ambere

LA REVISTA DEL **INSTITUTO DE DERECHO AMBIENTAL** DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE BAHIA BLANCA

EDICIÓN ANUAL DE DISTRIBUCIÓN GRATUITA
AÑO 5 | N ° 5 | 2017 | ISSN 2347-0615



Derecho Humano al Agua Potable

III Jornadas de Derecho Ambiental Noviembre 2016

Pasivos Ambientales

Colegio de Abogados y Procuradores del Depto. Judicial de Bahía Blanca

Colegio de Abogados y Procuradores de Bahía Blanca | Sarmiento N°54 | Tel: 54(0291) 455-1750 Bahía Blanca| e-mail: info@cabb.org.ar

HERNANDEZ & HERNANDEZ



TALLER ELECTRONICO / REPARACIONES / REPUESTOS

Tel. (0291) 4526335 - Tel./Fax. (0291) 4537878
2914077354 - Gral. Paz 139 - Bahía Blanca
hernandezyhernandez1@speedy.com.ar

SANTA ROSA BUS

Empresa de turismo | Servicio contratado

Viajes contratados
Nacionales e internacionales
media y larga distancia.
Habilitación Nacional y Provincial

(0291) 154 425 782 Santa Rosa Bus



Drago 58 - Tel. 4540030 - la__papelería@hotmail.com
San Martín 116 - Tel. 4544001 (también juguetería)

La Papelería

Revista Ambere
La revista del Instituto de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados y Procuradores de Bahía Blanca.
Edición 5 | Año 5 | 2017

Sarmiento 54
8000 Bahía Blanca,
Buenos Aires, Argentina.
Teléfono: 54 0291 455-1750

Distribución gratuita. Editada con el apoyo del Colegio de Abogados de Bahía Blanca.
Declarada de interés municipal por el Honorable Concejo Deliberante de Bahía Blanca (Ordenanza Nro. 17316, promulgada el 10/12/2013).
Declarada de interés por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación (Expediente Nro. 7780-D-2014).

Revista Ambere ha sido registrada con el ISSN 2347-0615.

Editor Responsable
Carlos Alberto Luisoni: Avda. Colón 254, piso 5, dpto. "D" de la ciudad de Bahía Blanca, C.P. 8000, provincia de Buenos Aires, República Argentina.

Consejo Editor
Abog. Carlos A. Luisoni.
Abog. Pamela Pucci.
Abog. Natalia Barrionuevo.
Abog. Fabrisio González.
Abog. Maria Victoria Arias Mahiques.
Abog. Astrid Sánchez Mazzara.
Abog. Agustina Maneffa.
Abog. Marina Piñeiro.
Abog. Melisa Garber.
Abog. Laura Montesarchio.
Abog. María Gimena González.
Abog. Rocío Guzmán Medina.
Sr. Rubén Darío Giampaoletti

Destacamos un especial agradecimiento a todos aquellos colegas que nos apoyaron y prestaron su colaboracion, para que esta publicación sea posible.

Se deja constancia que cada uno de los autores de los artículos aquí publicados asume la responsabilidad derivada de la veracidad y originalidad de lo expuesto en los mismos. Prohibida su reproducción total o parcial sin previo consentimiento de los autores.

No desechar la presente revista, en caso de desinterés devolverla al Instituto. Entre todos, podemos cuidar el ambiente.

Diseño gráfico
Facebook/ MII comunicacion visual

/Sumario

Comisión Académica	4
Memoria anual 2016	5
Prólogo de nuestra quinta edición	7
Ley de la Provincia de Buenos Aires N° 14.343 de Pasivos Ambientales. Una lectura integral	8
Creación del área de Responsabilidad Social del Colegio de Abogados de Bahía Blanca	25
Análisis Integral del Artículo 55 de la Ley de Residuos Peligrosos	26
Derecho humano al agua potable. Arsénico. A propósito del caso Kersich	28
Función Preventiva de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Código Civil y Comercial - Impacto sobre la Administración Societaria. Su Relevancia en el Derecho Ambiental	41
Responsabilidad Social, transparencia y ética en la actividad profesional actual	45
Comisión de Derecho Ambiental de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA)	50
III Jornadas de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados y Procuradores de Bahía Blanca	53
El Ordenamiento de Bosques Nativos de la Provincia de Buenos Aires	55
Una aproximación hacia la protección de sitios locales con vegetación arbórea	61
V Congreso Argentino de Derecho Ambiental	65
Proyecto área natural protegida Humedal Arroyo Pareja - Isla cantarelli: experiencias y aprendizajes	66
¿Qué hacer con el "Dique Paso de las Piedras"?: Propuestas para su fortalecimiento...	69
Delfín Franciscana	73

Respecto de la foto de tapa:
Reserva Natural Provincial Geológica, Paleontológica y Arqueológica Pehuen Có - Monte Hermoso.
Agradecemos a la Dra. Teresa Manera, quien generosamente nos proporcionó esta fotografía, permitiéndonos su empleo para la tapa de esta edición.



INSTITUTO DE
DERECHO AMBIENTAL
COLEGIO DE ABOGADOS
DE BAHIA BLANCA

Datos de contacto:
Abog. Carlos A. Luisoni (Director):
Tel. 0291–154235341
Contacto: carlosluisoni@hotmail.com
cabbambiental@gmail.com
Facebook: /IDAmbientalCABB
Web: www.cabb.org.ar/derechoambiental.php

Colegio de Abogados de Bahía Blanca:
Sarmiento nº 54 de Bahía Blanca
Tel. 0291-4551750
E-mail: e-mail: info@cabb.org.ar

Autoridades del Instituto

Comisión Directiva:
Abog. Luisoni Carlos A. (DIRECTOR)
Abog. Arias Mahiques, María Victoria
Abog. Barrionuevo, Natalia
Abog. Sánchez Mazzara, Astrid
Abog. González, Fabrisio
Abog. Pucci, Pamela
Delegados ante la Comisión de Derecho Ambiental de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA): Abogs. Eduardo José Conghos y María Victoria Arias Mahiques.

Las mencionadas autoridades, y el Consejo Editor de esta publicación, destacan con especial valoración, la continua colaboración y participación de los abogs. Guillermo Marchesi, Mariano Cirone, María Inés Covarrubias, Juan Rodrigo Walsh, Santiago Detzel, el técnico Emiliano Rosales, la periodista Ana María Domínguez, y la Cra. Lucía Sarro.

Comisión Académica

Por Verónica Grimaldi y María de los Ángeles Roson

En el ámbito del Colegio de Abogados y de Procuradores del Departamento Judicial de Bahía Blanca, funciona la Comisión Académica, la cual se encuentra integrada por los directores de los 15 Institutos que trabajan en diversas áreas del derecho. Tiene como finalidad la organización de actividades académicas, tales como la realización de diversas jornadas de actualización, de capacitación, de difusión del derecho y de conocimiento práctico del ejercicio de la profesión.

El Colegio de Abogados es una Institución que intenta adecuarse a los tiempos actuales, por lo que las actividades académicas que ofrece, no se circunscriben al ámbito de la matriculación sino que asimismo se organizan distintas actividades abiertas a todo público, dedicadas a temas de interés de la comunidad, generando de este modo, un aporte a la sociedad en su conjunto.

En este contexto de organización, en el mes de Octubre de 2016 se creó una Mesa Ejecutiva, que se ocupa de la coordinación diaria de todas estas actividades, y que tiene como meta fortalecer el apoyo institucional a las acciones académicas de los Institutos, así como también facilitar la comunicación y la resolución de inquietudes o dificultades que puedan surgir en el desarrollo del trabajo de los mismos. Además de ello, se encarga de promover estímulos para que los matriculados se acerquen al Colegio para participar de sus actividades, dando un especial apoyo a los noveles abogados y a las asociaciones de abogados que funcionan dentro de este Departamento Judicial.

En otro orden, la Mesa Ejecutiva estimula los lazos de solidaridad y unidad entre los Institutos a través del fomento actividades en conjunto, así como también en relación a otras áreas de Colegio como lo son las Comisiones y el área de responsabilidad social.

Para finalizar, la Mesa Ejecutiva felicita el trabajo realizado por los Integrantes del Instituto de Derecho Ambiental en virtud de que la publicación de la presente revista implica una destacada contribución a la difusión del Derecho Ambiental y por sobre todas las cosas, por su valioso aporte al Colegio de Abogados, al erigirse como ejemplo y motivación para los matriculados.

E-mail de contacto: c.academica@cabb.org.ar

Instituto de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados de Bahía Blanca

Memoria anual 2016

A lo largo del año 2016, el Instituto de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados y Procuradores de Bahía Blanca desplegó, como es costumbre, una exhaustiva actividad académica que permitió ahondar aún más en el conocimiento y difusión de esta rama del derecho.

Más allá de las habituales reuniones ordinarias, se desarrollaron otras extraordinarias destinadas a tratar temas específicos y actividades académicas anexas, las que en los próximos párrafos se describirán sucintamente.

Concretamente, y luego de la reunión inicial del día 17 del mes de febrero de 2016 en la que se planificaron las actividades principales a desarrollar durante ese año, el 26 de febrero de 2016 tuvo lugar en nuestra sede la reunión de la Comisión de Derecho Ambiental de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA), que en extenso comentaremos en esta edición de Ambere.

El día 30 días del mes de marzo de 2016 se realizó la tercera reunión anual, en la que, amén de los temas institucionales habituales, el suscripto expuso sobre "Análisis integral del art. 55 de la Ley de Residuos Peligrosos", con posterior debate por parte de los asistentes a la reunión.

En la reunión siguiente, del día 27 de abril de 2016, se dio cuenta de la participación del Instituto en las jornadas (a las que fuéramos invitados días previos), que se llevaron a cabo en la ciudad de Punta Alta (Teatro Biblioteca Alberdi), los días 21 y 22 del mismo mes, tituladas "Primer Encuentro Hola Pehuen. Ambiente Costero", en donde los miembros Carlos Luisoni, María Victoria Arias Mahiques y Melisa Garber, participaron comentando las actividades que desarrolla el Instituto, disertando bajo el título "La importancia y utilidad del desarrollo académico en Derecho Ambiental y la Educación ambiental". Se hizo una reseña de los temas tratados, entrevistas realizadas, y vínculos establecidos con demás participantes de la jornada. Luego de tal reseña la Dra. Laura Montesarchio expone el tema proyectado para el día, titulado: "Derecho Humano al Agua Potable. Arsénico. A Propósito del Caso Kersich".

El 30 de mayo de 2016, el Dr. Detzel comenta la temática prevista para la fecha consistente en el "Análisis de la Ley de Fauna".

A los 27 días del mes de junio de 2016, el Dr. Fabrisio González expone su trabajo titulado "Responsabilidad de los administradores societarios en temas ambientales", luego de lo que se genera un ámbito de debate.

En fecha 11 de julio de 2016, y sin perjuicio de la organización desplegada durante todo el año, se celebra una reunión extraordinaria a los fines de ultimar los detalles del acto de lanzamiento del cuarto número de la Revista "Ambere", publicación propia de este Instituto. Luego, el día 14 de julio de 2016 a las 19:00 horas, tuvo lugar en el Auditorio del Colegio de Abogados y Procuradores de Bahía Blanca el referido acto de presentación. Esta nueva edición, amén de incluir artículos relacionados con la actividad propia de este Instituto durante el segundo semestre del año 2015, refleja en gran medida los conocimientos y experiencias que fueron trasmitidos en el marco de las "II Jornadas de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados y Procuradores de Bahía Blanca", cuyo eje temático fue el Ordenamiento Ambiental del Territorio, y que se desarrollaron el día 27 de noviembre de ese mismo año. De ahí que la consideráramos de lujo. Como es habitual, el acto de presentación incluyó una actividad académica, de la que disfrutaron unos 35 asistentes. Luego de las palabras de bienvenida y agradecimiento del Dr. Carlos Luisoni (Director del Instituto de Derecho Ambiental), el Dr. Guillermo Marcos (Vicepresidente Primero del C.A.B.B.) disertó sobre "Responsabilidad social profesional en relación al medio ambiente". Seguidamente, se inició la conferencia titulada "RSE, transparencia y ética en la actividad profesional actual", a cargo de la Cra. Mg. Lucía Sarro, luego de lo que Sandra Vissani (Técnica Nacional en Recreación) explicó el funcionamiento del programa de RSE de la empresa Tegral S.A.. Para finalizar, se compartió un ágape con los concurrentes, generándose un espacio de diálogo e intercambio entre los participantes del encuentro. Vale destacar que el día jueves 7 de julio de 2016 el Hono-

rable Concejo Deliberante de Bahía Blanca declaró de Interés Municipal este acto de presentación.

Mención especial merece la invitación cursada por el Presidente del Concejo Deliberante de Coronel Rosales, Claudio Orioli, a fin de participar de la reunión de la Comisión de Desarrollo Distrital de dicho Concejo, que se realizó el jueves 7 de julio a las 18:00 horas en el recinto de sesiones Rodolfo Canini, sito en calle Murature 534 de la ciudad de Punta Alta. Desde el mes de mayo de 2016, la referida Comisión se halló avocada al tratamiento de la eventual modificación de una ordenanza local a fin de posibilitar o no la instalación de antenas de telefonía celular[1]. Así, la Comisión de Desarrollo realizó una serie de reuniones intentando reunir todos los elementos que les permitan a los ediles del cuerpo, tomar una correcta decisión. Dentro de esas acciones y consultas estimaron valioso poder contar con la presencia y opinión técnico-jurídica de este Instituto de Derecho Ambiental. A dicho encuentro concurrió el suscripto junto al Dr. Santiago Detzel, acompañados por el Dr. Rubén Tourn.

El 30 de agosto de 2016 se realizó una nueva reunión, en la que se conversaron varios temas de interés institucional, entre los que merecen destacarse: se acordó la realización -como grupo- del Curso de Posgrado "La Protección del Ambiente en el nuevo Código Civil y Comercial" a dictarse en la U.N.S. durante el segundo cuatrimestre de ese mismo año; se debatió sobre la propuesta formulada por docentes de la cátedra de "Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales" (Carrera de Abogacía, UNS) a efectos de que miembros de este Instituto concurran a las clases que dicta la cátedra a fin de efectuar comentarios de fallos relacionados con los temas proyectados para el día de clase; se analizaron una serie de posibles viajes académicos, vinculados con diferentes jornadas y congresos, especialmente se conversó sobre el "V Congreso Argentino de Derecho Ambiental" a realizarse en la Facultad de Derecho de la UBA los días 1 y 2 de diciembre en CABA (y al que efectivamente concurrieran 8 miembros de este Instituto); se comenzaron a organizar las "III Jornadas de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados y Procuradores de Bahía Blanca", cuyo eje temático sería el de "Bosques y áreas protegidas". Finalmente, en el marco del mismo encuentro, la Dra. Melisa Garber expuso sobre "Techos verdes: su posible implementación en la ciudad de Bahía Blanca", luego de lo que se generó un ámbito de debate.

En la reunión de fecha 26 de septiembre de 2016, se continuó con la organización de los temas abordados en la anterior, y -a pedido de varios miembros- el Dr. Santiago Detzel reprodujo su ponencia "Análisis de la Ley de Fauna".

Tanto en la reunión extraordinaria del 11 de octubre, como en la ordinaria del 31 del mismo mes, se profundizó en la organización del viaje para asistir al mencionado "V Congreso Argentino de Derecho Ambiental"; y de las "III Jornadas de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados y Procuradores de Bahía Blanca".

Como broche de oro, los días 18 y 19 de noviembre de 2016 tuvieron lugar las mentadas Jornadas, cuyo amplio contenido ha merecido una sección especial dentro de esta revista.

Amén de todo lo expuesto, y continuando con la forma de trabajo elegida desde el nacimiento de este grupo, las actividades continuaron creciendo, habiéndose realizado acciones a efectos de alcanzar una difusión aún más amplia de nuestra tarea, logrando concretar la participación de nuevos interesados. En tal sentido, se explotó el uso del espacio web disponible (vía facebook) del C.A.B.B., difundiendo todo tipo de actividades de incumbencia ambiental. Se incrementaron y fortalecieron vínculos con profesionales de distintas disciplinas afines a la materia que nos ocupa, ONGs ambientalistas e instituciones que compartieron sus experiencias y conocimientos, generándose ámbitos de debate que permitieron evacuar dudas e inquietudes. Especialmente, se estrecharon relaciones con otros Institutos de Derecho Ambiental del país, a través de la activa participación en la Comisión de Derecho Ambiental de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA).

La labor esbozada en las líneas que anteceden, nos permiten advertir que el acabado cumplimiento de los objetivos fijados en los inicios, nos lleva a establecer las nuevas metas, con mayor exigencia. Este efecto cíclico y potenciador ha sido, sin lugar a dudas, uno de los principales motivos por los cuales hemos logrado consolidar un grupo humano y profesional de excelencia.

Abog. Carlos Alberto Luisoni
DIRECTOR
Instituto de Derecho Ambiental | C.A.B.B.

1 La cuestión surgió como consecuencia de un pedido de un club de futbol puntaltense para hacer una excepción a la norma y poder así instalar una antena dentro de su predio, al lado de la cancha y a escasos metros de un barrio cuyos vecinos se opusieron en gran número, fundando dicho rechazo en la afección a la salud que las radiaciones no ionizantes de las antenas provocan en la población.

Prólogo de nuestra quinta edición

Por M. Victoria Arias Mahiques

Les damos la bienvenida a la quinta edición de la Revista del Instituto de Derecho Ambiental del C.A.B.B.

La particularidad de esta edición resulta visible: es, hasta ahora, el número más extenso. El puro reflejo en palabras, de la dimensión de las redes que se han cultivado a lo largo de estos años de trabajo.

Con una importante Jornada en el haber, que contó con expositores de las más variadas ramas, este número de la revista incluye el trabajo de varios de los especialistas que disertaron en aquella oportunidad, así como el material doctrinario producido por los propios miembros del Instituto.

El reflejo de la actividad institucional es la inclusión en esta edición de la memoria anual, la reseña y fotos de la reunión de la Comisión de Derecho Ambiental de la F.A.C.A. realizada en Bahía Blanca el 26 febrero 2016 (que asimismo contiene las conclusiones de la charla sobre Seguro Ambiental, en esa oportunidad desarrollada). Además, como corolario de la actividad anual, se acompaña la reseña y fotos de las "III Jornadas de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados y Procuradores de Bahía Blanca".

En particular, existen dos ejes temáticos identificables en esta edición.

Uno, tiene directa vinculación con la responsabilidad ambiental, y se manifiesta en diferentes expresiones.

En un aspecto civil y administrativo, contamos con el aporte de las autoras María Victoria Arias Mahiques, Ángela Bohn, Olga Cifuentes y Daniela Escudero, quienes realizan un interesante análisis de la Ley 14.343 de la Provincia de Buenos Aires en La "Ley de la Provincia de Buenos Aires N°14.343 de Pasivos Ambientales. Una lectura integral".

A renglón seguido, el aspecto penal es examinado por Carlos Luisoni en "Análisis Integral del Artículo 55 de la Ley de Residuos Peligrosos". A propósito de la responsabilidad en materia de derechos humanos, la Dra. Laura Montesarchio realiza interesantes observaciones en "Derecho Humano al agua potable. Arsénico. A propósito del caso Kersich".

Un aspecto interesante y en franco crecimiento es el que atañe a la Responsabilidad Social, abordado por Lucia Sarro en "Responsabilidad Social, transparencia y ética en la actividad profesional actual". En ese ángulo se inserta también el análisis de Fabrisio Gonzales en "Función preventiva de la responsabilidad civil en el Nuevo Código Civil y Comercial. Impacto sobre la administración societaria. Su relevancia en el derecho ambiental".

El segundo eje identificable, claramente apunta al análisis de los espacios naturales y su protección: de esa manera encontramos el análisis de Andrea Burucua, exposición perteneciente a las citadas Jornadas, en "El Ordenamiento de Bosques Nativos de la provincia de Buenos Aires". En esa línea se inscribe también el trabajo de Liliana Dascanio, "Una aproximación hacia la protección de sitios locales con vegetación arbórea (Bosquecillo de Caldenes del Parque de la ciudad y Bosquecillo de Chañares del Parque Campaña al Desierto) y arbustiva (Matorral de Villa del Mar)", artículo también de su presentación en las Terceras Jornadas.

Asimismo, Guadalupe Álvarez aporta su visión sobre un interesante espacio natural local en su trabajo "Proyecto Área Natural Protegida Humedal Arroyo Pareja – Isla Cantarelli: experiencias y aprendizajes", siguiéndola los representantes de la Fundación Aquamarina, quienes nos aportan una concienzuda noción de una especie emblemática local, el Delfín Franciscana.

Finalmente y continuando dicho eje, Juan Rodrigo Walsh realiza un interesante análisis de la situación que rodea al Dique Paso de las Piedras, en "Qué hacer con el "Dique Paso de las Piedras"?: Propuestas para su fortalecimiento como área protegida en el Sudoeste Bonaerense".

En suma, un heterogéneo abanico de visiones, atravesado por múltiples disciplinas, pero con un hilo conductor: la profunda convicción de que el compromiso con las generaciones futuras se materializa a partir de la valorización de nuestro lugar y en la sinergia en entender que cada actor que interviene tiene una porción de responsabilidad en el destino colectivo. Recorran sus páginas y sepan que se encuentran permanentemente invitados a construirlas.

Ley de la Provincia de Buenos Aires N° 14.343 de Pasivos Ambientales. Una lectura integral[1]

Por M. Victoria Arias Mahiques, Ángela Bohn, Olga Cifuentes y Daniela Escudero[2].

Introducción

Resulta claro que la concepción sistémica de las actividades por parte del ser humano se erige como un logro de los últimos años, sin perjuicio de las enseñanzas que podemos extraer de las culturas de los pueblos originarios.

Entender que la satisfacción de una necesidad tiene consecuencias que deben ser evaluadas al momento de decidir la realización de una determinada obra es un fruto, sin dudas, de la difusión cultural del concepto de sustentabilidad.

Dicha noción involucra el parámetro de futuridad en la ecuación, y tiene como punto central el uso y aprovechamiento actual de los recursos naturales y el no compromiso de su utilización en pos de la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras.

Ese imperativo se manifiesta en un sinfín de institutos de tipo técnico y legal de carácter ambiental que se imponen tanto a la Autoridad de Aplicación como para el ente proponente del proyecto. Así nos encontramos con herramientas, como la evaluación de impacto ambiental, que brindan información sobre los potenciales efectos e impactos de un proyecto o actividad.

Ahora bien, este instrumento se ubica en la faz preventiva[3] de análisis, donde lo que prima es el estudio previo a la consecuencia.

En este comentario nos situamos justamente en el otro extremo temporal, en el del hecho ya acaecido, el daño ya producido, que se computa, como explicaremos más adelante, como una carga en términos ambientales de recomposición: el pasivo ambiental.

En atención a ello, se realizará un comentario de las normas de presupuestos mínimos que resultan de aplicación, los principios jurídicos que deben primar en la interpretación de las normas, para finalmente, referirnos al tratamiento que de estos conceptos se hace en la legislación bonaerense, puntualmente en la Ley de la Provincia de Buenos Aires N° 14.343/12 de Pasivos Ambientales y su reciente reglamentación por medio de la Resolución N° 95/14 del Organismo Provincial de Desarrollo Sostenible (OPDS), denominada *Sitios contaminados. Caracterización, Plan de Remediación y Disposiciones Generales,* procurando realizar una interpretación integral de la misma, acorde a los principios y realidades jurídicas reseñadas.

1. Daño ambiental - Marco Legal. Constitución Nacional. Ley Nacional N° 25.675/02 Ley General del Ambiente. Principio de responsabilidad

Situados en el terreno del daño ambiental producido, el artículo 41 de la Constitución Nacional es el primer dispositivo -y piedra angular de las restantes normativas- que hace alusión a ese supuesto, prescribiendo: "…El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley…".

Esta categoría de obligación constitucional resulta el basamento de atribución de responsabilidades, viéndose plasmada conceptualmente en la Ley N° 25.675/02, *Ley General del Ambiente*, que define al daño ambiental como "… toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos."

1 El presente artículo se corresponde con la exposición realizada por la Abog. María Victoria Arias Mahiques y la Ing. Silvina Medus en el marco de las "II Jornadas de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados y Procuradores de Bahía Blanca", el día 27 de noviembre de 2015, en la sede colegial.

2 Miembros del Proyecto de Investigación "Riesgos de un pasivo ambiental sobre el estuario bahiense", dentro del Grupo de Estudios de Ingeniería Ambiental (GEIA) de la UTN. E-mail de contacto: ocifuentes@speedy.com.ar

3 En efecto, la prevención es una conducta racional frente a un mal que la ciencia puede objetivar y mensurar, o sea que se mueve dentro de las certidumbres de la ciencia. CAFFERATTA, Néstor. "Teoría de los Principios de Derecho Ambiental"., JA, 2006-II.

La Ley Nacional N° 25.675/02 ordena que, quien resulte agente causante del mismo será objetivamente responsable de volver las cosas al estado anterior al del acaecimiento del hecho dañoso[4].

Asimismo, el artículo 4 del mismo cuerpo normativo, al enumerar los principios a los que estará sujeta la interpretación y aplicación de dicha ley -así como de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental- hace referencia al principio de responsabilidad, siendo pertinente su mención: "Principio de responsabilidad: El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan".

De esa manera, el ordenamiento prescribe que, la internalización de los costos ambientales tiene que ser efectuada por el mismo agente que produjo la degradación. Ello se traduce en que los responsables de la contaminación o degradación tengan que afrontar los costes de las acciones necesarias -ya sean preventivas o correctivas- del menoscabo al ambiente.

Corresponde aclarar, siguiendo en este punto a Cafferatta, que dentro del régimen de prevención del daño y sanción reparatoria, las normas de atribución de responsabilidad se aplican en lo pertinente al daño ambiental, apartándose sólo de las reglas generales cuando sus propias y especiales notas así lo aconsejan[5].

Trasladado ello al ámbito local, el dispositivo constitucional bonaerense persigue idénticos fines, cuando en su artículo 28 se refiere a "…Toda persona física o jurídica cuya acción u omisión pueda degradar el ambiente está obligada a tomar todas las precauciones para evitarlo".

Como se adelantara en la introducción, el objeto de comentario lo constituye la Ley N° 14.343/12 de la Provincia de Buenos Aires, razón por la cual corresponde reseñar la normativa vigente en materia ambiental de dicha jurisdicción, teniendo como basamento el ya citado artículo 28 de la Constitución Provincial[6].

En otro orden, la Ley de la Provincia de Buenos Aires N° 11.723/95 Ley Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, plantea en su artículo 1 la protección, conservación, mejoramiento y restauración de los recursos naturales y del ambiente en general, asegurando a las generaciones presentes y futuras la conservación de la calidad ambiental y la diversidad biológica.

En torno a la política ambiental, la misma enumera como principios a observar en su ejecución: "...La restauración del ambiente que ha sido alterado por impactos de diverso origen deberá sustentarse en exhaustivos conocimientos del medio, tanto físico como social; a tal fin el estado promoverá de manera integral los estudios básicos y aplicados en ciencias ambientales"[7]. La propia ley en su Anexo I, define al término restaurar como el "restablecimiento de las propiedades originales de un ecosistema o hábitat en cuanto a estructura comunitaria, complemento natural de las especies y cumplimiento de sus funciones naturales".

2. Ley provincia de Buenos Aires N° 14.343/12 de pasivos ambientales - Reglamentación - Resolución OPDSN° 95/14

La Ley N° 14.343 fue publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires el 23 de enero del año 2012, entrando en vigencia el 31 de enero de ese año, teniendo como materia de regulación la individualización de pasivos ambientales y la obligación de recomponer los sitios caracterizados como contaminados.

Si bien el propio texto de la ley estipula que el Poder Ejecutivo dictará la reglamentación de la ley en un plazo de 180 días a partir de la entrada en vigencia, recién en el año 2014 fue dictada la Resolución OPDSN° 95/14, que viene a reglamentar parte de la ley, en especial, lo atinente al inicio, ejecución y finalización de tareas de remediación de sitios contaminados ubicados en el territorio de la Provincia de Buenos Aires.

Por una cuestión metodológica se efectuará un análisis de los aspectos más sobresalientes del articulado, en conjunto con el tratamiento que realice de los puntos la reglamentación.

4 Artículo 28, Ley Nacional N° 25675/02: "… El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción…".
5 CAFFERATTA, Néstor A. Teoría General de la Responsabilidad Civil Ambiental, en obra colectiva Derecho Ambiental y Daño. LORENZETTI, Ricardo L. (Director). La Ley. 1° ed. Buenos Aires. 2009. Pág. 11 a 92.
6 "…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 el ecosistema; promover acciones que eviten la contaminación del aire… 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..." (artículo 28 Constitución de la Provincia de Buenos Aires).
7 Artículo 5, inciso C, Ley de la Provincia de Buenos Aires N° 11.723/95 "Ley Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales".

2.1. Ambito de Aplicación. Concepto de Pasivo

Los dos primeros artículos de la Ley N° 14.343/12 establecen:

> *"ARTÍCULO 1º.- OBJETO. La presente ley tiene por objeto regular la identificación de los pasivos ambientales, y la obligación de recomponer sitios contaminados o áreas con riesgo para la salud de la población, con el propósito de mitigar los impactos negativos en el ambiente."*
>
> *ARTÍCULO 2º.- JURISDICCION. Esta ley se aplicará a los pasivos ambientales y sitios contaminados que se encuentren en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires."*

Resulta claro el doble objeto delimitado por la ley, que en un primer aspecto se refiere a la identificación de los pasivos, regulando además la obligación de recomponer los sitios contaminados, con el fin de mitigar los impactos negativos. Obligación que es detallada en cuanto a procedimientos en la Resolución OPDS N° 95/14, reglamentaria de la ley.

La ley define el término pasivo:

> *"ARTÍCULO 3º.- PASIVO AMBIENTAL. A los fines de la presente ley, se entenderá por pasivo ambiental al conjunto de los daños ambientales, en términos de contaminación del agua, del suelo, del aire, del deterioro de los recursos naturales y de los ecosistemas, producidos por cualquier tipo de actividad pública o privada, durante su funcionamiento ordinario o por hechos imprevistos a lo largo de su historia, que constituyan un riesgo permanente y/o potencial para la salud de la población, el ecosistema circundante y la propiedad, y que haya sido abandonado por el responsable."*

Este concepto, tiene su claro origen en el lenguaje económico. Se refiere al débito -en términos de daños ambientales- que genera el desarrollo de una determinada actividad en un espacio, entendiéndose como la suma de los daños no compensados producidos por una empresa, -entendiéndose como empresa, ampliamente, a cualquier actor social, privado o público (industrias, municipios, provincias, reparticiones nacionales, etc.)-, al medio ambiente a lo largo de su historia, en su actividad normal o en caso de accidente[8].

León Rodríguez indica que "…el pasivo ambiental se puede considerar como una deuda generada por una obligación legal, administrativa, contractual o judicial que implica pagar, compensar, manejar, reparar, prevenir o mitigar los efectos ambientales negativos causados por una persona (natural o jurídica) en el desarrollo de un proyecto, obra o actividad, que ha superado el límite establecido entre el impacto permitido y el daño ambiental generado, representando un riesgo actual o potencial, ya sea por enterramiento, abandono, almacenamiento inapropiado subterráneo o superficial de residuos peligrosos, manufactura, uso, lanzamiento, o amenazas de lanzar sustancias particulares o actividades que afecten el ambiente y los derechos de las personas o comunidades"[9].

Principalmente la definición otorgada por la especialista colombiana incluye, lo que en realidad entendemos como las consecuencias del pasivo pero no así un elemento integrante de su concepto.

La interrelación entre el pasivo y las consecuencias que de él se derivan son claras, pero la confusión conceptual surge a partir de incluir en su definición, los parámetros de cuantificación de la recomposición ambiental.

Así explica Bertona que: "Desde lo natural se define al pasivo ambiental asociado al deterioro de los ecosistemas o de sus componentes, a través del impacto generado por cuestiones naturales como antrópicas. A partir de reconocer una contaminación natural y una de origen antrópico, el pasivo ambiental es de origen antrópico cuando se mide con identificadores antrópicos, es decir, dinero necesario para revertir los casos de contaminación. En el caso natural también es dable calcular el pasivo ambiental en función de la necesidad de dinero o energía para sanear un determinado medio contaminado o impactado. Aquí es donde se unen ambos conceptos de pasivos ambientales, en la variable económica a aplicar."[10].

En América Latina, sobre todo por influencia de la industria minera en Chile, el término pasivo ambiental se utiliza para indicar el costo de prevención del daño fu-

8 RUSSI, Daniela y MARTINEZ- ALIER, Joan, Los pasivos ambientales, ICONOS. Revista de Ciencias Sociales. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Sede Academia. Ecuador. núm 15. p. 123-131. Diciembre 2002.

9 LEON RODRIGUEZ, Nohra, Elementos para la valoración de pasivos ambientales en Hidrocarburos para Colombia, 2006, disponible en :http://fich.unl.edu.ar/CISDAV/upload/Ponencias_y_Posters/Eje06/Nohra_Leon_Rodriguez/Le%C3%B3n_Elementos%20para%20la%20valoraci%C3%B3n%20de%20pasivos%20ambientales.pdf, 7/6/2015.

10 BERTONA, Alberto. De que se trata cuando hablamos de Pasivo Ambiental. MAE. Argentina, 2001,en:http://www.ambiente-ecologico.com/ediciones/2001/077_01.2001/077_Columnistas_AlbertoBertona.php3, 7/6/2015

turo una vez efectuado el cierre de las minas. De hecho el pasivo ambiental se entiende como una deuda ecológica no pagada durante el tiempo de operación, sumado al gasto necesario para impedir daños una vez cerrada la operación.

Este costo no es tenido en cuenta por la economía convencional, ni por la contabilidad empresarial ni por la contabilidad macroeconómica, ya que los balances y las cuentas de resultados tanto del ámbito privado como del público, no incluyen los pasivos ambientales que se van generando durante el período de operación y/o funcionamiento ya que estos les son invisibles. Estos no deberían generarse, por prevención deberían remediarse en el momento asumiendo sus costos en los costos de producción.

Los economistas hablan de los daños ambientales como 'externalidades', es decir, como lesiones al medioambiente producidas por un fracaso del mercado, que hace que no sea el responsable del daño el que pague la reparación o compensación, sino la sociedad en su conjunto. En realidad, se podría decir que dichas deudas son éxitos de traslación de los costos a la sociedad, que permiten a las empresas ser competitivas[11].

En Perú, la ley que regula los pasivos ambientales de la actividad minera (Ley Nacional N° 28.271/04) brinda una definición para pasivos ambientales mineros que puede extenderse y adaptarse a otros casos, enunciando que son considerados pasivos ambientales aquellas instalaciones, efluentes, emisiones, restos y depósitos de residuos producidos por operaciones llevadas a cabo tanto por actores públicos o privados, que en la actualidad se encuentran abandonados (con o sin dueño u operador identificable)[12], o inactivos y que constituyen un riesgo permanente y potencial para la salud de la población, el ecosistema circundante y la propiedad; siempre y cuando sobre el área afectada existe la necesidad de restauración, mitigación o compensación de un daño ambiental o impacto no gestionado[13].

Acompañando lo dicho, el documento del CONAMA[14] (2009) define a los pasivos ambientales como "un lugar o terreno impactado ambientalmente por una actividad histórica que ha cesado en el tiempo y sobre la cual en la actualidad no se ejerce un control".

No obstante este distingo, las definiciones otorgadas comparten sin embargo, como elementos fundantes del concepto, la idea de daño generado y de deuda como consecuencias del mismo.

En este primer elemento nos detendremos, ya que la ley alude *"… al conjunto de los daños ambientales, en términos de contaminación del agua, del suelo, del aire, del deterioro de los recursos naturales y de los ecosistemas..."*.

Ahora bien, en crítica que entendemos fundada a la definición de pasivo legal, Conghos apunta: "…la letra fría de la ley establece que el deterioro de los recursos naturales y de los ecosistemas es generador de pasivos ambientales. Ese trigger, sin reglamentación de la ley a la vista, resulta inadecuado, a mi entender, para lograr la aplicación de la ley. La incertidumbre y, por esto, la posibilidad de una arbitraria interpretación hace que aquel pierda sentido y pueda generar una discusión indefinida entre el titular de la actividad y/o la administración y/o alguna persona interesada en la recomposición del pasivo ambiental"[15].

La aparente indeterminación de la noción de "deterioro" no fue zanjada por la regulación de la Resolución OPDS N° 95/14, que sí otorga a la caracterización del sitio contaminado gran parte de su articulado. La relación entre ambos conceptos será desarrollada en el capítulo subsiguiente.

El citado autor señala la posibilidad de utilizar como criterio interpretativo la pauta otorgada por el artículo 27 de la Ley General del Ambiente ya reseñado en torno al concepto de daño ambiental[16], pero compartimos su postura en torno a la necesidad de que sea un parámetro técnico el que determine la existencia de un grado de menoscabo ambiental puntual que habilite a determinar la existencia de un pasivo.

