

## LA TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA

HORACIO ROSATTI

Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación;  
Titular de Cátedra de Derecho Constitucional y  
de Derecho Público Provincial y Municipal,  
Universidad Nacional del Litoral

SUMARIO: Introducción. I. La percepción antropológica del ambiente. II. El bien jurídico constitucionalmente protegido. III. La pretensión ambiental. Naturaleza jurídica. IV. Conceptos ambientales fundamentales consagrados constitucionalmente. IV.1. Principios referidos al funcionamiento de la naturaleza. Preservación de la biodiversidad y respeto de los ciclos regenerativos. IV.2. Criterios de aprovechamiento. a) Uso racional de los recursos. b) Desarrollo sustentable. IV.3. Criterios de actuación. a) Principios de precaución y de prevención. b) Concientización ambiental. V. El daño ambiental. V.1. Caracterización. a) El daño “irrelevante”. b) La alteración “positiva”. c) La incidencia “no colectiva”. V.2. La recomposición. a) ¿Qué significa recomponer? b) ¿Es una opción o una obligación? c) ¿Quién debe recomponer? d) La indemnización “sustitutiva”. VI. La responsabilidad del Estado por la falta de previsión, prevención o precaución en materia ambiental. VI.1. Los acontecimientos. VI.2. Las actitudes frente a los acontecimientos. a) Previsión (lo que va a ocurrir). b) Prevención (lo que puede o no puede ocurrir) c) Precaución (frente al desconocimiento de lo que puede o no puede ocurrir). VI.3. Responsabilidad frente a las hipótesis de falta de previsión, prevención o precaución en materia ambiental. a) Falta de previsión. b) Falta de prevención. c) Falta de precaución. VI.4. Técnicas estatales tradicionales de previsión, prevención y precaución. a) El presupuesto como instrumento de previsión. b) El planeamiento estratégico como instrumento de prevención. c) Instrumentos de precaución. Anexo: Clasificación de los recursos naturales\*.

\* El presente trabajo constituye una nueva publicación, con modificaciones menores de neto orden editorial y expresa autorización del autor, del Capítulo VIII de ROSATTI, HORACIO, *Tratado de Derecho Municipal*, T. I, 4ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, pp. 263 a 298. Obra distinguida con el Premio Nacional de Derecho y Ciencias Políticas otorgado por la Secretaría de Cultura de la Nación.

## INTRODUCCIÓN

El artículo 41 de la Constitución Nacional refiere al “ambiente” sin definirlo.

Una Constitución no está obligada a definir aquello sobre lo que habla; en tales supuestos, da por conocido el significado de lo que regula, remitiendo a lo que la comunidad científica especializada, los usuarios del derecho y/o la población puedan entender.

La expresión “ambiente” (o “medio ambiente” en un sentido más popular) es de aquellas que remiten globalmente a un significado genéricamente conocido aunque no exento de multivocidad. En su raíz sajona el vocablo *environment* (neologismo del verbo francés *environner*) podría traducirse casi literalmente como “lo que rodea” o “lo que circunda”; de ahí que algunos autores prefieran hablar de “entorno”<sup>1</sup> antes que de “ambiente”.

A nivel doctrinario, el ambiente ha sido definido como la “interacción del conjunto de elementos naturales, artificiales y culturales que propician el desenvolvimiento equilibrado de la vida en todas sus formas”<sup>2</sup>, o también como el “conjunto de elementos naturales, artificiales o creados por el hombre, físicos, químicos y biológicos, que posibilitan la existencia, transformación y desarrollo de organismos vivos”<sup>3</sup>.

En concreto, puede afirmarse que el ambiente se integra con *una pluralidad de elementos* (reconocibles en su individualidad como el agua, los animales, las plantas, etc.), *de estructura heterogénea* (algunos tienen vida [vgr.: animales], otros sólo tienen existencia, son inertes [vgr.: montañas]; algunos son naturales [vgr.: plantas], otros son artificiales, en el sentido de contruidos por el hombre [vgr.: edificios]; algunos son materiales [vgr.: agua], otros son inmateriales o ideales [vgr.: la “belleza” de un panorama]), *que conforman un sistema* (caracterizado por su autonomía, la regularidad de sus criterios de funcionamiento y su capacidad regenerativa), al punto que *la alteración sustancial de alguno de sus elementos o componentes habrá de repercutir indefectiblemente en el conjunto*.

De los rasgos distintivos de la definición de ambiente (típicamente descriptivos) no surge una única respuesta a la siguiente pregunta: ¿Se trata de algo que “envuelve” al hombre o se trata de algo que “comprende” al hombre?

1 CANO, GUILLERMO J., *Derecho. política y administración ambientales*. Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 21.

