralización que los convirtiese en inocuos o inofensivos, lo cual infringía un ordenamiento de orden público -el art. 2° de la ley provincial 5965-, quedaba fuera de toda duda que esa causa era ilícita y que no podía por ende merecer la tutela del órgano jurisdiccional; *pues si así se producía la contaminación ambiental de un curso de agua tan importante, poniendo en peligro la*

⁴⁴ S.C.B.A., 11/3/80, "Delco c/ Municip. Gral. Pueyrredón", "D.J.B.A.", 118-213.

⁴⁵ Fallo del 11 de octubre de 1977, autos "Celulosa Argentina S.A. c/ Munic. de Quilmes", en "L.L.", 1979-A-225 y "J.A.", 1978-III-312.

salud de la población, era obvio que el interés de la actora no debía ser jurídicamente protegido.

Igualmente puede mencionarse un fallo del Juez en lo Civil de La Plata, Dr. Gerardo A. Echeverría, del 20 de diciembre de 1985, luego confirmado por la Sala Primera de la Cámara 1a. Civil y Comercial de fecha 5 de junio de 1986⁴⁶. En ese caso se trató de la construcción de una cancha de pelota a frontón que se comenzara a hacer clandestinamente en una propiedad particular sobre la ribera del Río de la Plata, y que además excedía la delimitación municipal e invadía la vereda; pese a lo cual fue en su momento aprobada por la Municipalidad de Ensenada, dado lo avanzado de la obra que ya insumía para entonces un 80% del total. Un vecino lindero afectado demandó judicialmente por daños y perjuicios, lo que incluyó concretamente en cuanto reparación *in natura*, el pedido de destrucción de la cancha en cuestión y la vuelta de las cosas a su estado primigenio. La acción prosperó, habiéndose considerado en el fallo de primera instancia que dicha construcción excedía el uso regular de la propiedad, porque "amén de infringirse la correspondiente ordenanza municipal, el frontón irrumpe en el micropaisaje generando una nota disonante. Es un volumen inarticulado, ciego, monótono, de gran pesadez, desequilibrado con el medio circundante, afectando al paisaje de la zona e introduciendo cierta degradación en el sentido arquitectónico urbanístico, afeando la suma plástica del conjunto de edificaciones existentes y el medio natural"; agregándose luego en el de la Excelentísima Cámara, que "la construcción de un muro colindante, en forma no reglamentaria, que ensombrece el fundo vecino, ostenta los perfiles propios del daño cierto y no meramente eventual o hipotético, habida cuenta que no sólo es cierto el daño actual o presente ya realizado, sino que también puede serlo el daño futuro que ha de realizarse -como sería en la especie, el que el demandante sin duda sufriría si quisiera utilizar específicamente aquel

⁴⁶ Cám. 1a. Civ. Com. La Plata, Sala 1a., autos "Sarti c/ Ravagnan", en "J.A.", 1986-IV, ps. 139 y ss., con el citado comentario, laudatorio, de Carlos Alberto Ghersi, *Los frutos de la reforma de 1968. La afectación del entorno y el paisaje (art. 2618 CC.)*. La labor judicial, como acto valorativo de cultura ("J.A.", 1986-IV, ps. 148 y ss.).

costado sudoeste hasta el límite de su heredad, acaso ampliando la vivienda o afectando a otro destino lo que hoy es jardín-, puesto que un daño no deja de ser cierto si es efectivo, por más que sus consecuencias se proyecten hacia adelante en el tiempo". En este caso se decidió, asimismo, que pese al carácter no acumulativo de las previsiones del segundo párrafo del art. 2618 del Cód. Civil, cabe sin duda disponer el cese de las molestias y además la indemnización pecuniaria de los perjuicios ya producidos hasta la supresión de aquéllas; pues con este limitado alcance desaparece la incompatibilidad entre ambas medidas reparatorias, que van a cubrir cada una distintos y sucesivos momentos de un daño que transcurre o se prolonga en el tiempo⁴⁷.

Y en cuanto a la prueba de la relación de causalidad entre la actividad contaminante y el daño, que puede no ser de fácil realización máxime si se tiene en cuenta lo de la perdurabilidad de los efectos nocivos del inquinamento y la posibilidad de su expansión y propagación a grandes distancias del sitio de su generación⁴⁸; también ya ha tenido oportunidad de expedirse la Sala Segunda de la Cámara 1a. en lo Civil y Comercial de La Plata con fecha 27 de abril de 1993, sobre el "valor excepcional que recibe en los supuestos de daño ambiental la prueba de presunciones", destacando que: "En el daño ambiental hay mucho de sutil, de inasible, de cambiante de un momento a otro en la relación de los *elementos físicos* con las personas y cosas, como para limitarnos a una tosca y rutinaria aplicación de los *elementos jurídicos*, sin penetrar con perspicacia de zahorí en la cuestión. Si alguna vez se ha dicho que el juez, a menudo, 'esculpe sobre la niebla' (Anales de la Academia de Derecho, XXXIII, n° 26, 2a. parte, 1986, académico Risolía, parafraseando a Unamuno) *es en esta materia del daño ambiental donde más ha de*

⁴⁷ Sobre esto último en igual sentido: Cam. Nac. Civil, Sala D, 22/6/76, "Burgos c/ Arquinge SRL.", "E.D.", 72-531; Corte Just. Salta, 10/12/74, "Vila c/ Soc. Inmobiliaria del Norte", Rep. "L.L.", t. XXXVII (1977), p. 416, sum. n° 237; Cam. Civ. Com. Paraná, sala 1a., 18/8/81, "Solari c/ Martínez". "E.D.", 96-215.