Finalmente, el artículo requiere que dichos pasivos se constituyan en un riesgo permanente y/o potencial para la salud de la población, el ecosistema circundante y la propiedad.

La existencia del riesgo, como calificativo del pasivo, y sobre todo en la medida que incluye el riesgo potencial, puede leerse como una manifestación más de la consagración del paradigma precautorio del derecho

11 RUSSI, Daniela y MARTINEZ- ALIER, Joan, Los pasivos ambientales, ICONOS. Revista de Ciencias Sociales. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Sede Academia. Ecuador. núm 15. p. 123-131. Diciembre 2002.

12 OBLASSER, Ángela, CHAPARRO, Eduardo, "Estudio comparativo de la gestión de los pasivos ambientales mineros en Bolivia, Chile, Perú, y Estados Unidos", División de Recursos Naturales e Infraestructura, CEPAL, Santiago de Chile, año 2008.

13 ARAMBURO, Marcela, OLAYA, Yris, "Problemática de los pasivos ambientales mineros en Colombia", Revista Gestión y Ambiente, Volumen 15, No.3, ISSN 0124.177X, pp. 125-133, Medellín, Colombia, Diciembre de 2012.

14 CONAMA, "Política nacional para la gestión de sitios con presencia de contaminantes", Fundación CONAMA, España, Agosto 2009.

15 CONGHOS, Eduardo, La ley 25.675 y la recomposición ambiental: Reflexiones sobre la nueva ley de remediación de sitios contaminados de la Provincia de Buenos Aires, en Revista de Derecho Ambiental : Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, N° 31 , Editorial AbeledoPerrot, Buenos Aires, año 2012, página 211

16 CONGHOS, Eduardo, op. cit.

ambiental, que se manifiesta, no sólo en el ámbito del derecho de responsabilidad sino en el ejercicio de la gestión ambiental.

En ese sentido se ha dicho: "Lo expuesto conlleva a un necesario repensar de la gestión de este tipo de casos. A partir de ello, pueden plantearse diferentes alternativas, entre las cuales destacamos: a) la construcción de nuevos regímenes de causalidad en el marco del daño ambiental; b) la creación de nuevas herramientas de gestión del riesgo"[17].

El requerimiento de posible afectación a la salud de la población, el ecosistema circundante y la propiedad, deberá ser interpretado en el sentido protectorio más amplio, esto es, bastaría que exista riesgo para alguno de estos factores para poner en marcha el mecanismo de recomposición consecuente.

Continuando con la lectura del concepto legal, el mismo requiere el abandono por parte de sus titulares o responsables. La Resolución OPDS N° 95/14 no aclara la cuestión –de alguna manera restrictiva en términos protectorios– que introdujo la ley al requerir para la definición de pasivo el abandono por el responsable. En rigor de verdad, el espíritu de la reglamentación pone el foco en la actividad que tendrá que desplegar el responsable de la contaminación –ergo, sin abandono de la misma– asumiendo sus cargas (artículos, 4, 7, 11 de la Resolución).

Este elemento además, deja de lado el sinfín de actividades que continúan funcionando con la existencia de pasivos en los espacios de tales emprendimientos, conviviendo o tolerando los mismos[18].

Asimismo debería tenerse en cuenta el carácter retroactivo de la contaminación, y no sólo incluir zonas contaminadas abandonadas (eventos pasados), sino también el saneamiento de desechos peligrosos liberados o en riesgo de liberación (presente) y de lugares con riegos potenciales (futuro)[19]. Además es necesario especificar a partir de cuándo un sitio se encuentra inactivo o abandonado de manera permanente.

2.2. Definiciones. Análisis de conceptos. Reglamentación

La ley brinda un cuerpo de definiciones que serán utilizadas a lo largo de su desarrollo:

"ARTÍCULO 4º.- DEFINICIONES. A los fines de la presente ley, se entiende por:

a) AUDITORÍA DE CIERRE. Se entenderá por auditoría de cierre, aquel procedimiento por el cual un sitio se somete al estudio, por parte de un profesional inscripto ante el Registro creado por esta ley, conforme a los requerimientos exigidos para su inscripción por la reglamentación de la presente, con el propósito de establecer el estado ambiental final del sitio.

b) RECOMPOSICIÓN. Se entenderá por recomposición las tareas de remediación, saneamiento y aquéllas tendientes a establecer medidas de seguridad, a los fines de evitar daños a la población en general.

c) REMEDIACIÓN. Tarea o conjunto de tareas a desarrollarse en un sitio contaminado que tienen como finalidad reducir las concentraciones de contaminantes, a fin de obtener niveles de riesgo aceptables, en función de la protección de la salud humana y la integridad de los ecosistemas.

d) SANEAMIENTO. Importa la recomposición de condiciones sanitarias de un sitio.

e) SITIO CONTAMINADO. Es todo aquel sitio cuyas características físicas, químicas o biológicas han sido alteradas negativamente por la presencia de sustancias contaminantes de origen humano, en concentraciones tal que, en función del uso actual o previsto del sitio y sus alrededores, comporte un riesgo para la salud humana y/o ambiente."

Cualquier actor social, público o privado, debe responsabilizarse y aceptar que existen infinitas interacciones entre estos y el medio que los rodea, recibiendo del entorno recursos y materias primas, por lo tanto deben reconocer la necesidad de integrar las variables ambientales en los mecanismos de toma de decisión.

En cuanto a la primera de las definiciones, apuntamos que, las Auditorías Ambientales persiguen como fin evaluar el cumplimiento de las empresas o proyectos, en lo referente a los requerimientos legales, los objetivos empresariales derivados de la polí-

17 BERROS, Valeria, Principio precautorio como herramienta de gestión del riesgo ambiental, su funcionamiento a propósito del caso de los campos electromagnéticos. Revista de Derecho Ambiental N° 13 – 2008. Lexis Nexis. Argentina.

18 CONGHOS, Eduardo, op. cit.

19 J. DE MIGUEL, Carlos, Valoración económica de la degradación ambiental, Simposio de Jueces y Fiscales de América Latina, Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires, Argentina, año 2003.

tica y las prácticas de gestión establecidas, ya sean en las evaluaciones de impacto ambiental que para el efecto se hayan elaborado, o a partir de los planes de manejo y/o de cumplimiento que en su momento se hayan establecido.

Las nociones reseñadas por la norma se desarrollarán a continuación. Aunque, respecto al último inciso de la ley, es pertinente acotar que, el concepto de sitio contaminado comparte muchos de sus elementos con el de pasivo, siendo necesaria establecer la diferencia existente entre ambos, que a la lectura de la ley, solo radicaría en el elemento de abandono que requiere la configuración del pasivo.

En relación a ello, Malm Green y Murgier apuntan que, ateniéndose a una definición estricta de pasivo, "...todo pasivo ambiental resultaría sitio contaminado, pero no todo sitio contaminado representaría un pasivo ambiental", concluyendo los autores que la diferencia práctica estaría en la noción de abandono efectuado por el responsable y, en caso de los sitios contaminados, "el uso actual o previsto del sitio"[20].

La caracterización del abandono no se encuentra en la ley ni en la reglamentación, estableciendo la resolución una serie de situaciones factibles de comprobación técnica, que determinarán la existencia de un sitio contaminado.

En ese sentido el artículo 6 Resolución OPDS N° 95/14 dispone:

"Se considerará que existe un sitio contaminado cuando:

A. *Existiese presencia de Fase Líquida No Acuosa (FLNA).*

B. *Como producto de la afectación en el recurso hídrico subterráneo existiesen sustancias químicas disueltas superiores a los niveles guía del Decreto N° 831/93 reglamentario de la Ley Nacional N° 24.051 (Anexo II Tabla 1: Niveles guía de calidad de agua, para fuentes de agua de bebida humana con tratamiento convencional).*

C. *Como producto de la afectación en el recurso hídrico superficial existiesen sustancias químicas disueltas superiores a los niveles guía del Decreto N° 831/93 reglamentario de la Ley Nacional N° 24.051 (Anexo II Tabla 2: Niveles guía de calidad de agua para protección de vida acuática. Agua dulce superficial; Anexo II Tabla 3: Niveles guía de calidad de agua para protección de vida acuática. Aguas saladas superficiales; Anexo II Tabla 4: Niveles guía de calidad de agua para protección de vida acuática. Aguas salobres superficiales, según sea el caso).*

D. *Como producto de la afectación en los suelos acorde a sus distintos usos, existiesen sustancias químicas superiores a los niveles guía del Decreto N° 831/93 reglamentario de la Ley Nacional N° 24.051 (Anexo II Tabla 9: Niveles guía de calidad suelos).*

Para aquellas sustancias químicas o mezclas complejas no normadas en el Decreto N° 831/93 reglamentario de la Ley Nacional N° 24.051, se tomarán los valores de intervención de las tablas del Anexo 1 de la Norma Holandesa (Circular 2009, o la que en el futuro la suplante o complemente).

En aquellos casos en que alguna sustancia contaminante no se encuentre normada en la Norma Holandesa, o el recurso a evaluar no esté contemplado en la misma, esta Autoridad de Aplicación podrá contemplar el uso de otra normativa local o internacional."

En una interpretación normativa amplia –manda del sentido tuitivo ambiental que debe ser guía de tales resoluciones– entendemos que las menciones se consideran como supuestos individuales. Esto significa, que la configuración de uno solo de estos supuestos, habilita la caracterización del predio o lugar como sitio contaminado.

Especial atención merece la remisión que se hace a la Norma Holandesa, y ante el caso de vacío regulatorio, a las normas locales o internacionales. En los considerandos de la resolución citada la autoridad deja traslucir el fundamento de dicha aplicación, expresando: "…Que si bien en Jurisdicción Nacional se han establecido Niveles Guía en el Decreto N° 831/93, reglamentario de la Ley N° 24.051, determinados contaminantes no poseen dichos parámetros en la normativa nacional, con lo cual cabría recurrir a normas de otros países dando prioridad a aquellas que resulten más conservadoras y se ajusten a las condiciones ambientales de la problemática involucrada.".

En el derecho ambiental es una solución común poner vigente una norma extranjera cuando se trata de la evaluación de la significatividad de un daño medio ambiental. Esto es debido al gran número de sustancias contaminantes existentes y a la publicación continua de estudios sobre sustancias contaminantes, que hacen de su enumeración en una norma una tarea imposible y poco práctica.

En países extranjeros, por ejemplo España, es aceptada de forma general y utilizada por las empresas de consultoría e ingeniería la legislación holandesa, más concretamente la circular sobre va-

20 MALM GREEN, Guillermo y MURGIER, Ángeles, La nueva ley de pasivos de provincia de Buenos Aires, Revista La Ley, septiembre de 2012, en: http://thomsonreuterslatam.com/articulos-de-opinion/18/07/2012/doctrina-del-dia-la-nueva-ley-de-pasivos-ambientales-de-la-provincia-de-buenos-aires#sthash.s1oJlu0e.dpuf, 8/7/2014.

lores de referencia y valores de intervención para la recuperación de suelo y sus Anexos A-D de la ‘‘Soil Remediation Circular 2009”. Esta circular fija, relacionando la contaminación de las aguas subterráneas con los suelos, unos valores de intervención a partir de los cuales es siempre obligatorio actuar, y unos valores objetivos que se sitúan entre un valor por debajo del cual no existe ningún tipo de riesgo y los valores de intervención. Para concretar estos valores objetivos, es necesario hacer un estudio de riesgo llevado a cabo por empresas experimentadas utilizando una metodología reconocida por las Administraciones Competentes y el mundo científico. Por lo tanto la referida legislación holandesa establece un índice a la hora de determinar los valores de referencia y de intervención[21].

2.3. Responsabilidad. Sujetos alcanzados. Resolución OPDS 95/14. Pasivos históricos. Responsabilidad estatal

Seguidamente, la ley trata la atribución de responsabilidades:

> *“ARTÍCULO 5º.- DE LOS RESPONSABLES. Están obligados a recomponer los pasivos ambientales y/o sitios contaminados, los sujetos titulares de la actividad generadora del daño y/o los propietarios de los inmuebles, en el caso de que no se pueda ubicar al titular de la actividad. El pasivo generado puede encontrarse indistintamente en el propio establecimiento o en terrenos adyacentes a él, públicos o privados.”*

La reglamentación hace referencia al responsable de la contaminación, repitiendo la fórmula utilizada en el mencionado artículo 5 de la ley de pasivos, pero difiere en cuanto la conjunción utilizada.

Mientras que en la ley se señala como responsables de la recomposición a “…los sujetos titulares de la actividad generadora del daño y/o los propietarios de los inmuebles, en el caso de que no se pueda ubicar al titular de la actividad”, la Resolución OPDS N°95/14 indica “Se entenderá por responsable de la contaminación a los sujetos titulares de la actividad generadora de la misma o a los propietarios de los inmuebles en el caso de que no se pueda ubicar al titular de la actividad, conforme lo estipulado por el artículo 5° de la Ley N° 14.343.”[22].

Marca de esta manera la reglamentación, una diferencia respecto a la ley, que lleva a algunos a cuestionar la constitucionalidad de tal extensión, en la medida que resulta competencia exclusiva del Congreso Nacional el dictado de normas de responsabilidad civil[23].

A pesar de ello, la omisión del “y”, parecería establecer claramente que las opciones son excluyentes, activándose la segunda responsabilidad sólo en el caso que no pueda ser ubicado el titular de la actividad.

Ahora bien, este mecanismo sería aplicable a los pasivos contemporáneos, cuyos titulares puedan ser identificados mediante el mecanismo propuesto en la ley, pero no estaría claro si sería aplicable a los pasivos “históricos”.

Se elabora la idea de pasivos históricos a fines de caracterizar aquellos daños ambientales generados a lo largo de los años como consecuencia de la falta de regulación de la actividad, obedeciendo ello fundamentalmente al conocimiento técnico y el estado de la ciencia al momento de su producción. Se pueden advertir ejemplos generados producto de una defectuosa gestión de los residuos, o una precaria organización de la zonificación, entre otras causas.

En la Resolución OPDS N° 95/14 tampoco se hace alusión a este tipo de pasivos ni a la atribución de responsabilidad en cuanto a su saneamiento.

No obstante ello, el rol del Estado es indeclinable. Esto es, en su posición de garante de la vigencia del derecho a un ambiente sano, por imperio del artículo 41 de la Constitución Nacional, y lo preceptuado por los artículos 1, 2 inc. a, 4 de la Ley N° 25.675[24]. En su esfera competencial, el Estado provincial como titular de los recursos[25].

2.4. Fondo Provincial del Ambiente (FOPROA). Mecanismos de financiación

El artículo 6 contenía una solución al financiamiento particular de las tareas de recomposición cuando no fuera posible identificar al sujeto responsable del pasivo ambiental:

> *“ARTÍCULO 6º.- APLICACIÓN SUBSIDIARIA. Cuando no se pudiera identificar, al responsable del pasivo ambiental, conforme al artí-*

21 NAGELE NORBERT. Opiniones y reflexiones por un desarrollo sostenible. 2015 . En: http://kepler.es/norbert/el-porque-de-la-utilizacion-de-normativa-extranjera-para-determinar-los-niveles-objetivos-de-contaminacion-de-las-aguas/, 21/08/2015.
22 Artículo 3, Resolución 95/14 OPDS.
23 MALM GREEN, Guillermo y MURGIER, Ángeles en: http://thomsonreuterslatam.com/articulos-de-opinion/18/07/2012/doctrina-del-dia-la-nueva-ley-de-pasivos-ambientales-de-la-provincia-de-buenos-aires#sthash.s1oJlu0e.dpuf, 8/7/2104. Ello, señalan los autores más allá de la posible atribución de responsabilidad al propietario del inmueble con arreglo a lo preceptuado por el artículo 1113 del Código Civil.

culo 9º de la presente ley, la recomposición del pasivo ambiental se llevará a cabo a través del Fondo Provincial del Ambiente (FOPROA) que se crea por la presente. La Autoridad de Aplicación determinará el orden de prioridades para la recomposición de cada pasivo, sobre la base del mayor o menor riesgo para la salud humana y el medio ambiente en cada caso (*).

(*) El presente artículo se encuentra observado por el Decreto de Promulgación Nº148/11 de la presente ley.

No obstante ser un interesante instrumento, dicho artículo fue observado por el Decreto de Promulgación Nº 148/11 de la ley[26], que también observó los artículos 24 y 25[27].

La creación de fondos de afectación resulta una herramienta común en materia de financiamiento ambiental, teniendo como principal característica que son los propios contaminantes los que sostienen el fondo.

Explica Hutchinson que "la existencia de mecanismos de financiación colectiva permite: i) acelerar los procesos de reparación; ii) prevenir aquellos casos de insolvencia del responsable por razón de la importancia de los daños ocasionados por la contaminación, o en aquellos otros en los que el sujeto agente contaminador no está identificado, e incluso cuando la contaminación tiene su origen en un suceso no determinante de responsabilidad, como puede ser una condición climatológica excepcional o un terremoto..."[28].

En nuestro ordenamiento, la Ley Nacional N° 25.675 instituye en su artículo 34 el denominado Fondo de Compensación Ambiental, disponiendo que será administrado por la autoridad competente de cada jurisdicción y estará destinado a garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales; asimismo, a la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente.

Los fondos, resultan además, mecanismos de reconocida implementación en el derecho comparado. En Estados Unidos, por ejemplo, es considerado como hito la sanción de la Ley del "Superfondo", revistiendo también suma importancia la figura del "Public Trust" en materia de daños a los bienes colectivos, asumiendo su custodia al no estar individualizado el autor del perjuicio.

Explica Walsh que: "En esencia, el Superfondo faculta a la agencia ambiental a identificar sitios altamente contaminados y establecer una cronograma de prioridades para su remediación posterior. De acuerdo a este marco normativo, la agencia ambiental puede recuperar los costos de la remediación por medio de acciones legales contra posibles responsables de las actividades que dieron origen a la contamina-

24 Artículo 1: La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.
Artículo 2: La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos:
a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas…
Artículo 4: La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: (…)
(…) Principio de responsabilidad: El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan.
Principio de subsidiariedad: El Estado nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales...".
25 "Artículo 124: "… Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio." Y artículo 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires: 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 contaminación 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."
26 "Que, en este aspecto, la presente iniciativa colisiona con la legislación vigente en materia de afectación y destino de las multas percibidas en concepto de infracciones a las normas ambientales, como las Leyes Nº 11.459 -Instalación de Industrias- y Nº 11.720 -Residuos Especiales- que determinan expresamente que los fondos que ingresen en concepto de multas se destinarán a Rentas Generales…".
27 Artículo 24.- Fondo Provincial Del Ambiente. Créase el Fondo Provincial del Ambiente (FOPROA), cuya administración estará a cargo de la Autoridad de Aplicación y será integrado por las multas que se perciban por aplicación de sanciones a las leyes ambientales provinciales y cuya recaudación corresponda a la Autoridad de Aplicación Provincial.
Los recursos que integren el Fondo Provincial del Ambiente serán destinados a la recomposición de pasivos ambientales y sitios contaminados, en los que no se pueda determinar el responsable, a criterio de la Autoridad de Aplicación.
Artículo 25.- Donaciones y Legados. El FOPROA también podrá ser integrado con fondos provenientes de donaciones y/o legados (*).
(*) El presente artículo se encuentra observado por el Decreto de Promulgación Nº 148/11 de la presente ley.
28 MOSSET ITURRASPE, Jorge, HUTCHINSON Tomas, DONNA, Edgardo Alberto, Daño Ambiental, Tomo II, RubinzalCulzoni, Buenos Aires, 2011.

ción. En los hechos, este mecanismo permite trazar hacia atrás la cadena de custodia del predio o establecimiento impactado, hasta identificar a la persona u organización responsable. En otros casos, de no identificarse ninguna persona responsable, el fondo solventa los costos de la remediación con imputación a las partidas presupuestarias generales…"[29].

Hubiera resultado interesante el desarrollo de esta herramienta en una jurisdicción como la bonaerense, caracterizada por la existencia de numerosos pasivos en predios, cuyos titulares -y sus patrimonios- sociedades y/o personas físicas han desaparecido con anterioridad a la vigencia de la presente ley, imposibilitando la exigencia de recomposición a los mismos.

2.5. Denuncia de existencia de pasivos

El Capítulo II de la ley se refiere a las denuncias o puesta en conocimiento a la Autoridad de Aplicación de la existencia de pasivos, disponiendo en el artículo 7:

> *"ARTÍCULO 7º.- OBLIGADOS. Cualquier persona y/o funcionario público que tome conocimiento de la existencia de un pasivo ambiental, deberá denunciarlo a la Autoridad de Aplicación."*

No se encuentra en la Resolución OPDS N° 95/14 mención alguna a este artículo o el modo de instrumentación, siendo interesante que las próximas reglamentaciones ahonden en el procedimiento que se debiera seguir a partir de esta denuncia, así como la dependencia interviniente y la existencia de una base de datos común a los organismos pertenecientes a la Autoridad de Aplicación en pos de la agilidad de la actuación.

Persiste además, cierta confusión en cuanto al marco de aplicación y sujetos alcanzados, en particular a la alusión a "funcionario público".

Puede tomarse como pauta para el concepto de funcionario público que reza "cualquier funcionario o empleado del Estado, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos. A tales efectos, los términos funcionarios, servidor, agente, oficial o empleado se consideran sinónimos".[30] Por otra parte, el Código Penal lo define, señalando que "…designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente"[32] en la cuestión, lo prudente será tomar como común denominador la esencia de la función desempeñada y la vinculación con el ente.

Igualmente, al no disponer ningún tipo de sanción para su incumplimiento, el mandato legal se torna de alguna manera abstracto.

Conviene en este punto, traer a colación la posible presencia de residuos peligrosos en el sitio. La configuración de dicho presupuesto fáctico pondría en acción la Ley Nacional N° 24.051, imponiendo a la autoridad de aplicación la realización de la denuncia penal pertinente[33].

2.6. Auditorias de cierre. Sitio contaminado. Acciones correctivas basadas en riesgo.

2.6.1. Auditorías de cierre y de transferencia

Los artículos 8, 9 y 10 se abocan a regular la etapa final de una actividad, estipulando que el titular de la misma deberá obtener un pronunciamiento favorable de la administración en cuanto al estado en que se encuentra el predio o espacio.

> *"ARTÍCULO 8º.- PROCEDIMIENTO PREVENTIVO. En el caso del cese definitivo o transferencia de actividades, el titular de las mismas deberá presentar la auditoría de cierre para su evaluación por parte de la Autoridad de Aplicación.*
> *El procedimiento para la presentación de la auditoría de cierre y su evaluación será previsto por la Reglamentación de la presente.*
> *El Poder Ejecutivo podrá delegar en la Autoridad de Aplicación la facultad de determinar los requisitos técnicos que deberá contener la auditoría de cierre, la cual como mínimo, deberá estar integrada por una descripción de la actividad y de las instalaciones, muestreo y análisis del*

29 WALSH, Juan Rodrigo, Gestión de pasivos ambientales: mecanismos institucionales para su prevención y manejo, en: http://www.estrucplan.com.ar/articulos/verarticulo.asp?IDArticulo=550, 3/05/2015.
30 Artículo 3, Código de Ética de la Nación Argentina.
31 Artículo 77, Código Penal de la Nación Argentina.
32 "Una primera aproximación a este tema ofrece un panorama caracterizado por la complejidad; no sólo por el tamaño del universo de dicho empleo, sino por la heterogeneidad de los servicios que desarrolla la administración pública bonaerense. Por ello, su personal está comprendido en el régimen básico que regula la Ley 10.430 (T.O. según el Decreto 1.869/96 y modificatorios) y en dieciséis regímenes especiales..." MOURIÑO, MIGUEL, Modernización y Empleo Público en la Provincia de Buenos Aires, Revista Aportes para el Estado y la Administración Gubernamental, Año 14 - Nº 26 - Noviembre de 2008, página 82.
33 CONGHOS, Eduardo, La ley 25.675 y la recomposición ambiental: Reflexiones sobre la nueva ley de remediación de sitios contaminados de la Provincia de Buenos Aires, en Revista de Derecho Ambiental: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, N° 31, Editorial AbeledoPerrot, Buenos Aires, año 2012, página 215.

suelo, y de las aguas subterráneas, medidas de prevención y de control de la contaminación del suelo y estudio hidrogeológico."

De esta forma, se instituye de manera general en el ámbito de pasivos, la figura de la auditoria de cierres -recordemos que la misma se encuentra vigente en el marco de la Ley de la Provincia de Buenos Aires N° 11.459/93 de Radicación de Industrias-.

Una auditoría de cierre refiere expresamente a un sitio que ha sido informado y al que se le han realizado estudios con el fin de establecer el estado ambiental. Una auditoría ambiental por cierre o cese de una actividad evalúa los riesgos y los costes derivados de los mismos en referencia a suelos contaminados, residuos, vertidos de aguas residuales, entre otros; además de incluir la realización de diferentes obligaciones legales que conforman la clausura de la actividad. Pero es esencial contemplar aquellos sitios a los que no se les haya realizado un cierre reglamentado y certificado por la autoridad correspondiente. Es preciso reglamentar a partir de cuándo un sitio se encuentra en condición de abandono o inactivo en términos de tiempo que lleva sin operar, existiendo una dejación del sitio; además es preciso identificar cuando hubo una paralización temporal de la actividad y cuando es definitivo. Es necesario establecer la diferencia entre si el que opera el sitio concluyó total o parcialmente sus actividades o si este abandona sus operaciones o actividades.

La figura de este control posterior a la puesta en marcha de la actividad pero previo al cierre o traslación de actividades, como obligación preventiva, materializa entonces la función preventiva de las herramientas normativas, y es un complemento necesario del contralor que instituyen las previas evaluaciones de impacto ambiental requeridas.

En este procedimiento -y a los efectos del examen que realice la Autoridad de Aplicación- resultara obligada la lectura de los estudios de impacto ambiental realizados, las condiciones que pueden haberse establecido en el acto administrativo de declaración de impacto ambiental habilitante de la actividad, paralelamente al cumplimiento de los requisitos estipulados para la auditoria. Ilustrando, de esta manera, el ciclo de impactos y las consecuentes conductas desplegadas por los responsables.

2.6.2. Obligación de recomponer

"ARTÍCULO 9º.- OBLIGACIÓN DE RECOMPONER. El responsable de la actividad no se liberará de la obligación de recomponer, cuando la evaluación de la Auditoría de Cierre arroje resultados que importen daños significativos al ambiente."

La lógica consecuencia de un resultado negativo en términos ambientales, genera en el responsable de la actividad la obligación de recomponer el sitio.

La Resolución OPDS N° 95/14 otorga precisiones en cuanto a la consideración de un predio como sitio contaminado, disponiendo que ante la detección de un indicio que permita presumir que el recurso hídrico y/o el suelo se encuentran afectados con alguna sustancia que altere su condición natural, el responsable de la actividad deberá caracterizarlo conforme las pautas indicadas en el Anexo I de la resolución[34].

La consideración como sitio contaminado, concepto desarrollado en el punto 2.2, hace nacer en cabeza del responsable la obligación de presentar un Plan de Remediación, dentro de los 90 días -computándose corridos- desde la finalización de la caracterización del sitio, debiendo en caso de detectar la presencia de Fase Líquida No Acuosa, notificar a la Autoridad de Aplicación dentro de las 48 horas de haber sido detectada, implementando -en supuesto de riesgo inminente- un plan de contención[35].

Seguidamente se transcriben los artículos 8, 9 y 11 de la Resolución, que regulan lo atinente al plan de remediación, su ejecución y las obligaciones del responsable de la contaminación:

"ARTÍCULO 8°.- PLAN DE REMEDIACIÓN. El Plan de Remediación deberá elaborarse con los lineamientos de la presente y conforme lo establecido en el Anexo III, en función de los siguientes escenarios:

A. PRESENCIA DE FASE LÍQUIDA NO ACUOSA (FLNA): el Plan de Remediación deberá contemplar la eliminación total de la misma en los recursos comprometidos.

B. PRESENCIA DE SUSTANCIAS CONTAMINANTES EN LOS RECURSOS (SCR): los objetivos del Plan de Remediación serán los referenciados en los niveles guía del Decreto N° 831/93 y/o Norma Holandesa, según corresponda, conforme lo establecido en el artículo 6º. Para los recursos hídricos subterráneos, en aquellas zonas donde el acuífero freático no es utilizado para consumo humano, los niveles guía serán los correspondientes a los de

34 Artículo 4, Resolución OPDS N°95/14.
35 Artículo 7, Resolución OPDS N°95/14.

fuentes de agua para consumo humano con tratamiento convencional, multiplicados por un factor de diez (10). Esto último se aplicará en lugares que contengan un sistema de agua potable de red para ser empleada como consumo, y donde se asegure que la primera napa no sea utilizada para consumo humano; siempre y cuando la presencia de dichos compuestos no represente o presuponga riesgos asociados de otra índole.

C. En los casos anteriormente expuestos, cuando quede debidamente justificado que no existieran tecnologías apropiadas y/o limitación (ej. fisicoquímica, hidrogeológica, otra) para la extracción total de la FLNA (inciso A), y/o para alcanzar los objetivos del inciso B; y se demostrara que no existen riesgos a la salud humana y al medio ambiente, a través de la presentación de un Análisis de Riesgo (aplicando la norma IRAM 29.590 o la que la suplante o complemente), excepcionalmente esta Autoridad podrá autorizar un plan de monitoreo, a efectos de evaluar el comportamiento de las sustancias contaminantes en el tiempo. Cuando la misma lo considere necesario podrá exigir la realización de los ensayos correspondientes, a efectos de demostrar la ineficiencia de las tecnologías disponibles o la limitación manifestada.

ARTÍCULO 9°.- EJECUCIÓN. El Plan de Remediación deberá ejecutarse por una empresa remediadora con la tecnología seleccionada debidamente inscripta en el Registro Provincial de Tecnologías, conforme Ley N° 11.720.

ARTÍCULO 10°.- APROBACIÓN. Evaluada favorablemente la documentación presentada y con sujeción a las consideraciones de esta Autoridad, se procederá a aprobar el Plan de Remediación mediante un acto administrativo que autorizará al inicio de las tareas de remediación e indicará la tecnología a emplear, plazos, monitoreos a realizar, objetivos, condicionamientos y la documentación a ingresar periódicamente para evaluar la efectividad de la remediación.

Si la evaluación de la documentación arrojare la necesidad o conveniencia de emplear una tecnología más adecuada o de modificar alguno de los aspectos del Plan de Remediación presentado, esta Autoridad intimará al presentante a readecuar tales condiciones.

ARTÍCULO 11°.- OBLIGACIONES DEL RESPONSABLE DE LA CONTAMINACIÓN. Durante el período de remediación el responsable de la contaminación responderá por las tareas de remediación y tendrá a su cargo el monitoreo y el ingreso de la documentación periódica a esta Autoridad de conformidad con lo dispuesto en el acto administrativo que apruebe el Plan de Remediación.".

A continuación el artículo 10 de la ley establece la liberación del responsable frente a la Autoridad de Aplicación[36] con la confirmación de la situación ambiental apta:

"ARTÍCULO 10°.- EXIMICIÓN DE RESPONSABILIDAD. Sólo se liberará frente a la Autoridad de Aplicación el responsable, cuando la Autoridad de Aplicación indique de manera inequívoca que el ambiente afectado por la citada explotación se encuentra en situación ambiental apta."

Dicho artículo deberá integrarse con el tratamiento que hace la resolución de dicha cuestión:

"CUMPLIMIENTO DE OBJETIVOS DE REMEDIACIÓN. Alcanzados los objetivos del Plan de Remediación, de acuerdo a lo indicado en el correspondiente acto administrativo, el responsable de la contaminación deberá informar tal situación a esta Autoridad solicitando la finalización de las tareas de remediación en el sitio."

Resulta interesante la inclusión en el artículo 14 de la citada resolución de las denominadas "Acciones basadas en riesgos", para el supuesto que las actividades de remediación no hubieran cumplimentado los fines perseguidos y se acreditara la inexistencia de tecnología disponible en el mercado, o algún tipo de limitación para lograr los objetivos propuestos.

"ARTÍCULO 14°.- ACCIONES CORRECTIVAS BASADAS EN RIESGO (ACBR). En los casos que se hayan realizado tareas de remediación no habiéndose alcanzado los objetivos establecidos, y quede demostrado la inexistencia de tecnología disponible en el mercado o limitación (ej. fisicoquímica, hidrogeológica, otra) para alcanzar los objetivos propuestos, esta Autoridad podrá contemplar el uso de un estudio de Acciones Correctivas Basadas en

36 El artículo 2 de la Resolución OPDSN° 95/14 indica que será la Dirección Provincial de Residuos, con intervención del Programa de Control de Remediación, Pasivos y Riesgo Ambiental el organismo competente para entender en la aprobación, denegación o modificación de las autorizaciones relacionadas con las tareas de remediación de sitios contaminados.

Riesgo (ACBR) conforme a la Norma IRAM 29.590 o la que la suplante o complemente.
Los alcances del análisis basado en riesgos deberán son extensivos a la preservación de la salud humana.
En ningún supuesto se aceptará la presentación de análisis basados en riesgo sin la realización previa de un proceso de remediación, salvo en el supuesto indicado en el artículo 8 inciso C.
Los resultados del estudio de ACBR que se presenten tendrán carácter de Declaración Jurada, quedando bajo la exclusiva responsabilidad del responsable de la contaminación y la empresa remediadora que efectúe el análisis de riesgo la carga de los datos en el software empleado y los resultados obtenidos."

En relación a este instrumento, el Instituto Argentino de Normalización y Certificación (IRAM) ha dictado normas estandarizando procedimientos para la evaluación y recomposición ambiental de sitios contaminados, en particular la Norma IRAM 29.590 del año 2012 de Acciones Correctivas Basadas en Riesgo.

Existen otras normas de amplia difusión y aplicación internacional, elaborados por la Sociedad Americana para la Evaluación y Materiales (ASTM por sus siglas en inglés) que son de referencia obligada en materia de evaluación y recomposición ambiental de sitios contaminados, tales como ASTM E 1527, ASTM E 1689, ASTM E 1739, ASTM E 1903, ASTM E 2081, ASTM E 2531.

El análisis de riesgo ACBR es aceptado como fijador de objetivos de remediación por muy pocas autoridades de aplicación y sólo en algunas provincias.

La EPA promovió la utilización de un proceso de acciones correctivas basadas en el riesgo o RBCA, y la ASTM desarrolló un estándar denominado "Guide For Risk-Based Corrective Action Applied At Petroleum Release Sites", ASTM E 1739-95. Esta guía estandarizada brinda los pasos a seguir para desarrollar el "análisis de riesgo ACBR", que es una metodología que se basa en la aplicación de un proceso de decisión para dar respuesta a la protección de la salud humana y el medio ambiente. Los sitios a remediar varían entre sí en términos de complejidad, características físicas y en el riesgo que los mismos pueden aportar a la salud humana y al medio ambiente.

El proceso ACBR reconoce esta diversidad y utiliza ciertos pasos donde se desarrollan acciones correctivas basadas en las condiciones sitio-específicas y en el riesgo. En la Argentina, el uso del análisis de riesgo ha cobrado importancia en los últimos años debido al auge internacional de ésta herramienta y al gran potencial de aplicación dentro de la problemática nacional, más aún considerando las siempre difíciles tareas de asignación de recursos, planeamiento estratégico y toma de decisiones.

2.7. Remediación

"Artículo 11°.- DE LA REMEDIACIÓN
Todo ambiente afectado, que constituya un sitio contaminado, deberá recomponerse con el fin de lograr las condiciones ambientales y de salubridad pública mínimas."

En este punto, la ley positiviza el mandato constitucional del artículo 41, el que señala: "El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley…".

Según la Convencional Roulet[37] la importancia reside en el tipo de daño del que se trata "El concepto de daño ambiental tiene alguna particularidad (…) con respecto a la noción de daño …del Código Civil (…) La primera prioridad seria recomponer el daño volviendo a la situación ex ante, lo que sería sumamente difícil y casi todas las veces imposible (…) Sin embargo, se pueden conseguir situaciones nuevas que (…) constituyan situaciones en las que el daño sea menor o en las que el nuevo balance creado sea aceptable o satisfactorio".

Siguiendo esta línea el artículo 28 de la Ley Nacional N° 25.675, reza: "El que cause daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental (…) sin perjuicio de otras acciones que pudieran corresponder".

Se marca claramente la prioridad del reestablecimiento del sitio o lugar degradado frente a la opción resarcitoria.

La remediación abarca la eliminación o reducción de las concentraciones de contaminantes en el suelo o agua, a través de procesos físicos, químicos o biológicos, de forma tal que no se requiere la remoción del suelo o agua afectados del lugar en que se encuentra *(in situ).*

37 ROULET, Elba, miembro informante de la Convención Constituyente de 1994.

Específicamente a lo reglamentado por la ley y su resolución, se remite al punto 2.6.2. OBLIGACION DE RECOMPONER, por compartir la referencia a los conceptos.