⁴⁸ Stiglitz, ob. cit., en "L.L.", 1983-A, p. 786, n° III-1; Jure, María Angélica - Stein, ob. cit. en "Juris", t. 94, p. 929, n° IV.

*evidenciar su espíritu sagaz y sensible, diestro para captar una distinta realidad*⁴⁹.

Asimismo, una clara aplicación de aquellas preceptivas en cuanto a las relaciones de vecindad rural, lo constituye un fallo de la Cámara de Apelaciones de Junín del 23 de marzo de 1981⁵⁰, en el cual por el juego de los arts. 2647 y 2653 del Cód. Civil, se condenó a la demandada a la reparación del daño patrimonial y moral causado al dejar fluir fuera de su predio más de 400.000 litros diarios de aguas servidas de uso industrial, conteniendo elementos químicos detergentes; lo que provocó un *evidente daño ecológico a la tierra de los fundos inferiores*, "desde que el carbonato de sodio y el fosfato de sodio, unidos al hidróxido de sodio, *degradan la fertilidad del suelo...*, máxime en una época en que las napas freáticas están muy altas, haciendo más dificultoso el escurrimiento natural". No obstante, la Suprema Corte de Buenos Aires modificó dicho pronunciamiento dejando sin efecto la condena a reparar el perjuicio patrimonial y manteniendo solamente el deber de indemnizar el daño moral⁵¹.

Finalmente, tenemos otro fallo de la Sala Tercera de la Cámara 1a. en lo Civil y Comercial de La Plata, del 15 de noviembre de 1994, en el cual con voto del Dr. Roncoroni, al rechazarse la pretensión de la empresa demandada, de levantamiento de una medida cautelar que le vedaba liberar material contaminante a la atmósfera del puerto de La Plata, se sostuvo que: "El derecho de todo habitante a defender su medio ambiente se ha consolidado a partir de la reforma constitucional de 1994, por virtud de los arts. 41 y 43 Const. Nac. y 28 Const. Pcial., al igual que el reconocimiento del orden público ambiental y con ello la legitimación de cualquier particular para accionar las medidas preventivas en el mismo juzgado que entiende en la pretensión de cese del daño ambiental. Dicha pre-

⁴⁹ Cám. 1a. Civ. Com. La Plata, Sala 2a., 27/4/93, "Pinini de Pérez c/ Copetro S.A.", "J.A.", 1993-III-368.

⁵⁰ In re "Etcheto c/ Cooperativa Agrícola Colonia de J. B. Alberdi", en "J. A.", 1981-IV-57 y "D.J.B.A.", 121-41.

⁵¹ S.C.B.A., 8/11/82, "Etcheto c/ Coop. Agrícola Colonia de J. B. Alberdi", en "J.A.", 1983-III-496.

tensión al lado del interés individual que la impulsa, tiene un interés colectivo y difuso, el que poseen todos los integrantes de la comunidad aledaña a la empresa, en la salubridad del medio ambiente que se dice contaminado por ella. La tutela de los intereses generales comprometidos por la contaminación ambiental no es ajena al juez civil, ya que aun antes de la reforma constitucional de 1994, el derecho de todo habitante a defender su medio ambiente, es un derecho natural humano protegido por el art. 14 bis Const. Nac., relativo a la seguridad social integral de cada individuo. La primer sentencia firme que compruebe los efectos contaminantes del ambiente y ordene el cese de la actividad dañosa, ha de expandir sus efectos erga omnes y proyectarse en ese aspecto sobre los demás procesos, a los fines de hacer cosa juzgada con respecto a ello"⁵².

V.3. *La legislación.* El poder público de la Provincia de Buenos Aires siempre se había preocupado por la gestión ambiental, a través de diversas medidas en materia de urbanismo, control de la caza y pesca, forestación, control de emisiones industriales, etc. En este sentido recordamos, a título meramente ejemplificativo, que desde el año 1958 estuvo en vigencia en su territorio la ley 5.965 de "Protección a las fuentes de provisión y a los cursos y cuerpos receptores de agua y a la atmósfera", luego reformada por la ley 8.772, que prohibía el envío de efluentes residuales a las aguas y a la atmósfera; o en fecha más reciente la ley 8.912, del año 1977, sobre "Ordenamiento territorial y uso del suelo"; etc.

Según ya se anticipara, el tema también aparece tratado ahora en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, igualmente reformada en el año 1994, cuyo art. 28 establece: "*Los habitantes de la Provincia tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras. La Provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio incluyendo el subsuelo y el espacio*

⁵² Cám. 1a. Civ. Com., sala III de La Plata, 15/11/94, "Sagarduy, Alberto", "L.L. Buenos Aires", 1995-937, con nota de Carlos A. Botassi, *La defensa judicial del medio ambiente*, ps. 935 y ss.

aéreo correspondiente, el mar territorial y su lecho, la plataforma continental y los recursos naturales de la zona económica exclusiva, con el fin de asegurar una gestión ambientalmente adecuada. En materia ecológica deberá preservar, recuperar y conservar los recursos naturales, renovables y no renovables del territorio de la Provincia; planificar el aprovechamiento racional de los mismos; controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen al ecosistema; promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo; prohibir el ingreso en el territorio de residuos tóxicos o radioactivos; y garantizar el derecho a solicitar y recibir la adecuada información y a participar en la defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales. Asimismo, asegurará políticas de conservación y recuperación de la calidad del agua, aire y suelo compatible con la exigencia de mantener su integridad física y su capacidad productiva, y el resguardo de áreas de importancia ecológica, de la flora y la fauna. Toda persona física o jurídica cuya acción u omisión pueda degradar el ambiente está obligada a tomar todas las precauciones para evitarlo".

Antes de la reforma constitucional, a fines del año 1993, ya se habían dictado dos leyes que tienen mucho que ver con el tema: la 11.469 de creación del Instituto Provincial del Medio Ambiente, y la 11.459 sobre normas de aplicación a la totalidad de las industrias instaladas o a instalarse en jurisdicción de la Provincia. Y después de la reforma, a fines de 1995, se dictaron las leyes 11.720 sobre "residuos especiales", que en buena medida reproduce muchos principios de la ley nacional 24.051 y la "Ley del medio ambiente" número 11.723.

V.3.a). *La ley 11.469.* Esta ley creó el Instituto Provincial del Medio Ambiente, dependiente de la Secretaría General de la Gobernación, el cual tiene "a su cargo formular la política ambiental, coordinar su ejecución con los organismos del Estado correspondientes... y velar por su adecuado cumplimiento" (art. 1°); contemplándose asimismo como objetivos de la política ambiental, los siguientes: "a) Promover el ordenamiento ambiental provincial teniendo en cuenta los aspectos sociales, culturales,

físicos, económicos, políticos, jurídicos y ecológicos; b) preservar la calidad de los recursos naturales; c) propender a la utilización racional de los recursos naturales, *preservando y restaurando el equilibrio ecológico*; d) *promover y proteger actividades productivas y/o de servicios, destinados a la preservación del medio ambiente y/o reconversión ambiental de las existentes*; e) *prevenir los riesgos ambientales que pudieran derivarse de obras o acciones del hombre o de la naturaleza*; f) fomentar y promover la conciencia y educación ambiental de la población y favorecer su participación en la gestión y protección del ambiente; g) establecer un sistema provincial de información para generar un diagnóstico permanente de la situación ambiental; h) atender y proponer alternativas de desarrollo ambientalmente adecuadas; i) promover la ejecución descentralizada de la política ambiental, en forma coordinada con otros organismos públicos y/o privados, nacionales, provinciales y/o municipales; j) estimular el uso de tecnologías ambientales adecuadas; y k) fomentar el uso racional de la energía y la utilización de fuentes alternativas y/o no convencionales de energía" (art. 3°); figurando además entre sus atribuciones, las de: "sugerir y opinar respecto de toda nueva legislación sobre producción, comercialización, empleo de técnicas, métodos y sustancias *que comporten riesgo para la vida y el medio ambiente*" (art. 7° inc. g), e igualmente para controlar y coordinar las acciones de organismos de la administración pública provincial respecto de: a) Programas de política ambiental a ser ejecutados en el ámbito provincial, analizando su contenido a fin de evitar superposición de tareas y actividades, e incompatibilidad de competencias; b) Estudios de evaluación tendientes a prever y ponderar riesgos ambientales en los emprendimientos y obras de orden público y privado; c) Procedimientos, criterios y pautas para la evaluación y determinación del impacto ambiental de los proyectos que se promueven para la instalación, funcionamiento y ampliación de actividades y/o procesos productivos, obras y/o servicios públicos y/o privados que deterioren o sean susceptibles de deteriorar el ambiente; d) Contratación de obras de servicios para la ejecución de proyectos vin-

culados a los objetivos de la política ambiental de la Provincia, de acuerdo a los procedimientos aprobados y a las modalidades previstas por normas internacionales, nacionales y provinciales vigentes; e) El cumplimiento de las normas que hacen a la salud y a la prevención del ambiente de superficie y/o subterráneo por parte de las industrias, comercios y viviendas, tanto por la posible emisión de efluentes líquidos como gaseosos, residuos sólidos y semisólidos o de toxicidad comprobada; f) Regímenes de localización, regionalización y radicación de establecimientos industriales, mineros, parques industriales y de toda otra actividad que por sus características pueda afectar el medio ambiente; g) Regímenes de promoción y de protección de actividades productivas y/o de servicios, destinados a la preservación del medio ambiente y/o reconversión ambiental de las existentes; h) Regímenes de las actividades relacionadas con los sectores agropecuarios, forestal, pesquero y de la caza, de acuerdo a las políticas fijadas para el sector; i) Programas de restauración del equilibrio de los asentamientos urbanos con los elementos naturales, asegurando el mejoramiento de la calidad de vida de la población en el marco regulatorio del ordenamiento territorial; j) Planes y programas de protección y preservación de la biodiversidad, restaurando los procesos ecológicos esenciales, para asegurar la reproducción de la flora y fauna silvestre; y k) Recuperación de áreas degradadas por actividades económicas de cualquier naturaleza" (art. 8°).

V.3.b). *La ley de establecimientos industriales 11.459*. En ella se establece ante todo la necesidad de obtención de un "Certificado de Aptitud Ambiental", para que puedan concederse habilitaciones industriales (art. 3), como asimismo a los parques industriales y a toda otra forma de agrupación industrial, en este caso además de las obligaciones que puedan corresponder a cada establecimiento en particular (art. 4). Exigencia que se hace extensible a "los establecimientos industriales ya instalados que deseen realizar ampliaciones, modificaciones o cambios en sus edificios, inmuebles o instalaciones" (art. 10).