2.8. Procedimiento sancionatorio

Los artículos 14, 15, 16 y 17 de la Ley N° 14.343, se refieren al marco de penalidades establecidas para caso de transgresión a la ley, incorporando como una sanción la baja de los registros existentes en la Autoridad de Aplicación, en caso de sitios contaminados[38].

En particular, la Resolución N° 95/14 determina:

"ARTÍCULO 17°.- SANCIONES. El incumplimiento o transgresión a las normas de la presente resolución, o el falseamiento de datos en la documentación requerida, hará pasible a sus responsables de la aplicación de las sanciones previstas en la Ley Nº 14.343.

ARTÍCULO 18°.- PROCEDIMIENTO. Detectada la presunta infracción el procedimiento sancionatorio se regirá por lo establecido en la Resolución MAAyP N°659/03. En los casos que se tratare de infracciones de carácter formal constatadas en sede administrativa, la Dirección Provincial de Residuos enviará la documentación acreditante de la presunta infracción, juntamente con el informe técnico respectivo, para su caratulación al Departamento Mesa General de Entradas, Salidas y Archivo de este Organismo y posteriormente remitirá las actuaciones a la Dirección Provincial de Gestión Jurídica para la designación de un abogado instructor. El instructor deberá determinar la existencia de la infracción y eventualmente realizar la pertinente imputación, de acuerdo a los antecedentes obrantes en los actuados. La imputación deberá realizarse por acto fundado en un plazo no mayor de cinco (5) días de recepcionado el expediente y deberá ser notificada al imputado dentro de los cinco (5) días subsiguientes. El expediente quedará en reserva hasta la presentación del correspondiente descargo o el vencimiento del plazo estipulado al efecto."

2.9. Convenios con municipios

El artículo 18 de la ley hace referencia a los convenios que puede celebrar el Poder Ejecutivo con los municipios:

"ARTÍCULO 18°.- DE LOS CONVENIOS. En caso de que el Poder Ejecutivo lo considere conveniente, podrá autorizar a la Autoridad de Aplicación a celebrar Convenios de delegación de facultades fiscalizatorias y sancionatorias en los Municipios."

A pesar de que la Resolución reglamentaria OPDS 95/14 no hace ninguna alusión a estos convenios, resultan absolutamente factibles, encontrándose previstos, por ejemplo en la Ley Provincia de Buenos Aires N° 11.459 de Radicación de Industrias.[39].

Básicamente, se tiende con este tipo de acuerdos a la descentralización de funciones de los organismos administrativos, así como a reconocer el activo que implica la cercanía con el espacio y la comunidad, al par que se refuerza la gestión local y se reconoce un mayor grado de autonomía en el ejercicio de la misma. Una manifestación práctica del "pensar global, hacer local".

Resulta interesante lo apuntado por Del Giorgio Solfa y Girotto, en cuanto a la importancia de focalizar en acciones que promuevan la delegación en Municipios con un alto e intermedio desarrollo industrial, debiéndose también tener presente las características de aquellos Municipios que pueden ser estratégicos por su población, superficie, ubicación geográfica y crecimiento industrial.[40]

Teniendo como marco estas características,

38 Artículo 14°.- DE LAS PENAS. Las infracciones a la presente Ley, deberán ser reprimidas con las siguientes sanciones, las que además podrán ser acumulativas: Inciso a): Apercibimiento
Inciso b): Multa de aplicación principal o accesoria entre uno (1) y mil (1000) salarios mínimos de la administración pública bonaerense.
Inciso c): Clausura temporal o definitiva, parcial o total del establecimiento, en caso de sitios contaminados.
Inciso d) Baja de los registros existentes en la Autoridad de Aplicación, en caso de sitios contaminados.
Artículo 15°.- AUTORIZACIÓN AL FISCAL DE ESTADO. En los casos en que la Autoridad de Aplicación lo considere conveniente, autorizará al Fiscal de Estado para que inicie las acciones judiciales que considere pertinentes, a fin de hacer cumplir las disposiciones de la presente ley. Pudiendo solicitar las medidas preventivas adecuadas.
Artículo 16°.- DE LA REINCIDENCIA. Será considerado reincidente el que cometiere nueva infracción a la Artículo 17°.- JUZGAMIENTO. El juzgamiento y aplicación de sanciones establecidas por la presente ley, estará a cargo de la Autoridad de Aplicación de la presente ley, en el plazo de un (1) año, contado a partir de la fecha de que el acto sancionatorio haya quedado firme.
39 La Resolución N° 223/96 determina los requisitos a que deberán ajustarse los Municipios que celebren este tipo de convenios, dentro del reconocimiento que realiza el Decreto 1741/96 Reglamentario de la Ley N° 11.459 de Establecimientos Industriales, y lo establecido en el Capítulo V de su Título III, y los Capítulos II y III del Título V.

se erige como caso paradigmático de delegación de funciones el estructurado por la Ley Provincia de Buenos Aires N° 12.530, a través de la cual el Municipio de Bahía Blanca actúa por delegación en el marco de lo previsto en el Título IV de la Ley N° 11.723, del artículo 26 de la Ley N° 11.459 y de los artículos 76 y 78 del Decreto Reglamentario N° 1.741/96; y estará investido de las facultades previstas, en el Decreto N° 2.009/60 modificado por Decreto N° 3.970/90, el artículo 27 de la Ley N° 11.459, los artículos 77, 82, 92, 93, siguientes y concordantes de su Decreto Reglamentario N° 1.741/96 y las disposiciones del Título III del Decreto N° 3.395/96, con excepción del juzgamiento de las infracciones que serán instruidas por el procedimiento previsto en el Capítulo III, Título VI del Decreto N° 1.741/96 y normas concordantes del Decreto N° 3.395/96[41].

El convenio entre la entonces Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires (hoy OPDS) y la Municipalidad de Bahía Blanca fue suscripto en enero 2001, disponiendo el ejercicio por parte del Municipio -por delegación-, de las facultades de control y fiscalización de las industrias de tercera categoría existentes o a instalarse en el Polo Petroquímico y el Área Portuaria de Bahía Blanca, en el marco de las Leyes N° 11.459 y N° 5.965, con sus decretos y normas complementarias.

La praxis de dicho convenio ha puesto de manifiesto la viabilidad de tales delegaciones, en la medida que ha quedado acreditada la solvencia técnica y de gestión del Municipio, experiencia que bien puede considerarse como antecedente positivo a la luz de lo dispuesto en esta ley.

2.10. Seguro ambiental. Pólizas. Estado de la cuestión

Los artículos 19 y 20 de la ley se refieren a la obligación de contar con un seguro ambiental, en aquellas actividades consideradas riesgosas para el ambiente:

> *"ARTÍCULO 19°.- DEL SEGURO AMBIENTAL. Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir.*
> *La Autoridad de Aplicación determinará las actividades riesgosas que obligarán a sus titulares a cumplir con el seguro ambiental.*
> *ARTÍCULO 20°.- DE LAS PÓLIZAS. Las pólizas de Seguro por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva que podrán ser aceptadas por la Autoridad de Aplicación, serán únicamente aquéllas emitidas por las Compañías de Seguro aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación y que a su vez se encuentren inscriptas en el Registro de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación".*

El artículo 19 constituye una reproducción del artículo 22 de la Ley N° 25.675[42], remitiendo la norma provincial a aquellas pólizas autorizadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación. Este instituto cuenta con numerosas regulaciones, tanto de implementación como de suspensión de los mismos reglamentos, así como objeto de planteos judiciales[43], circunstancia que ameritaría una observación pormenorizada[44], la que -atendiendo a la extensión y delimitación del presente trabajo- queda fuera de análisis, destacando la importancia de la efectiva puesta en marcha de este dispositivo de cobertura.

Si bien la situación que atraviesa la regulación nacional afecta obviamente la contratación que se haga en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, atento la remisión hecha por la norma, nos limitaremos a mencionar la regulación que de esta cuestión realizó la Autoridad de Aplicación Ambiental de la Provincia de Buenos Aires -hoy OPDS-.

Si bien la Resolución 95/14 no determina las actividades riesgosas que obligaran a sus titulares a cumplir con el seguro ambiental, se deberá integrar en la lectura de esta normativa lo prescripto por las Resoluciones N° 165/10 y N° 186/12.

La primera establece que, a fin de obtener las

40 DEL GIORGIO SOLFA, Federico y GIROTTO, Luciana Mercedes, El Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) y los municipios en el marco de la ley de radicación industrial: delegación y descentralización en la regionalización provincial, (2012). En: http://revistas.unlp.edu.ar/index.php/domus/issue/current/showToc,

41 "Para cumplir con los objetivos establecidos en esta normativa, la ley crea un organismo con carácter consultivo y de asesoramiento, el Comité de Control y Monitoreo (integrado por representantes del gobierno local y provincial, de ambas universidades nacionales con asiento en la ciudad, de los gremios y de organizaciones no gubernamentales vinculadas a la temática ambiental). Asimismo y para la ejecución del programa legislado se crea el Comité Técnico Ejecutivo (CTE), que está integrado por profesionales y técnicos designados por concurso y oposición de antecedentes público…". En: http://www.bahiablanca.gov.ar/areas-de-gobierno/medio-ambiente/comite-tecnico-ejecutivo/legislacion/, 5/11/2014.

42 "Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiera reproducir;…".

respectivas habilitaciones, permisos e inscripciones que otorga el Organismo Provincial, los titulares de determinadas actividades industriales, deberán acreditar la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño ambiental que su actividad pudiera producir, en observancia a lo establecido por el artículo 22 de la Ley Nacional Nº 25.675 y demás resoluciones nacionales complementarias. Las actividades comprendidas resultan:

1) Establecimientos instalados en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires a los que corresponde la Segunda Categoría, cuando su nivel de Complejidad Ambiental resulte mayor a 12,5 puntos, en los términos de la Ley Nº 11.459 y su Reglamentación.

2) Establecimientos instalados en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires a los que corresponde la Tercera Categoría conforme su nivel de Complejidad Ambiental en los términos de la Ley Nº 11.459 y su Reglamentación.

3) Personas físicas o jurídicas responsables de la generación, tratamiento, almacenamiento y disposición final de residuos especiales[45] (Ley Nº 11.720).

Asimismo, estableciendo un doble requisito para las pólizas, se indica que las de Seguro por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva serán únicamente aquéllas emitidas por las Compañías de Seguro que hayan sido previamente aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación y la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación y que a su vez, hayan acreditado su capacidad y factibilidad operativa para realizar acciones de recomposición del ambiente dañado, mediante contrato con empresas que deberán, inexcusablemente, estar inscriptas en el Registro de Operadores de Residuos Especiales creado por la Ley Nº 11.720[46].

La facultad reconocida al Organismo Provincial de ir incorporando progresivamente nuevas actividades que resultarán alcanzadas por la obligación de contratación del seguro en los términos del art. 22 de la Ley Nº 25.675[47] constituye uno de los fundamentos dentro del marco de la reglamentación de la inclusión de las tareas de recomposición por pasivos en la cobertura.

A posteriori, y en pos de unificar criterios de determinación en relación con aquellas industrias que deban actualmente cumplir con la obligación de contar con un seguro ambiental, fue dictada la Resolución N° 186/12, modificatoria de la Resolución N°165/10.

En particular, cambia el inciso 1) del artículo 1° de la Resolución Nº 165/10 de esta Dirección Ejecutiva, el que queda redactado de la siguiente manera: "1) Establecimientos instalados en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires clasificados de acuerdo a la Ley Nº 11.459 y su reglamentación en la Segunda Categoría cuando su Nivel de Complejidad Ambiental sea igual o mayor a 14,5 puntos conforme las previsiones del artículo 1° de la Resolución Nº 481/11 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación".

43 Resulta pertinente traer a colación lo resuelto recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno al seguro ambiental y el mercado de las pólizas. La Corte Suprema con el voto de los Doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt y Maqueda restableció la vigencia del seguro ambiental previsto en el decreto reglamentario de la Ley General del Ambiente (causa "Fundación Medio Ambiente/ EN-PEN-DTO 1638/12- SSN Resol. 37.160 s/ medida cautelar autónoma"). Para así decidir, la Corte Suprema revocó una medida cautelar dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que había suspendido la vigencia de las normas reglamentarias del seguro ambiental a través de las cuales se podrían contratar dos tipos de seguros: un seguro de caución por daño ambiental de incidencia colectiva y un seguro de responsabilidad por daño ambiental de incidencia colectiva (Decreto 1638/12 y Resolución N° 37.160/12 de la Superintendencia de Seguros de la Nación). Además, esa Cámara ordenó al Estado Nacional adoptar otros procedimientos de conformidad ambiental y acreditación de capacidad técnica no prevista por las normas en cuestión. La Corte Suprema explicó que la decisión tomada por esa Cámara de Apelaciones había causado una situación de gravedad institucional, porque -en esos términos- impedía en forma total la aplicación por parte del Estado de las normas que permiten que en la Argentina se puedan contratar seguros de recomposición ambiental. Precisó que la Cámara de Apelaciones fundó en forma insuficiente una medida cautelar que tuvo como efecto paralizar una política ambiental del estado, a la par que estableció otra. Por un lado, explicó que la sentencia apelada carecía de sustento constitucional y legal en la medida en que la Cámara de Apelaciones –al imponer a las aseguradoras la obligación de prevenir y recomponer el daño ambiental colectivo– no consideró el principio de responsabilidad ambiental según el cual es el generador de degradación actual o futuro en el ambiente quién es responsable de las acciones preventivas y correctivas de recomposición (art. 4 de la Ley N° 25.675, Ley General del Ambiente). Por otro lado, destacó que tampoco estaba acreditado cual era el peligro en la demora que justificaba alterar por vía de una medida cautelar el régimen de seguros ambientales. La Corte Suprema concluyó que la medida cautelar dictada resultaba un remedio desproporcionado a la naturaleza y relevancia del caso planteado por la Fundación Medio Ambiente. Al considerar si correspondía otorgarla, la Cámara debió haber tenido en cuenta que una cautelar que suspende la vigencia de las normas citadas y ordena a la par la adopción de un sistema determinado de comprobación de idoneidad técnica, tiene una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes, por lo que su procedencia debió ser evaluada con criterios especialmente estrictos que la Cámara no aplicó. Por último, cabe señalar que la Procuración General de la Nación había dictaminado en sentido concordante con lo resuelto por la Corte Suprema, opinando que debía revocarse la resolución cautelar que había suspendido la vigencia del seguro ambiental. Por disposición del Alto Tribunal, la causa será devuelta a la Cámara de Apelaciones a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento fundado sobre la base de lo decidido por la Corte.

44 "La dificultad se presenta cuando el daño es consecuencia de la contaminación progresiva o gradual. Esto dificulta la precisión de la causalidad entre el hecho y el daño y por lo tanto la constatación de que el hecho esté efectivamente amparado por la póliza. Por otra parte, una gran dificultad que surge con la contaminación gradual es la definición del momento en que se produce efectivamente el daño, ya que éste será la fecha a a partir de la cual cabría la responsabilidad del asegurador. Como la comprobación del daño suele ocurrir mucho tiempo después, con escasa certeza respecto del comienzo exacto del mismo, resulta difícil precisar la responsabilidad del asegurador, en particular cuando se trata de pólizas diferentes emitidas a lo largo del tiempo en que se produjo la contaminación gradual…". WALSH, JUAN. Gestión de pasivos ambientales: mecanismos institucionales para su prevención y manejo. 2000, en: http://www.estrucplan.com.ar/articulos/verarticulo.asp?IDArticulo=550, 3/05/2015).

45 Artículo 1, Resolución OPDS N° 165/10.

46 Artículo 2, Resolución OPDS N° 165/10.

47 Artículo 3, Resolución OPDS N° 165/10.

Incorpora como deber de los titulares de establecimientos industriales clasificados en la Segunda Categoría de acuerdo con las previsiones de la Ley Nº 11.459 y su reglamentación, al único efecto de determinar su deber de acreditar la contratación de un seguro de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la Ley General del Ambiente Nº 25.675, la presentación ante el Organismo Provincial, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la entrada en vigor de la resolución, en carácter de declaración jurada, de un informe con el correspondiente desarrollo del cálculo del Nivel de Complejidad Ambiental, conforme lo establecido en el Anexo II de la Resolución Nº 177/07 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación y sus modificatorias, firmado por un profesional o técnico con incumbencias en la materia, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de proceder a su determinación de oficio[48].

El Organismo Provincial podrá igualmente exigir el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 22 de la Ley Nº 25.675 a aquellos establecimientos cuyo Nivel de Complejidad Ambiental sea inferior a 14,5 puntos conforme artículo 1° de la Resolución Nº 481/11 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, cuando situaciones especiales así lo justifiquen, tales como vulnerabilidad del sitio de emplazamiento del establecimiento, antecedentes de desempeño ambiental, antigüedad y ubicación de depósitos de sustancias especiales u otros criterios de riesgo ambiental específicos[49].

2.11. Registros

Merece detenernos en el artículo 21 y 22 de la norma, cuyos textos rezan:

> *"ARTÍCULO 21°.- REGISTRO DE PASIVOS AMBIENTALES. Créase el Registro de Pasivos Ambientales de la Provincia de Buenos Aires, el que funcionará en la órbita de la Autoridad de Aplicación. La inscripción en el Registro deberá contener como mínimo una descripción de la actividad y de las instalaciones, muestreo y análisis del suelo, y de las aguas subterráneas, medidas de prevención y de control de la contaminación del suelo y estudio hidrogeológico.La Autoridad de Aplicación establecerá el procedimiento para su identificación, elaboración, actualización e inscripción.*
>
> *ARTÍCULO 22°.- REGISTRO DE PROFESIONALES. Créase el Registro de Profesionales que funcionará en la órbita de la Autoridad de Aplicación. La Autoridad de Aplicación reglamentará el procedimiento para su inscripción."*

En relación a ello, la Resolución OPDS N° 95/14 menciona en el Anexo II carátula V y VI los datos que deberá cumplimentar la empresa remediadora y el profesional interviniente, acreditando su inscripción en el Registro Provincial de Profesionales, Consultoras e Instituciones para Estudios Ambientales acorde las Resoluciones Provinciales Nº 195/96 y N° 592/98, según corresponda.

Resulta por demás interesante, a renglón seguido, el deber instituido en el artículo siguiente, que dispone:

> *"ARTÍCULO 23°.- DEBER DE INFORMAR. La Autoridad de Aplicación deberá informar al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia cuando un pasivo ambiental sea inscripto en el Registro de Pasivos Ambientales, a fin que el Registro de la Propiedad pueda hacer constar una nota marginal del mismo, en la última inscripción de dominio, conforme lo previsto en el artículo 2 inciso c) de la Ley Nacional Nº 17.801, el artículo 29 inciso e) del Decreto Ley Nº 11.643/63 y artículo 32 del Decreto Nº 5.479/65. Asimismo, deberá informar al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia la finalización de la recomposición y baja del Registro de Pasivos Ambientales, para que el Registro de la Propiedad deje sin efecto la nota marginal."*

De esta manera, la norma incorpora un instrumento útil en el diagnóstico de la situación ambiental de un predio, haciendo referencia al reflejo, en la registración dominial del bien, de su estado ambiental.

Tanto el interés de quien es titular dominial, como de quien efectivamente realiza una actividad productiva, así como el de un posible adquirente del espacio, se va a ver afectado por dicha circunstancia. El análisis previo a cualquier contratación requiere del estudio de la situación patrimonial del objeto de convenio, y la presencia de medidas judiciales o pasivos sobre el mismo influye en la toma de decisiones.

En este punto la ley articula un recurso interesante, propio del ámbito del derecho registral.

Lo novedoso de esta figura es la combinación de principios ambientales y las herramientas negociales existentes, esto es: el clásico estudio de títulos

48 Artículo 2, Resolución N° 186/12.
49 Artículo 3, Resolución N° 186/12.

previo a una compra, la obligación de recomponer establecida en el plexo legal nacional y provincial, y el acceso a la información ambiental, de raigambre constitucional.

En primer lugar, al plasmarse el pasivo en un registro cuyas funciones están estructuradas, sobre todo, en base a dos pilares que son la presunción de legitimación y el principio de fe pública registral. El primero hace alusión a que todo asiento registral hace presumir en favor de quien aparece como su titular, que el derecho existe y le pertenece, hasta tanto se demuestre su inexactitud[50].

Por el segundo, la información registral se presume íntegra y completa, resultando ello, fundamental para el tercero. De esta manera, el sistema de diagnóstico e información ambiental -reconocido instrumento de política y gestión ambiental básico, conforme artículo 8 de la Ley Nacional N° 25.675- encuentra su proyección en esta norma provincial, que viene además a integrarse con el Sistema Provincial de Información Ambiental instituido en los artículos 26 a 28 de la Ley N° 11.723 de Protección de los Recursos Naturales y del Ambiente en General en el ámbito bonaerense.

Lo que se pretende es traducir en términos registrales inmobiliarios lo que en el tráfico comercial se realiza sobre el bien en relación a pasivos económicos "puros" o "clásicos", como deudas patrimoniales, pero poniendo de manifiesto, en este caso, la realidad integral del espacio de que se trate.

Dependerá en gran medida de la reglamentación el logro de un adecuado asiento registral, que ilustre pormenorizadamente la situación del inmueble. No obstante lo interesante del recurso, ninguna de las disposiciones de la Resolución OPDS N° 95/14 hace mención al mismo, desaprovechando la oportunidad para dar contenido a este articulado y la posibilidad de una reglamentación en conjunto con el trabajo del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires.

3. Consideraciones finales

A partir de la lectura integral de la Ley Provincia de Buenos Aires N° 14.343/12, y de lo mencionado precedentemente, se identifican como vulnerabilidades de la ley y de su reglamentación, la noción que brinda de pasivo a partir del acaecimiento de un "deterioro" de los recursos naturales y de los ecosistemas, careciendo de pautas materiales para su determinación.

No obstante la reglamentación trata detalladamente las características que debe poseer un espacio para ser considerado "sitio contaminado", aunque no parecería existir una equivalencia entre ambos conceptos.

Asimismo, desde el punto de vista de implementación de la ley, el veto que sufriera el artículo que regulaba lo atinente a la creación de un fondo de financiamiento, también puede puntualizarse como una vulnerabilidad, siendo un obstáculo para la adecuación de las acciones necesarias para la remediación.

Por último, si bien la especificidad técnica de la cuestión requiere que sean funcionarios especializados los que lleven adelante la ejecución de la ley, resulta importante destacar que la centralización en una Autoridad de Aplicación distante de los lugares contaminados conspira contra la inmediatez que debe primar en la ejecución de las soluciones que prevé la ley. Además, es necesaria la reglamentación clara del artículo 7 que impone el deber de la denuncia de la existencia de un pasivo a todo aquel que tenga conocimiento de ello.

Sin embargo, no todo debe ser observado desde la faz negativa. Existen oportunidades y merecen ser señaladas. El sistema normativo ambiental en que se apoya esta ley se encuentra consolidado, en la interpretación de la Constitución Nacional, la Ley N° 25.675/02 General del Ambiente, y las normas constitucionales provinciales. Por ende, cualquier duda en torno a su interpretación deberá ser zanjada con los parámetros de las citadas normas, e incluso, los que otorga el actual Código Civil y Comercial.

En cuanto a lo mencionado sobre la centralización de la autoridad, se ve de alguna manera compensado con la posibilidad de celebrar convenios con los municipios, favoreciendo de esta manera la descentralización y el control.

En definitiva, la correcta implementación de la ley y de los mecanismos de recomposición allí previstos dependerán en gran medida, de la existencia de voluntad política para su puesta en práctica. Ello obedecerá al lugar que se le otorgue a la problemática ambiental en la agenda política de los próximos años, debiendo ser necesariamente concebida como política de Estado, tanto en su faz de recomposición, como de prevención del daño al ambiente.

50 PAPAÑO, Ricardo J., KIPER, Claudio M., DILLON, Gregorio A., CAUSSE, Jorge R., Derechos Reales, Tomo II, 2da edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004, página 477.

CREACIÓN DEL ÁREA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE BAHÍA BLANCA

AREA de RESPONSABILIDAD SOCIAL
Colegio de Abogados de Bahía Blanca

Por Ariel Blazquez

El Consejo Directivo del Colegio de Abogados de Bahía Blanca, aprobó en su reunión del 9 de noviembre de 2016, la creación del "Área de Responsabilidad Social", consolidando una de las propuestas presentadas como eje principal de trabajo de la actual conducción de la referida institución.

Este ámbito de trabajo recientemente creado, está compuesto por miembros del Consejo Directivo, integrantes de la Comisión de Jóvenes Abogados, abogados matriculados que ejercen la profesión en forma liberal e incluso abogados que no ejercen la profesión por integrar diversas dependencias del Poder Judicial. Todos colegas que ya cuentan con experiencia y vínculos con distintas ONGs, Centro Comunitarios, Merenderos y demás instituciones intermedias que persiguen el cumplimiento de diversos fines sociales, siempre en forma netamente altruista. Todos convocados con el compromiso de lograr promover e impulsar labores dirigidas a asumir y dar cuenta de la responsabilidad social que todos y cada uno los abogados tenemos como actores integrantes del entramado social.

Dentro de este espacio entendemos, que esta responsabilidad social que pesa sobre cada uno de los abogados en forma personal, de ninguna manera resulta ser ajena al propio Colegio de Abogados, sino todo lo contrario. Y compartiendo esta postura, es como esta institución asume y comparte este ineludible compromiso social. Como consecuencia de ello, no solo dirige sus decisiones diarias en constante ponderación y respeto de esta manda superior que lo obliga frente a la sociedad toda, sino que además promueve acciones directa y exclusivamente dirigidas a dar cumplimiento con dicha obligación.

En el convencimiento de la validez irrefutable de estas premisas, y asumiendo este compromiso de altísima relevancia, se plasmaron los siguientes objetivos:

- Fomentar y fortalecer la presencia, participación y la opinión del Colegio de Abogados en temas de interés social.
- Difundir la actividad del Consultorio Jurídico Gratuito y generar espacios de atención descentralizados, para lograr que este loable y desinteresado servicio que viene prestando el Colegio a través de los años, se extienda a todos los sectores geográficos de la sociedad, especialmente en las zonas y áreas de mayor marginalidad.
- Fomentar y realizar actividades de acción social con el fin de brindar apoyo a organizaciones intermedias comprometidas con distintas situaciones de vulnerabilidad.
- Realizar charlas para brindar información sobre distintas temáticas siempre tendientes a lograr que la sociedad conozca sus derechos, y así poder favorecer el empoderamiento de las personas.
- Promover el concepto de "Responsabilidad Social Profesional" como uno de los aspectos fundamentales a considerar en el ejercicio profesional.

Dentro de las actividades dirigidas en seguimiento de tales cometidos, y en aras a acercar el derecho a los distintos sectores de la sociedad, se han organizados diversas charlas gratuitas y abiertas sobre temas de interés llevadas a cabo en instituciones intermedias. Entre ellas podemos reseñar: la "Charla sobre Violencia Familiar", realizada el 19 de noviembre de 2016 en el Centro Comunitario Spurr San Ignacio de Loyola y las diversas "Charlas sobre Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados" que tuvieron lugar en diversos Centros y Asociaciones de Jubilados, no solo de la localidad de Bahía Blanca, sino también en otras como Ingeniero White y General Daniel Cerri.

También se organizaron charlas en forma conjunta con entidades públicas como la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC), el Centro de Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (CAJ), la Universidad Nacional del Sur (UNS) y el Programa de Asistencia Médica Integral (PAMI).

Paralelamente, se continuó con la organización periódica de los Cafés Solidarios, en los cuales se invita abiertamente a compartir un desayuno en las instalaciones del Colegio, a cambio de donaciones dirigidas a distintas entidades de bien público, altamente reconocidas por su desinteresada e importante labor como son el Merendero Maldonado, el grupo perteneciente a la Parroquia San Luis Gonzaga que todos los miércoles brinda viandas calientes a personas en situación de calle o de gran vulnerabilidad, la organización Caritas de la Parroquia Nuestra Señora de Luján, entre muchas otras.

Asimismo, a beneficio de esta última organización, conjuntamente con la Escuela de Comedia Musical Valeria Lynch, se llevó a cabo un espectáculo, en el auditorio del Colegio, solicitando como a modo de entrada, un alimento no perecedero.

Durante el inicio del ciclo lectivo, se organizó una exitosa campaña gracias a la cual muchos niños que asisten regularmente a diversos merenderos, recibieron un kit con varios útiles escolares. Particularmente se hicieron llegar al Centro Comunitario Spurr, y al Centro Social "Nuevos Horizontes" de la localidad de Punta Alta.

Todas acciones que evidencian como este novel ámbito de trabajo, se ha puesto en funcionamiento en forma inmediata logrando que esa idea que dio origen a su creación, pase a ser una realidad cristalizada y con un impacto concreto en la sociedad. Llevando adelante diversas actividades, siempre con el fin de dar cumplimiento con sus objetivos trazados. Objetivos que entendemos no podrán ser jamás considerados abastecidos, porque requieren indefectiblemente de una labor continua y de un compromiso permanente, que deberá multiplicarse, para finalmente verse perpetuado.

Análisis Integral del Artículo 55 de la Ley de Residuos Peligrosos[1]

Por Carlos Alberto Luisoni[2]

Introducción

Sabido es que la consolidación actual del derecho ambiental, como rama autónoma, ha sido el fruto de un laborioso proceso de concientización que comenzó a gestarse poco más de medio siglo atrás. Habiéndose nutrido en sus orígenes, de las normas específicas existentes en las clásicas ramas del derecho, se erigió con tal autonomía que le permitió forjar toda una serie de principios propios, sobre los que se estructura, y que rompen con la ortodoxia propia del derecho tradicional. Desde dicha cúspide, descendió esparciendo el manto ambientalista sobre las ramas que lo vieron nacer, inmiscuyéndose en la consideración de las más diversas cuestiones jurídicas a que las mismas se refieren.

Sin embargo, la novedosidad de esta disciplina aún se mantiene en nuestros días, permitiendo a ciertas corrientes del derecho penal fundar la resistencia que ofrecen al establecimiento del "medio ambiente" como bien jurídico dentro del catálogo de los códigos penales. Minimizando la entidad de las problemáticas ambientales, y echando mano del principio de ultima ratio de la norma penal, hay quienes consideran que las distintas conductas que atentan contra el medio ambiente, no merecen un reproche penal.

Sin entrar en el análisis de tal cuestionamiento, que excedería el objeto de este ensayo, he de señalar que el mismo ha resultado suficiente a los fines de ralentizar el desarrollo de un "derecho penal ambiental". Ejemplo de ello es la situación actual de nuestro ordenamiento jurídico, donde pese a contarse con normas penales de "tinte ambiental", el medio ambiente no ha sido receptado como bien jurídico en el Código Penal[3].

Dentro del ordenamiento jurídico de la República Argentina, se destaca la Ley Nro. 24.051 de Residuos Peligrosos, que prevé un régimen penal aplicable a la cuestión que regula. Justamente, el presente estudio tiene por objeto abordar un análisis completo e integral del tipo penal previsto por el artículo 55 y concordantes de la citada Ley.

Se pretende desmenuzar las distintas particularidades que lo caracterizan, determinar el bien jurídico a que se refiere, haciendo especial énfasis en la técnica legislativa empleada, en tanto se destaca por incorporar los mecanismos propios de la tendencia jurídica actual, que se avizoran en la legislación penal ambiental del derecho comparado.

Vale destacar que la finalidad ínsita de este ensayo tiende a identificar los distintos obstáculos que pudieran presentarse al momento de aplicar la norma de referencia, tanto desde la perspectiva penal, como de la ambiental. Ello, en consideración a la modernidad e interdisciplinariedad propia del derecho ambiental, cuya naturaleza impone efectuar un estudio de factibilidad normativa y técnica en relación a las circunstancias fácticas, pues sabido es que una norma inaplicable, resulta ineficaz.

Es por lo dicho que resultará menester considerar -a lo largo de este trabajo- las distintas cuestiones de constitucionalidad que la técnica legislativa aludida trae a discusión, buscando armonizar las garantías penales previstas en nuestra Carta Magna, con el desen-

1 Este artículo ha sido previamente publicado en: Revista de Derecho Ambiental, Abeledo Perrot, nro. 41, Enero/Marzo de 2015, p. 61/79.
2 E-mail de contacto: carlosluisoni@hotmail.com
3 Vale destacar que, siguiendo la tendencia puesta de manifiesto en el derecho comparado, los últimos Anteproyectos de Reforma del Código Penal (elaborados por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal (Resoluciones M.J. y D.H. N° 303/04 y N° 136/05), y; la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación (Decreto PEN 678/12)), prevén la inclusión de los "Delitos contra el Ambiente".

WALSH
Abogados & Consultores Ambientales

Walsh, Abogados y Consultores Ambientales se especializa en el asesoramiento institucional y jurídico ambiental a una amplia gama de clientes y usuarios. Nuestra meta es ofrecer servicios de asesoramiento integral a nuestros clientes, sean individuos, empresas, instituciones públicas u otras organizaciones nacionales e internacionales, en la elaboración de sus estrategias y políticas de gestión ambiental

Maipú 645 2º Cuerpo PB. Depto. 2 - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Tel/fax: (5411)4326-3248/
4394-8844 / 4322-7048 / www.estudiowalsh.com.ar / jrwalsh@estudiowalsh.com.ar

volvimiento práctico y cotidiano de las cuestiones ambientales que se suscitan en la realidad.

Todo ello, en miras a la individualización de los reales problemas que la norma de mención ha manifestado, evitando el vertido de tintas en descripciones terminológicas *(vgr. envenenare, adulterare, contaminare, suelo, agua, atmósfera, ambiente en general)* que ya muchos autores y diccionarios se han ocupado de exponer. Empero, corresponde advertir que en esta ocasión me circunscribiré al concreto análisis del art. 55 -primer párrafo- de la Ley 24.051, más no abordaré el estudio de las restantes normas penales de la Ley citada y las implicancias que conllevan (vgr. tipo culposo, actuar por otro, responsabilidad de las personas jurídicas, cuestiones de competencia, etc.), pues ello excedería el acotado marco de este proyecto.

Régimen Penal de la Ley Nro. 24.051 de Residuos Peligrosos (arts. 55 a 58):

> *"ARTÍCULO 55.- Será reprimido con las mismas penas establecidas en el artículo 200 del Código Penal, el que, utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.-*
> *Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de reclusión o prisión.-"*

Bien jurídico. Antecedentes. Acción Típica

El tipo básico de la norma en estudio está dado por el citado artículo 55. Mucho se ha discutido en doctrina acerca cuál es el bien jurídico cuya afectación reprime dicha norma penal. Si bien hay quienes sostienen que la ley referenciada importó la introducción al régimen penal nacional de un nuevo bien jurídico, esto es el "medio ambiente", existen aquellos que afirman que el régimen penal de la Ley 24.051 se refiere un bien jurídico ya existente, la "salud pública".

La primer corriente doctrinaria, en la que se enrola Carlos Creus, explica que la norma del art. 55 y concordantes de la ley 24.051 no se restringe a la protección de la salud de la población, sino que tiene un alcance mayor, *"una conceptualización más amplia comprensiva de la salud de todos los componentes vivos que interactúan en el ecosistema"*[4]. A su turno, el sector opuesto opina que, amén de la remisión a las *"mismas penas establecidas en el artículo 200 del Código Penal"*, la referencia a la peligrosidad para la salud lleva a considerar que, por muy ofensiva que sea para el medio ambiente la conducta desplegada por el sujeto activo, si con ella no se pone en peligro "la salud" no resultaría típica, de lo que se concluye que el bien jurídico cuya afectación la norma reprime, sigue siendo la "salud pública".

Analizando el debate parlamentario que motivó el proyecto originario (que antecedió al dictado del texto definitivo de la Ley 24.051), se advierte que el régimen penal allí contenido (arts. 27 y 28) preveía una modificación -sustancial- del artículo 200 del Código Penal de la Nación[5] (y derogación del artículo 203), cuyo texto rezaba: *"Será reprimido con prisión de 3 a 15 años el que envenenase, adulterase o contaminare directa o indirectamente el suelo, los cursos de agua, la atmósfera, aguas potables, sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas. La misma pena se impondrá al funcionario que autorizare alguna de las actividades mencionadas en el párrafo anterior.- Si el hecho fuera seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de 10 a 25 años de reclusión o prisión."*. Las primeras observaciones efectuadas en la Cámara de origen (Diputados), amén de resaltar la falta de intervención de la Comisión de Legislación Penal, destacaban que en la norma proyectada *"No hay un retoque, sino una innovación profunda, porque aunque el texto sigue ubicado en el capítulo 4 sobre delitos contra la salud pública, se cambia el bien jurídico tutelado que ya no resulta ser solo la salud, sino también y especialmente el "ambiente" tal como lo concibe el resto del proyecto"*[6] (el destacado me pertenece). Entre otras razones, el Diputado opinante fundó su posición en la supresión de la exigencia del tipo penal vigente consistente en que la afectación sea *"de un modo peligroso para la salud"*.