Dicho certificado habrá de ser otorgado por la autoridad de aplicación -a ser determinada por el P.E. (art. 26)-, en los casos de establecimientos calificados como de tercera categoría y por el Municipio del lugar de su instalación en los casos de la 1a. y 2a. categoría (art. 3, segundo párrafo); contemplándose dicha clasificación de los establecimientos industriales en su art. 15, "de acuerdo a la índole del material que manipulen, elaboren o almacenen, a la calidad o cantidad de sus efluentes, al medio ambiente circundante y a las características de funcionamiento e instalaciones". Dichas categorías son: a) Primera, la de los "que se consideran inocuos porque su funcionamiento no constituye riesgo o molestia a la seguridad, salubridad o higiene de la población, ni ocasiona daños a sus bienes materiales ni al medio ambiente"; b) Segunda, comprensiva de los "que se consideran incómodos porque su funcionamiento constituye una molestia para la salubridad e higiene de la población y ocasiona daños a los bienes materiales y al medio ambiente"; y c) Tercera, que incluye a aquellos establecimientos que se consideren peligrosos porque su funcionamiento constituye un riesgo para la seguridad, salubridad e higiene de la población y ocasiona daños graves a los bienes y al medio ambiente" (art. 15).

El certificado se expedirá -dice el art. 7- "previa evaluación ambiental y de su impacto en la salud, seguridad y bienes del personal y población circundante", debiéndose hacer constar en las respectivas solicitudes, entre otros datos: todo lo referido a la actividad industrial a desarrollar, ingeniería de procesos, materias primas, insumos, productos a elaborar, subproductos, *residuos, emisiones y efluentes a generar*; indicación de las instalaciones mecánicas, eléctricas y de todo equipo y materiales de la planta, que pueda afectar la seguridad o salubridad del personal o población, así como también las medidas de seguridad respectivas; *el tratamiento adecuado y destino de los residuos sólidos, líquidos, semisólidos y gaseosos que se generen inevitablemente*, y la ubicación del establecimiento en zona apta y caracterización del ambiente circundante.

La validez del certificado se establece en dos años, sin perjuicio del permanente deber de las autoridades, "de verificar que no se alteren las condiciones de las autorizaciones concedidas, y que en general se cumplan las prescripciones de la ley" (art. 11).

V.3.c). *La ley del medio ambiente 11.723*. Esta es esencialmente programática. En ella se establece ante todo, en función de lo dispuesto en el art. 28 de la Constitución de la Provincia, que: "El estado Provincial garantiza a todos sus habitantes los siguientes derechos: a) A gozar de un ambiente sano adecuado para el desarrollo armónico de la persona; b) A la información vinculada al manejo de los recursos naturales que administre el Estado, tema después desarrollado en sus arts. 26 a 28; c) A participar de los procesos en que esté involucrado el manejo de los recursos naturales y la protección, conservación, mejoramiento y restauración del ambiente en general, de acuerdo con lo que establezca la reglamentación; y d) A solicitar a las autoridades la adopción de medidas tendientes al logro del objeto de la presente ley, y a denunciar el incumplimiento de la misma" (art. 2); y como correlativos deberes: "a) Proteger, conservar y mejorar el medio ambiente y sus elementos constitutivos, efectuando las acciones necesarias a tal efecto; y b) abstenerse de realizar acciones u obras que pudieran tener como consecuencia la degradación del ambiente de la Pcia. de Bs. As." (art. 3). Y asimismo se dispone que el Poder Ejecutivo y los municipios garantizarán en la ejecución de sus políticas de gobierno la observancia de aquellos derechos, y de los principios de política ambiental que se enumeran en su art. 5: "a) El uso y aprovechamiento de los recursos naturales de acuerdo a criterios que permitan el mantenimiento de los mismos; b) la previa necesidad de contar con una evaluación de impacto ambiental, para todo emprendimiento que implique acciones y obras que sean susceptibles de producir efectos negativos sobre el ambiente y/o sus elementos -lo que luego se reitera y desarrolla en sus arts. 10 y subsiguientes-; c) el previo conocimiento del medio, tanto físico como social, mediante estudios básicos y aplicados en ciencias ambientales, para proceder a la restauración del ambiente que hubiese sido alterado por

impactos de diverso origen; d) la planificación del crecimiento urbano e industrial, teniendo en cuenta entre otros, los límites físicos del área en cuestión, las condiciones de mínimo subsidio energético e impacto ambiental para el suministro de recursos y servicios, y la situación socioeconómica de cada región, atendiendo a la diversidad cultural de cada una de ellas en relación con los eventuales conflictos ambientales y sus posibles soluciones; y e) la inclusión en todos los niveles del sistema educativo de la educación ambiental, bajo pautas orientadas a la definición y búsqueda de una mejor calidad de vida", sobre lo que se ocupan después los arts. 29 a 31.

En su consecuencia, luego se prevé que: "En la localización de actividades productivas de bienes y/o servicios, en el aprovechamiento de los recursos naturales y en la localización y regulación de los asentamientos humanos deberá tenerse en cuenta: la naturaleza y características de cada bioma y las alteraciones existentes en los biomas por efectos de aquéllos" (art. 7); que deberán adoptarse por los organismos competentes las medidas de protección de las áreas naturales, "de manera que se asegure su protección, conservación y restauración, especialmente de los más representativos de las flora y fauna autóctonas y aquellos que se encuentren sujetos a procesos de deterioro o degradación" (art. 9); y la determinación mediante normas técnicas ambientales, de "los parámetros y niveles guías de calidad ambiental de los cuerpos receptores, que permitan garantizar las condiciones necesarias para asegurar la calidad de vida de la población, la perdurabilidad de los recursos naturales y la protección de todas las manifestaciones de vida" (art. 25).

A continuación se contemplan disposiciones especiales para las aguas, el suelo, la atmósfera, la energía, la flora, la fauna y los residuos. Respecto de las aguas lo más destacable es lo previsto en el art. 40 incs. b) y c), que imponen a la autoridad de aplicación: "Establecer patrones de calidad de aguas y/o niveles guías de los cuerpos receptores (ríos, arroyos, lagunas, etc.)" y "Evaluar en forma permanente la evolución del recurso, tendiendo a optimizar la calidad del mismo". En punto al suelo, en el art. 45

se precisan los principios que regirán su tratamiento e implementación de políticas tendientes a su protección y mejoramiento, contemplando en particular: ...e) la implementación de sistemas de control de degradación del suelo y propuestas de explotación en función de su capacidad productiva; y f) la implementación de medidas especiales para las áreas bajo procesos críticos de degradación que incluyan introducción de prácticas y tecnologías apropiadas"; y en el 46 se pone a cargo de la autoridad provincial de aplicación el "Establecimiento de normas o patrones de calidad ambiental" (inc. b) y la evaluación permanente de su evolución tendiendo a optimizar la calidad del recurso (inc. c). Algo parecido ocurre con la atmósfera, a cuyo respecto en el art. 50 se establece que la autoridad de aplicación, para definir los parámetros de calidad del aire de manera tal que resulte satisfactorio para el normal desarrollo de la vida humana, animal y vegetal, habrá de regirse por los siguientes principios: precisión de los niveles permisibles de emisión por contaminación y por fuentes de contaminación (inc. b); control de las emisiones industriales y vehiculares que puedan ser nocivas para los seres vivos y el ambiente, teniendo en cuenta aquellos parámetros (inc. c); y control de las emisiones de origen energético incluidas las relacionadas con la actividad nuclear, en todo lo que pudiera afectar a la salud humana, animal y vegetal (inc. g). Respecto de la "energía" se prevé promover su uso disponible, pero preservando el medio ambiente (art. 52 inc. b). A los fines de la protección y conservación de la flora autóctona y sus frutos, se contempla en el art. 55, entre otras cosas: la creación de un sistema especial de protección, *ex-situ e in-situ*, de germoplasma de especies autóctonas, dando prioridad a aquellas en riesgo de extinción (inc. b); y el control de contaminación química y biológica de suelos en áreas protegidas, mediante el monitoreo periódico de la flora y de la rizófora, como así también el control fitosanitario de las especies vegetales de dichas áreas (inc. e); agregándose que la introducción en territorio provincial de especies, variedades o líneas exóticas con fines comerciales, sólo será permitida "previo estudio de riesgo ambiental pertinente" y evaluación

del impacto ambiental producido por aquellas "con anterioridad a la vigencia de la presente ley" (art. 57). Y ya en relación con las especies cultivadas se prevé: la creación de zonas productoras de bienes libres de agroquímicos, plagas o enfermedades, y de un sistema especial de protección, *ex-situ e in-situ*, de germoplasma de especies cultivadas (art. 56 incs. c] y d]). A los fines de protección y conservación de la fauna silvestre, se prevé: la adopción de un sistema integral de protección para las especies en retracción poblacional o en peligro de extinción, y asimismo la promoción de métodos alternativos de control de plagas, que permitan la reducción paulatina hasta la eliminación definitiva de agroquímicos (art. 60 incs. b) y f); y desde otro punto de vista: la realización de estudios tendientes a evaluar el impacto ambiental producido por las especies de fauna exótica introducidas antes de la ley (art. 62) y la determinación de las especies que circunstancialmente se hayan convertido en dañinas, perjudiciales o en plaga, actualizando periódicamente dicha nómina (art. 63). Por último, en cuanto al manejo de los residuos, se establece que se deben implementar los mecanismos tendientes a: a) la minimización en su generación; b) la recuperación de materia y/o energía; c) la evaluación ambiental de la gestión sobre los mismos; d) la clasificación en la fuente; y e) la evaluación del impacto ambiental, previa localización de sitios para disposición final (art. 66).

Asimismo, cabe destacar como trascendente lo dispuesto en el Cap. IV de la ley sobre "defensa jurisdiccional", ya que faculta a "cualquier habitante de la Provincia", para solicitar que se deje sin efecto y/o activar los mecanismos fiscalizadores pertinentes, cuando a consecuencia de acciones del Estado se produzcan daños o pudiera derivarse una situación de peligro al ambiente y/o a los recursos naturales en territorio provincial (art. 34); quedando además habilitados: el afectado, el defensor del pueblo y/o las asociaciones que propendan a la protección del ambiente, para recurrir a la justicia cuando la decisión administrativa definitiva resulte contraria a lo peticionado (art. 35). E igualmente se establece idéntica legitimación, para los casos en que el daño o la situación

de peligro sea consecuencia de acciones u omisiones de particulares, pudiendo ejercitarse -por vía sumarísima (art. 37)- una acción de protección a los fines de prevención de los efectos degradantes que pudieran producirse; o bien una de reparación tendiente a restaurar o recomponer el ambiente y/o los recursos naturales ubicados en territorio provincial, que hubieren sufrido daños como consecuencia de la intervención del hombre (art. 36). Estando previsto que las sentencias dictadas en virtud de lo preceptuado en el capítulo, "no harán cosa juzgada en los casos en que la decisión desfavorable al accionante, lo sea por falta de prueba" (art. 38).

V.3.d). *La ley 11.720 de "residuos especiales"*. Digamos, ante todo, que la ley provincial 11.720 de residuos especiales y la ley nacional 24.051 de residuos peligrosos reglamentan un mismo fenómeno, toda vez que no existe una diferencia sustancial entre el concepto de residuo "especial" y el de residuo "peligroso"; aunque sin embargo algunos agregados y modificaciones incorporados en la ley provincial generan ciertas diferencias en relación con el régimen de esta última.