Tal cuestionamiento motivó la reformulación -y adecuación- del proyecto en la misma Cámara (Diario de Sesiones – Cámara de Diputados de la Nación. 40° reunión, continuación de la 11° sesión ordinaria, 27 de Septiembre de 1990, p. 3345), y su modificación -aunque en sentido similar- al momento de ser pasado en

4 CREUS, Carlos, "Derecho Penal Parte Especial", Tomo 2, 6ta Edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 1.998, p. 69.
5 El texto actual del artículo 200 del Código Penal (Libro Segundo – De los Delitos, Título VII, Capítulo IV - Delitos contra la salud pública. Envenenar o adulterar aguas potables o alimentos o medicinas) dispone: "ARTICULO 200. - Será reprimido con reclusión o prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años y multa de PESOS DIEZ MIL ($ 10.000) a PESOS DOSCIENTOS MIL ($ 200.000), el que envenenare, adulterare o falsificare de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas. (Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.524 B.O. 5/11/2009)".
6 Observación de los Diputados Fernando J. López de Zavalía y Alberto R. Germanó (Diario de Sesiones – Cámara de Diputados de la Nación. 34° reunión, 10° sesión ordinaria, 13 de Septiembre de 1990, p. 2890/2891).

revisión al Senado (Diario de Sesiones - Cámara de Senadores de la Nación. 36° reunión, 18° sesión ordinaria, 30 de Octubre de 1991, p. 3426), dando como resultado el texto del artículo actualmente vigente.

Siguiendo este orden de ideas, es fácil advertir que lejos estuvo de la intención del legislador incorporar un nuevo bien jurídico dentro del catálogo del Código Penal (y legislación complementaria), sino que más bien, y pese al eminente carácter ambiental de la Ley 24.051, lo que se pretendió (y entiendo así ha quedado cristalizado en el texto definitivo) ha sido la creación de un nuevo tipo penal que reprime una conducta atentatoria contra la salud pública. Con loable razonabilidad, atendiendo a la íntima vinculación existente entre el medio ambiente y la salud (en tanto uno es presupuesto del otro), se elaboró un tipo penal en el que el objeto de la conducta típica recae sobre los elementos constitutivos del ambiente y, por ende, lo abarcaría de un modo indirecto.

Este razonamiento lo explica claramente José Daniel Cesano[7], quien cita a Ricardo Núñez al decir que el mismo enseña que *"la teoría pura señaló que el delito tiene tres objetividades: la material (cosa o persona sobre la que recae el delito), la ideológica (el fin del agente) y la jurídica (el derecho agredido por el delito)" y que "La objetividad jurídica del delito es la que en el círculo de los intereses o valoraciones constituidos en el seno de la comunidad ha merecido, como bien jurídico, la protección penal"* (Núñez, Ricardo C., "Parte general y parte especial del derecho penal –sus sistematizaciones –", Cuadernos de los institutos, Instituto de Derecho Penal de la U.N. de Córdoba, N° 63, p. 58 y 61).

Así, puede entenderse que el objeto sobre el que recae la conducta típica aquí estudiada será "el suelo, el agua, la atmósfera y el medio ambiente en general", en tanto el bien jurídico cuya afectación la norma reprime, seguirá siendo "la salud pública".

A mayor abundamiento, entiendo que esta última tesis se ve reforzada desde la sanción de la Ley 25.612 de Gestión Integral de Residuos Industriales y Actividades de servicios. Dicha norma, que en su artículo 60 derogaba la Ley 24.051, en su Capítulo III preveía un régimen penal mediante el que se incorporaba al Código Penal de la Nación, un capítulo sobre delitos ambientales (artículos 51 a 54). La estructura típica de los artículos allí previstos se asemejaba en lo sustancial (acción típica y objeto sobre el que recae la conducta) al régimen penal previsto por la Ley 24.051, suprimiendo la exigencia de que la acción se materialice *"de un modo peligroso para la salud*". Sin embargo, el Decreto de promulgación Nro. 1343/2002 observó los artículos referentes al régimen penal previsto por la Ley referida (y el mencionado artículo 60), manteniendo vigente el régimen previsto por la Ley 24.051.

Técnica Legislativa.
1. Delitos de Peligro.

Continuando con el análisis esbozado en el acápite anterior, vemos que, para que el delito en estudio se constituya, la acción (de envenenar, adulterar o contaminar) debe realizarse utilizando residuos peligrosos, recaer sobre el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general, y fundamentalmente *"de un modo peligroso para la salud".*

La figura delictiva en estudio constituye un delito de peligro, pues no se requiere la efectiva producción de una lesión al bien jurídico (salud pública). Sin embargo, no existe consenso en doctrina acerca de si se trata de un delito de peligro concreto o abstracto. En resumidas cuentas, diremos que el delito de peligro abstracto es aquel en que la conducta es considerada en sí misma un riesgo para el bien jurídico, en tanto que el delito de peligro concreto exige que la consecuencia de la conducta importe un riesgo para el bien jurídico de que se trate (una real puesta en peligro).

La utilización de tipos de peligro abstracto puede resultar tentadora desde su simplicidad y facilidad, pues la propia ley presumiría el peligro sin necesidad de ser probado. De este modo, conllevando estos tipos una menor actividad interpretativa por parte de los jueces, pues la sola realización de la conducta consuma el delito, se evita lidiar con los tecnicismos sumamente complejos propios de la temática ambiental. Sin embargo, conforme indica Zaffaroni, *"El principio de lesividad impone que no haya tipicidad sin lesión u ofensa a un bien jurídico, que puede consistir en una lesión en sentido estricto o en un peligro. […].- …hay situaciones concretas de peligro y otras que no lo son, y nada puede legitimar que en las últimas se afirme la tipicidad objetiva en contra de la letra clara del art. 19 constitucional."*[8]. De ahí, que la técnica legislativa de los tipos de peligro abstracto haya sido tachada de inconstitucional, exigiéndose entonces que aún en los tipos de peligro, el bien jurídico haya corrido un efectivo peligro de afectación.

En este orden de ideas, y más allá de que la

7 CESANO, José Daniel, "El delito de contaminación, adulteración o envenenamiento doloso mediante la utilización de residuos peligrosos (artículo 55, 1° párrafo, de la ley 24.051): Anatomía de una figura de peligro", CIIDPE (Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico). Disponible en: http://www.ciidpe.com.ar/area2/contaminacion.JC.pdf

norma resulta clara cuando exige que la conducta se realice *"de un modo peligroso para la salud"*, es menester resaltar que el delito en estudio, amén de requerir que la acción envenene, adultere o contamine el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general, para su configuración determina que la "salud pública" (bien jurídico) haya peligrado efectivamente. Por ende, independientemente de la entidad con la que resulte agredida la objetividad material (vgr. medio ambiente), la conducta no será típica si no se ve afectada la objetividad jurídica ("salud pública").

Dicha conclusión es de fundamental importancia, pues si bien en la mayoría de los tipos penales existe identidad entre su objeto y el bien jurídico al que responden, ello no es lo que ocurre en el caso del delito en tratamiento. La práctica ha demostrado que caer en la confusión no es extraño, máxime cuando existen indefiniciones y discrepancias en relación al bien jurídico cuya afectación la norma reprime. Por ello, deviene indispensable distinguir e identificar cada uno de los aspectos típicos señalados a efectos de evitar incurrir en equívocos al momento de aplicar la norma. Pues de direccionarse la investigación exclusivamente a la acreditación, por ejemplo, de la contaminación ambiental en un determinado espacio (caso frecuente), concluiremos en una materialidad fáctica que no aborda la totalidad de los extremos típicos y, consiguientemente, la conducta no constituirá delito, conllevando al fracaso de la instrucción. Por ello, no debe perderse de vista que al momento de investigar la presunta comisión del delito previsto por el art. 55 de la Ley 24.051, será necesario probar tanto la afectación del *suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general*, como el peligro para la salud pública.

2. Residuo Peligroso. Tipo Penal Abierto. Elemento normativo. Ley Penal en Blanco. Concepto

El delito bajo análisis requiere que la conducta típica se realice *"utilizando los residuos a que se refiere la presente ley"*, es decir, empleando residuos peligrosos. Sin embargo, la Ley 24.051 no se ocupa de definirlos concretamente, sino que en su artículo segundo se limita a indicar:

> *"ARTÍCULO 2.- 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.-*
> *En particular serán considerados peligrosos los residuos indicados en el Anexo I o que posean alguna de las características enumeradas en el Anexo II de esta ley.-*
> *Las disposiciones de la presente serán también de aplicación a aquellos residuos peligrosos que pudieren constituirse en insumos para otros procesos industriales.-*
> *Quedan excluidos de los alcances de esta ley los residuos domiciliarios, los radiactivos y los derivados de las operaciones normales de los buques, los que se regirán por leyes especiales y convenios internacionales vigentes en la materia."*

La situación descripta permite vislumbrar que la determinación del elemento normativo fundamental (residuo peligroso) del tipo penal del artículo 55 resulta una cuestión sumamente compleja. La técnica legislativa empleada echa mano de dos recursos que han sido reiteradamente cuestionados. El párrafo primero da lugar a lo que se conoce como tipo penal abierto, en tanto que el segundo párrafo es un ejemplo de ley penal en blanco.

2.1. Tipo Penal Abierto: *"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.- […].-".*

Son tipos penales abiertos aquellos en los que la conducta típica o alguno de sus aspectos, no se encuentran definidos con precisión, debiendo ser

8 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, "Derecho Penal. Parte General", Segunda Edición, Ediar, Buenos Aires, 2.002, p. 491/492. En la misma obra, el distinguido profesor enseña: "La elaboración dogmática del concepto de tipo, enmarcada en una general empresa reductora del poder punitivo, no puede construir un tipo objetivo al sólo efecto de proveer la base para el dolo en el tipo subjetivo, porque se reduciría a una creación al servicio de la simetría teórica, desentendiéndose de la misión política de acotar el ejercicio del poder punitivo y de descartar el que importa un grado intolerable de irracionalidad. Por ello, la construcción de la tipicidad objetiva no debe perseguir sólo la función de establecer el pragma típico sino también la de excluir su tipicidad cuando no media conflictividad, como requisito o barrera infranqueable a la irracionalidad del poder punitivo, toda vez que de no existir la conflictividad como carácter del pragma típico no sería tolerable ningún ejercicio del poder punitivo (art. 19 CN).- […] Por ello, la necesidad de verificar la conflictividad, impuesta por el objetivo político acotante de la construcción, obliga a distinguir dentro del tipo objetivo un tipo que cumpla la referida función reductora: el tipo conglobante.- La tipicidad conglobante cumple su función reductora verificando que exista un conflicto (conflictividad), lo que implica una lesividad objetivamente imputable a un agente (dominabilidad). Por decirlo de otro modo: mediante la función conglobante del tipo objetivo se establece la existencia misma del conflicto, que para ser tal requiere comprobar tanto su lesividad como su pertenencia a un agente. Los conflictos penalizados sólo son concebibles cuando importan lesiones a otro (art. 19 CN) que se producen en la interacción humana, de modo que no existe conflictividad cuando hay acciones que no lesionan a nadie, ni tampoco la hay cuando no es posible tratarlas como pertenecientes a alguien." (p. 483/484).

complementados (o "cerrados") mediante la actividad jurisdiccional. Es decir, que será el Juez quien, en definitiva, establezca los alcances de la norma en cada caso particular.

Debido a la mencionada indeterminación legal, los tipos abiertos han sido materia de discusión en cuanto a su posible afectación del principio de legalidad. El artículo 18 de la Constitución Nacional establece que *"Ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso…"* (la bastardilla me pertenece). De ahí que, para que una conducta constituya delito, deberá haber sido receptada como tal por el órgano legislativo nacional.

El derecho penal admite la utilización de este recurso, sobre todo en aquellos casos en que se regulan materias complejas, novedosas y cambiantes, donde aparece como necesario delegar en el juzgador la complementación del tipo penal mediante su valoración e interpretación. Sin embargo, la delicadeza de la cuestión impone la fijación de límites. Es decir, que la norma penal resultará constitucionalmente tolerable, en la medida en que su vaguedad no resulte de una entidad tal que no prevea concretamente el hecho punible, lo prohibido.

En el caso que nos ocupa, lo indeterminado es el concepto de residuo peligroso, es decir, el elemento con el que se realiza la acción típica. La ley se limita a indicar que son tales, aquellos que tengan la virtualidad de ocasionar un daño directo o indirecto al medio ambiente o sus componentes.

Si partimos de la sobradamente conocida base de que toda actividad humana genera repercusiones sobre el medio ambiente en que vivimos, alterándolo y, por ende, afectando su integridad, es dable entender que el precepto bajo análisis revestiría una desmesurada amplitud incompatible con las exigencias de "ley cierta" que impone el principio de legalidad.

Sin embargo, entiendo que la propia naturaleza de la materia que nos ocupa impide al legislador prever de antemano la infinidad de residuos que poseen una peligrosidad tal que sea susceptible de afectar el ambiente (y a partir de allí, el bien jurídico salud pública). Ese es el fundamento que lleva a encomendar al juez la complementación del concepto de *"residuo peligroso"*. No se trata de alterar el principio de división de poder y, menos aún, de delegar facultad legislativa en el poder judicial, en tanto lo indeterminado es un concepto jurídico que puede ser despejado por el juzgador en cada caso concreto, mediante una labor de interpretación razonable, técnica y ajustada a las distintas realidades fácticas. A efectos de evitar inconstitucionalidades, lo fundamental es que el tipo penal sea lo suficientemente claro como para que resulte posible prever la esencia de la conducta que reprime la ley penal, y para ello basta con seguir el sendero que marca el bien jurídico cuya afectación la norma reprime (conforme fuera analizado párrafos antes). Asimismo, facilita la comprensión el hecho de que esta norma penal se encuentra inserta en un régimen normativo específico (ambiental), cuya lectura integral aporta toda una serie de herramientas que permiten –tanto al juzgador como al sujeto activo del delito- prever de antemano los extremos del delito en tratamiento, sobre todo sus dimensiones material y jurídica.

A mayor abundamiento, y sin perjuicio de que el artículo 55 de la Ley 24.051 no establece un sujeto activo calificado, es menester considerar que según el artículo 1 de dicha normativa, la misma regula concretas actividades de *"generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos"* (excluyendo de su ámbito de aplicación a los residuos domiciliarios, conforme establece el artículo 2, último párrafo). Actualmente, correlacionar dicha previsión con la Ley General del Ambiente Nro. 25.675 que, entre otras cuestiones, dispone en su artículo 11 que *"Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución.",* facilitará el entendimiento del concepto. Este juego normativo armónico, que se ahonda y especializa de acuerdo a la particularidad (fáctica y normativa) de cada caso concreto, permite contextualizar de un modo certero las conductas que eventualmente puedan desencadenar en el tipo penal bajo examen, aportando una innegable claridad tanto para el sujeto activo del tipo como para el juzgador. Ello es así, pues el procedimiento técnico de evaluación de impacto ambiental que se desarrolla en las faz administrativa a los efectos de determinar la potencial afección ambiental de una obra o actividad (y de ahí individualizar la *"generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos"*), bien puede adaptarse al marco de un proceso penal vía pericial, aportando un importante elemento de convicción.

La pericia en estos casos resulta de suma importancia. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que ello no es lo que completa el tipo penal, sino la actividad interpretativa del juzgador al analizar el concepto jurídico indeterminado en cada caso en particular. Ello

ha sido claramente explicado por la Cámara Federal de San Martin –Sala I- en autos "Cargnello, Elio A." (con fecha 21 de Septiembre de 2006) donde se expuso que *"La Corte Suprema ha sostenido que la 'ley previa' que la Constitución exige es la configuración precisa de tipos penales, lo que no importa necesariamente que una figura penal contenga una descripción formalmente agotada. Ello así porque '... es tema específico del Poder Judicial e indispensable para el ejercicio de su ministerio la determinación del sentido jurídico de las normas en función de las circunstancias del caso y además, porque dicha función interpretativa no queda proscripta por la naturaleza penal de la norma en cuestión, aun cuando la atribución encuentra límite solamente en la necesidad de que el ordenamiento contenga una remisión suficientemente clara al contexto valorativo condicionante de la aplicación del precepto' (Fallos: 310:1909, consid. 6° y 7°, y sus citas). Por otra parte, la Corte ha resuelto ya en el caso Mouviel 'que el principio de legalidad en materia penal (art. 18 de la Constitución Nacional) exige indisolublemente la doble precisión de la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar (Fallos: 237:636; 310:1909, considerando 5°)'. Lo dicho responde al agravio del apelante ante la posibilidad de que el Juez o su auxiliar, el perito, aporten elementos para la decisión del caso en estudio. En cuanto a lo que la Corte llama claridad de la remisión y la razonabilidad de lo resuelto en el caso por el juez, el art. 2 de la ley 24.051 establece que 'será considerado peligroso, a los efectos de esta ley, todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente a seres vivos o contaminar la atmósfera o el ambiente en general. En particular serán considerados peligrosos los residuos enumerados en el Anexo I, o que posean alguna de las características enumeradas en el Anexo II de esta ley.'. Las disposiciones del Anexo I, tras el encabezamiento 'Categorías sometidas a control', se refieren a ciertos desechos 'en especial', con lo que llama la atención sobre los enumerados, sin expresar que no pueda haber otros desechos peligrosos fuera de la 'lista' del Anexo. Es decir, se anticipa respecto a los contenidos en ella a la determinación de su carácter peligroso evitando la falta de certeza en el justiciable y facilitando la acreditación de la prueba. En el Anexo II, en lo que al caso interesa, provee una 'Lista de características peligrosas'. De modo análogo al Anexo anterior, al considerar peligrosos algunos desechos, lo que aquí tiene en mira es una lista de características, que una vez halladas, conducirán a la consideración del desecho como peligroso. Son medidas destinadas a facilitar también el reconocimiento por los particulares y a aliviar la prueba de tal carácter. Al juez, con la colaboración de los asesores que pueda requerir, le incumbe decidir en todos los casos sobre el carácter peligroso de los residuos. El empleo de asesores especializados no sustituye la función del juez ni del legislador por la acción de tales colaboradores de la justicia. Su empleo es cosa aceptada de larga data, como que el juez no empaña su desempeño recurriendo a ellos, sino que lo resalta, dando fundamento más sólido a una decisión que de todas maneras sería siempre propia del magistrado.".*

2.2. Ley Penal en Blanco: *"…En particular serán considerados peligrosos los residuos indicados en el Anexo I o que posean alguna de las características enumeradas en el Anexo II de esta ley.- […].-"*

Las llamadas "Leyes Penales en Blanco" son definidas en palabras de Soler como *"…aquellas disposiciones penales cuyo precepto es incompleto y variable en cuanto a su contenido y en las que solamente queda fijada con exactitud invariable la sanción.- El precepto debe ordinariamente ser llenado por otra disposición legal o por decretos o reglamentos a los cuales queda remitida la ley penal. Esos decretos o reglamentos son, en el fondo, los que fijan el alcance de la ilicitud sancionada, ya que, en la ley, la conducta delictiva solamente está determinada de una manera genérica."*[9].

El obstáculo mayor que presentan las leyes penales en blanco es que usualmente importan una delegación legislativa en autoridades administrativas (sean nacionales o provinciales) o legislativas provinciales, lo que en materia penal resulta inviable. Ello, obviamente por imperio del principio de legalidad contenido en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional, en tanto el único órgano investido de facultades para dictar leyes penales es el Congreso de la Nación (conforme art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional).

Es por lo expuesto que la constitucionalidad de este tipo de normas ha sido reiteradamente cuestionada. Empero, debe tenerse en cuenta que existen diversas modalidades de legislar "en blanco" y no todas ellas conllevan la tacha de inconstitucionalidad. El Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni explica que *"La ley penal en blanco siempre fue sospechosa de lesividad al principio de legalidad formal y, además, abrió la puerta a la analogía y a la aplicación retroactiva, motivos con los que bastaría para considerarla inconstitucional. Si a ello se agrega que configura hoy una clara vía de delegación de la potestad punitiva por parte del poder legislativo, y que quiebra la cláusula de ultima ratio, parece haber poco que discutir a su respecto. No neutraliza la inconstitucionalidad de*

9 SOLER, Sebastián, "Derecho Penal Argentino" Tomo 1, 10a Reimpresión Total 1992, Actualizador Guillermo J. Fierro, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, p. 155.

las leyes penales en blanco el argumento de las materias inestables que las requieren, aduciendo que los rápidos cambios no podrían ser seguidos por el legislador penal, pues no hay materia que requiera cambios tan rápidos y que sea seriamente necesitada de previsión punitiva; por otra parte, ésa es precisamente la función irrenunciable del legislador.- Las únicas leyes penales en blanco cuya constitucionalidad es tolerable son las llamadas impropias, o sea, las que reenvían a otra norma emanada de la misma fuente. Este reenvío puede ser interno (a otra disposición de la misma ley) o externo (a otra ley de igual jerarquía que la penal). Tales leyes serán constitucionales en la medida en que el complejo resultante de ambas normas no viole alguno de los otros principios limitativos a que se hace referencia (estricta legalidad, proscripción de la analogía, no retroactividad, etc.)."[10].

Si bien el caso que comentamos parecería constituir un caso de ley penal en blanco impropia (con reenvío interno), que no reportaría mayores inconvenientes, el artículo 64 de la misma Ley abre las puertas a la intromisión del poder ejecutivo en la norma penal. Dicho artículo dispone que *"Sin perjuicio de las modificaciones que la autoridad de aplicación pudiere introducir en atención a los avances científicos o tecnológicos, integran la presente ley los anexos que a continuación se detallan: I — Categorías sometidas a control. II — Lista de características peligrosas. III — Operaciones de eliminación."* (el destacado me pertenece), y a su vez, el artículo 59 indica que *"Será autoridad de aplicación de la presente ley el organismo de más alto nivel con competencia en el área de la política ambiental, que determine el Poder Ejecutivo."* (los destacados son propios). De tal modo es fácil advertir que un organismo dependiente del poder ejecutivo nacional se encontraría facultado para modificar los anexos de la propia ley y, por ende, para agregar o quitar del listado los "residuos peligrosos" con los que se realizaría la conducta delictiva del artículo 55.

En función de lo expuesto precedentemente, y sin perjuicio de que se pretenda buscar la excusa en los acelerados avances científicos y tecnológicos, entiendo que no resulta constitucionalmente tolerable completar el tipo penal recurriendo a normas de inferior jerarquía a la de la propia Ley penal. Obrar de modo contrario implicaría desconocer groseramente el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) que ha de regir indefectiblemente en materia penal, pues -como ya dijera anteriormente- la delegación legislativa en órganos administrativos, en materia penal se encuentra expresamente vedada.

En contraposición a la idea que sostengo, existe una corriente de pensamiento que entiende que el fundamento de la existencia de las leyes penales en blanco reposa en la necesidad de regular la represión de materias cambiantes y variables, y que no pueden ser captadas en sus múltiples facetas -con la urgencia requerida- a través de la vía legislativa nacional. Pese a no compartir dicha tesitura, no puede dejar de destacarse, en tanto ha sido sostenida jurisprudencialmente. Así, se ha argumentado que el Congreso Nacional puede facultar al Poder Ejecutivo para ajustar los pormenores o detalles que resulten necesarios para ejecutar la ley penal, siempre que hayan sido precisados los hechos y las penas aplicables. En tal caso, no se trataría de una delegación legislativa, sino del ejercicio de la facultad reglamentaria propia en virtud de la ley que los otorga (art. 99 inc. 2 de la C.N.)[11]. No obstante la interesante construcción lógica ensayada, y sin desconocer la utilidad práctica que la misma importa, entiendo que no alcanza a desvirtuar la línea de pensamiento que sostengo. No se trata de un mero romanticismo, sino de entender que la circunstancia de que una simple disposición administrativa tenga la virtualidad de convertir en delito actividades que antes no lo eran, resulta inadmisible.

2.3. El concepto de residuo: *"…todo material que resulte objeto de desecho o abandono…".*

La citada definición, destacada por su simpleza, resulta ser la que aporta el propio Glosario del Anexo I del Decreto 831/93 (punto 27). Si bien no se trata de un término vago, ambiguo o que requiera mayores explicaciones, la cuestión se dificulta en consideración a la desmedida amplitud que le otorga la Ley 24.051.

Nótese que el citado artículo segundo establece que *"[…].- Las disposiciones de la presente serán también de aplicación a aquellos residuos peligrosos que pudieren constituirse en insumos para otros procesos industriales.- […]."*. Así, conforme la fórmula legal, pareciera que la Ley 24.051 considera "residuos" a elementos que por naturaleza no lo son.

Sin embargo, es menester aclarar que lo que se pretende es evitar dejar fuera del ámbito de la Ley la *"generación, manipulación, transporte, tratamiento*

10 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, "Derecho Penal. Parte General", Segunda Edición, Buenos Aires, Ediar, 2002, p. 116.
11 Esta posición, aunque en referencia a otro tipo de delitos, ha sido metódicamente explicada por la Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, quien tuvo oportunidad de expedirse sobre el tema en la Causa 8938 (registro de Presidencia Nº 31.798) caratulada: "S., J. O. s/ recurso de casación", de fecha 1 de Octubre de 2009.

y disposición final" de ciertos elementos o sustancias que revisten una significativa peligrosidad y, por ser pasibles de ser empleados en otros procesos industriales, no serían considerados residuos, quedando -en consecuencia- excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 24.051.

Si bien la metodología empleada por la Ley resulta confusa, entiendo que lo correcto es considerar comprendidos en los alcances de éste régimen a aquellos "elementos o sustancias peligrosas" que concretamente constituyan residuos. Ello, independientemente de su posibilidad de reutilización, pues lo relevante no es la utilidad potencial del elemento, sino más bien el destino del mismo (desecho o abandono).

A lo dicho, entiendo que corresponde agregar una consideración adicional, no prevista en la norma, pero cuyos cimientos se asientan en la labor jurisprudencial. Me refiero a la necesidad de considerar el carácter -o no- de residuo, en cada caso concreto. Digo ello, teniendo presente el emblemático y renombrado fallo de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata en autos "B/T Estrella Pampeana. Bandera Liberiana y B/M Sea Paraná – Bandera Alemana s/ Colisión y Posterior Derrame de Hidrocarburos Km 93" (del 15 de Agosto de 2002). En dicho caso se aclaró que *"4.6.1. El encuadramiento técnico- legal de los derrames de hidrocarburos en cursos de agua –según el informe de la autoridad de aplicación solicitado por este tribunal a fs. 835 (criterio, por lo demás, que se compadece con el sostenido por la misma autoridad en supuestos análogos) – establece que cuando el petróleo se extrae de los yacimientos bajo tierra y se lo transporta por vía marítima y fluvial, etcétera, lo que se maneja es una sustancia/mercancía peligrosa. Adviértase que el líquido, en esa situación, mal puede definirse puede "residuo". Antes bien consiste, propiamente, en "materia prima de la naturaleza".*", y *"4.6.3. Aceptado el razonamiento anterior, parece obvio de que el petróleo no asume calidad de "residuo" en su ambiente natural (yacimientos bajo tierra) o cuando se le utiliza como materia prima en la industria petroquímica. Empero si el mismo material se vierte y entra en contacto con agua, y/o se mezcla con el suelo, y alcanza por ejemplo un río, "ya no tiene el mismo valor económico que como materia prima". Es más, "el petróleo derramado deja de tener valor económico como materia prima y pasa a ser algo no deseado para las empresas que lo han extraído de su entorno natural, máxime al estar expuesto a las condiciones climáticas superficiales que hacen que su composición físico-química varíe... (el resto) ya no es petróleo sino residuo" (conf., informe cit, fs. 988).".*

La construcción efectuada por el citado Tribunal resulta ilustrativa a los efectos de entender que una sustancia o elemento que en condiciones normales no sea residuo, puede –de acuerdo a las circunstancias- variar su naturaleza y ser considerado tal. De ahí la necesidad de analizar y evaluar la situación fáctica de cada caso concreto, pues la conducta que afecte las objetividades material y jurídica mediante el empleo de una sustancia o elemento peligroso que no sea residuo, será atípica.

3. La cuestión de los límites administrativos. Proyectos de reforma.

3.1. La cuestión de los límites administrativos. Tal como se expusiera párrafos antes, la autoridad (administrativa) de aplicación se encuentra legalmente facultada para formular modificaciones a las categorías sometidas a control y al listado de características peligrosas (contenidos en los Anexos I y II). Desde ya, siguiendo la línea de pensamiento que sostengo, dicha atribución no debería tener repercusiones en la esfera penal (artículo 55 del Ley de marras). Por supuesto, podría considerarse peligroso -en los términos del citado artículo 55-, algún residuo que la autoridad de aplicación incluya en el Anexo I o que determine que posee las características del Anexo II, pero ello no en función de la mera disposición administrativa, sino en atención a un análisis valorativo judicial -en cada caso concreto-, conforme explicáramos en el punto 2.1.

Asimismo, la autoridad de aplicación posee una llamativa atribución, otorgada por el Decreto Reglamentario 831/93 (no ya de la propia Ley). La reglamentación del artículo 64 de la Ley 24.051 dispone que *"Los estándares, límites permisibles y cualquier otro patrón de referencia que se establezcan en el presente decreto y sus anexos, quedan sujetos a modificaciones por parte de la Autoridad de Aplicación, la que podrá definir otros en su reemplazo que considere adecuados en su momento, siempre y cuando los nuevos textos se constituyan en modificaciones restrictivas respecto a la situación anterior; […].-".* Es decir, de acuerdo a lo que surge del citado Decreto, la autoridad de aplicación establecerá -y eventualmente modificará- niveles máximos de tolerancia de generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos. Básicamente, la autoridad de aplicación tendrá la función de establecer los niveles guía o estándares de calidad ambiental por debajo de los cuales los riesgos para la salud y el ambiente serían mínimos, de modo

que hasta dichos límites existirían permisos de vertidos o emisiones de residuos peligrosos.

El problema surge cuando se verifica una conducta que tiene la virtualidad de afectar el bien jurídico, pero dicha acción se encuentra dentro de los límites de tolerancia previstos en la norma administrativa. Ello, ha planteado la cuestión de las relaciones que deben existir entre las normas de carácter administrativo y las de tipo penal, pues las reglamentaciones administrativas parecerían otorgar "permisos para contaminar" hasta cierto punto, en base a análisis científicos considerados por la propia autoridad de aplicación.

No obstante ello, y tal como sostuviera párrafos antes, entiendo que la normativa administrativa no puede tener incidencia sobre la penal. De tal modo, y así como dijera que una reglamentación de la administración no puede tener entidad suficiente para convertir en delito actividades que según la ley no lo son, tampoco puede ocurrir la inversa. Es decir, que la autoridad administrativa carece de facultades para eximir de responsabilidad penal a aquellas conductas que encuadran en los extremos típicos.

Esta cuestión fue formidablemente expuesta en un fallo de singular importancia, emitido por la Cámara Federal de San Martin (autos "WENTZEL, Jochen Ernst y Otro s/ Ley 24.051", del 16/10/1992). En dicha Causa se dijo *"Este Tribunal tuvo oportunidad de señalar en una causa donde se analizaba una relación similar entre la norma administrativa y la penal (en el caso, art. 202 del C. Penal) que "no es admisible la pretensión de anteponer a normas legales dictadas por el Congreso Nacional en ejercicio de sus facultades constitucionales, el contenido de decretos destinados en definitiva a regular actividades de la Administración… que prevean la posibilidad de vertidos prohibidos por las normas que regulan aquellas mismas actividades administrativas (arts. 31, 67, inc. 11 y 86, inc. 2, de la Constitución Nacional)" (causa 3198 "Av. Contaminación Río Reconquista", Sec. Pen. 1, 26-8-92, reg. 2631).- En efecto, como allí se concluyó, debe rechazarse el planteo sobre la legalidad de vertidos contemplados en la norma administrativa, si al mismo tiempo constituyen conductas punibles por la ley represiva, pues aun cuando en el plexo de normas administrativas se contemple la posibilidad del vertido de tales desechos, con un régimen de sanciones propios de su naturaleza, ello no implica una autorización o disculpa para quien por dicha vía cometa un delito previsto en la ley penal.- Claro está, la acción del delito que allí se estudiaba conducía sin dificultad a dicha posición, pues no podía sostenerse seriamente que alguien estuviera autorizado por una norma administrativa a propagar enfermedades (art. 202 citado). Empero, se vislumbró el problema cuando el núcleo del tipo penal fuera el que ahora nos ocupa: "como se adelantó, distintos serán los fundamentos y razonamientos a seguir si se contraponen esas disposiciones que regulan la actividad de las empresas, con la nueva norma del art. 55 de la ley 24.051… que reprime a quien "contaminare", sin especificar cantidades ni calidades de tal proceder".- De suerte que, por imperativo del propio verbo de la figura, no cabe otra alternativa que desentrañar su significado recurriendo a otros elementos, pues prácticamente toda actividad humana produce contaminación, muchas de ellas de un modo peligroso para la salud, y solamente en virtud de pautas signadas científicamente será posible advertir los niveles que exceden una normal tolerancia para la vida en relación.- Esa tarea, consistente en desentrañar el exceso en el riesgo permitido en cada caso, es propia del juzgador y, para ello, la misma norma le brinda un elemento del tipo insoslayable: la determinación del peligro para la salud de las personas.- Empero, para establecer dicho aspecto, la reglamentación administrativa sólo aportará una de las pautas de evaluación, ya que será el trabajo de expertos en las ciencias involucradas, el que brinde adecuada ilustración.- En todo caso, el cumplimiento de los niveles que exigen las disposiciones de índole administrativa, tendrá incidencia en el campo de la culpabilidad, pero de ningún modo podrá operar per se como causal de atipicidad o de justificación.".*

En función de lo expuesto, los niveles guías impuestos por la administración no resultarán determinantes a los efectos de ponderar la existencia de delito. Los estándares previstos en normas administrativas funcionaran como simples indicadores que podrán orientar la instrucción, pero en modo alguno condicionaran el tipo penal. Y por supuesto, así como una conducta que no supere los niveles guía puede o no constituir delito, lo mismo ocurrirá cuando dichos límites sean superados. El vertido o las emisiones de residuos peligrosos por encima de los topes administrativos no importan necesariamente la comisión del delito en estudio. Ello, pues a los efectos de encuadrar la conducta investigada en los extremos típicos, lo necesario es verificar la comprobación de la efectiva puesta en peligro para la salud pública.

3.2. Proyectos de reforma. En la última década se destacaron dos Anteproyectos de reforma y actualización del Código Penal de la Nación, en el año 2006[12] y en el año 2014[13], en los cuales se incluyeron Títulos referidos a los delitos contra el ambiente. Más allá de las diferencias generales que pueden existir entre uno y otro, am-

bos coinciden en supeditar la existencia del delito a la infracción de normas administrativas.

El artículo 206 del anteproyecto del año 2006 dice: *"Será reprimido con prisión de UN (1) mes a CINCO (5) años y multa de NOVENTA (90) a SEISCIENTOS (600) días-multa el que contraviniendo leyes o disposiciones protectoras del medio ambiente, lo contaminare o degradare mediante emisiones, vertidos, radiaciones, vibraciones, ruidos, extracciones, inyecciones o depósitos en la atmósfera, suelo, aguas terrestres, marítimas o subterráneas o por cualquier otro medio, en perjuicio de la integridad ecológica de los sistemas naturales.".* A su turno, el artículo 204 del anteproyecto del año 2014 reza: *"1. El que violando leyes o reglamentos contaminare aguas, aire o suelo, diseminare enfermedad, plaga o especies biológica o genéticamente alteradas, con grave peligro para la salud humana, de mortandad de animales o de alteración o destrucción significativa de la flora, será penado con prisión de TRES (3) a OCHO (8) años y multa de SESENTA (60) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días.- […].-"* (los destacados son propios).

No obstante el avance que, en materia ambiental, pudieren importar los proyectos de mención, en tanto incluyen dentro del catálogo del Código Penal al bien jurídico medio ambiente, entiendo que la técnica legislativa empleada no resulta satisfactoria. Por el contrario, se abren las puertas a un ámbito de impunidad inmensurable. Ello, pues se deja en manos de la administración la determinación de lo punible. Tan es así que, de acuerdo a lo previsto por los artículos citados, por muy atentatoria que -contra el medio ambiente- sea una conducta, si el poder ejecutivo (o una de sus dependencias) la autoriza o, peor aún, no la regula, nunca podría ser delito. En consecuencia, según los anteproyectos de mención, el ámbito de lo punible tendrá lugar únicamente al sobrepasar los límites que la administración disponga.

4. Racconto

Teniendo en consideración el análisis hasta aquí desarrollado, no es difícil advertir que la técnica legislativa empleada en el tipo penal bajo estudio, derivada de la suma complejidad de la cuestión ambiental, nos enfrenta con problemas de índole constitucional. Ello, pues en el afán de dar respuesta punitiva a las conductas atentatorias contra el medio ambiente, puede aparecer seriamente comprometido el plexo de garantías constitucionales.