El art. 3 de la ley 11.720 -recogiendo la definición de residuo contenida en el art. 2° de la Convención de Basilea sobre "Movimiento transfronterizo de residuos peligrosos", aprobada por la ley 23.922- define como "residuo" a cualquier sustancia y objeto, gaseoso (siempre que se encuentre contenido en recipientes), sólido, semisólido o líquido, del cual su poseedor, productor o generador se desprenda o tenga la obligación legal de hacerlo; y de lo dicho resulta que la ley provincial es menos ambigua que la nacional en lo referente a los residuos gaseosos. Luego en su segundo párrafo se individualiza concretamente como "residuos especiales" a aquéllos que pertenezcan a cualquiera de las categorías enumeradas en su Anexo I, a menos que no posean ninguna de las características descritas en su Anexo II; es decir: explosividad, inflamabilidad, combustibilidad, oxidabilidad, inestabilidad, toxicidad, infecciosidad, corrosividad, ecotoxicidad y lixiabilidad; y además aquellos residuos que posean sustancias o materias que figuran en el Anexo I en cantidades y/o concentraciones a determinar por la autoridad de aplicación (obvia-

mente vía reglamentación). Y por último se mantiene en el *in fine* de ese mismo párrafo segundo, al igual que en el primer párrafo del art. 2° de la ley 24.051, el concepto genérico de que es residuo especial, todo aquél "de naturaleza tal que directa o indirectamente represente un riesgo para la salud o el medio ambiente en general"⁵³.

Se anota en cambio una diferencia importante entre la ley provincial y la nacional, en lo que respecta a los residuos excluidos de sus respectivos ámbitos de aplicación. En ambas, en efecto, quedan excluidos los residuos domiciliarios, los radioactivos y los derivados de las operaciones normales de los buques, los que han de regirse por sus normativas específicas (art. 2, último párrafo, de la ley nacional 24.051 y 3° incisos b) y c) de la provincial 11.720); pero en tanto la ley nacional dispone también su aplicación "a aquellos residuos peligrosos que pudieran constituirse en insumos para otros procesos industriales" (art. 2°, § 3), en el art. 3 inc. a) de la provincial 11.720 se excluye de su régimen a aquellos residuos especiales usados como insumos reales y/o que se constituyan en productos utilizados en otros procesos productivos, en tanto ello sea comprobado fehacientemente por la autoridad de aplicación, con ajuste a la norma particular a dictarse al efecto. Y como bien se ha puntualizado: "esta norma es sumamente relevante ya que, de no ser reglamentada y aplicada en forma estricta, podría implicar la desaparición a los efectos del régimen administrativo de la LRE de una gran parte de los residuos peligrosos generados por la industria bonaerense"; siendo obvio que "será sin duda atractiva para cualquier industria la perspectiva de que al menos parte de sus residuos especiales no queden sujetos al régimen de la LRE. En muchos casos esa alternativa será mucho más barata que encomendar el tratamiento y/o disposición final de los residuos especiales a un operador, o que implementar un sistema propio de tratamiento"; por lo que se concluye que: "el régimen de la LRE puede constituirse en un aliciente para el

⁵³ A su turno, el art. 2 de la ley 24.051 dice: "Será considerado peligroso, a los efectos de esta ley, 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".

reciclado y la reutilización de residuos peligrosos o terminar siendo un 'agujero negro' a través del cual se burle la posibilidad de controlar el destino de un porcentaje más que significativo de los residuos peligrosos generados por la industria bonaerense.- Todo depende de la existencia o de la falta de una normativa adecuada y de un control eficaz por parte de la autoridad de aplicación"⁵⁴.

En punto a los excluidos residuos radiativos no existen normas provinciales, ya que el tema es de competencia federal; aunque el tercer párrafo del art. 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece una controvertida prohibición al ingreso de residuos tóxicos y radiactivos al territorio provincial. Y en cuanto a los residuos domiciliarios, los mismos en tanto no estén clasificados como especiales, patogénicos o radiactivos, serán de incumbencia y responsabilidad municipal conforme a lo dispuesto por el art. 65 de la ley del medio ambiente 11.723.

En cambio se ha criticado muy especialmente la exclusión del régimen de la ley 11.720, de los residuos provenientes de las actividades de dragado (art. 3, inc. c) *in fine*); atento que "algunos sedimentos, como los existentes en cursos de agua tales como el Riachuelo, el río Reconquista y el río Matanza constituyen materiales de muy alta peligrosidad tanto por su cantidad como por su composición. Dichos sedimentos contienen altas concentraciones de metales pesados, PCBs clorados y muchas otras sustancias incluidas en Anexos de la LRE y la ley 24.051 (además de varias de las características de peligrosidad enumeradas en la LRE y la LRP incluyendo toxicidad, mutagenicidad, teratogenicidad, ecotoxicidad, infecciosidad, carcinogenicidad... y la lista continúa). En otras palabras, los sedimentos de los cursos de agua mencionados... contienen tal vez la

⁵⁴ Bec, R. Eugenia y Franco, Horacio J., *Nueva ley de residuos especiales de la provincia de Buenos Aires*, en "La Ley" 1996-A, p. 1426, n° IV y p. 1433, n° XV.

más importante y peligrosa concentración de materiales de desecho de la provincia de Buenos Aires, tanto por su cantidad como por su composición", y "las consecuencias de la remoción o manipulación de tales materiales, tanto para el medio acuático como para el lugar donde serían colocados los sedimentos removidos, son en gran medida impredecibles y deberían ser objeto de una regulación específica que contemple una muy rigurosa Evaluación de Impacto Ambiental"⁵⁵.

Se ha señalado también que muchas industrias bonaerenses que se han inscripto como generadores en el Registro Nacional de Generadores y Operadores de Residuos Peligrosos, por encontrarse alcanzadas por la ley 24.051, estarán sujetas a una doble registración luego de que sea reglamentada la ley provincial 11.720, y consecuentemente sometidas también a una doble tasa y a una duplicación de los requerimientos de información, con la consiguiente carga económica y administrativa. Aunque también se ha dicho como contrapartida, que el criterio de la ley provincial respecto del cálculo de la tasa de fiscalización, que estableció una alícuota fija en función del nivel de complejidad ambiental del establecimiento industrial, con más una alícuota variable determinada según las inspecciones y análisis que fehacientemente la autoridad de aplicación realice dentro de un período determinado (art. 5 ley 11.720), resulta sin embargo más acertado que el del art. 16 de la ley 24.051, cuya tasa se determina según el nivel de facturación de la empresa⁵⁶.

Fuera de ello la ley provincial contempla como sujetos responsables, al igual que la nacional, a los generadores y transportistas, y también los titulares de las plantas de almacenamiento, tratamiento o disposición final que presten servicios a terceros; estando previsto con relación a cada uno de ellos que les corresponden, en su caso -ver respectivamente los arts. 26, 35 y 46 de la ley-, las responsabilidades previstas en el Título VI (arts. 51 a 56) de la ley 11.720.

⁵⁵ Bec y Franco, ob. cit. en "L.L.", 1996-A, pág. 1427, n° IV, *Los sedimentos provenientes de actividades de dragado*.

⁵⁶ Bec y Franco, ob. cit. en "L.L.", 1996-A, ps. 1427 y sig., n°s. V y VI.

Generador es toda persona física o jurídica, pública o privada, que como resultado de cualquier proceso, operación o actividad, produzca residuos calificados como especiales en los términos de la ley (art. 23). Todo generador debe procurar disminuir la cantidad de residuos especiales que genere, separar adecuadamente y no mezclar residuos especiales incompatibles entre sí, y tiene además la obligación de tratar y/o disponer los residuos generados por su actividad en sus propias instalaciones, y sólo de no ser ello posible (por imposibilidad fáctica, ambiental, económica, etc.), deberá hacerlo en plantas de tratamiento y/o disposición final debidamente autorizadas (art. 25). Y a diferencia de lo que establece la ley 24.051, un establecimiento industrial que implemente un sistema propio de tratamiento de sus residuos especiales, y no preste servicios a terceros, no deberá registrarse como operador, sino tan sólo como generador (art. 36, últimos dos párrafos de la ley 11.720).

Transportistas son quienes se encargan del traslado de los residuos especiales que reciben de los generadores, a las "plantas de almacenamiento, tratamiento o disposición final debidamente autorizadas que el generador hubiere indicado en el respectivo manifiesto" (art. 27), estándole prohibido almacenar residuos especiales por un período mayor de 72 horas, salvo expresa conformidad de la autoridad de aplicación (art. 33 inc. b); ya que si por alguna situación especial o de emergencia no los pudiere entregar a la planta destinataria, debe ponerlo inmediatamente en conocimiento del generador "y devolverlos al mismo en el menor tiempo posible" (art. 30).

Por último, el destino final de los residuos especiales ha de ser una "planta", que puede ser de almacenamiento, tratamiento y disposición final. Conforme al art. 36 de la ley: "a) Plantas de almacenamiento -son- los lugares especialmente habilitados para el depósito transitorio de residuos especiales, bajo normas de seguridad ambiental; b) Plantas de tratamiento, aquéllas en las que se modifican las características físicas, fisicoquímicas, la composición química o la actividad biológica de cualquier residuo especial, de modo tal que se eliminen sus propiedades nocivas o se recupere energía y/o recursos

materiales o se obtenga un residuo menos peligroso o se los haga susceptibles de recuperación o más seguros para su transporte o disposición final; y c) Plantas de disposición final, los lugares especialmente acondicionados para el depósito permanente de residuos especiales en condiciones exigibles de seguridad ambiental". Debiendo destacarse que tanto la apertura como el cierre de las plantas de disposición final requieren de la pertinente autorización de la autoridad de aplicación, y cuando se trata de cierre, el plan debe contener como mínimo: a) una cubierta con las condiciones físicas exigidas por la reglamentación y capaz de sustentar vegetación herbácea; b) continuación de programas de monitoreos de aguas subterráneas por el término que la autoridad estime necesario, no pudiendo ser menor de 10 años; y c) la descontaminación de los equipos e implementos no contenidos dentro de la celda o celdas de disposición, contenedores, tanques, restos, estructuras y equipos que hayan sido utilizados o hayan estado en contacto con los residuos especiales (art. 48).

El art. 49 de la ley 11.720 crea en cambio una categoría de operadores de residuos peligrosos que no registra antecedentes: las plantas de almacenamiento transitorio; ya que todo municipio en cuya jurisdicción se encuentren instaladas industrias o que se realicen actividades de cualquier tipo que generen residuos especiales, están obligados de no existir plantas de tratamiento o de disposición final, a habilitar dentro de su jurisdicción las aludidas plantas de almacenamiento transitorio, dentro de los 180 días de la reglamentación de la ley.