Si bien es claro que el derecho penal no es un instrumento capaz de dar adecuada protección al medio ambiente, pues a dichos fines resultan idóneas otras ramas del derecho (principalmente, la administrativa), es innegable que el medio ambiente constituye un bien jurídico de magna entidad, cuya relevante afectación es merecedora de la máxima sanción legal (aplicación de la pena). No obstante ello, ni la importancia del bien jurídico de que se trate, ni la complejidad del derecho al que se refiere, constituyen excusas válidas que permitan descuidar el imperio de las más elementales garantías del sujeto. Es por ello que entiendo que en el ámbito del derecho penal es imperioso seleccionar cuidadosamente las conductas merecedoras de tal reproche e individualizarlas adecuadamente, lo cual resulta ser tarea exclusiva del legislador nacional, para su posterior aplicación por el juez.

Así, en base al estudio desarrollado, es menester apuntar las siguientes directrices que han de respetarse, tanto en la creación de la ley penal, como en su aplicación: A fin de salvaguardar el principio de legalidad (derivado del de división de poderes), la exclusiva fuente creadora de la ley represiva ha de ser el Congreso Nacional. Sólo el Parlamento se encuentra facultado para legislar en materia penal, por lo cual debe encontrarse vedada la posibilidad de que el poder ejecutivo (o las legislaciones provinciales) tengan la posibilidad de transformar en delito conductas que previo a su disposición no lo eran. O, a la inversa, extender permisos que sirvan de "dispensa", a los efectos de eximir de pena.

Es necesario no perder de vista las funciones (y consecuentes facultades) de la administración, pues muy distintas son a las del ámbito penal. Las actividades que regulan las normas administrativas pueden ser idénticas a las que prevén las penales, pero

12 Comisión para la elaboración del proyecto de Ley de reforma y actualización integral del código penal (resoluciones M.J. y D.H. Nº 303/04 y Nº 136/05). Anteproyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal de la Nación (de 2006), elaborado por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal, creada por Resolución Ministerial Nº 303 del 14 de diciembre de 2004 y sus anexas Nº 497/05, 136/05 y 736/06, e integrada por los profesores DAVID BAIGÚN, CARLOS CHIARA DÍAZ, JOAQUÍN PEDRO DA ROCHA, JAVIER AUGUSTO DE LUCA, DANIEL ERBETTA, RAÚL GUSTAVO FERREYRA, EDMUNDO SAMUEL HENDLER, RAÚL OCHOA, ALEJANDRO TIZÓN, Y COORDINADA POR EL PROF. ALEJANDRO W. SLOKAR. INTEGRADA INICIALMENTE, ADEMÁS, POR LOS PROF. EDGARDO DONNA, ENRIQUE U. GARCÍA VITOR, GUILLERMO YACOBUCCI y GABRIEL DI MATTEO. Presidente de la Nación: Dr. Néstor Carlos Kirchner. Abrev.: Proy. 2006.

13 Anteproyecto de Código Penal de la Nación Argentina (de 2013), redactado por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación, creada por decreto 678 del 7 de mayo de 2012, e integrada por el Dr. E. RAÚL ZAFFARONI (presidente), por los Dres. LEÓN CARLOS ARSLANIÁN, MARÍA ELENA BARBAGELATA, RICARDO GIL LAVEDRA y FEDERICO PINEDO; ALEJANDRO JULIÁN ÁLVAREZ (Secretario), ROBERTO MANUEL CARLÉS (Coordinador). Presidenta de la Nación: Dra. Cristina Fernández de Kirchner.

los objetivos de una y otra son disímiles. En el ámbito del derecho administrativo puede afirmarse que la regulación y reglamentación de determinada actividad puede orientarse a la protección del ambiente, pero en la esfera penal la norma no hace más que sancionar del modo más severo (mediante una pena) la afectación del bien jurídico. Es por ello que en la cuestión penal habrán de extremarse los cuidados a la hora de tipificar conductas, de modo que no se alteren las garantías propias del sistema penal.

Si bien es cierto que -en la práctica- la creación de la normativa administrativa resulta ser más ágil, ello claramente responde a que la ley del congreso (penal en este caso), dada su naturaleza y delicadeza, requiere de un mayor y minucioso debate y tratamiento. Justamente, el universo jurídico que rodea a las normas penales requiere de un cuidado superior a la ligereza que caracteriza a las normas emanadas de la administración, en donde la voluntad del suscriptor de un decreto (por caso) resulta suficiente.

Lo expuesto en el párrafo que precede, aunque parezca una obviedad de grado, es digno de ser destacado. Ello, pues ese ha sido el fundamento que ha llevado a considerar que la administración se encuentra facultada para reglar "pormenores", cuando en realidad lo que se hace es transformar en delito conductas que por ley no lo son. Al respecto, jurisprudencialmente se ha explicado que en materias complejas, sumamente específicas y cambiantes (en constante evolución), resulta imposible para el legislador prever de antemano la multiplicidad de aspectos y detalles propios de las conductas que tipifica[14]. Empero, he de insistir en la postura que sostengo, pues entiendo que no existen cuestiones tan intrincadas y -a la vez- urgentes, que sean merecedoras de un reproche penal. Por el contrario, si tan compleja es la materia a regular, ¿qué mejor que un debate legislativo previo y razonado? A todo evento, en el hipotético caso de que la ley penal no pueda individualizar ciertos "pormenores", resultaría preferible que esta tarea de individualización recaiga en el poder judicial, en tanto -antes que la administración- es preferible que sea un Juez el encargado de descubrir los detalles propios de la conducta típica, pues lo hará en el marco de un proceso penal rodeado de toda una serie de principios y garantías del imputado.

5. Palabras finales. Propuesta

En base a los argumentos hasta aquí expuestos, entiendo que resulta perfectamente viable la elaboración de un tipo penal que, sin caer en los vicios ya apuntados, dé adecuado tratamiento a la cuestión ambiental.

Como primer paso, resultará imprescindible que el medio ambiente sea efectivamente receptado como bien jurídico dentro del catálogo del Código Penal. Es sabido que en el universo jurídico existe una amplia y variada gama de bienes jurídicos, los que se encuentran tutelados por las distintas ramas del derecho, pero sólo los más fundamentales son aquellos cuya afectación justifica una sanción penal (de ahí, el principio de que el derecho penal actúe como *ultima ratio*). Al respecto, me encuentro convencido de que el "Medio Ambiente" constituye un bien jurídico de magna entidad, cuya afectación merece una represión penal. No se trata de asumir una postura apocalíptica, sino de comprender que *"…el bienestar no puede ser concebido sin un ambiente sano…"*[15].

Este es el punto de partida indispensable, pues de no existir afectación al bien jurídico, la ley penal carecería de razonabilidad y consecuentemente el juez se vería imposibilitado de aplicar la sanción correspondiente. El bien jurídico constituye una categoría fundamental del derecho penal, pues es su razón de ser, el motivo que justifica la punición de conductas, y que permitirá interpretar la voluntad del legislador.

Entiendo que no resulta suficiente la represión de conductas atentatorias contra la "salud pública". Es cierto que existe una íntima relación entre salud y medio ambiente, puesto que uno es presupuesto del otro[16], pero el concepto de medio ambiente resulta ser más amplio. Ello, pues abarca distintas aristas (a modo genérico: agua, suelo, aire, biodiversidad, patrimonio cultural) que son las que posibilitan la vida en relación.

Esta, justamente, es la crítica primordial que merece nuestro régimen penal, en relación a los delitos ambientales. Empero, aun de considerar que la regulación actual del artículo 55 de la Ley 24.051 importa una regulación indirecta de la afectación del medio ambiente (por ser la objetividad material del tipo penal), vemos que la misma se circunscribe a la conducta que se realice mediante la utilización de residuos peligrosos,

14 Conforme surge del ya citado fallo de la Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en la Causa 8938 (registro de Presidencia Nº 31.798) caratulada: "S., J. O. s/ recurso de casación", del 1 de Octubre de 2009.

15 LORENZETTI, Ricardo Luis, "Teoría del Derecho Ambiental", La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 21.

16 HUTCHINSON, Tomas y FALBO, Aníbal, "Derecho Administrativo Ambiental en la Provincia de Buenos Aires"; Ed. Librería Editora Platense, 1era. edición, 2011, La Plata, p. 63/64.

lo que también deviene insuficiente. Existen múltiples formas y medios de causar impactos ambientales de suma relevancia, y si bien los residuos peligrosos -por su naturaleza- tienen la virtualidad de afectar seriamente el ambiente, resulta obvio que dicha reducción del tipo penal deja fuera una importante serie de supuestos.

Bien puede existir una contaminación[17] penalmente relevante que se lleve a cabo utilizando residuos que no son peligrosos. A modo de un simple ejemplo, piénsese en la contaminación del aire derivada del material particulado (polvo) que se emite en las operaciones vinculadas al manejo de granos, sea en las plantas de silos o al momento de la carga del cereal en buques y camiones. Lo importante es la existencia o no de una contaminación penalmente relevante, es decir, el resultado o peligro para el bien jurídico, más no la peligrosidad intrínseca del elemento con el que se lleva adelante la acción.

Del mismo modo, es menester tener presente que el acto contaminante no ha de ser considerado en forma aislada, pues la contaminación como delito bien puede ser de carácter continuado. En materia ambiental, las conductas que afectan el bien jurídico, suelen desarrollarse sin solución de continuidad (vgr. emisiones, vertidos), lo que puede llevar a que la capacidad de recomposición del medio ambiente se vea doblegada. En el caso del polvo emitido por la actividad cerealera, es muy probable que si la actividad tiene lugar un día al año, no exista contaminación que el medio por sí mismo no pueda sanear; empero, si tal actividad tiene lugar durante todos los días del año -caso que no es ajeno a la realidad-, la contaminación persistirá mientras perdure la actividad, pudiendo aún, tener un efecto acumulativo que derive en un eventual pasivo ambiental.

Es asimismo criticable el sistema que los ya mencionados Anteproyectos de Reforma del Código Penal de la Nación han adoptado (al igual que en el derecho comparado, lo han hecho algunos ordenamientos jurídicos, como el de Perú, España y Alemania) en relación a la sujeción de la configuración del delito al incumplimiento de "reglamentos", es decir, a la infracción de normas administrativas. Ello, pues amén de la inconstitucionalidad que importa la delegación legislativa en órganos distintos del Congreso Nacional (como fuera analizada párrafos antes), lo que no resulta tolerable es investir al poder administrador de la facultad de regular los alcances de la conducta delictiva. Permitir a un organismo administrativo ampliar o reducir el campo de lo punible puede llevar a resultados extremos e indeseados, sea desde el punto de vista ambiental como del penal. La imposición de una pena, privativa de la libertad de las personas, resulta ser una cuestión sumamente sensible como para que quede librada a la voluntad del órgano administrativo de turno, y así como una flexibilidad -o inexistencia- en los niveles de tolerancia (administrativos) puede generar ámbitos de impunidad (se darían supuestos de atipicidad, en aquellas conductas gravemente atentatorias contra el medio ambiente, pero que carezcan de regulación fuera del sistema penal), un excesivo rigorismo puede llevar la represión de conductas a lo absurdo (vgr. delitos de bagatela).

En suma, entiendo que resultaría más adecuado simplificar las fórmulas y adoptar una metodología que enfoque a los dos ejes centrales que dieron origen al derecho ambiental, esto es, la salvaguarda de la salud[18] y los recursos naturales, pues de ellos depende la vida humana, incluyendo a las futuras generaciones. Si se toma dicha directriz general podrá entenderse la magna importancia que reviste el medio ambiente y, por ende, se hallará la razón que lleva a reprochar las acciones que lo afecten.

Por todo lo expuesto, siguiendo el referido espíritu, y sin mengua de derechos constitucionales, entiendo ajustado que sea reprimido *"el que alterare la biodiversidad o el que contaminare el suelo, el agua o la atmosfera, generando un desequilibrio ambiental relevante, que torne al medio impropio para su normal utilización ecosistémica o función biológica".*

17 "Por el término contaminar se entiende el acto de "(...) introducir por un medio determinado cualquier elemento o factor que altere negativamente las propiedades básicas del mismo, superando provisoria o definitivamente, parcial o totalmente, la capacidad defensiva y regenerativa del sistema para digerir o reciclar elementos extraños, por no estar neutralizados por mecanismos compensatorios naturales o artificiales" (conf. Donna, Edgardo Alberto [con Mosset Iturraspe, Jorge y Hutchinson, Tomás], Daño ambiental, Buenos Aires, 1999, T. II, pp. 322-323)…" (definición citada en el mentado fallo de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, de fecha 15 de Agosto de 2002, en autos "B/T Estrella Pampeana. Bandera Liberiana y B/M Sea Paraná – Bandera Alemana s/ Colisión y Posterior Derrame de Hidrocarburos Km 93").
18 "La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades." (Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946. Disponible en http://www.who.int/suggestions/faq/es/).

Derecho humano al agua potable. Arsénico. A propósito del caso Kersich

Por María Laura Montesarchio[1]

A través de la resolución 64/292 de julio de 2.010, la Asamblea General de Naciones Unidas, da reconocimiento explícito y con status de derecho humano, al agua y saneamiento. Esto, en consonancia a que la afectación y/o carencia del precitado derecho, impacta negativamente en el ejercicio de otros, a saber: la salud, la educación y el trabajo.

En el ámbito nacional, la mención en el articulado del anteproyecto del Código Civil que reconocía el acceso al agua potable como "derecho humano y esencial" fue eliminado del nuevo Código Civil y Comercial. En consecuencia, el Código Civil vigente, quedo sin garantizar tal derecho.

Sin perjuicio de ello, es dable señalar el avance en materia legislativa, por cuanto en la provincia de Buenos Aires, se reconoció, en septiembre de 2.015, a través de la Ley 14.782, el acceso al agua potable y al saneamiento como un derecho humano esencial para la vida. Se introduce la noción de derecho humano al agua y saneamiento, estableciéndose cómo estos derechos deben de ser garantidos, ergo, protegidos.

Se vislumbra cierto paralelismo terminológico entre los conceptos contenidos en la normativa local (disponer oportunamente de agua suficiente, salubre, aceptable y accesible para el consumo y el uso personal y doméstico, acceso oportuno a la cantidad de agua, acceso físico a instalaciones o servicios de agua, distribución equitativa y no discriminatoria, el acceso será oportuno, suficiente, aceptable y de calidad, etc.), con las directrices emanadas de la Asamblea de las Naciones Unidas en donde se manifiestan conceptos técnicos tales como abastecimiento suficiente, continuo, saludable, aceptable en cuanto a sus características microbiológicas y organolépticas, físicamente accesible y asequible en materia de costes.

En nuestro país, según fuentes oficiales, el 16% de los argentinos no acceden al agua potable. Serian aproximadamente 6.4 millones de habitantes. Las cifras son más alarmantes en materia de saneamiento. Las agrupaciones no gubernamentales que trabajan en la temática arrojan cifras que rondan el 21%.

El debate no se agota en lo atinente al real acceso y disponibilidad del agua. Se hace extensivo a su **calidad**.

Concretamente, la existencia de altos niveles de arsénico (más elevados que los permitidos en la legislación vigente) en el agua potable. En Argentina, el principal contaminante del agua es el arsénico. Afecta a un total de 16 provincias de nuestro país, siendo la zona más vulnerable la de la región chacopampeana. Su origen data de la formación de la cordillera, y se debe al alojamiento de cenizas volcánicas y vidrios en las capas terrestres. El arsénico es un contaminante de origen geológico, que no es detectado en el agua a simple vista, ni tampoco por el olfato o el gusto.

Conforme a la definición de la OMS, *"el arsénico es un elemento natural de la corteza terrestre ampliamente distribuido en todo el medio ambiente; está presente en el aire, el agua y la tierra. En su forma inorgánica es muy tóxico".*

Por lo que la ingesta de arsénico se produce por el consumo de agua, así como la que se utiliza para la cocción de alimentos (en este último caso, los niveles de arsénico aumentan).

La provincia de Buenos Aires es una de las comprometidas en materia de contaminación por arsénico.

Según informara el CONICET *"en la provincia de Buenos Aires, los partidos de Tandil, Balcarce, Olavarría, Tapalqué, Gral. Alvear, Bolívar, Daireaux, Gral. La Madrid, Cnel. Suárez, Saavedra, Tornquist, al igual que toda la región que coincide con las dunas que bordean la Costa Atlántica Bonaerense, son los únicos que cuentan con agua apta para consumo humano; en el resto hay presencia de arsénico en distintas concentraciones".*

El consumo sostenido de arsénico por cierto lapso temporal produce una enfermedad denominada HACRE (hidroarsenicismo crónico regional endémico). El HACRE conlleva a patologías tales como: cáncer de pulmón, cáncer de laringe, tos crónica, tos persistente, fibrosis pulmonar. En el hígado puede generar cáncer,

1 E-mail de contacto: lmontesarchio@hotmail.com

cirrosis hepática y disfunción hepática. Y a nivel de la piel genera hiperpigmentación y queratodermia (engrosamiento de las palmas de las manos y las plantas de los pies, respectivamente). Asimismo, afecta los riñones y los nervios periféricos. Produce neuritis e inflamación. Se acumula en las uñas y el pelo, por lo que produce fragilidad, caída y deterioro. En la actualidad, también se está estudiando la incidencia del consumo de arsénico en los problemas de tiroides.

Si bien la toxicidad del arsénico es indistinto en el género humano, existen sectores con mayor vulnerabilidad al mismo (niños, mujeres embarazadas, personas con deficiencias nutricionales y enfermedades preexistentes).

En cuanto a los límites establecidos respecto a arsénico en agua, el Código Alimentario Nacional establece que hasta el año 2.017 serán consideradas aptas para consumo las aguas con valores hasta 0,05 mg/l de arsénico[2].

La OMS estipula un máximo de 0,01 mg/l (o 0,01 ppm o 10ppb), en consonancia con la pautado por la EPA (Agencia de Protección Ambiental de USA).

Es de señalar que se preveía la modificación de los arts. 982 y 983 del C.A.A., en el sentido de disminuir el límite de arsénico tolerable en agua de bebida de 0,05 a 0,01. Para ello se otorgaba un plazo de cinco años (que operaba en junio de 2.012) para poder llevar a cabo las adaptaciones al nuevo parámetro. Sin embargo, la CONAL (Comisión Nacional de Alimentos), a fines de 2.011 y pronto a cumplirse el plazo señalado, prorrogó ese plazo hasta que se contara con los resultados de los estudios de Hidroarseniscismo y saneamiento básico en nuestro territorio.

Asimismo, el COHIFE (Consejo Hídrico Federal, que nuclea a todas las Provincias, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Gobierno Nacional), ratifico el valor de 0,05 mg/l como límite permitido de arsénico en agua apta para consumo humano.

Con esta introducción, es relevante en la temática, el pronunciamiento de la CSJN, en autos **"KERSICH, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses SA s/ Amparo"** donde se reconoce al recurso como un "bien público fundamental para la vida y salud", conminándose a la empresa a distribuir agua potable a vecinos denunciantes de la localidad de 9 de julio. En principio, 25 vecinos promovieron acción de amparo. Con posterioridad, el juez de primera instancia incorporó como nuevos actores a 2.641 personas, a las que les hizo extensiva la medida cautelar. ABSA apeló en base a la vulneración de su derecho de defensa en juicio, debido a las imposibilidades de informar en el plazo indicado por el magistrado a cada uno de los reclamantes. También adujo afectación al interés público por los costos operativos que demandaban el cumplimiento de la medida cautelar. Sostuvo que se desnaturaliza el funcionamiento del proceso colectivo y las características del amparo. La presencia de un colectivo actuando debió considerarse suficiente para reemplazar la actuación personal de los numerosos reclamantes.

La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo confirmó el pronunciamiento apelado. También sostuvo, en base al principio precautorio, que correspondía mantener la medida cautelar.

Dicho pronunciamiento fue impugnado por ABSA mediante recurso de inaplicabilidad de ley, que fue declarado inadmisible. Ello dio lugar a un recurso en queja que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires desestimó, dejando así firme lo resuelto. A consecuencia de dicha denegatoria. ABSA interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar a la presentación directa ante el Máximo Tribunal.

La Corte encausó el proceso como colectivo, quedando por ende excluídos los 2.600 amparistas recurrentes. Los jueces provinciales no debieron integrar de manera intempestiva a tal magnitud de reclamantes, sino que debieron arbitrar los medios para que las decisiones adoptadas en el proceso alcancen a la totalidad de los reclamantes, sin necesidad de una presentación individual en la causa, y respetando el derecho de defensa en juicio.

Ello sin revocar la media cautelar a favor de ellos, ordenando al juez de primera instancia el dictado de una resolución extensiva no solo a los que pretendieron adherir al proceso, sino a todos los residentes de la localidad bonaerense (aprox. 40 mil usuarios).

Por lo que se deja sin efecto la sentencia apelada, vuelven los autos al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento con base al presente, pero en razón de estar en juego el derecho humano al

2 BEBIDAS HÍDRICAS, AGUA Y AGUA GASIFICADA AGUA POTABLE Artículo 982 - Ambas deberán cumplir con las características físicas, químicas y microbiológicas siguientes: Características físicas: Turbiedad: máx. 3 N T U: Color: máx. 5 escala Pt-Co; Olor: sin olores extraños. Características químicas: pH: 6,5 - 8,5; pH sat.: pH ± 0,2. Substancias inorgánicas: Amoníaco (NH4+) máx.: 0,20 mg/l; Antimonio máx.: 0,02 mg/l; Aluminio residual (Al) máx.: 0,20 mg/l; Arsénico (As) máx.: 0,01 mg/l Prorrógase el plazo de cinco (5) años previsto para alcanzar el valor de 0,01 mg/l de arsénico hasta contar con los resultados del estudio "Hidroarsenicismo y Saneamiento Básico en la República Argentina – Estudios básicos para el establecimiento de criterios y prioridades sanitarias en cobertura y calidad de aguas" cuyos términos fueron elaborados por la Subsecretaría de Recursos Hídricos del Ministerio de Planificación Federal.

agua potable, y con base en los principios de prevención y precautorio, se mantiene la medida cautelar de primera instancia.

La Corte se manifiesta por una tutela expedita debido al carácter del bien jurídico protegido, recurriendo a las vías judiciales idóneas, en pos de evitar la frustración de derechos esenciales. Y destaca el innegable impacto que genera la protección de tal derecho en el ejercicio y disfrute de otros derechos.

Asimismo, este fallo, a mi entender, revolucionario, introduce nociones novedosas, como la "capacidad de resiliencia" del ecosistema en relación al recurso tutelado.

El máximo Tribunal establece que debido a la materia ambiental del caso en análisis, y en miras tuitivas respecto al ambiente, puede ordenar el curso del proceso, conforme a las necesidades que la situación requiera, con las limitaciones inherentes al respeto del debido proceso. Asimismo, se resalta la imperiosa necesidad de buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas, en pos de evitar la frustración de derechos. La Corte reconoce el status de derecho humano al agua, al afirmar: *"No hay duda de que en el caso, existe la necesidad de una tutela judicial urgente, en la medida que está en juego el derecho humano de acceso al agua potable, la salud y la vida de una gran cantidad de personas". Y consolida ese reconocimiento señalando su importancia por considerar que "el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces"*. **Asimismo, destaca que resulta "fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia".**

Resulta interesante la lectura del fallo en cuestión, analizando los conceptos y principios de raigambre ambiental, su incidencia en lo social y humano, y la visión holística que una vez más sostiene la Corte al analizar un caso que, con seguridad, tendrá repercusiones a futuro.

Valeria Lynch
ESCUELAS DE COMEDIA MUSICAL
Sede Bahía Blanca
Thompson 124
Tel: 0291 4556465
/escuelavalerialynchbahia
BENEFICIO PARA MATRICULADOS DEL COLEGIO DE ABOGADOS Y SUS FAMILIARES DIRECTOS

REPARACIÓN Y VENTA DE MOTORES
MECÁNICA DIESEL Y NAFTEROS
Tel. (0291) 4545440 - 4005216
Fax 4005217 - Cel. 156458469
French 1169 - Bahía Blanca
ventas@cardasrl.com
CARDA S.R.L.
Ford Mercedes-Benz Perkins

Función Preventiva de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Código Civil y Comercial - Impacto sobre la Administración Societaria. Su Relevancia en el Derecho Ambiental

Por Fabrisio Gonzalez[1]

El escenario de "consolidación" del paradigma ambiental[2], con tanta influencia en la actividad comercial e industrial, si bien trajo aparejada la posibilidad de hacer responsables a las empresas (sociedades) que por su actividad lícita o ilícita, por su acción u omisión, generan un impacto negativo en el ambiente o en sus bienes y valores colectivos, no reguló específicamente la responsabilidad que se le puede endilgar a quienes administran la persona jurídica que generó el daño ambiental.

Como es sabido, en función de la legislación vigente en materia societaria, la actividad de la sociedad no puede ser imputada al socio y/o administrador sino que esta se considera realizada por la propia persona jurídica, quien será la responsable de los daños y perjuicios ocasionados[3]. No obstante, la propia Ley General de Sociedades prevé una regulación específica en materia de responsabilidad de los administradores societarios, frente a los socios, la sociedad y "los terceros". Ahora bien, la legislación ambiental en general no ha regulado específicamente la responsabilidad de los administradores societarios que por su acción u omisión contribuyen a la generación de un daño ambiental por parte de la sociedad.

Vinculado a ello, la puesta en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial trajo aparejada la regulación de una de las funciones de la responsabilidad civil, cual es la prevención. En estos días la función de la responsabilidad civil es esencialmente preventiva, se pretende que la actuación sea llevada a cabo antes para evitar el daño y no luego de acaecido el mismo para sancionar, reprimir o reparar a quien lo ha sufrido injustamente.

Dice el artículo 1710: Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo.

Asimismo en el artículo 1711 se reguló la acción preventiva, la cual es procedente frente a la previsibilidad en la producción de un daño, su continuación o agravamiento. Para la procedencia de la misma necesitamos sólo de la materialización de una acción y omisión antijurídica que haga previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución[4].

Como sabemos, la idea rectora del viejo código, en materia de responsabilidad civil, era el resarcimiento económico frente al acaecimiento del daño. Desde la óptica de la especialidad, todo el instrumental jurídico ambiental está orientado para evitar la consumación del daño. Cuando se actúa después que ocurrió el hecho dañoso la solución tardía es inútil, porque el daño ambiental es expansivo, multiplicador, continuo o permanente, por ello es plausible toda decisión que se ubique ex ante (y no ex post), que opere sobre las causas y las fuentes de los problemas[5].

Si queremos armonizar ambas posturas (preventiva y reparatoria) podemos señalar que uno de los caracteres o rasgos peculiares del derecho ambiental es su énfasis preventivo, sin llegar a sostener que sea un carácter. Aunque se apoye a la postre en un dispositivo sancionador, sin embargo sus objetivos son fundamentalmente preventivos, porque la coacción a posteriori resulta ineficaz, ya que muchos de esos daños ambientales, de producirse serán irreversibles. Como

1 E-mail de contacto: fabrisio_gonzalez@yahoo.com.ar
2 LORENZETTI, Ricardo Luis, "Teoría del Derecho Ambiental", 1° edición, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2008. p. 2.
3 Ley General de Sociedades 19.550.
4 ESAIN, José Alberto, "La función preventiva ambiental de la responsabilidad civil en el nuevo Código unificado", AR/DOC/3141/2016, RCCyC, 19/10/2016.
5 CAFFERATTA, Néstor A., "La cuestión ambiental en el Código Civil y Comercial", AR/DOC/556/2015 La ley On Line.

bien dice la doctrina, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará graves daños, quizá irreparables[6].

El principio de prevención en el ámbito ambiental es fundamental. El derecho en esta época está enfocado en la actuación anticipada, antes de que se desencadenen las consecuencias de las acciones. El nivel de desarrollo de la posmodernidad ha permitido fuentes nuevas de daño que una vez desenvueltos provocan consecuencias en abanico, de grandes magnitudes, extendidas en el espacio y en el tiempo e incontrolables en la causalidad múltiple[7].

En este orden, desde la consagración del artículo 41 en la Constitución Nacional podemos apreciar el afincamiento del principio preventivo. Pues, si bien todos los habitantes de la nación tienen derecho a vivir en un ambiente "sano y equilibrado" también tienen el "deber de preservarlo", esto es proteger este macro bien jurídico y evaluar los daños que pueden provocarse sobre el mismo por cualquier actividad humana, lo que impone una actuación preventiva para conocer y evitar esto previamente a la iniciación de la misma[8].

Este deber, vigente desde hace más de 20 años por expreso mandato constitucional, hoy se encuentra consolidado en la letra del Código Civil y Comercial de la Nación, y como tal, encolumna a las normas de la responsabilidad civil detrás de sí para la prevención del daño.

Dice José Esain que, es interesante verificar que la puerta de entrada a la función preventiva esté enfocada en este deber y no en un derecho. Esto en materia ambiental hace pie en la noción de derecho-deber que gobierna la disciplina. Esta doble naturaleza que posee el derecho a vivir en un ambiente sano, como prerrogativa de tercera generación es la piedra basal de este deber de prevención[9].

No debemos olvidarnos que ya en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Reunida en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972[10] se adoptaron una serie de principios entre los cuales se infiere la presencia de la prevención. Asimismo en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la cual tiene su génesis en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo convocada por la Organización de Naciones Unidas y desarrollada en Río de Janeiro, Brasil, entre el 3 y 14 de Junio de 1992, se adoptó concretamente la prevención en varios de los principios allí afincados. Si bien estos principios están orientados a los estados partes, contribuyeron a la génesis de nuestra legislación en materia de prevención ambiental, pues como lo mencionara previamente la Constitución Nacional en su artículo 41 dispone mandatos esencialmente preventivos en relación al daño ambiental.

Asimismo la Ley General del Ambiente N° 25.675 (norma de presupuestos mínimos) menciona entre los principios esbozados en su artículo 4° al Principio de prevención, y dice: "Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir".

Del texto del artículo 4° se advierte que este principio obligará a que se ataquen las fuentes de polución en sus propias causas, en momento anterior al origen del daño, para poder detener el elemento poluente de manera previa a la consecución de la alteración introducida sobre el sistema ambiental[11].

Como apreciamos, si bien el Código Civil y Comercial de la Nación reguló el principio de prevención, el mismo no es una novedad en materia ambiental, como tampoco lo es la acción preventiva, pues como vengo manifestando la regulación en materia ambiental es esencialmente preventiva.

A ello debemos sumarle la mención en el artículo 241 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto regula los Bienes con relación a los Derechos de Incidencia Colectiva, del reconocimiento y respeto a las normas de presupuestos mínimos que resulte aplicable sin importar la jurisdicción en que se ejerzan los derechos.

En suma, no existe excusa, al menos desde la faz positiva, para eximirse de cumplir con la carga de prevenir cualquier daño y especialmente el daño al ambiente. Frente a esta tesitura se ha dicho recientemente que los administradores de sociedades "tienen el deber de evitar causar el daño no justificado, y el deber de buena fe de adoptar medidas para evitar ese daño, y una vez causado, no agravarlo, es decir mitigar el daño causado[12].

Esta norma debe ser aplicada en consonancia con lo expuesto por el artículo 1725 del Código Civil y Comercial, dado el carácter profesional que hoy en día se atribuye a los administradores. Dicha norma es similar al viejo artículo 902 del Código Civil y establece que "cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las conse-

6 MARTÍN MATEO, Ramón, "Tratado de Derecho Ambiental", t.1, 1° edición, Buenos Aires, Ed. Trivium, 1991, p. 93.
7 ESAIN, op. cit.
8 ESAIN, op. cit.
9 ESAIN, op. cit.
10 Conferencia de Naciones Unidas Sobre el Medio Humano, convocada por la Organización de Naciones Unidas y desarrollada en Suecia entre el 5 y 16 de Junio de 1972.
11 ESAIN, op. cit.
12 GRISPO, Jorge Daniel, "La Responsabilidad de los Administradores Societarios y el nuevo Código", AR/DOC72620/2015, La Ley On Line, 25/11/2015.

cuencias". Agrega que "cuando existe confianza especial (sabemos que la base de la designación de un administrador es la fiducia) se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes", agregándole en el párrafo siguiente que "cuando hay una confianza especial se estima el grado de responsabilidad por la condición especial del agente[13].

Sin duda hoy en día la actividad de los directores, CEOS o gerentes de sociedades ha adquirido mayor profesionalización, no se tiene en consideración sólo la confianza para conferir a éste la administración de los negocios societarios, por ello las sociedades otorgan gran relevancia a las aptitudes del administrador al momento de contratarlo para el desarrollo del giro normal de su actividad. En lo que respecta al cumplimiento de las normas vinculadas a la protección del ambiente, es común que las empresas contraten administradores que poseen una formación académica específica e incluso, según lo dispuesto en el artículo 274 de la Ley General de Sociedades, este director asuma funciones concretas de manera personal, liberando de responsabilidad al resto de los administradores que carecen de conocimientos o formación técnica en determinadas materias que, por el giro normal de la sociedad pueden generar impacto negativo al ambiente.

Ahora bien, como fuera expuesto previamente, el artículo 1710 dispone la carga de a) evitar causar un daño no justificado, b) adoptar de buena fe y conforme las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud, c) no agravar el daño, si ya se produjo.

El primer inciso consagra una obligación de no hacer, de abstención, de evitación de daños que no cuenten con alguna justificación. Todo aquel agente que se halle frente a una acción que pudiere generar un daño -ambiental en nuestro caso- debe abstenerse de ejecutar esa medida o, al menos, tomar los recaudos que fueren pertinentes para que el perjuicio no se produzca[14].

Como vemos esta norma es de aplicación directa a la actividad de los administradores societarios, quienes tienen en sus manos la toma de decisiones trascendentes para el giro ordinario de la sociedad y que pueden contribuir y/o generar daños al ambiente. No debemos olvidar que por expreso imperativo del art. 233 de la Ley General de Sociedades, las decisiones del órgano de gobierno deben ser cumplidas por el directorio, es decir se caracterizan por su obligatoriedad. ¿Qué ocurre si el mandato girado por el órgano de gobierno al órgano de administración hace previsible la generación del daño injustificado? Aquí el administrador se encuentra frente a la disyuntiva de cumplir con el mandato societario o bien pedir la nulidad de la decisión asamblearia judicialmente, tal como lo recomienda Roitman[15], y observar de ese modo el principio de prevención, para evitar que la sociedad -y eventualmente el propio administrador- pueda ser responsable por el acaecimiento de un perjuicio al ambiente.

Respecto del inciso b) los autores referenciados explican que el mismo exige una conducta activa del sujeto -una obligación de hacer- consistente en adoptar medidas concretas tendientes a evitar la consumación de un daño o, de no resultar posible esta expectativa de máxima, disminuir su magnitud.

Asimismo esta parte del artículo 1710 prevé un sistema de compensación para aquella persona que llevó a cabo medidas para evitar el daño del cual un tercero sería responsable. En este orden el sujeto activo que realiza la conducta preventiva tendrá derecho a que el tercero le reembolse el valor de los gastos en que incurrió.

Aquí podríamos mencionar el ejemplo del director que posee funciones específicas dentro de la administración societaria y no toma las medidas de prevención que sí son tomadas por otro director no vinculado estrictamente a la actividad específica del primero. Si en el despliegue de la actividad preventiva, el administrador diligente, tuvo que incurrir en gastos de su propio patrimonio en aras del interés societario, sin duda alguna que, sobre la base de esta norma, podrá reclamarle al otro director las erogaciones de dinero efectuadas. También podrá, según nuestra opinión, solicitar la correspondiente compensación a la sociedad, pues esta se habría visto beneficiada por el accionar de este director diligente.

Por último, la norma regula otra cara del principio preventivo, la cual se materializa cuando el daño se ha producido; en tal sentido es obligación (en este caso del administrador societario) "no agravar el daño ya producido".

Si el bien colectivo está siendo afectado desfavorablemente por un sujeto o por un grupo, lógico resulta exigirle que -hasta tanto resulte factible ejecutar las medidas tendientes a la recomposición- se suspendan todas aquellas acciones que, de continuar, contribuirían a agravar el perjuicio[16].

Como fuera esbozado previamente, luego de la

13 BOQUIN, Gabriela Fernanda, "Las acciones de responsabilidad de los administradores frente a la insolvencia y la normativa del Código Civil y Comercial", 17/08/2015, AR/DOC/2480/2015, La Ley On Line.
14 LORENZETTI, Pablo y ZONIS, Federico, "La función Preventiva de la responsabilidad civil y el daño ambiental", en LORENZETTI, Ricardo Director, Código Civil, Comentado, t. VIII, 1° edición, Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 280.
15 ROITMAN, Horacio, "Ley de Sociedades Comerciales Comentada", t. 1, 1° edición, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2006 p. 318.
16 LORENZETTI y ZONIS, op. cit.

regulación del principio preventivo, el código ha normado la acción preventiva, la cual es procedente frente a la previsibilidad del acaecimiento de un daño.