Finalmente, el art. 51 de la ley 11.720 remite en punto a responsabilidad civil y penal, a las normativas de la ley nacional 24.051: "Será de aplicación lo previsto por los arts. 45, 46, 47, 48 -referidos a la responsabilidad civil-, 55, 56 y 57 -sobre el régimen penal- de la ley nacional 24.051"; agregándose que: "será competente para conocer en las acciones penales que deriven de la presente Ley la Justicia Ordinaria". Las normas especiales sobre responsabilidad civil de la ley 24.051, a la que remite la ley provincial 11.720, receptan el factor objetivo de atribución, presumiendo "salvo prueba en contrario, que todo residuo peligroso es cosa riesgosa en los términos del segundo párrafo del art. 1113 del Código

Civil, modificado por la ley 17.711" (art. 45), y declarando: a) la inoponibilidad a terceros de "la transmisión o abandono voluntario del dominio de los residuos peligrosos, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual" (art. 46); b) que "el dueño o guardián de un residuo peligroso no se exime de responsabilidad por demostrar la culpa de un tercero de quien no debe responder, cuya acción pudo ser evitada con el empleo del debido cuidado y atendiendo a las circunstancias del caso" (art. 47); y c) que "la responsabilidad del generador por los daños ocasionados por los residuos peligrosos no desaparece por la transformación, especificación, desarrollo, evolución o tratamiento de éstos, a excepción de aquellos daños causados por la mayor peligrosidad que un determinado residuo adquiere como consecuencia de un tratamiento defectuoso realizado en la planta de tratamiento o disposición final" (art. 48). En realidad es obvio que una ley provincial no puede contener normas referidas a la responsabilidad civil, ni menos aún la tipificación de delitos y el establecimiento de penas para los mismos, todo lo cual corresponde al Congreso de la Nación (art. 75 -ex 67- inc. 12 de la Const. Nac.); por lo que si la ley 24.051 fuese una ley nacional, esa remisión a sus normas sobre responsabilidad civil y penal, sería absolutamente innecesaria. Pero se ha dicho que tal remisión es por completo improcedente, por cuanto la ley 24.051 ha sido dictada por el Congreso como legislatura local de la Capital Federal, para ser aplicada exclusivamente en jurisdicción nacional (art. 75 inc. 30 -ex 67 inc. 27- de la Const. Nac.); lo cual surge claramente de su art. 1º, que declara sujetos a las disposiciones de esa ley, a la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos, "cuando se tratare de residuos generados o ubicados en lugares sometidos a jurisdicción nacional o, aunque ubicados en territorio de una provincia estuvieren destinados al transporte fuera de ella...", y aun por su art. 67, en el cual "se invita a las provincias y los respectivos municipios, en el área de su competencia, a dictar normas de igual naturaleza que la presente para el tratamiento de los residuos peligrosos"; razón por la cual esas normas "locales" que modifican el derecho común y concretamente agravan la responsabilidad civil y penal en caso

de residuos peligrosos, con relación a lo normado en el Cód. Civil (art. 1113) y en el Penal (art. 203), agravan los principios de la Constitución Nacional, como así que tal anomalía tampoco se expurga por la ulterior adhesión de provincias o municipios, que nunca puede ir más allá de lo que es propio de las competencias locales en el ejercicio del poder de policía, pero de ninguna manera podría posibilitar crear normas específicas de responsabilidad civil y penal regidas por el derecho común, lo que sigue siendo competencia del Congreso Nacional como Poder Legislativo de la República⁵⁷. Aunque por nuestra parte pensamos que, al margen de la desprolijidad de la ley, bien puede entenderse que esa parte de la misma fue dictada por el Congreso en su condición de tal y no como legislatura "local" de la Ciudad de Buenos Aires y territorios nacionales, de manera que no existiría tal pretendido agravio constitucional.

VI. *Algunas conclusiones*

A manera de epílogo, a tenor de todo lo expuesto se pueden sacar, entre otras, las siguientes conclusiones:

1) Aunque el daño ambiental pueda ser considerado como genérico o difuso, simultáneamente también trae aparejado un ataque actual o potencial a la integridad psicofísica de los individuos, susceptible de llegar a configurar un daño.

2) La protección del ambiente tiene actualmente en nuestro país verdadera jerarquía constitucional.

3) Rigen al respecto las normas nacionales o locales expresamente referidas al tema. Y en la Provincia de Buenos Aires concretamente: desde antes de la reforma constitucional las leyes 11.469 de creación del Instituto Provincial del Medio Ambiente y 11.459 sobre normas de aplicación a la totalidad de las industrias instaladas o a instalarse en jurisdicción de la Provincia; y después de dicha reforma, además, las leyes 11.720 sobre "residuos especiales", que en buena medida reproduce muchos

⁵⁷ Bustamante Alsina, Jorge, *Derecho ambiental*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1996, ps. 125 y sigte., n° 9.4.

principios de la ley nacional 24.051, y la "Ley del medio ambiente" número 11.723.

4) En ausencia de otras normativas específicas, en defensa del ambiente también se puede ocurrir al régimen de nuestra responsabilidad civil extracontractual, y muy particularmente a lo normado en los arts. 1113 y 2618, y sus concordantes, del Código Civil.

5) Aceptada también la implícita vigencia en nuestro ordenamiento del principio "contaminador-pagador", en todos los casos de daños ambientales el factor de atribución de la responsabilidad habrá de ser siempre objetivo, en razón de que "quien contamina paga", o sea dicho de otra manera más adecuada a nuestras instituciones: que debe resarcir quién crea el "riesgo" al ambiente.

INDICE

<i>Protección jurisdiccional del ambiente, José Julián Carneiro...</i>	13
<i>Daños a terceros en la superficie causados por el ruido de las aeronaves y otros factores de contaminación ambiental, María Luisa Casas de Chamorro Vanasco</i>	41
<i>Responsabilidad causada por daños nucleares, Rubén H. Compagnucci de Caso</i>	73
<i>Los residuos industriales: su disposición final y la responsabilidad por daños, Marcelo Urbano Salerno</i>	87
<i>La degradación del medio ambiente y la acción internacional, Eduardo A. Sambrizzi</i>	107
<i>La protección del ambiente en la provincia de Buenos Aires, Félix A. Trigo Represas</i>	139