La doctrina ambiental cuestiona la ausencia de mención del principio precautorio en esta sección, pues según Código Civil y Comercial es posible prevenir cuando existe, en el ámbito de la certidumbre o previsibilidad el acaecimiento del agravio[17].

El principio precautorio, mencionado también en la Ley 25.675 dispone que "cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente"[18].

En este sentido, pareciera que la acción preventiva no incluye la adopción del principio precautorio, el cual como dijimos es un mandato de optimización[19] fundamental para la protección del medio ambiente.

No obstante ello por formar parte del plexo normativo ambiental en una ley de presupuestos mínimos, por existir un mandato constitucional genérico de no degradar el ambiente y dada la trascendencia y reconocimiento que el propio código civil y comercial de la nación le ha conferido en su artículo 241 a las normas de presupuestos mínimos, dicho principio se encuentra plenamente vigente y debe ser integrado con otros principios y observado por el operador jurídico. Es decir, es claramente aplicable al accionar del administrador societario quien deberá obrar con gran cautela y actuar frente al peligro de daño tomando cuanta medida precautoria y/o preventiva tenga a su alcance.

En conclusión, las normas que regulan la función preventiva de la responsabilidad civil han complementado la regulación específica en materia ambiental, principalmente en la faz preventiva. Asimismo, dada su incorporación al Código Civil y Comercial de la Nación deben ser observadas en la administración societaria y eventualmente confrontadas con la actividad desplegada por ellos frente al acaecimiento de un daño ambiental, ello a fin de endilgarles la responsabilidad, conjuntamente con la sociedad administrada, del daño producido.

17 ESAIN, op. cit.
18 Artículo 4 de la Ley 25.675.
19 LORENZETTI, op. cit. p. 58.

Estudio Jurídico
Francomano Arrechea - Ferri

Luís M. Drago Nro. 23, Piso 1º, ofs. 4/5 - B8000DCA - Bahía Blanca
Tel/Fax: 0291-4556892 | E-mail: francomano.ferri@gmail.com

Rocio Fantini
Baby photography

Fotografía de recién nacidos, maternidad y familiar. Bautismos, casamientos, cumpleaños y eventos en general.
+5492916457593

Responsabilidad Social, transparencia y ética en la actividad profesional actual

Por Lucía A. Sarro[1]

I. Introducción

En los últimos tiempos, y sobre todo, a partir de escándalos públicos acaecidos en empresas importantes a nivel mundial, donde la corrupción y fraude fueron protagonistas por excelencia (Enron, WoldCom, Parmalat, entre otras) cuestiones relacionadas con la Responsabilidad Social Empresaria, la transparencia y la ética, han adquirido relevancia. Esto ha provocado, en algunos casos, profundos cambios estratégicos a nivel organizacional. Para abordar estos desafíos ya no alcanza con la puesta en marcha de los tradicionales modelos de administración de negocios: se requiere de un compromiso real y de esfuerzos continuos, principalmente por parte de la actividad profesional.

La **Responsabilidad Social Empresaria**[2] se ocupa de todas las acciones voluntarias desarrolladas por una empresa, que generan valor social y que van más allá del mero cumplimiento de sus obligaciones normativas y de las prácticas filantrópicas o caritativas tradicionales. Se enfoca en la estrategia de negocios de la empresa, y engloba las preocupaciones sobre un público más amplio (accionistas, empleados, subcontratistas, proveedores, consumidores, comunidades, gobierno) cuyas expectativas debe tratar de satisfacer a través de sus operaciones. Se relaciona directamente con los negocios de la empresa, y con cómo los conduce (Rosenfeld, 2014).

Por su parte, la **transparencia** es uno de los pilares de un buen gobierno en toda organización. Se manifiesta a través de la información que esta expone sobre sus políticas, decisiones y actividades, incluyendo sus impactos conocidos y probables sobre la sociedad y el medio ambiente. Para que las actividades de una empresa se desenvuelvan dentro de un clima de confianza y se utilice el poder de forma adecuada, dicha información deberá ser: clara, precisa, completa, oportuna, razonable, fácilmente disponible, y directamente accesible y entendible.

La ética, por su lado, es una rama de la filosofía cuyo objeto de estudio son las acciones humanas desde la perspectiva de su valor moral (Regojo, 2014). A nivel empresarial, es el grado en que una organización superará sus obligaciones mínimas para con sus grupos de interés y la sociedad en su conjunto.

Existen múltiples definiciones de Responsabilidad Social. Sin embargo, una definición que integra a los tres conceptos anteriormente desarrollados, es la que se encuentra en la norma ISO 26.000 (2010). De acuerdo a la misma, Responsabilidad Social es la que posee una organización ante los impactos que sus decisiones y actividades ocasionan en la sociedad y en el medio ambiente, mediante un comportamiento ético y transparente que: contribuya al desarrollo sostenible, incluyendo la salud y el bienestar de la sociedad; tome en consideración las expectativas de sus partes interesadas; cumpla con la legislación aplicable y sea coherente con la normativa internacional de comportamiento; esté integrada en toda la organización y se lleve a la práctica en sus relaciones.

Según esta norma, la Responsabilidad Social se compone de 7 áreas o materias fundamentales, las cuales se encuentran en permanente interacción (NORMAPME, 2011):

1) Gobierno de la organización: que reúne todos los procesos y estructuras para la toma de decisiones.

2) Derechos Humanos: abarca por un lado a los derechos civiles y políticos, y a la igualdad ante la ley; y por el otro, a los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al trabajo, a la educación y a la alimentación.

3) Prácticas laborales: incluye, por ejemplo, las características de cada contrato de trabajo en lo que atañe a comienzo y finalización, el salario, la salud y seguridad, la capacitación, entre otros temas.

1 Contadora Pública (UNS). Magíster en Administración (UNS). Consultora especialista en Reportes de Sustentabilidad para Puertos.
E-mail de contacto: cra.sarro@gmail.com.
2 En el presente artículo, las expresiones Responsabilidad Social Corporativa (RSC), Responsabilidad Social Empresaria (RSE) y Responsabilidad Social (RS) se utilizarán indistintamente.

4) Medio ambiente: área que reúne todas las actividades que las organizaciones pueden realizar para mitigar sus impactos sobre el medio ambiente, es decir, cómo pueden prevenir la contaminación, utilizar los recursos naturales en forma sostenible, atenuar el cambio climático y proteger los ecosistemas.

5) Prácticas justas de operación: comprende a todas aquellas acciones para operar de manera justa frente a los clientes, socios, proveedores, e instituciones de gobierno. Por ejemplo: prácticas anticorrupción, prevención del dumping salarial o social, promoción de la responsabilidad social en toda la cadena de valor, entre otras.

6) Asuntos de consumidores: las organizaciones que operan en el ámbito de los bienes y servicios de consumo deben proporcionar información correcta y transparente, además de promover el consumo sostenible. Esto lo pueden lograr a través del ejercicio de un marketing justo, informando en forma objetiva e imparcial, y realizando prácticas contractuales justas. También, diseñando productos y envases que puedan ser fácilmente reutilizados, reparados o reciclados; y protegiendo los datos de cada consumidor y su privacidad.

7) Participación activa y desarrollo de la comunidad: con el objetivo de contribuir al fortalecimiento de la sociedad civil en la que se encuentran insertas las organizaciones, como así también, elevar el bienestar de su comunidad. Por ejemplo, apoyando la educación a todos los niveles, ofrecer puestos para aprendices, promoviendo actividades culturales, ayudando a conservar y proteger el patrimonio cultural, etc.

Como pudo observarse en el presente apartado, "Responsabilidad Social" se trata de un concepto que brinda a las organizaciones una dimensión amplia, holística e integradora, en la que no sólo se tienen en cuenta cuestiones relacionadas a su faz económica, sino también, a cuestiones medioambientales, sociales y de gobierno corporativo. A continuación se detallarán los beneficios que se producen en toda organización a partir de la implementación de políticas de Responsabilidad Social.

II. Beneficios de la Responsabilidad Social

Los principales beneficios de la Responsabilidad Social son:

- Contribuye positivamente a la sostenibilidad / sustentabilidad.
- Mejora la reputación. Mayor valoración hacia la imagen y la marca, lo cual trae como consecuencia una mayor lealtad del consumidor.
- Atracción, motivación y retención del talento humano.
- Mejor posición competitiva y diferenciación en el mercado.
- Refuerzo de la administración y cuidados de los riesgos de la organización.

Todo esto se traduce en un círculo virtuoso, como el que puede observarse a continuación:



GRÁFICO 1- Círculo Virtuoso de la RSE. Fuente: FUNDAHRSE Disponible en: http://fundahrse.org/fundahrse/responsabilidad-social-empresarial/. Consultado el 2 de julio de 2016.

Además de estos beneficios, la Responsabilidad Social contribuye en la prevención de comportamientos corruptos y delitos en toda clase de organizaciones, a través de la implementación de sistemas de gestión y control sobre parámetros éticos.

Según Transparency International España (2012), para combatir la corrupción es necesario que se adopten medidas desde la propia organización que favorezcan la transparencia. De esta forma, se asegurará no sólo su protección, sino también la de todos sus directivos y miembros dentro de su estructura. De acuerdo a esta entidad, existen 10 Principios de Transparencia y Prevención de la Corrupción para las organizaciones, dentro de las cuales, la Responsabilidad Social juega un importante papel:

1) Cumplimiento de los Principios de Buen Gobierno Corporativo.

2) Implementación en la Empresa de un Código de Ética.

3) Implementación de Programas de cumplimiento normativo (Compliance Programmes).
4) Implementación de canales de denuncias para la comunicación de posibles incumplimientos de las normas internas de la empresa y/o de las normas legales.
5) Información pública de las retribuciones de los directivos y administradores.
6) Información pública de las contrataciones con el sector público e información de las actividades subvencionadas con ayudas públicas.
7) Información pública de las políticas de Responsabilidad Social Corporativa.
8) Evitación de prácticas de favorecimiento y corrupción en el sector privado.
9) Evitación de prácticas de corrupción de funcionarios extranjeros en las transacciones internacionales.
10) Cumplimiento de las obligaciones fiscales.

III. Instrumentación y niveles de la Responsabilidad Social

De acuerdo a lo que indica el inciso 7 anteriormente descripto, ¿de qué se tratan las políticas de Responsabilidad Social Corporativa? Las mismas se refieren al propósito (o ¿para qué?) y a las finalidades (o ¿para qué del para qué?). Según Guédez (2008:109), la identidad, la imagen, la reputación y el posicionamiento representan los propósitos de las iniciativas empresariales en el plano social; mientras que, la finalidad se encuentra compuesta por tres dimensiones clave, como son:

1. Respeto a los derechos humanos o humanización del ser humano.
2. Compromiso con la sustentabilidad.
3. Fomento del capital social.

¿Por qué es importante definir las políticas de Responsabilidad Social? Las políticas, junto con los fundamentos (el "¿por qué?") son imprescindibles a la hora de contar con el puntapié inicial para definir estrategias, modalidades e instrumentos de Responsabilidad Social. Esto dará inicio al proceso de diseño – implementación y evaluación de la Responsabilidad Social en cada organización. Cada organización implementará aquel proceso que le sea más conveniente, de acuerdo al nivel de Responsabilidad Social en el que se encuentre.

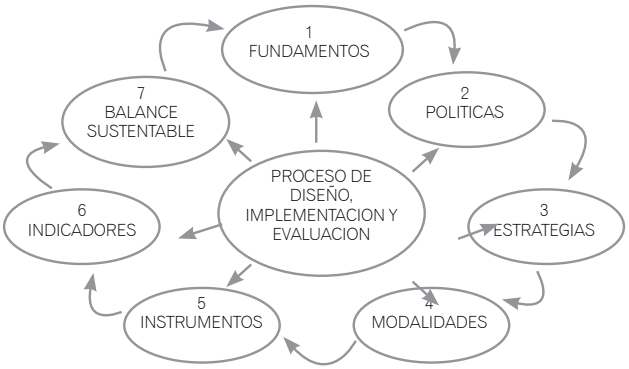


GRÁFICO 2- Instrumentación de la Responsabilidad Social
Fuente: Ortíz (2011)

Según Rodríguez Fernández (2008:87), las organizaciones pueden encontrarse en distintos estadíos o niveles de Responsabilidad Social. Algunas se encuentran en un nivel convencional o altruista, en donde el objetivo es "devolver a la sociedad", y la principal vía para hacerlo es la filantropía, por medio de donativos a distintos grupos y causas comunitarias. A este nivel le sigue uno estratégico o recíproco, en donde el objetivo de la organización es el de obtener ventajas mutuas. Es por ello que sus acciones de Responsabilidad Social serán el mecenazgo, actividades comunitarias o el voluntariado, con un impacto de medio o largo plazo. Por último, la organización que se encuentra en el nivel ciudadano o avanzado persigue impactos a más largo plazo, porque tiene como objetivos a la responsabilidad, la ética, la transparencia, la sostenibilidad y la rendición de cuentas. Asimismo, dialoga con todos sus grupos de interés (incluido su Gobierno Corporativo) y mide los resultados económicos, sociales y medioambientales de sus impactos.

IV. Situación en Argentina

El primer medio de comunicación especializado en esta temática y de habla hispana –ComunicaRSE-, intentó reflejar el estado del arte de la Responsabilidad Social en nuestro país, entre 2002 y 2012. Para ello recurrió a dos herramientas: un relevamiento periodístico y una encuesta a líderes de opinión. Esta última se realizó entre más de 100 personas de Argentina de los sectores empresarios, sociales, académicos, gubernamentales y periodístico. Dichos líderes no sólo analizaron la evolución de la Responsabilidad Social en la última década, sino que también, trazaron una mirada prospectiva que anticipa cuál será su agenda futura.

TIPO	OBJETIVO	VIAS	MEDIDA	DESTINO	VENTAJAS	PLAZO
RSC igual a valor accionarial.	Beneficio.	Propio interés.	Resultados financieros	Accionistas Otros indirectos	Financieras	Corto o largo
RSC convencional o altruista.	Devolver a la sociedad.	Filantropía de talonario.	Donativos	Grupos y causas comunidad	Pueden no ser evaluadas	En cada período o de modo variable
RSC estratégica o recíproca.	Ventajas mutuas.	Mecenazgo Actividades Comunitarias Voluntariado marketing con causa	Reporting basado en las actividades	Empresa y comunidad	Rentabilidad Objetivos comerciales Recursos Humanos	Medio o largo
RSC ciudadana o avanzada	Responsabilidad Transparencia Sostenibilidad Rendición de cuentas	Argumentos desde ética y economía. Gobierno corporativo global Diálogo *stake holder*	*Triple bottom line* (resultados económicos, sociales y medioambientales)	Empresa (sobrevivir, posición) Todos los *stakeholders*	Tangiblese intangibles	Largo

Adapatado parcialmente de Galbreath (2006),con modificaciones. Tabla 1- Tipología gerencial de la responsabilidad social corporativa. Fuente: Rodríguez

Algunos de los principales resultados obtenidos en dicho estudio son los siguientes[3]:

- El 70% de los encuestados coincide en que "Sustentabilidad" es la mejor forma de denominar el desempeño responsable de la empresa.
- El nivel de desarrollo de la Responsabilidad Social y de la Sustentabilidad es aún intermedio (69% de los líderes de opinión). Incluso, un porcentaje alto de ellos (30%) sostiene que aún se mantiene en una fase inicial.
- El motivador de mayor influencia para realizar este tipo de acciones es la Reputación.
- El 56% de los encuestados consideró que la principal barrera para el desarrollo de la Responsabilidad Social es la falta de compromiso de la alta dirección.
- Para implementar acciones de Responsabilidad Social, se utilizan cada vez más gerencias específicas, o también, los comités (modelo de gestión transversal). Menor relevancia a las fundaciones.
- La mayoría de los encuestados (65%) percibe una falta de correlato entre la gestión real de las empresas y el contenido que se publica en los Reportes de Sustentabilidad.

Por otro lado, una reciente nota periodística publicada por el diario "El Cronista"[4] señala que la situación actual de la Argentina respecto del desarrollo sustentable y la Responsabilidad Social varía según la provincia. En el interior del país es todavía un tema pendiente. Para lograr un contexto favorable, se requiere de un Estado involucrado que genere acciones propias, además de fomentar y crear un marco regulatorio para su crecimiento. Sin embargo, Alejandro Roca (director Ejecutivo de IARSE[5] y entrevistado en la nota) plantea que, actualmente solo se llevan a cabo acciones aisladas, dado que falta transversalidad en las políticas.

V. La Responsabilidad Social Profesional

Una vez definida la Responsabilidad Social, sus beneficios, instrumentación, niveles y situación en nuestro país, ahondaremos en otra expresión: la Responsabilidad Social Profesional. Aún existen muy pocos desarrollos sobre esta temática. Sin embargo, Antonio Argandoña (2013) indica que la Responsabilidad Social Empresarial no es solamente responsabilidad de las empresas y de su dirección, sino también de todos sus empleados y de los profesionales -que dentro o fuera de ellas, colaboran con sus actividades- quienes deberán tomar como propios los deberes de la Responsabilidad Social, tanto si las empresas los asumen como si los ignoran.

En consecuencia, el profesional no debe ampararse nunca en los intereses que su cliente le

3 Fuente: "10 años de RSE en Argentina. En el camino hacia la sustentabilidad" (ComunicaRSE, 2015) http://www.comunicarseweb.com.ar/noticia/10-anos-de-rse-en-argentina. Consultado el 9 de julio de 2016.

4 Fuente: http://www.cronista.com/responsabilidad/Radiografia-de-la-sustentabilidad-en-el-pais-20160721-0024.html. Consultado el 09 de diciembre de 2016.

5 El Instituto Argentino de Responsabilidad Social Empresaria es una organización privada, sin fines de lucro, con sede en la ciudad de Córdoba, fundada en el año 2002 y opera en toda la Argentina, que trabaja para constituirse en un centro de referencia nacional en materia de responsabilidad social y gestión sustentable de la empresa.

manifiesta, sino que debe tener una visión **amplia** de su colaboración con la empresa, incluyendo los principios de su profesión y sus deberes para con la sociedad en su conjunto. El autor también señala que, la Responsabilidad Social Profesional es ante todo una responsabilidad moral que va más allá de la mera descripción de tareas de un buen profesional, quien será siempre responsable de los impactos de sus acciones sobre la sociedad[6], como así también, sobre sí mismo.

En esta línea de pensamiento: **¿cuál es el papel de los Colegios Profesionales en la Responsabilidad Social Profesional?** En este sentido, también Argandoña (2013) establece que, los Colegios pueden proporcionarle un gran apoyo a la misma, dado que:

- Proporcionan sentido a las actividades de los profesionales.
- Difunden los valores de la profesión (especialmente entre las nuevas generaciones).
- Ofrecen ayuda a los profesionales.
- Establecen un Código de Buena Conducta para la profesión y sus medios de formación.
- Les recuerda a los profesionales su compromiso con el bien de la sociedad.
- Articulan las relaciones de los profesionales con la sociedad, especialmente con las autoridades.
- Promueven la disciplina.

VI. Conclusiones

La Responsabilidad Social es la que posee una organización ante los impactos que sus decisiones y actividades ocasionan en la sociedad y en el medio ambiente, mediante un comportamiento ético y transparente. Es decir, se trata de un concepto amplio, holístico e integrador que provee de múltiples beneficios a quienes la instrumentan y aplican. En este sentido, también se considera una herramienta fundamental en la lucha contra la corrupción.

Sin embargo, la efectividad de estos beneficios se verá influenciada por las políticas, fundamentos, estrategias, modalidades e instrumentos de Responsabilidad Social que utilice cada organización, de acuerdo al nivel que haya adoptado cada una para sí misma.

Con respecto al nivel de Responsabilidad Social de nuestro país, el informe de ComunicaRSE indica que aún es intermedio, y que el principal motor para instrumentarla e implementarla es la "Reputación".

Como profesionales, es importante comprender que en nuestra labor cotidiana, ya sea actuando solos, o agrupados en nuestros colegios profesionales, existe una Responsabilidad Social Profesional. De esta forma, podremos brindar un aporte más rico a las organizaciones en las que participamos, y por ende, a la sociedad en la que vivimos.

6 Es social, en cuanto que la sociedad solicita o interpela al profesional para que asuma públicamente sus necesidades, lo que lleva consigo la rendición de cuentas, la transparencia, etc.

ESTUDIO JURÍDICO DR. JUAN PABLO LOZANO

Dirección: Santiago del Estero N°225 | Telefono: (02920) 491356 | Ciudad: Stroeder
email: juanpablolozano4@hotmail.com | Celular: 02920 15534153

ISEME
Instituto Superior
Ezequiel Martinez Estrada

Comisión de Derecho Ambiental de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA)

Charla-Debate: "Seguro Ambiental. Aspectos jurídicos y prácticos"



El día 26 de Febrero de 2016, tuvo lugar en nuestra sede la reunión de la Comisión de Derecho Ambiental de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA). En el encuentro participaron representantes de los Institutos de Derecho Ambiental de los Colegios de Abogados de Santa Fe, Mendoza y Mar del Plata, donde se abordaron tanto temas de orden institucional como netamente académicos.

Asimismo, considerando que la reunión referenciada tiene por objeto el fortalecimiento de los vínculos entre los Institutos y Comisiones de Derecho Ambiental, y en el entendimiento de que el intercambio de conocimientos y experiencias permite un mejor y más completo abordaje de los distintos puntos que integran la materia ambiental, este Instituto bahiense entendió que resulta de interés el aprovechamiento de estos encuentros a los fines del tratamiento y debate de cuestiones complejas y actuales propias de lo ambiental. A ello, cabe agregar el gran esfuerzo realizado por los representantes de los Institutos y Comisiones de los distintos Colegios de Abogados -de todo el país- a los efectos de concurrir al mencionado encuentro.

En función de lo expuesto, este Instituto propuso y organizó como actividad académica adicional a la reunión de mención, una Charla-debate sobre "Seguro Ambiental. Aspectos jurídicos y prácticos".

En el marco de la misma, se expusieron las siguientes ponencias: "Daño Ambiental y Seguro Ambiental", por el Abog. Andrés Ugarte (Instituto Mendocino de Derecho Ambiental); "Indicadores Ambientales y su aporte al Seguro Ambiental", por la Abog. Claudia Oviedo (Instituto de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados de Mar del Plata); "Seguro Ambiental Obligatorio. Estudio de Situación Ambiental Inicial. Nivel de Complejidad Ambiental. Aspectos técnicos y prácticos. Criticas y conclusiones", por el Productor y Asesor de Seguros Stefano Guerrieri Reale y la Lic. Mariela Bukosky; "Identificación de riesgos ambientales en jurisdicción portuaria y necesidad de seguros ambientales. Categorización de empresas y exigibilidad del seguro. Antecedentes en el Puerto de Bahía Blanca", por el Ing. Alberto Carnevali (Jefe del Área de Seguridad y Medio Ambiente Consorcio de Gestión del Puerto de Bahía Blanca); y "Seguro Ambiental: visión de la gestión pública", por el Técnico Adrian De Palma (Titular del Departamento de Saneamiento Ambiental, de la Secretaría de Gestión Ambiental de la Municipalidad de Bahía Blanca).

CONCLUSIONES[1]

"Daño Ambiental y Seguro Ambiental"
Abog. Andres Ugarte
Instituto Mendocino de Derecho Ambiental

Con la reforma del Código Civil se ha producido una constitucionalización del derecho privado. Es decir, el sistema privado se relaciona con el sistema público. En su artículo segundo el código incorpora el estudio de la materia que nos aboca respetando los tratados internacionales sobre derechos humanos. Por otra parte, el código incorpora los derechos de incidencia colectiva, receptando la clasificación tripartita de derechos aportada por el reconocido fallo Halabi.

La Ley General del Ambiente entiende como daño ambiental a "toda alteración relevante que modifique negativamente al ambiente". El que produce el daño ambiental tiene la obligación de contratar un seguro (Art. 22 LGA).

Debemos distinguir dos tipos de seguros el de responsabilidad civil y el de caución. El primero no se aplica. El segundo se caracteriza principalmente por no suplir al autor del daño sino que repite a quien ejecutó la reparación el daño.

"Indicadores Ambientales y su aporte al Seguro Ambiental"
Abog. Claudia Oviedo
Instituto de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados de Mar del Plata

¿Cómo cuantificamos los daños ambientales? El daño ambiental conlleva riesgos asegurables de distinta índole. Podemos encontrar daños instantáneos, accidentales, graduales, entre otros. Un daño ambiental puede ocasionar riesgos a la salud del hombre y los recursos naturales (sean estos renovables o no renovables).

El derecho ambiental está estrechamente vinculado con la función preventiva. Sin embargo hay quienes exigen una acabada demostración de la verosimilitud del derecho y peligro en la demora para hacer lugar a la misma. En consecuencia, para alcanzar la certeza científica es fundamental el aporte interdisciplinario de las ciencias afines, la concertación con los actores civiles y sociales así como también analizar el impacto de la economía en el ambiente.

La propuesta de la presente tesis es incorporar indicadores ambientales a los fines de evaluar el impacto que genera la economía en el ambiente y tomar decisiones acertadas al momento de llevar a cabo políticas públicas.

"Seguro Ambiental Obligatorio. Estudio de la situación ambiental inicial. Nivel de Complejidad Ambiental. Aspectos técnicos y prácticos. Críticas y Conclusiones"
Stefano Guerrieri Real (productor de seguros)
Lic. Mariela Bukosky

El seguro obligatorio exigido por la normativa ambiental, es el seguro de caución de incidencia colectiva. En el seguro de caución el tomador es la empresa, el asegurado el Estado y la compañía aseguradora es quien extiende la garantía. La aseguradora responde en caso de que la empresa no tenga fondos para remediar ese daño.

Debemos distinguir entre el incidente que hace referencia al daño ambiental y el siniestro que ocurre cuando el titular de la actividad riesgosa no puede cumplimentar la obligación de reparación. De este modo, la aseguradora se convierte en una especie de "ART ambiental" ya que hace controles periódicos a los fines de evitar la producción de incidentes.

En el ámbito de la provincia de Buenos Aires, la Resolución OPDS 481/11 establece el monto mínimo asegurable (MMA), es decir, el porcentaje que tiene que pagar la empresa para contar con el seguro. Si bien la empresa debe presentar una declaración jurada para determinar el MMA, quien realiza la auditoría física es la aseguradora.

Además del seguro de caución, el mercado ofrece la póliza de responsabilidad civil (protege el patrimonio de la actividad riesgosa) y la póliza DyO (cubre la responsabilidad de directores y gerentes de la empresa).

Las críticas del sistema regulado por la normativa nacional y provincial en la materia es el costo elevado de los seguros, el mercado monopolizado y que no hay traslación del riesgo.

"Identificación de riesgos ambientales en jurisdicción portuaria y necesidad de seguros ambientales. Categorización de empresas y exigibilidad del seguro. Antecedentes en el Puerto de Bahía Blanca"
Ing. Alberto Carnevali
Jefe del Área de Seguridad y Medio Ambiente Consorcio de Gestión del Puerto de Bahía Blanca.

1 Recabadas y ordenadas por la Abog. Pamela Pucci.

La experiencia del Consorcio de Gestión del Puerto en materia de contratación de seguros ambientales, comienza en el 2009 cuando el propio ente se aseguró -por medio de un seguro de caución- en relación a los servicios portuarios que el organismo ofrece. Asimismo, como entidad de contralor hizo lo suyo con aquellas industrias que operan bajo su jurisdicción.

Para determinan cuales eran las industrias a las que debía exigírseles la contratación de un seguro ambiental, el CGPBB hizo un relevamiento del Nivel de Complejidad Ambiental (NCA) en cada una de ellas. El NCA se determina en base a determinados elementos establecidos en la Resolución 177/07 y modif. a saber: rubro, efluentes y residuos, riesgo, dimensionamiento, localización y factor de ajuste (sistema de gestión). Sin embargo, el factor determinante del monto mínimo de entidad suficiente es el volumen de materiales peligrosos.

De acuerdo al resultado obtenido por aplicación de una fórmula polinómica, la industria quedará encuadrada en alguna de las tres categorías establecidas por la normativa. Aquellas que se encuentren en la primera, quedarán excluidas de la contratación del seguro ambiental obligatorio.

Actualmente, la totalidad de las empresas del polo petroquímico que se encuentran en el ámbito de jurisdicción portuaria, poseen seguro ambiental obligatorio, ascendiendo la suma total asegurable a un monto de $250.000.000.

No sólo el CGPBB exige a las empresas la contratación de un seguro ambiental obligatorio, sino que también OPDS lo requiere a los fines de otorgar los permisos para vuelco de efluentes, gaseosos o emisión de Certificado de Aptitud Ambiental.

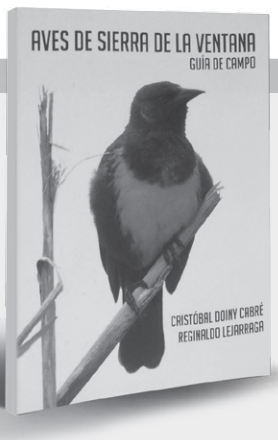
“Seguro Ambiental: visión desde la gestión pública”
Téc. Adrián De Palma
Titular del Departamento de Saneamiento Ambiental. Secretaría de Gestión Ambiental. Municipalidad de Bahía Blanca.

La Secretaría de Gestión Ambiental de la ciudad de Bahía Blanca, a través de sus departamentos técnicos –Comité Técnico Ejecutivo y Departamento de Saneamiento Ambiental- exige el cumplimiento de la normativa ambiental (Decreto 1638/12, Resolución 999/14, Resolución 186/12 OPDS) relativa al seguro ambiental obligatorio (SAO).

El Comité Técnico Ejecutivo se encarga de la fiscalización y control de industrias de alta complejidad ambiental emplazadas en el sector portuario. Podemos decir, que todas ellas cumplimentan la normativa vigente en materia de SAO.

Sin embargo la mayoría de las industrias que fiscaliza el Departamento de Saneamiento Ambiental se encuentran dentro de la primera y segunda categoría lo que dificulta la exigibilidad del cumplimiento del SAO dado que es muy difícil de costearlo en relación a la estructura de las mismas. Por ello, a los fines de no trabar el trámite de obtención del Certificado de Aptitud Ambiental, el departamento técnico otorga el certificado de mención pese a que la industria no cuente con SAO, condicionado a auditorías más severas tanto internas como del propio organismo de contralor.

Libro de 148 páginas. Describe con fotos **180 especies de aves de Sierra de la Ventana**, Villa Arcadia, Villa Ventana, Saldungaray y Paso Piedras. Contiene unas 400 fotos en colores y capítulos sobre cómo y dónde observar aves en Sierra de la Ventana y conservación entre otros.
Cada especie va acompañada por entre una y tres fotos, y una descripción de sus principales características de plumaje y costumbres.



EN VENTA
En Bahía Blanca:
Librería Henry

En Sierra de la Ventana:
Kiosco Melín y Geotour

III Jornadas de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados y Procuradores de Bahía Blanca



Los días 18 y 19 de noviembre de 2016 tuvieron lugar las *"III Jornadas de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados de Bahía Blanca"*, cuyo eje temático consistió en "Bosques y áreas protegidas". La actividad fue auspiciada por el Colegio de Magistrados y Funcionarios de Bahía Blanca, la Universidad Provincial del Sudoeste (UPSO), DPI Cuántico – Derecho Para Innovar, la Consultora especializada en Responsabilidad Social Empresarial (RSE), Educación y Gestión Ambiental Proyecto Ambiental, la Mesa Coordinadora de Colegios y Consejos Profesionales del Sur Bonaerense y el Instituto de Estudios Judiciales de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires -Consejo departamental Bahía Blanca-. Asimismo, las Jornadas fueron declaradas de Interés Municipal de la ciudad de Bahía Blanca (Expte. 1148-HCD-2016, del 27 de octubre de 2016), de Interés Municipal de Coronel Pringles (por Decreto 1.076/16, del 31 de octubre de 2016), y de interés de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (mediante R.C. 2565, del 15 de Noviembre de 2016), contando también con el apoyo institucional del Instituto de Derecho Agrario y Ambiental del Colegio de Abogados de Pergamino, y de la Asociación de Abogados de Coronel Pringles.

La jornada del primer día se desarrolló en la sede del Colegio de Abogados, sito en calle Sarmiento 54 de Bahía Blanca, oportunidad en la que luego de unas palabras de bienvenida, disertaron el Dr. Leonardo Pastorino sobre *"Ley de bosques nativos: presupuestos "mínimos" de ¿protección?"*, la Dra. Andrea Burucua sobre *"El ordenamiento de bosques nativos de la provincia de Buenos Aires. Análisis del proyecto de ley en trámite en el Congreso Provincial y sus críticas. La necesidad de construir una norma que proteja los bosques y cumpla con los presupuestos mínimos que establece la ley 26.331"*, y el Dr. Mariano Cirone sobre *"El mecanismo REDD+ en Argentina, y su interacción con la Ley 26.331"*. Corresponde poner de resalto la satisfacción que generó el conjunto de exposiciones, en virtud de las que se generó un espacio de intercambio de opiniones, con diversidad de criterios, por demás sólidos.

Una especial mención merece la exposición, en el marco de este primer día de jornadas, del conocido trabajo fotográfico sobre especies declaradas emblemáticas, de autoría del Guardaparque Martín Sotelo. Tal obra ha sido apreciada por los concurrentes, enseñando e inspirando al público.

Al día siguiente, el encuentro continuó en el Jardín Botánico de Bahía Blanca, ubicado en el "Parque Independencia" de esta ciudad. En dicho marco se desarrollaron una importante cantidad de exposiciones, destacadas por su calidad jurídica y técnica,









propia de los brillantes oradores que participaron. Inició el Dr. Cristóbal Doiny Cabré con su explicación sobre *"Áreas Protegidas. Marco normativo"*, quien fue seguido por un notable panel pragmático titulado *"Conservación de Fauna y Flora"*, en el que la Lic. Guadalupe Álvarez (ONG HAPIC) expuso su ponencia *"Revalorizando el Humedal Arroyo Pareja – Isla Cantarelli"*, Valeria Vitale (ONG Aqua Marina) hizo lo propio con *"El Estuario de Bahía Blanca"*, el Guardaparque Martín Sotelo conversó sobre *"El aporte de las Áreas Protegidas como contribución a la conservación de los bosques nativos"*, y la Lic. Liliana Dascanio (Museo de Ciencias de Bahía Blanca) cerró el panel con la temática *"Una aproximación hacia la protección de sitios locales con vegetación arbórea (bosquecillo de caldenes del Parque de la Ciudad y bosquecillo de chañares del Parque Campaña al Desierto) y arbustiva (matorral de Villa del Mar)."*. Luego de un agradable coffee break, que permitió el fortalecimiento de vínculos entre los asistentes, así como el conocimiento de los trabajos de las instituciones participantes, la jornada prosiguió con la conferencia *"Oportunidades para un régimen de puesta en valor del Dique Paso de las Piedras como Área Protegida para el Sudoeste Bonaerense"*, a cargo del Dr. Juan Rodrigo Walsh, quien fue seguido por la Lic. Magdalena Triches que expuso su charla *"Descubriendo la costa dorreguense"*. Para finalizar, se realizó una interesante y agradable actividad al aire libre, bajo el título *"Visitas Guiadas Interpretativas Educativas"*, que estuvo a cargo de las Guías Ana María Domínguez y Daniela Cardillo (Refugio del Sudoeste-Ecoturismo Educativo). Es menester hacer saber que Ana María Domínguez, quien dio cierre al encuentro, ha sido una pieza fundamental en la organización de esta segunda etapa, a quien debemos el éxito de esta actividad.

Como pudo advertirse en las líneas que preceden, el acentuado carácter interdisciplinario de estas Jornadas, robustecido por la diversidad y calidad de los asistentes (llegados con esfuerzo desde distintos puntos del país) ha generado ese anhelado intercambio de experiencias y conocimientos que, en nuestro convencimiento, contribuye a un mejor y más completo abordaje de la materia.

Muchas gracias a todos por ser parte!

Atte.
Carlos Luisoni
Director Instituto de Derecho Ambiental del CABB

El Ordenamiento de Bosques Nativos de la Provincia de Buenos Aires

Por Andrea Burucua[1]

El 21 de diciembre de 2016 el Congreso de la Provincia de Buenos Aires dio sanción a la ley 14.888 que establece las normas complementarias para la conservación y el manejo sostenible de los bosques nativos provinciales y aprueba el Ordenamiento Territorial de los mismos, bajo los términos de la ley nacional 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos.

El presente trabajo pretende, brevemente, abordar la adecuación de la norma provincial a la letra y espíritu de la legislación nacional y el nivel de protección ambiental que finalmente se obtiene a partir de la coexistencia de ambas.

1. Introducción

Las leyes de presupuestos mínimos en materia ambiental son una facultad delegada por las provincias al Congreso de la Nación de acuerdo al artículo 41 de la Carta Magna. Las mismas son pisos normativos de protección, aplicables en todo el país (sin necesidad de la adhesión de las legislaturas provinciales) que las provincias pueden complementar, regulando lo que les compete en virtud de ser las que ostentan el dominio de los recursos naturales que se encuentran en sus territorios (artículo 124 C.N.).

La reforma constitucional de 1994 vino a dar un régimen ambiental en el que existen competencias que le son propias a las jurisdicciones provinciales o la Nación y otras que son compartidas entre ambos niveles del Estado (nacional y provincial). Así, la Constitución establece que le corresponde a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección", y a las provincias las necesarias para complementarlas (artículo 41, tercer párrafo). Por su parte, el artículo 124 expresa en su último párrafo: "Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio".

Sin perjuicio de ello, la competencia ambiental es eminentemente local. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido reconociendo la facultad de las autoridades locales de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan. (CSJN, 1995).

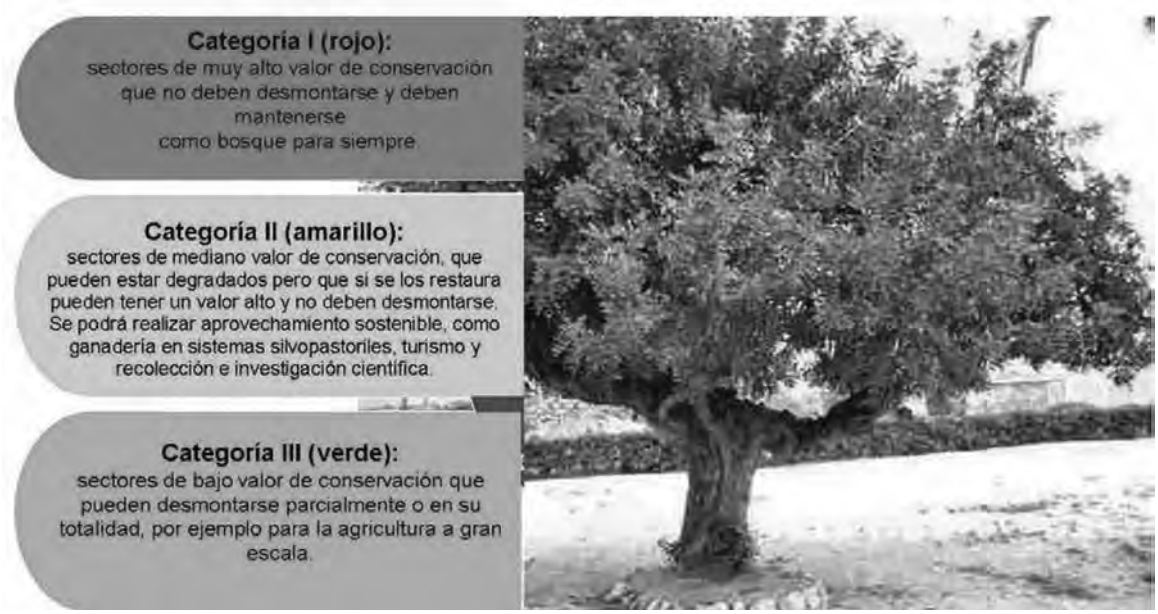
Las provincias pueden legislar en materia ambiental y hasta sancionar leyes con el mismo objeto que las nacionales siempre y cuando aquellas sean más restrictivas que estas. Por ejemplo, una provincia podría prohibir el desmonte de todos los bosques nativos que en ella se encuentren, sean de la categoría que fueren y eso sería perfectamente legal (además de deseable). Por supuesto que las provincias rara vez hacen uso de esa facultad de ir más allá de la protección que propone la nación, más bien todo lo contrario. En muchos casos, tratan de forzar la letra de la ley nacional para hacer más laxa o flexible la que dictan para sus jurisdicciones. Esto lo hemos visto con la ley de bosques nativos en diversas ocasiones. La provincia de Buenos Aires no es la excepción. A pesar de su reducido número de bosques nativos, situación que habría ameritado la protección absoluta de todos ellos (y su restauración en los casos que corresponda), el Congreso provincial sancionó una norma que busca de todas las formas posibles ir al mínimo de protección que la ley nacional y sus decretos permiten y hasta la transgrede.

2. La ley 26.331

La ley nacional 26.331 establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para el enriquecimiento, la restauración, conservación, aprovechamiento y manejo sostenible de los bosques nativos. La misma fue sancionada el 28 de noviembre de 2007, promulgada el 19 de diciembre de dicho año y reglamentada por Decreto 91/2009.

Si nos remontamos al génesis de la norma podremos encontrar, tanto en el proyecto 2843-D-2006 que

1 Abogada (UM), especialización en Derecho de los Recursos Naturales (UBA). Asesora en la Cámara de Diputados de la Nación. Directora del Instituto de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados de Morón. E-mail de contacto: andreaburucua@hotmail.com



le dio origen, del entonces Diputado Miguel Bonasso, como en los dictámenes que se elevaron al plenario y los debates que se dieron ambas Cámaras, que el fin de la misma no fue otro que la intención de detener los desmontes y crear una herramienta que proteja los bosques nativos frente al peligro de su desaparición.

El proyecto de ley tomó en sus fundamentos un informe oficial de 2004 que "determinó que nuestro país perdió el 70 % de su patrimonio forestal nativo en los últimos 70 años" y consideró "imprescindible extender la protección de nuestros bosques a todo el territorio nacional"[2].

Claramente es la conservación de los ecosistemas boscosos, deteniendo el desmonte indiscriminado, lo que da nacimiento a la ley 26.331. Y si bien el texto sancionado difiere en mucho del proyecto original, dado que fue enriquecido en su discusión por especialistas, organizaciones ambientales y otros legisladores, de las versiones taquigráficas de las sesiones en las que fue debatido se concluye sin dificultad que, aún con las diversas miradas ideológicas, existió consenso político y técnico en la necesidad imperiosa de proteger los bosques nativos, las especies de fauna y flora asociadas a ellos y evitar las consecuencias de su pérdida (inundaciones, cambio climático, etc.)[3].

La ley 26.331 estructura la gestión ambiental de los bosques nativos a partir de un ordenamiento territorial de los mismos en tres categorías, de acuerdo a los servicios ambientales que brindan y ciertos criterios de sustentabilidad para valorizarlos, con distintos alcances y prohibiciones.

Las categorías de conservación de los bosques nativos son 3:

- I (rojo) que corresponde a bosques de muy alto valor de conservación que ameritan su persistencia a perpetuidad y no deben transformarse;
- II (amarillo): sectores de mediano valor de conservación, que podrán ser objeto de aprovechamiento sostenible, turismo, recolección e investigación científica.
- III (verde): sectores de bajo valor de conservación que pueden transformarse parcialmente o en su totalidad.

Así también la ley prevé la aplicación de los mecanismos de evaluación de impacto ambiental y participación ciudadana previa a la autorización de desmontes y aprovechamientos. Y en todos los casos garantiza el acceso a la información, de acuerdo a los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 25.675.

Crea un Registro Nacional de Infractores al que las autoridades locales remitirán la información sobre infractores de su jurisdicción y se establece un régimen de sanciones.

Finalmente, la norma crea un Fondo Nacional para el Enriquecimiento y la Conservación de los Bosques Nativos que se integrará, en principio, sin perjuicio de otros aportes, de las partidas presupuestarias que la nación le asigne, las que no podrán ser inferiores al

2 Orden del día N° 1479 correspondiente a las Sesiones Ordinarias de 2006 de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, impreso el 28 de noviembre de 2006. http://www4.diputados.gov.ar/dependencias/dcomisiones/periodo-124/124-1479.pdf

3 A través del siguiente link se puede acceder al trámite del proyecto y versiones taquigráficas de las sesiones en Diputados y Senado. http://www3.hcdn.gov.ar/folio-cgi-bin/om_isapi.dll?E1=&E11=&E12=bonasso&E13=&E14=&E15=&E16=&E17=&E18=bosques%20nativos&E19=&E2=diputados&E3=&E5=ley&E6=sancionado&E7=&E9=&headingswithhits=on&infobase=proy99.nfo&querytemplate=Consulta%20de%20Proyectos%20Parlamentarios&record={106F3}&recordswithhits=on&softpage=Doc_Frame_Pg42&submit=ejecutar

0,3% del presupuesto nacional. Dicho Fondo será distribuido anualmente entre las jurisdicciones que hayan elaborado y tengan aprobado por ley provincial su Ordenamiento de Bosques Nativos. Por su parte las autoridades provinciales aplicarán los recursos del mismo en un 70% para los titulares de las tierras en cuya superficie se conservan bosques nativos y el 30% lo destinará al desarrollo de sistemas de monitoreo de sus bosques y programas de asistencia para pequeños productores y/o comunidades indígenas y/o campesinas.

Un anexo establece los criterios de sustentabilidad ambiental que deberán ser tenidos en cuenta al momento de categorizar los bosques nativos.

3. Cómo se llegó al Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos de la Provincia de Buenos Aires

Podemos decir que eje de la ley 26.331 es el Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos (en adelante OTBN), sin el cual no puede ser aplicada la misma en toda su extensión.

De acuerdo al artículo 6, en un plazo máximo de un año a partir de su sanción, **a través de un proceso participativo**, cada jurisdicción debe realizar el ordenamiento de los bosques existentes en su territorio de acuerdo a los criterios de sustentabilidad establecidos en el Anexo de la ley, estableciendo las diferentes categorías de conservación. Asimismo, el artículo 32 requiere, para recibir aportes del Fondo Nacional para la Conservación de los Bosques Nativos, que OTBN esté aprobado por ley provincial.

Justamente, por ser el OTNB el eje de la ley, por ser la decisión más importante que toma la provincia con respecto a la protección que se le dará a sus bosques es que el legislador pensó que el mismo debía contar con la participación activa de la ciudadanía.

De acuerdo a las publicaciones del Organismo para el Desarrollo Sustentable (OPDS), la provincia de Buenos Aires comenzó a recabar y construir la información necesaria para el ordenamiento de sus bosques nativos allá por el año 2009. En aquel entonces elaboró el mapa de distribución de los bosques nativos, base para el ordenamiento territorial, en el que reconocía la existencia de más de 1 millón de hectáreas cubiertas con los mismos[4].

"Mediante el análisis de la ubicación geográfica de los bosques, sus características forestales, ecológicas y socioeconómicas, y con vistas a facilitar el proceso de ordenamiento", el OPDS agrupó los bosques de nuestra provincia de la siguiente manera:

-Delta: San Nicolás, Ramallo, San Pedro, Baradero, Zarate, Campana, Tigre, San Fernando y Escobar.

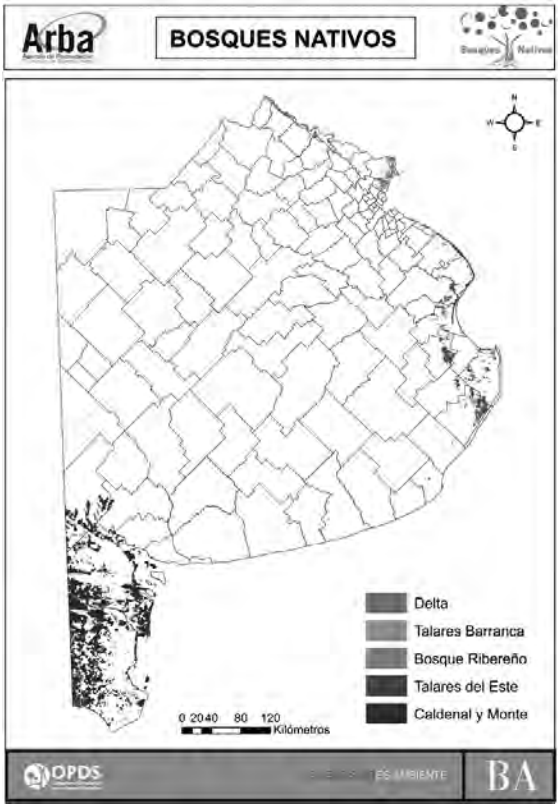
-Bosque Ribereño: Avellaneda, Quilmes, Berazategui, Ensenada y Berisso.

-Talares de Barranca: San Nicolás, Ramallo, San Pedro, Baradero, Zarate, Campana y Escobar.

-Talares del Este: Magdalena, Punta Indio, Chascomús, Lezama, Castelli, Dolores, Tordillo, Gral. Lavalle, Maipú, Gral. Madariaga y Mar Chiquita.

-Caldenal y Monte: Villarino, Patagones, Puán, Adolfo Alsina, Tornquist y Bahía Blanca[5].

El OPDS inició entonces una rueda de talleres, uno por cada una de las zonas mencionadas, mostrando interés en iniciar un proceso abierto para construir junto con los bonaerenses su OTBN.



Para el 19 de abril de 2011 fue convocada y se llevó a cabo la primer Audiencia Pública, donde se presentó el borrador de Proyecto de Ley de Protección de los Bosques Nativos de la provincia de Buenos Aires, elaborado desde el OPDS y los mapas preliminares con la propuesta del OTBN, parte integrante de la misma Ley. Fue una audiencia productiva que contó con la presencia de diversas organizaciones y vecinos/as de todas las

4 http://www.opds.gba.gov.ar/BNSite/
5 http://www.opds.gba.gov.ar/BNSite/index.php/paginas/ver/ordenamientoterritorial

regiones boscosas y, más interesante aún, con el apoyo en general hacia la propuesta del Estado. En esa oportunidad se acordó, y el OPDS se comprometió a incluir en la categoría I (rojos) todos los bosques en Áreas Protegidas (ya sean provinciales, municipales o privadas y zonas núcleo de Reservas de Biosfera), parches de bosque nativo relictuales y aquellos situados en márgenes de cuerpos de agua y salinas. En cuanto a la categoría II (amarillos) el compromiso alcanzó las zonas Buffer de áreas categoría I y los bosques de otras áreas protegidas como Paisaje Protegido, Refugios de Vida Silvestre, Reservas de Biosfera.

El 5 de junio de 2013 se presentó el Anteproyecto de Ley de Protección de los Bosques Nativos de la provincia de Buenos Aires y el Ordenamiento Territorial de los mismos en el Salón Dorado de la Gobernación, reunión a la que no fue convocada la ciudadanía. Y en dicha ocasión el mismo OPDS expresó, entre otras cosas, "cabe aclarar que el proceso participativo es continuo, por lo que se prevé la realización de nuevas consultas que permitan establecer más acuerdos y mejorar la propuesta de Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos".

Luego de un largo silencio, sin reuniones, talleres ni jornadas de ningún tipo, el 14 de febrero de 2014 se hizo la segunda y última audiencia pública sobre el OTBN. Esa audiencia fue cuestionada por asociaciones ambientales e impugnada judicialmente por haber sido convocada sin la antelación suficiente y por la deficiencia en la disponibilidad de la información. A la misma casi no asistieron organizaciones de la provincia por no haber sido notificadas de la convocatoria.

En dicha audiencia el OPDS presentó un mapa absolutamente diferente al de la primera que fue rechazado por gran parte de los presentes. En esa ocasión, ningún funcionario pudo explicar claramente la metodología utilizada ni evacuar consultas sobre si determinados predios estaban coloreados o no bajo alguna categoría de la ley. Lo cierto es que los compromisos asumidos en cuanto a la categorización de los mismos, que mencionamos precedentemente, no se veían plasmados en el mapa.

Finalmente un proyecto de ley y mapa fue presentado en el Senado el 29 de mayo de 2015 (Proyecto A-1/15-16) y aprobado sobre tablas, por ese cuerpo, en sesión del 26 de agosto del mismo año. La media sanción se obtuvo sin debate alguno y los escuetos fundamentos transcriptos en el diario de sesiones de ese día solo hacen referencia a la actividad forestal y prácticamente nada dicen de la necesidad de proteger y conservar los pocos bosques nativos de la provincia[6]. Sin modificaciones, el 21 de diciembre de 2016 la Cámara de Diputados le dio sanción definitiva al texto, transformándose en la ley 14.888.

Como puede advertirse el OTBN de la provincia de Buenos Aires no fue construido participativamente. Un proceso no se agota en dos audiencias, sobre todo si una de ellas fue tan cuestionada. Un proceso es un camino a recorrer, con distintas etapas e instancias. La participación ciudadana no es un obstáculo a ser salvado, es una garantía democrática, una posibilidad de contar con la mirada y opinión de otros y tomar la decisión con quienes se verán directamente afectados. El Estado provincial no solo (se) negó ese derecho sino que además dio marcha atrás con sus propuestas. Habiendo el OPDS reconocido la existencia de bosques que debían ser protegidos, en su última propuesta (la que se transformó en ley) los borró del mapa y/o les bajó la categoría de protección.

Algunas de las críticas al OTBN que hicieron y hacen ingenieros, biólogos, asociaciones ambientales y vecinos son las siguientes: "omite zonas de bosques (como los que se encuentran emplazados en la costa del Río de La Plata de Bernal y Quilmes), no valora correctamente los que sí identifica, reduce las áreas rojas y amarillas respecto a los mapas puestos en debate por el mismo estado provincial en años anteriores, no clasifica como rojos los 150 metros de bosques en las riberas, no aparecen zonas buffer de las zonas marcadas en rojo, en muchos casos del bosque rojo o amarillo se pasa a la nada, no hay bosques pintados de verde."[7].

Como dije anteriormente, el ordenamiento es el eje de la ley 26.331. Por ello el OTBN debe responder al espíritu de dicha ley, que no es o fue habilitar obras en zonas boscosas o la tala de los mismos sino su conservación. Dependiendo de la categoría que se le otorgue a un área boscosa X en esta podrán o no realizarse determinadas actividades (entre ellas el desmonte). Si no se los mapea y categoriza (como si no existieran), su desmonte no requerirá ni siquiera un proceso de evaluación de impacto ambiental, audiencias públicas ni implicará para las estadísticas estatales una pérdida de masa forestal. Por ello, aún sin analizar si las instancias de participación fueron las suficientes, el ordenamiento debería permitir la protección y restauración de las escasas

6 Diario de la 8° Sesión Ordinaria del Senado de la Provincia de Buenos Aires http://senado-ba.gov.ar/Legislativa_Sesiones/DiariosDeSesiones/Periodo_Legislativo_143_2015/ds_8_7_Ordinaria_143.pdf

7 https://www.pagina12.com.ar/10282-una-ley-de-bosques-para-la-provincia-de-buenos-aires http://www.fororiodelaplata.com.ar/la-provincia-de-buenos-aires-marcha-a-perder-sus-bosques-nativos-riberenos/

áreas boscosas que quedan en el territorio provincial, cosa que no hace.

4. El OTBN provincial y el principio de progresividad

El artículo 4 de la ley 25.675 General del Ambiente enumera los principios que rigen la interpretación y aplicación de las leyes ambientales, entre ellos el de progresividad, al que define como: **"Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos."**

Este principio sostiene el avance gradual, en etapas, de la concreción de la protección y regulación ambiental. Y lleva implícita (doble dimensión) la obligación de sostener los avances alcanzados, no disminuirlos, no retroceder en los progresos obtenidos, esto se conoce como principio de "no regresión".

Este principio que recepta expresamente el derecho ambiental ya fue reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificados por Argentina. **"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos."** (Artículo 2.1 PIDESYC).

A través de estos pilares (progresividad y no regresión), los derechos conquistados no deberían ser puestos en riesgo, ni siquiera reavivarse su debate, salvo que un interés superior lo justifique, claramente como excepción. Cualquier norma o decisión administrativa que implique retroceso, en el sentido de menoscabo, de un derecho o situación jurídica estarían vulnerando este principio fundamental de la gestión y política ambiental de nuestro país.

Para Víctor Abramovich y Christian Courtis "la prohibición de REGRESIVIDAD constituye un nuevo criterio al control de razonabilidad de las leyes y reglamentos cuando se examina judicialmente la adopción de normas que reglamentan derechos económicos, sociales y culturales."Esto sería aplicable a cualquier norma impugnada menos favorable para el titular del derecho que la sustituida.

Y así también lo entendió la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en autos "Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de Octubre c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconst. Ley N° 14.516", en fallo del 28 de octubre de 2015 (I 72760)[8].

Como expresé en el acápite anterior, el OTBN sancionado omitió bosques que existen en realidad y que el propio Estado provincial había incluido y categorizado en la propuesta anterior. Asimismo, se modificó la categoría de algunos de ellos, bajando el estándar de protección, circunstancias que contradicen claramente el principio de no regresión.

Por otra parte, un ordenamiento que pone en riesgo los ecosistemas boscosos también atenta contra los principios preventivo y precautorio reconocidos por la ley 25.675.

5. Algunas críticas a la ley 14.888

Haciendo un somero análisis del articulado de la ley 14.888, varios de ellos son criticables y no se adecúan a la ley 26.331.

** Artículo 5. A los fines de la presente ley se consideran bosques nativos a los ecosistemas forestales naturales compuestos por especies arbóreas y/o arbustivas nativas, con diversas especies de flora y fauna asociadas, en conjunto con el medio que las rodea -suelo, subsuelo, atmósfera, clima, recursos hídricos-, conformando una trama interdependiente con características propias y múltiples funciones, que en su estado natural le otorgan al sistema una condición de equilibrio dinámico y que brinda diversos servicios ambientales a la sociedad, además de los diversos recursos naturales con posibilidad de utilización económica.*

Se encuentran comprendidos en la definición tanto los bosques nativos de origen primario, sin la intervención del hombre, como aquellos de origen secundario, formados luego de un desmonte, y aquellos resultantes de una recomposición o restauración voluntaria.

A simple vista es una copia de la definición de la ley nacional que dice que *"son bosques nativos aquellos que están compuestos predominantemente por especies arbóreas y/o arbustivas nativas…"* (Art. 2, L 26.331). Sin embargo, la ley 14.888 le quita la palabra **predominantemente**, lo que podría implicar que para considerar a un bosque como nativo se exija que todas las especies

8 Texto completo del fallo: http://www.revistarap.com.ar/Derecho/ambiental/medio_ambiente/1amb0001100031000.html

que lo componen sean nativas, circunstancia que es poco frecuente en casi todos los bosques nativos del país. Con esta definición corremos el riesgo de que pocas masas boscosas cumplan con esta característica y queden, por lo tanto, fuera de la protección de la ley[9].

* *Artículo 8. La categorización representada en la cartografía que forma parte de la presente ley y que consta como Anexo 1, presenta una escala mínima de 1: 250.000. La autoridad de aplicación definirá a escala predial el ordenamiento previsto en el Anexo 1, en ocasión de la tramitación de las solicitudes de las actividades permitidas de acuerdo con la presente.*

En caso de duda respecto de la aplicación de la mencionada zonificación, la autoridad de aplicación resolverá con sujeción a los criterios establecidos en la Ley Nacional Nro 26331 y en los términos de la presente ley.

Como puede interpretarse, la categorización y ordenamiento queda finalmente supeditada a la decisión de la Autoridad de Aplicación y de acuerdo a las actividades que se proyecten llevar a cabo en el lugar. Esto genera una situación de absoluta incertidumbre. Nadie sabe exactamente qué predio está categorizado de qué manera. Y se deja a la discrecionalidad del OPDS que defina esa situación frente a cada posible actividad. Además de ser un dispendio de actividad estatal, es totalmente contrario a la ley 26.331 y al carácter participativo del OTBN.

* *Artículo 12. En las categorías de conservación I y II se podrá autorizar la realización de obras públicas, de interés público o de infraestructura, mediante acto debidamente fundado por la Autoridad de Aplicación, previo procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental y de audiencia pública.*

Este artículo da por tierra con las prohibiciones establecidas por la ley 26.331 para los bosques de dichas categorías. Una obra de infraestructura puede no ser de interés público como se desprende de la "o". Si bien esta posibilidad está prevista por el artículo 14 del Decreto 91/2009 la ley 14.888 no debería haberla incluido. Esa excepción, además de exceder los límites de la propia ley 26.331, fue pensada para provincias con grandes extensiones de bosques protegidos no para una que no llega a tener una cobertura del 3% de su territorio. Darle lugar en el articulado es vergonzoso. De más está decir que cualquier obra pública o de infraestructura implicará desmonte en zonas donde dicha posibilidad está absolutamente vedada por la ley nacional.

6. A modo de conclusión

La provincia de Buenos Aires cuenta con apenas 1 millón de hectáreas de bosques, aproximadamente el 3% de su territorio. Muchos de esos bosques son ribereños y cumplen importantes funciones de recarga de acuíferos y de contención para evitar inundaciones. Todos ellos son hábitat de especies de fauna y flora que se perderían en caso que el ecosistema boscoso se degrade o desaparezca. Sin embargo, aún estos pocos se encuentran sometidos a gran presión por intereses inmobiliarios o extractivos.

Hemos saldado ya la dicotomía progreso – protección del ambiente. Aunque sea un debate que pretenda reinstalarse con el tratamiento de cada norma, no hay dudas sobre la imposibilidad de un desarrollo real sin tener en cuenta los límites de la naturaleza. No podemos darnos el lujo de perder un solo árbol más.

Entiendo que frente a esa situación la provincia debería haber extremado la protección de sus bosques. Sin embargo, Buenos Aires fue la última jurisdicción en sancionar su ordenamiento territorial de bosques nativos y lo hizo de manera desprolija, sin la suficiente participación ciudadana, forzando y en algunos casos haciendo más laxas las normas contenidas en la Ley Nacional 26.331.

Con la sanción de la ley 14.888, que llega con un enorme retraso, perdimos la posibilidad de tener una verdadera herramienta legal para la protección de los bosques nativos bonaerenses.

9 Ley 26.331. Artículo 2º. A los fines de la presente ley, considéranse bosques nativos a los ecosistemas forestales naturales compuestos predominantemente por especies arbóreas nativas maduras, con diversas especies de flora y fauna asociadas, en conjunto con el medio que las rodea —suelo, subsuelo, atmósfera, clima, recursos hídricos—, conformando una trama interdependiente con características propias y múltiples funciones, que en su estado natural le otorgan al sistema una condición de equilibrio dinámico y que brinda diversos servicios ambientales a la sociedad, además de los diversos recursos naturales con posibilidad de utilización económica…

ESTUDIO JURÍDICO
"DR. GUILLERMO M. LOZANO"

Dinamarca 575 - Coronel Dorrego
Teléfono 02921-409236 - lozanoguillermomartin@hotmail.com

Una aproximación hacia la protección de sitios locales con vegetación arbórea (Bosquecillo de Caldenes del Parque de la Ciudad y Bosquecillo de Chañares del Parque Campaña al Desierto) y arbustiva (Matorral de Villa del Mar)

Por Liliana Dascanio[1]

El siguiente informe se ha realizado con el objetivo de brindar información sobre el valor de dos sitios locales de la ciudad de Bahía Blanca pertenecientes a la región biogeográfica conocida como Caldenal y un sector de matorral halófilo del Partido de Cnel. Rosales y sobre las características correspondientes a la vegetación arbórea o arbustiva dominante y demás especies de la flora y fauna acompañantes, a fin de que puedan ser considerados un área de interés por su valor biológico, y que se puedan realizar actividades educativas y de conservación del lugar.

Bosquecillo de caldenes (parque de la ciudad)
Museo de Ciencias – Municipalidad de Bahía Blanca

Características y valor del Caldenal

El bosque de caldén o caldenal es una formación boscosa endémica de nuestro país, muy característica, que representa una entidad biológica de enorme valor ecológico, social y económico.

Los caldenales se ubican geográficamente en el distrito fitogeográfico del Caldén que pertenece a la Provincia Fitogeográfica del Espinal. Su distribución abarca el sur de la provincia de Córdoba, el norte de La Pampa, sudoeste de San Luis y de manera más fragmentaria en el Sudoeste de Buenos Aires, para desaparecer en cercanías de la costa atlántica.

El ambiente es semiárido, por lo que el recurso limitante en el sistema es el agua y todas las formas de vida están adaptadas al déficit hídrico mostrando una tendencia a la reducción del área foliar, hojas coriáceas y pubescentes, sistemas radiculares profundos y extensos, etc.



Se caracteriza por un **estrato arbóreo** caducifolio y xerófilo, cuya especie dominante es el caldén *(Prosopis caldenia).*

El caldén es un árbol perteneciente a la familia de las leguminosas, autóctono y endémico (exclusivo de la República Argentina) que alcanza 12 a 15 metros de altura.

Constituye la especie arbórea de *Prosopis* que ocupa el extremo austral del área de dispersión de este género. Es marcadamente heliófila, aún en sus estadios juveniles, por lo que generalmente no regenera bajo cubierta arbórea.

Entre las especies arbóreas acompañantes del caldén se encuentran el algarrobo *(Prosopis lexuosa),* el chañar *(Geoffroea decorticans),* el molle negro *(Schinus fasciculatus)* y la sombra de toro *(Jodina rhombifolia).*

1 Licenciada en ecología y conservación de los recursos naturales renovables (Facultad de Ciencias Naturales y Museo – Universidad Nacional de La Plata). Directora del Museo de Ciencias dependiente del Instituto Cultural de la Municipalidad de Bahía Blanca. Vicepresidente de la Fundación para el Rescate y Asistencia de Animales Marinos (FRAAM). E-mail de contacto: dascaniol@hotmail.com



El **estrato arbustivo,** alcanza un metro de altura y está representado por el piquillín *(Condalia microphylla)*, el alpataco *(Prosopis flexuosa var. depressa)*, el azahar del monte *(Aloysia gratissima)*, el piquillín de víbora o llaollín *(Lycium chilense)* y la zampa crespa *(Atriplex undulata).*

El **estrato de trepadoras** tiene como representante al tasi *(Morrenia sp.).*

El **estrato herbaceo** tiene considerable número de gramíneas palatables, dominan las perennes, entre ellas las flechillas *(Stipa spp., Piptochaetium spp.)* y el unquillo *(Poa ligularis)* y las estivales como la cola de zorro *(Setaria leucopila)* y el pasto crespo (Aristida subulata), entre otros.

Además algunas compuestas como el *botón de oro, Senecio pampeanus, Baccharis ulicina* y otras dicotiledóneas como verbenas (varias especies de *Glandularia*), malvas *(Sphaeralcea australis),* etc.

El caldenal es un sector que presenta una biodiversidad de fauna importante, especialmente de aves, incluyendo especies características como el cardenal amarillo *(Gubernatrix cristata)*, el tordo músico *(Molothrus badius)*, la ratona común *(Troglodytes aedon)*, el tordo renegrido *(Molothrus bonariensis)*, el benteveo *(Pitangus sulphuratus),* la loica común *(Sturnella loyca)*, etc.



La estructura actual de las comunidades vegetales del caldenal se encuentra muy modificada por el efecto de la explotación forestal, los desmontes e incendios y el pastoreo excesivo. Los procesos de modificación del uso del suelo redundaron en una drástica reducción de la superficie de los caldenales. Durante las primeras décadas del siglo pasado, la cría de ovejas y la extracción de madera fueron las causas principales de los cambios en la composición florística y de la estructura del Caldenal, mientras que en los últimos años los principales factores han sido el sobrepastoreo de vacunos, las quemas y el desmonte.

La conservación de muestras representativas del Caldenal es importante para mantener la biodiversidad nativa bonaerense, ya que varias especies habitan exclusivamente este ecosistema dentro de la geografía provincial. La degradación de estos bosques es acelerada y su reducción afecta a muchas especies que, por ejemplo, utilizan los bosques para nidificar. La pérdida de la conectividad de estos relictos boscosos es evidente desde hace ya varias décadas, y en la actualidad la superficie en buen estado de conservación ya es muy limitada.

Proyecto 'Jardín de Nativas". Museo de Ciencias de la Municipalidad de Bahía Blanca.

En el Parque de la Ciudad de Bahía Blanca, se ha detectado (a 6 Km. del radio urbano) un área de tres hectáreas que no ha sido afectada por la forestación artificial introducida por el hombre.

La importancia de este sector, reside en que contiene especies vegetales autóctonas de la región de Bahía Blanca, las que a su vez interactúan con otras, formando un auténtico nicho ecológico. Entre ellas el caldén *(Prosopis caldenia)*, especie dominante de este bosquecillo.

Dicho espacio se mantiene como un reducto de lo que fue la imagen dominante del paisaje, utilizado durante miles de años por las sociedades indígenas de la región.

Hay que considerar la escasa existencia de sectores con estas características en el ejido de Bahía Blanca, área en vías de extinción.

Este bien natural pudo ser legitimado por medio la ordenanza nº 13.961 (promulgada por Decreto 898 el día 2 de Agosto de 2006), como **Patrimonio Verde Urbano** del Partido de Bahía Blanca.

Estos lugares además ofrecen un gran potencial educativo para todos los niveles pedagógicos.

Otro de los motivos que nos impulsa a resguardar esta zona, reside en las escasas tareas de manteni-

miento y cuidado que la misma requeriría (ventaja exclusiva de los jardines naturales), ya que estas especies se encuentran adaptadas a las mismas condiciones ambientales particulares de la región (tipo de suelo, cambios de temperatura y precipitaciones).

Además las interacciones entre flora y fauna nativa hacen que estas especies vegetales sostengan una mayor diversidad de vida silvestre asociada a ellas.

A principios del año 2017 este Proyecto del Museo de Ciencias ha obtenido un premio en el **Concurso de Cultura Científica del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Investigación de la Pcia. de Buenos Aires.** A través del mismo se fijaron los objetivos de preservar el sector; mejorar las instalaciones transformándolo en espacios confortables (senderos, cartelería, lugares de descanso, etc.); generar un lugar de reflexión y aprendizaje; despertar el interés de la comunidad; democratizar el uso del patrimonio y promover dinámicas y actividades que hagan del presente bien natural un lugar de ocio y placer cultural, al tiempo de poder ser considerado un recurso privilegiado dentro de las estrategias educativas en la enseñanza formal.

Bosquecillo de chañares - parque campaña al desierto
División áreas verdes – Municipalidad de Bahía Blanca

Características y valor del Chañaral

El chañar *(Geoffroea decorticans)* es arbolito típico de nuestra flora regional pampeana, que crece lentamente formado matas compactas.

Prospera en suelos arenosos, formando isletas o "chañarales" en las distintas zonas de monte que se encuentran entre Jujuy y el norte de la Patagonia.

Los chañares se extienden y reproducen con gran velocidad mediante el rebrote de sus raíces gemíferas.

Los frutos son consumidos por muchos animales del monte y gran parte de sus semillas resultan parasitadas por coleópteros de la familia Bruchydae, lo que reduce considerablemente su viabilidad.

Si bien en el norte alcanza magnitudes más importantes, en nuestra región se lo identifica con un crecimiento generalmente arbustivo y achaparrado.

Se caracteriza por tener en las raíces gemas o botones que germinan en plantas nuevas, y por su llamativa corteza, la cual se desprende del tronco por sectores y tiene múltiples aplicaciones medicinales.

Presenta espinas y hojas compuestas, estructuradas por pequeños folíolos.



Durante octubre el chañaral se cubre de pequeñas y vistosas flores que pintan el paisaje de amarillo.

El fruto es una drupa ovoide, liza y rojiza, de sabor dulce y agradable.

Nuestra ciudad ha visto diezmada la existencia de sus chañarales aledaños periféricos en virtud de la expansión urbana.

Por esa razón el municipio tomó la decisión de preservar un área con chañares dentro del ejido urbano y en razón de ello el Honorable Concejo Deliberante procedió a sancionar la **Ordenanza 9.114** (26 de Abril de 1996), declarándose como **Patrimonio Urbano del Partido de Bahía Blanca** al bosquecillo de chañares ubicado dentro del Parque Campaña al Desierto, en las proximidades de las Avenidas Fortaleza Protectora Argentina y Sarmiento.

Cabe destacar además que las familias Corte, Av. de los Constituyentes 741, y Coppa, Jacksonville 589, fueron distinguidos con la **Orden del Algarrobo** que anualmente otorga la Agrupación local de Floricultura y Jardinería, en virtud de haber preservado añosos ejemplares de chañar preexistentes, transformándolos en peculiares arbolitos de vereda.

Relevamiento de un área continental de arbustales bajos, altos, pastizales y lagunas temporales en Villa del Mar y fauna asociada con el objetivo de preservar el sitio como reserva natural educativa.
Lic. Victoria Massola. Naturalista Gustavo Larracoechea, Lic. Liliana Dascanio – FRAAM

El área relevada está ubicada geográficamente en la zona sur de la costa bonaerense, corresponde a la localidad de Villa del Mar, Partido de Coronel Rosales, y constituye un importante humedal marino costero.

En el año 2002, la Lic. Victoria Massola, bióloga de la Reserva Natural Bahía Blanca-OPDS, inició un relevamiento sostenido para recuperar y poner en valor una **franja costera de humedal.**

Desde entonces se viene preservando y utilizando tanto para la educación ambiental como para la recreación, extensión e investigación.



Una segunda etapa de este proyecto, contemplaba la posibilidad de completar el inventario natural, anexando parte del área continental contigua, donde se desarrolla un **ecosistema de monte y pastizales**.

Hacia fines del año 2014 se hace cargo la Fundación FRAAM y junto al Naturalista Gustavo Larracoechea se conforma un equipo de trabajo, anexando a un grupo de estudiantes de Biología, Turismo y Medio Ambiente del Voluntariado Universitario, con quienes se ha completado el relevamiento del área que interesa preservar con la categoría de **Reserva Municipal Educativa**.

A principios del año 2016, se hizo una presentación formal ante el Honorable Concejo Deliberante de Coronel Rosales, fundamentando principalmente las razones **bioecológicas**, a las cuales se suman razones de **investigación, educativas, recreativas,** y de **extensión** que ponderan el área para preservarla con la categoría mencionada.



Las especies que conforman los **arbustales bajos** están dominadas por "Sampa Crespa" (*Atriplex undulata)*, entre otras.



Los **arbustales altos** están representados por "Palo Azul" *(Cyclolepis genistoides)*.

Otro ambiente de vegetación lo conforman especies de "Jume" *(Sarcocornia perennis)* y pastizales de "Espartina" *(Spartina densiflora).*

En términos generales, este tipo de ambiente conformado por diferentes unidades de vegetación, se encuentra en buen estado de conservación debido a las limitantes edáficas, es decir altas concentración de sales en el suelo lo que los hace improductivos para aprovechamientos tradicionales.

Sin embargo, se enfrentan a diferentes amenazas, entre ellas destacamos pisoteo, basurales, rellenos para por ej. proyectos inmobiliarios, destinado a la instalación de industrias, urbanización, etc., con la consecuente pérdida de biodiversidad e interrupción de procesos ecológicos.

Cabe destacar el hallazgo en varios registros del "Burrito Negruzco" *(Porzanas piloptera)*, especie severamente amenazada por fragmentación y destrucción de su hábitat. Se han registrado ejemplares adultos, nidos y huevos.

Además varias especies de aves migradoras neárticas, es decir de Canadá y Alaska, y aves residentes pero también muy amenazadas como Ostreros con nidos, huevos y pichones, y la Gaviota cangrejera, entre las que más atención requieren.

Además es frecuentado por ejemplares de Cisne Coscoroba y la Ratona Aperdizada. Se han registrado varios nidos con huevos y pichones.

Conclusión

Consideramos que la presencia de estas áreas constituye un enorme valor para la ciudad de Bahía Blanca y Punta Alta respectivamente y una oportunidad de combinar acciones de conservación y educación ambiental dentro del radio urbano.

En ellas debería asegurarse la protección y conservación a largo plazo no sólo de las especies arbóreas o arbustivas dominantes en los diferentes ambientes, sino de toda la flora acompañante que crece naturalmente, la que a su vez constituye un sitio de refugio y reproducción para las aves nativas.

Queremos destacar su alto valor educativo, pues puede utilizarse para promover un acercamiento y valoración por parte de la población a elementos de ambientes únicos y en posible riesgo de desaparición.

V Congreso Argentino de Derecho Ambiental



Participación de los miembros del Instituto de Derecho Ambiental del C.A.B.B. en el "V Congreso Argentino de Derecho Ambiental", los días 1 y 2 de Diciembre de 2016 en la sede de la Facultad de Derecho de la U.B.A., organizado por la Fundación Expoterra y Planeta Verde Argentina.
De izquierda a derecha se ubican los Dres. Fabrisio Gonzalez, Melisa Garber, Agustina Maneffa, Natalia Barrionuevo, Carlos Luisoni, Astrid Sánchez Mazzara, Laura Montesarchio y Eduardo Conghos.

Proyecto área natural protegida Humedal Arroyo Pareja – Isla Cantarelli: experiencias y aprendizajes

Por Guadalupe M. Alvarez[1]



Laguna de Isla Cantarelli. Fotografía cortesía de Ariana Pezzutti

En la ciudad de Punta Alta, Partido de Coronel de Marina Leonardo Rosales, camino al Balneario Municipal "Arroyo Pareja" se asienta una modesta marisma, conocida como el Humedal Arroyo Pareja – Isla Cantarelli (en adelante, Humedal APIC). Esta zona ha sido históricamente impactada (en distintos grados) por diferentes actividades antrópicas, que se remontan desde finales del siglo XIX y principios del siglo XX con la construcción de la Base Naval Puerto Belgrano, la creación del Puerto Comercial de la ciudad, la instalación de una Fábrica de Procesados de Pescado, explotación ganadera, la radicación de una planta de YPF (hoy Oil Tanking Ebytem), y como sitio receptor de los efluentes cloacales de la ciudad de Punta Alta. Pese a todos estos impactos, y gracias a la capacidad de resiliencia de este ecosistema, hoy nos encontramos ante una marisma con un destacado potencial para la conservación de la biodiversidad, en especial para las aves playeras, algunas de las cuales son migratorias y están en peligro de extinción.

Con los años, un pequeño grupo de personas comenzó a descubrir las bellezas ocultas de este sitio, y se interesó en su conservación. Este grupo, hoy se constituye como la ONG HAPIC (Personería Jurídica Matrícula Nº 41526) y emprendió la ardua tarea de confeccionar un proyecto para declarar esta zona como Área Natural Protegida, en el contexto de la Ley Provincial Nº 10.907.

Uno de los primeros desafíos fue armar un grupo de trabajo de profesionales ad honorem. Este, como muchos otros proyectos de índole ambiental es un trabajo interdisciplinario, con lo cual, el equipo de trabajo no es fácil de conformar ni de coordinar. Gracias a la labor de varios profesionales, se pudo armar un equipo y trabajar en armonía, en pos de la conservación de este particular entorno natural. Al respecto, se agradece a los siguientes especialistas que participaron del proyecto: Ana Florencia Rechiman, Dra. Teresa Manera, Gustavo Larraecoechea, Alejandro Alvornoz, Ing. Julia Bianco, Lic. Daniela Cardillo, Lic. Guadalupe M. Alvarez, Lic. Victoria Massola y al Guardaparques Martín Sotelo.

A medida que transcurría el proyecto, los profesionales implicados y los voluntarios de la ONG HAPIC que trabajaron en él, tomaron conciencia y abrieron los ojos, asombrados ante la riqueza en biodiversidad de este particular entorno natural que tantas décadas fue degradado y desvalorizado, por tratarse de un "simple cangrejal". La realidad es que históricamente los humedales no han sido valorados como sitios de relevancia social, lo que generó una pérdida mundial del 64% de estos ecosistemas desde el año 1900 (RAMSAR), y el caso del Humedal APIC no era diferente.

Uno de los rasgos más destacados de este sitio es la riqueza en aves costeras y marinas, resaltando una pequeña ave conocida vulgarmente como Playero Rojizo *(Calidris canutus rufa)* que en nuestro país se encuentra "EN PELIGRO DE EXTINCIÓN" según el status de conservación de fauna silvestre Resolución 348/2010 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable. Estos playeros, con no más de 200 gr. de peso, realizan una migración maratónica de 16.000 Km desde el Ártico canadiense hasta Tierra del Fuego; lamentablemente, los

1 Presidenta de la ONG HAPIC. E-mail de contacto: guadaa@gmail.com



Flamencos australes (Phoenicopterus chilensis) en vuelo. Fotografía cortesía de Ariana Pezzutti

últimos años, la población de esta especie disminuyó en un 80% (Aves Argentinas, 2014). Como aves migratorias que son, necesitan hacer "paradas de reabastecimiento" de alimento, para lo cual la conservación de sitios clave como el Humedal APIC es fundamental. Si se considera que en el estuario de Bahía Blanca en el año 2003 se registraron 850 individuos, de los cuales entre 300 y 400 se observaron en el Humedal APIC, es fácil apreciar la importancia de este sitio.

Este es sólo un ejemplo de una de las especies que más relevancia le dan a esta marisma tan particular; existen muchas otras, por lo que lo invitamos a descubrirlas por usted mismo visitando el Observatorio de Aves "Alas de la Marisma", que fue construido por la ONG HAPIC con materiales reciclados. El acceso al Observatorio es libre y gratuito y se encuentra emplazado camino al Balneario Municipal Arroyo Pareja.

El 8 de Mayo de 2014, la ONG HAPIC elevó al Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (en adelante, OPDS) el informe del "Proyecto de Área Natural Protegida Humedal Arroyo Pareja – Isla Cantarelli". En el marco de lo normado por la Ley Provincial Nº 10.907, en su Artículo 4, se establece que:

"Podrán ser declaradas reservas naturales, aquellas áreas que reúnan, por lo menos, una de las características que se enumeran a continuación:(…)

c) Alberguen especies migratorias, endémicas, raras o amenazadas, especialmente cuando constituyan hábitats críticos para su supervivencia. (…)

e) Constituyan áreas útiles para la divulgación y educación de la naturaleza o de valor para el desarrollo de actividades recreativas o turísticas asociadas a la naturaleza. (…)

g) Presenten sitios de valor histórico asociados con o inmersos en un ambiente natural."

El proyecto de Área Natural Protegida (en adelante ANP) demostró fehacientemente que este sitio cumple con las tres características enumeradas precedentemente. Además, el trabajo se fundamentó en dos pilares principales: las actividades de conservación, concientización y divulgación ambiental emprendidas por la ONG HAPIC en ese sitio, a través del Observatorio de Aves Alas de la Marisma; y el otro punto de relevancia fueron las aves costeras y marinas, el rol de este sitio para el reabastecimiento de aquellas migratorias, y la importancia estratégica de este punto geográfico, que por encontrarse inserto en el estuario de Bahía Blanca, permite ampliar un corredor biológico preexistente.

El 22 de Agosto de 2014, el Guardaparque Martín Sotelo y la Lic. Victoria Massola emitieron el "Informe Técnico: Evaluación y factibilidad del proyecto Área Natural Protegida: Humedal Arroyo Pareja – Isla Cantarelli". Este informe fue muy importante para sustentar el proyecto de ANP, destacando que el mismo es:

"(…) altamente positivo por encontrarse dentro de los límites propuestos a especies claves del ecosistema y además por ser un hábitat crítico para la alimentación y descanso de especies en peligro de extinción como la Gaviota Cangrejera (Larus atlanticus) y el Playero Rojizo (Calidris canutus rufa), entre otros.

Además, constituirá un complemento para las Áreas Naturales Protegidas ya creadas como la Reserva Natural Bahía Blanca, Bahía Falsa, Bahía Verde y Reserva Natural Islote de la Gaviota Cangrejera, bajo la



Teros Reales (Himantopus melanurus). Fotografía cortesía de Ariana Pezzutti

órbita de nuestro organismo provincial y a la Reserva Natural de la Defensa Charles Darwin de la Administración de Parques Nacionales, representando esta nueva reserva natural propuesta un inmejorable corredor biológico y también dada su accesibilidad y condición urbana, brindará la posibilidad de realizar acciones de educación y difusión ambiental.(…) "

El 14 de Abril del año 2015, el OPDS le otorgó un número de expediente al proyecto de ANP en cuestión, luego de lo cual, este Organismo Provincial comenzó su correspondiente evaluación. Paralelamente, el OPDS se ocupó de recopilar y aportar información fundamental del área, de la cual carecía completamente el proyecto: el estado parcelario de cada uno de los sectores que componen el área en cuestión. Esta información es sumamente compleja por las jurisdicciones implicadas en el área, a saber: el Estado Nacional, YPF y Provincia de Buenos Aires.

El 9 de Octubre del año 2015, la ONG HAPIC recibió el resultado de la evaluación del proyecto de ANP, en la cual se destaca que:

"(…) habiendo evaluado cuidadosamente los antecedentes, esta instancia departamental coincide en que la figura de conservación adecuada al caso sería la de "Paisaje Protegido de Interés Provincial" o "Espacio Verde de Interés Provincial" bajo el marco de lo establecido en la Ley Provincial Nº 12.704 y de su reglamento aprobado por Decreto Nº 2341/11.

En este sentido, se mencionan a continuación los artículos pertinentes a tener en cuenta para una nueva propuesta: (…)"

Estos artículos de la Ley y su correspondiente Decreto ocupan un total de 3 carillas y media, y se solicitaba que el nuevo informe se elevara al término de 45 días hábiles. De más está decir, que ni aún con dedicación exclusiva de profesionales expertos en la temática es posible armar semejante proyecto en tan poco tiempo. Paralelamente, la complejidad jurisdiccional de este sitio le otorga un desafío adicional y poco convencional, a la hora de trabajar en el nuevo proyecto, lo que implicará más tiempo y dedicación de especialistas.

Al día de hoy, la ONG HAPIC armó parcialmente un nuevo equipo de trabajo, el cual está abocado a este nuevo proyecto. No es una tarea fácil ya que hay requerimientos, tales como la descripción de las comunidades de flora del ANP, cuya tarea lleva al menos un año de dedicación de un especialista, y recursos financieros de los cuales una ONG ambientalista sin fines de lucro carece casi por completo. Aún así, la ONG no baja los brazos, y contra viento y marea sigue luchando en pos de la conservación de la naturaleza.

AGRADECIMIENTOS

La ONG HAPIC agradece nuevamente a los profesionales abocados al proyecto Área Natural Protegida Humedal Arroyo Pareja – Isla Cantarelli, además se agradece a:

- Delegación del Puerto de Coronel Rosales, en especial, al Sr. Jorge Osvaldo Izarra.
- Universidad Nacional del Sur, Departamento de Biología, Bioquímica y Farmacia, en especial, al Dr. Ruben D. Tanzola
- Al Sr. Daniel Novoa, del OPDS, por la información jurisdiccional solicitada
- Al Instituto de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados de Bahía Blanca, por el espacio y la oportunidad de compartir nuestras experiencias.

SOLICITUD

La ONG Humedal Arroyo Pareja - Isla Cantarelli (HAPIC) invita a todos los interesados en conformar el equipo de trabajo para el Proyecto Paisaje Protegido Humedal Arroyo Pareja – Isla Cantarelli.

Los interesados pueden contactarse por los siguientes medios:

Facebook: Humedal Hapic

Mail: humedalapic@gmail.com

¿Qué hacer con el "Dique Paso de las Piedras"?: Propuestas para su fortalecimiento como área protegida en el Sudoeste Bonaerense

Por Juan Rodrigo Walsh[1]

El Dique Paso de las Piedras fue construido en los años setenta como presa para la regulación hídrica de la cuenca del Sauce Grande en el sudoeste bonaerense, atendiendo a la necesidad de proteger el suministro de agua potable para Bahía Blanca y sus alrededores. Con el fin de asegurar la protección del recurso hídrico ya en aquel momento escaso, se expropiaron campos para el propio embalse y para la conformación de una franja de seguridad y amortiguamiento en su perímetro.

El Parque Provincial tuvo sus orígenes en 1967 con la sanción de la Ley 7499, reglamentada con posterioridad por Decreto 1318/82. Se la creó para facilitar las obras del dique con los predios expropiados, bajo la figura de Parque Provincial y con el fin además de promover la calidad y preservación del ambiente y fomento de otras actividades recreativas y turísticas. Para ello, el proyecto original contempló la dotación de la infraestructura y equipamiento necesario para el funcionamiento del área protegida. La construcción del dique y el acueducto vino a resolver en parte los graves problemas de vulnerabilidad hídrica de Bahía Blanca y Punta Alta ante la escasez de fuentes de agua potable en tiempos de sequía[2].

Pese a su condición de Parque Provincial, actualmente bajo la órbita de la Autoridad del Agua (ADA), los últimos años han visto un deterioro considerable, tanto en su infraestructura, planes de manejo y régimen de control, como en su estado de conservación ambiental. La emergencia hídrica que fuera declarada en 2009 con motivo de la fuerte sequía en toda la región, fue un factor que indudablemente condicionó la gestión del área en los últimos años, relegando cualquier visión orientada hacia un manejo integral y sustentable del área.

En la actualidad, atendiendo a la creciente expectativa de muchos sectores de la sociedad respecto de la importancia multifuncional que poseen las áreas protegidas, su integración al entorno circundante y el papel que juegan en el desarrollo de una agenda conservacionista más amplia, existe una toma de conciencia emergente respecto de la importancia estratégica que posee la naturaleza "bien manejada". En este contexto, valorizar y recuperar el valor del Dique Paso de las Piedras, surge como un reclamo colectivo de un arco variado de sectores comprometidos con el desarrollo sustentable de la región y la conservación de la naturaleza.

El sudoeste bonaerense posee un enorme potencial para el desarrollo y fortalecimiento de una economía diversificada en donde el turismo alternativo y la producción rural sustentable, ocuparán un lugar clave, complementando las tradicionales actividades agropecuarias de la región. El Dique Paso de las Piedras ocupa un lugar privilegiado como bioma que articula la comarca serrana con la costa marítima y un virtual "portal" que vincula la Patagonia con la región pampeana.

Sus atributos paisajísticos, amén de la diversidad biológica y el potencial para brindar servicios recreativos compatibles con la preservación ambiental, constituyen un justificativo más que amplio para poner en valor a un área que, más allá de su designación formal como área protegida, ha sido relegada en las prioridades de la política pública ambiental durante las últimas décadas.

Estas reflexiones se premisan en la búsqueda de una confluencia de voluntades públicas y privadas de manera consorciada, con el fin de poner en valor al Parque Provincial Paso de las Piedras, desde una visión multifuncional que potencie sus atributos turísticos-recreativos, la conservación de los biomas más representativos de la transición pampeana-patagónica y sus características paisajísticas, salvaguardando en todo momento al recurso hídrico esencial para el abastecimiento de Bahía Blanca y otras localidades de la región.

2. La Situación Jurídica e Institucional del Parque Provincial

El Dique Paso de las Piedras y su entorno lleva varios años designado como Área Protegida bajo la figura legal de "Parque Provincial". Más allá de su depen-

1 E-mail de contacto: jrwalsh@estudiowalsh.com.ar

2 Ver http://www.lanueva.com/Opinion-/250229/paso-de-las-piedras.html, también Grippo y Visciarelli "Inversiones Extranjeras y Servicios Públicos" http://www.frbb.utn.edu.ar/comun/geia/Otros/Inversiones-Extranjeras-y-Servicios-Publicos.pdf

dencia orgánica actual bajo la órbita de la Autoridad del Agua dentro del Ministerio de Infraestructura provincial, su manejo en la práctica no condice con los objetivos de conservación y desarrollo sustentable planteados al momento de su creación. Su conformación hacia fines de los años setenta es anterior a la sanción de la Ley 10907, base jurídica del sistema provincial de áreas protegidas y durante el tiempo interviniente nunca hubo una "asimilación" o adecuación al régimen vigente.

Carece de un plan de manejo elaborado en función de sus objetivos de conservación, los controles existentes son escasos y se limitan a las prohibiciones impuestas por la reglamentación de emergencia sancionada en 2009 con el fin de preservar el suministro de agua para el servicio de ABSA en la ciudad de Bahía Blanca[3].

El Parque Provincial reúne diversas condiciones que justifican con creces su creación, más allá de las necesidades originales de conformar una franja de seguridad en torno a la presa, junto a la expropiación de campos para su afectación al espejo de agua. Posee los siguientes atributos:

- Singularidad Paisajística dado su emplazamiento único en el pedemonte del Sistema de Ventania y las amplias vistas panorámicas al cordón con el Cerro Tres Picos como foco de atracción.
- Presencia de avifauna propia del Sistema de Ventania. Aún con la antropización propia de la forestación implantada al momento de la construcción del dique, el ambiente mantiene muchos de los atributos de los biomas de la serranía bonaerense original[4].
- Entorno representativo de la transición entre llanuras y serranías bonaerenses con la región patagónica hacia el sur.
- El entorno posee, en base a un plan de manejo apropiado, un fuerte potencial para complementar las actividades crecientes de turismo alternativo que impulsan los municipios aledaños, potenciando y apalancando las ofertas de Tornquist y Pringles en cuanto al ecoturismo, pesca deportiva y turismo rural, brindando a su vez un complemento al desarrollo del turismo en la zona costera de Bahía Blanca y Monte Hermoso con una alternativa a la oferta costera de Pehuen-Co, Monte Hermoso y las áreas protegidas de la Ría de Bahía Blanca.
- Dada la explícita política provincial tendiente a diversificar la economía regional, a través de iniciativas como la Ley 13647 de Desarrollo y Promoción del Sudoeste Bonaerense con impulso a nuevas actividades productivas más allá de la agricultura y ganadería característica de la región, fortalecer un área protegida con las características de multifuncionalidad que posee el Dique Paso de las Piedras, facilitaría la promoción de actividades emergentes tales como el turismo rural y el impulso a productos regionales alternativos[5].

A las razones señaladas corresponde agregar un elemento justificativo no menor: el área ya existe como tal, por lo que no se requieren complejas decisiones políticas, sanciones legislativas, costosas expropiaciones o reasentamientos conflictivos u onerosos. Tampoco es preciso romper "inercias administrativas" con cambios de status jurídico o la imposición de restricciones mayúsculas a propietarios.

El virtual "cierre" del área protegida se ha tornado además, de cumplimiento imposible por carecer de los medios necesarios para su efectiva implementación. Se prohíben las actividades recreativas (pesca, trekking, pic nic), careciendo de los mínimos medios de contralor y acceso. En consecuencia toda la actividad en el Parque se torna furtiva y al margen de regulación y manejo.

3. Manejo y Conservación

Sin perjuicio de su creación como área protegida y más allá de que sus objetivos legales originales, coinciden a grandes rasgos con las figuras de uso múltiple donde pueden coexistir actividades antrópicas productivas junto con las metas de conservación, recreación y preservación del paisaje, sería recomendable un ajuste del encuadre del Parque a los términos de la normativa marco vigente y las "buenas prácticas" o "reglas del arte" en materia de gestión de áreas protegidas.

En la Provincia, rige la Ley 10907 (con diversas modificaciones), norma que establece las categorías de manejo según objetivos y prioridades de conservación.

Atendiendo a los atributos del Parque Dique

3 El contralor es ejercido por un solo guardaparque, quien, más allá de la excelente voluntad y predisposición, no alcanza para la superficie y complejidad que requiere un manejo de conservación acorde a los objetivos del área protegida. El propio Sistema Federal de Áreas Protegidas (SIFAP) consigna que la tutela del área es "nula", asimilable a los "parques de papel" que caracterizan a las iniciativas de conservación basadas en la declamación y buenas intenciones.

4 El incremento en los avistajes de pumas en tiempos recientes da cuenta del valor del Parque. Entrevista con Eduardo De Lucca, biólogo, especializado en grandes felinos y miembro experto de la Fundación Felix de Azara.

5 Ver http://www.maa.gba.gov.ar/2010/SubPED/PDSB.php

Paso de las Piedras, y siguiendo la caracterización de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), corresponde un encuadre como Categoría V que procura el resguardo del paisaje, conservación de biodiversidad y muestras representativas de fauna, flora y biomas, junto a actividades humanas compatibles con los objetivos de manejo del área (turismo, producción agropecuaria, recreación) y la protección del paisaje[6].

Una cuestión central que deberá ser ponderada en breve al momento de definir las alternativas de manejo para el área protegida, es la eventual habilitación del acueducto desde el Río Colorado hasta Bahía Blanca, en reemplazo del Dique como fuente de provisión de agua potable. Existen incertidumbres al respecto, tanto en lo que hace a los aspectos económicos, como ambientales y de ingeniería, que exceden el presente análisis. Sin embargo, aún en un escenario de puesta en marcha del acueducto, razones esenciales de seguridad hídrica, sanitaria e incluso geo-estratégica, aconsejan mantener en servicio al dique como fuente de agua potable[7].

Desde el punto de vista institucional, corresponde analizar y diseñar, junto a las alternativas en materia de categorización, un plan de manejo acorde a sus objetivos y que atienda a las siguientes cuestiones:

- Plan de Manejo con zonificación y asignación de usos y áreas para actividades recreativas turísticas y afines.
- Fortalecimiento de los controles de actividades y prevención de actividades sujetas a regulación (temporadas y vedas de caza y pesca, regulación de actividades náuticas no motorizadas), régimen de ingreso y egreso en función de las capacidades de carga del área.
- Recuperación de la infraestructura existente y dotación/habilitación de nuevas.
- Integración mayor entre las autoridades hídricas (hoy a cargo de facto del Dique, por razones de "historia" y sucesión institucional) y las autoridades ambientales al frente de la política de áreas protegidas de la Provincia.
- Integración entre las autoridades del área protegida y los municipios con jurisdicción concurrente en la zona de influencia.
- Construcción de alianzas con organizaciones científicas y de la sociedad civil relacionadas con la conservación de la naturaleza y la protección hídrica.

La administración del Parque Provincial por parte de la Autoridad del Agua resulta en cierta forma una anomalía, entendiendo que dicha decisión obedece a las circunstancias históricas de su creación, en un momento donde la Provincia carecía de un régimen de áreas protegidas[8].

En la actualidad es la única área protegida administrada por el ADA, no existiendo coincidencias entre su categoría de manejo según la ley de creación, y los objetivos estrechos que persigue dicha autoridad, cristalizadas en cierta forma en las prohibiciones establecidas en 2009. Más allá de las comprensibles razones que condujeron a decretar la emergencia hídrica, la ausencia de un plan de manejo para el Parque Provincial representa una deuda pendiente para la administración provincial y en cierta forma una verdadera "oportunidad dorada" para la puesta en valor del área y la recuperación de su infraestructura.

Son abundantes las figuras de conservación y de protección legal diseñadas para la tutela de fuentes de agua para consumo humano o con el fin de resguardar un recurso estratégico. En la mayoría coexiste el concepto de uso múltiple en el cuál el fin de protección del recurso (con fines de uso doméstico, hidroeléctrico, riego, etc.), se combina y potencia recíprocamente con otros, tales como el desarrollo de actividades náuticas, la pesca deportiva caminatas, mountain bike, o camping[9].

6 Ver en general UICN (http://www.iucn.org/theme/protected-areas/about/protected-area-categories/category-v-protected-landscapeseascape. También Estrategia Nacional de Biodiversidad (http://obio.ambiente.gob.ar/estrategia-nacional-de-biodiversidad y Sistema Federal de Areas Protegidas (SIFAP) www.sifap.gov.ar. La Estrategia Nacional ha sido actualizada en 2017 por el MAyDS mediante Resolución 151/17, incorporando referencias a las Metas de la ONU para el Desarrollo Sustentable a 2030 y las metas de Aichi, anexas al Convenio sobre Diversidad Biológica. Si bien puede explorarse alternativas para una eventual "elevación" a la figura de parque nacional, la opción no parece viable ni aconsejable, máxime ya contando con una figura de conservación adecuada. La creación de un Parque Nacional, entraña, por lo general una mayor superficie, menor grado de intervención humana y por sobre todo, complejas negociaciones políticas vinculadas a la cesión de jurisdicción desde la Provincia a la Nación.

7 La falta de control en el dique y en la circulación vehicular sobre la ruta 51, más allá de la prohibición por decreto provincial aplicable a la comarca serrana, demuestra la vulnerabilidad frente a eventuales incidentes o incluso atentados que pudiesen poner el riesgo a la población. Las actuales prohibiciones a la pesca o deportes con contacto en el agua, son meramente formales y aparecen más como resabio de la emergencia declarada en 2009.

9 Cabra Corral en Salta es un ejemplo claro de este tipo de uso múltiple con áreas de interés arqueológico dentro del entorno del espejo de agua, aun cuando la represa en si no se encuentre sujeta al régimen de aéreas protegidas de la Ley 7071. (http://www.portaldesalta.gov.ar/cabracorral.htm. En el caso de Jujuy, en un caso similar de uso múltiple con énfasis en la protección de la calidad del recurso hídrico, la Ley 5365 de 2003 declaró como reserva provincial a una superficie de 2650 ha inclusive de los diques La Ciénaga, Catamontaña, los Molinos, las Maderas y los Alisos. La Reserva Hídrica de la Pampa de Achala en la Provincia de Córdoba, es otro ejemplo representativo de las figuras de protección para las fuentes de agua, asociadas con el uso múltiple (turismo, recreación, paisaje, etc). Ver Decreto 361/99 Provincia de Córdoba (http://www.intertournet.com.ar/cordoba/areasnaturales_achala.htm). Ejemplos de otros países de la región abundan en la recepción de las figuras de conservación destinadas a la preservación del recurso hídrico y otros atributos como el paisaje o la actividad recreativa.

4. Conclusiones: Propuestas Superadoras

Mantener la situación actual de virtual abandono del Parque Provincial, amén de representar un deterioro innecesario de su infraestructura (hostería, complejo de viviendas, estación de piscicultura), constituye un descuido inaceptable del patrimonio del Estado Provincial.

La inexistencia de un plan de manejo, con objetivos de conservación para los diferentes usos del área, incluyendo la preservación del espejo de agua, milita en contra de los propios objetivos de resguardo de la fuente de agua para Bahía Blanca. Las vedas de actividad son imposibles de aplicar sin personal y se desconocen los alcances y efectividad de los planes de contingencia imprescindibles para el manejo de un área protegida (incendios de campos, derrames de sustancias peligrosas en Ruta 51)[10].

En consonancia con las modernas tendencias en la conservación, se procura una estrategia de gestión con fuerte involucramiento de la sociedad civil y de actores privados en aquellos casos en los cuales este "parteneriado público-privado" redunde en una mejor eficiencia en la gestión y la utilización de recursos económicos para la puesta en valor del Parque.

Algunos ejes de trabajo para el fortalecimiento institucional son:

- Reglamentación y actualización del marco legal del Parque con diseño de un Plan de Manejo atendiendo a los objetivos de conservación a ser adoptados. Para ello sería recomendable la construcción de alianzas y acuerdos con el sector académico y científico (UNS, UNICEN) y organizaciones conservacionistas con experiencia en el manejo de áreas protegidas (FVSA, FHyD, Felix de Azara). Se puede involucrar también al Comité Argentino de la UICN o a expertos de la Administración de Parques Nacionales, considerando que las buenas prácticas y la caracterización de áreas protegidas de UICN representan el "estado del arte" en la materia.
- Conformación de una estructura institucional acorde al área protegida, reviendo de ser necesario, la dependencia de la ADA e inserción dentro del sistema provincial de áreas protegidas. Se sugiere involucrar en el manejo a los municipios y organizaciones de la sociedad civil en un órgano asesor o consultivo. Se estima importante acordar con la Prefectura Naval Argentina (PNA) el manejo de la seguridad en el espejo de agua, fortaleciendo además la vigilancia ambiental de la calidad de agua[11].
- Integración del Parque en los ejes de desarrollo regional que impulse la Nación y la Provincia de Buenos Aires para el Sudoeste Bonaerense, fortaleciendo la oferta de turismo y los atributos de paisaje del Parque y su entorno.
- Diseño de restricciones legales (servidumbres de conservación, limitaciones a las construcciones) aplicables a propietarios dentro del área de influencia del Parque, con el fin de preservar el paisaje e impulsar prácticas conservacionistas en el uso del suelo.

10 Tampoco hay caracterización de otro tipo de riesgos con impacto potencialmente negativo, como es el caso de la contaminación del agua proveniente de fuentes no puntuales, como son el uso irresponsable de fitosanitarios en la cuenca alta.

11 Por las características del espejo como fuente de agua para Bahía Blanca y Punta Alta, todo uso recreativo en el Dique deberá excluir motores a explosión, limitándose a kayaks, tablas de windsurf y eventualmente embarcaciones equipadas con motores eléctricos de bajo impacto

M M Estudio Jurídico
ITALIANO - CHAZARRETA

Alsina 498 | Tel. 0291 4301911 - 154 273581
cristian_chazarreta@hotmail.com | matias.italiano@mmjuridicocontable.com.ar

Delfín Franciscana
(Pontoporia Blainvillei)

Por Enzo y Pablo Fidalgo[1]



El delfín franciscana es una de las especies más enigmáticas del mar argentino y uno de los cetáceos más raros y amenazados del mundo. Se distribuye desde Espíritu Santo (Brasil), hasta el norte del Golfo San Matías (Río Negro, Argentina).

La franciscana, o delfín del Plata, es uno de los delfines más pequeños del mundo: mide entre 1.30 y 1.70 metros de largo. Es el único representante vivo de la familia Pontoporidae (nexo entre los delfines de río y los marinos). Excelente indicador del estado de salud del ambiente marino dada su condición de predador tope.

Se caracteriza por su pequeño cuerpo, de color marrón oscuro (de allí su nombre, que alude al tono marrón de los hábitos de los monjes franciscanos), del que sobresale su frente bulbosa terminada en un pico extremadamente largo con 250 dientes y con una pequeña aleta dorsal, que le dan a este delfín un aspecto raro semejante a los delfines de río. Tiene una cría cada 2 años y se alimenta de peces, calamares y camarones.

A diferencia de otros delfines más conocidos y vistos por nosotros, ésta especie no realiza saltos acrobáticos, evita las embarcaciones, y sólo asoma parte de su cuerpo algunos segundos para respirar. Son adaptaciones que adquirieron como mecanismo de defensa y protección. Estas cualidades hacen que sea muy difícil poder observarlos y estudiar su comportamiento.

Durante los años 2004 a 2008, se enfrentó el desafío de capturar estos frágiles delfines para colocarles radiotransmisores y transmisores satelitales. Luego de cuatro exitosas experiencias realizadas en la Bahía Samborombón y Bahía San Blas se pudo monitorear, por primera vez el desplazamiento de esta especie y obtener información acerca del uso de hábitat, y el nivel de solapamiento con la flota pesquera. Los resultados revelaron que los animales permanecieron largos periodos de tiempo (hasta 9 meses) en un rango promedio de 20 km2 del área donde fueron capturados. Estos estudios además sugirieron que la especie presenta monogamia seriada (machos tienden a formar pareja estable). Una condición rara entre mamíferos.

Este delfín, exclusivamente sudamericano (Brasil, Uruguay, Argentina), prefiere las aguas turbias y costeras para vivir, por lo general no sobrepasan los 50 kilómetros de la costa. Habita desde Espíritu Santo

1 E-mail de contacto: pfidalgo@gmail.com

en Brasil, hasta el norte de la provincia del Chubut en la Patagonia Argentina. Se distribuye en grupos reducidos de 3 ó 4 ejemplares, aunque suelen verse individuos solitarios.

En nuestro país vive principalmente en las costas de la provincia de Buenos Aires, donde es muy probable que existan menos de 17.000 individuos. La franciscana en una especie vulnerable a la extinción, según la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). En Argentina, unos 500 a 800 delfines son incidentalmente capturados por año en redes agalleras de pescadores artesanales.

El potencial de recuperación de esta especie es muy bajo: las hembras a los 2 o 3 años tienen una única cría a la vez que queda a su cuidado por uno o dos años. Por otro lado la mayor mortalidad incidental se ha dado en hembras y juveniles, lo que produce una disminución mayor en el potencial reproductivo de la población.

El principal peligro que enfrenta es la muerte por captura incidental en redes agalleras o de espera utilizadas en la pesca artesanal, tejidas con un material tan fino que los delfines no alcanzan a detectar, por lo que la especie suele quedar enredada y finalmente se asfixia.

Actualmente, el delfín franciscana es la especie de cetáceo más amenazada en el Atlántico Sudoccidental.

El Delfín del Plata es objeto de estudio e interés de investigadores y entidades de diversas partes del mundo; y aunque habita las mismas aguas en las cuales el grueso de la población utiliza para vivir o para actividades turísticas, es el menos conocido de nuestras costas. Este tipo de trabajo pretende acercar a la población hacia una especie que tiene suficientes méritos para ser “emblemática”, y de esta manera ser utilizada con fines educativos; sin perder de vista el objetivo de conservación.



Enzo Fidalgo. Exponiendo sobre el Delfín Franciscana en las “III Jornadas de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados y Procuradores de Bahía Blanca”.

J&A
Juarez & Asociados
Asesoría y Asistencia Legal
Civil y Empresario. Familia. Laboral. Derecho de Autor.
Marcas y Patentes. Nuevas Tecnologias.
contacto@juarezyasoc.com
juarezyasoc
www.juarezyasoc.com

70 AÑOS

1947 - 6 de noviembre - 2017

Desde 1947 trabajando en el presente y el futuro de los Abogados

CAJA ABOGADOS
Provincia de Buenos Aires

Un compromiso solidario







Asignaciones • Subsidios • Préstamos • Sistema Asistencial • Jubilaciones y Pensiones

Av. 13 N° 821/29 • Piso 3 (1900) La Plata
Buenos Aires • Argentina
Tel: (0221) 439-3939 • 427-0204

info@cajaabogados.org.ar
/cajaabogados
www.cajaabogados.org.ar

Colegio de Abogados y Procuradores
Departamento Judicial de Bahía Blanca

UN COLEGIO ABIERTO A TODOS

Mejorando día a día para generar más y mejores servicios para los matriculados



109 Años

COLEGIO DE ABOGADOS * DEPARTAMENTO JUDICIAL BAHIA BLANCA *
IN LEGIBUS SALUS

Más servicios para los matriculados.
Mayor compromiso con la sociedad

Área de Responsabilidad Social | Centro de Mediación
Tribunal Arbitral | Consultorio Jurídico Gratuito en los Barrios
Nuevos espacios para matriculados: Quincho. Préstamo de oficinas
Espacios de diálogo: Programa "Un Colegio Abierto a todos"

Sarmiento 54|B.Bca.|Tel:+54(0291)-4551750/4523285

info@cabb.org.ar | www.cabb.org.ar