2 DA SILVA, JOSÉ AFONSO, *Dereito Ambiental constitucional*, Malheiros, Silo Paulo, 1997, p. 2.

3 SABSAY, DANIEL Y ONAINDIA, JOSÉ, *La Constitución de los argentinos*, Errepar, Buenos Aires, 1994, ps. 149 y ss.

En el primer caso, la expresión “ambiente” se emparenta con su significado académico (“circunstancias que rodean a las personas o cosas”)<sup>4</sup>; el ambiente sería algo que me “circunda”, que está a mi alrededor, que se me presenta como un objeto (en el sentido etimológico de “lanzado enfrente” o “colocado frente a mí”). En el segundo caso, la expresión se emparenta con cierta connotación subjetiva<sup>5</sup>, con algo que me incluye, que me involucra, de donde no puedo salirme, de mi “casa” (en el sentido etimológico de *oikos*).

En el primer caso, se pone énfasis (más allá de su composición heterogénea) en el “ambiente *natural*”, en lo “dado” (vgr.: el agua, el aire, el suelo, la vegetación, los animales); en el segundo caso, se pone énfasis, además, en el “ambiente *cultural*”, en algo “creado” (vgr.: los edificios, los monumentos, etc.).

Aunque el debate pueda considerarse resuelto a la fecha en su faz teórica en favor de los que opinan que el ambiente “comprende” y no sólo “envuelve” al hombre, porque abarca tanto a los elementos “naturales” como a los “culturales” (o “artificiales” como algunos los llaman) por igual, en el orden de los comportamientos, en la faz práctica, la disociación de los dos enfoques sigue vigente. En ocasiones, más allá de las declamaciones, el hombre se recorta del ambiente y toma distancia de él para convertirlo en objeto, contraponiendo su conducta a su discurso.

En realidad, como se verá a continuación, detrás de las posibles caracterizaciones del ambiente se esconde una disímil concepción antropológica.

## I. LA PERCEPCIÓN ANTROPOLÓGICA DEL AMBIENTE

Hay dos formas de interpretar a la naturaleza. O se la concibe como un orden preexistente al hombre y del cual éste no es dueño sino -a lo sumo- “custodio”, en una relación en la que todos sus componentes (“cosas” y seres vivientes, incluido el propio hombre) interactúan; o se trata de un ámbito material apropiable, destinado al exclusivo servicio del hombre, tal como un objeto lo puede estar de un sujeto que es su propietario.

En el primer caso, se argumenta que el orden natural no es caprichoso, fungible o intercambiable; en la medida en que es un “orden” funciona como un “sistema” y por ello no es lo mismo que sus componentes existan o no existan, o que existan de modo escaso o abundante. Siempre según este criterio, las cosas y los seres vivientes (incluido el hombre) deben ser respetados por su calidad de tales y -también- por su carácter de miembros de una comunidad mucho más compleja que la suma aritmética de ellos mismos. En este contexto, la preocupación por la protección ambiental tiene un fundamento filosófico sólido, en la medida

4 HUTCHINSON, TOMÁS, en MOSSET ITURRASPE, JORGE; HUTCHINSON, TOMÁS y DONNA, EDGARDO ALBERTO, *Daño ambiental*. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, t. 1, p. 304.

5 MOSSET ITURRASPE, JORGE, en MOSSET ITURRASPE, HUTCHINSON y DONNA, ob. cit., I. 1, p. 14.

en que el universo resulta ser la expresión de un orden creado por alguien que es distinto (y superior) a sus cotidianos partícipes; y tiene también un fundamento procesal sólido, en la medida en que el aseguramiento de la supervivencia de todos los miembros constituye la mejor garantía para el funcionamiento del sistema *in totum* y -por vía de consecuencia- para la reproducción de todos sus integrantes.

En el segundo caso, el argumento decisivo es el principio de superioridad del hombre sobre todo lo creado. El supuesto “orden” de la naturaleza -más allá de la pretendida voluntad de su hipotético creador- no es un “orden autónomo” de la voluntad del hombre, sino una cierta forma de “disposición” que el hombre va definiendo y modificando en función de sus necesidades y de sus posibilidades tecnológicas de apropiación. Tal disposición es siempre “voluntaria”, “histórica” y -consecuentemente” mutable”. En este contexto de fundamento filosófico preciso (“antropocentrismo”, “pragmatismo”, “utilitarismo”) es la preocupación ambiental la que no tiene un fundamento consistente; estando el hombre en la cúspide del reino de las cosas y de los seres vivientes, de modo que todos ellos están a su servicio, la supervivencia de alguna, algunas (o incluso “de todas”) las formas de vida podrá ser consentida o suprimida según lo determine el interés histórico concreto<sup>6</sup>.

En nuestro criterio, la cláusula del artículo 41 de la Constitución Nacional se enrola dentro del primero de los criterios descriptos. El análisis de sus distintos párrafos permitirá demostrarlo.

## II. EL BIEN JURÍDICO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO

Al referirse a la relación “hombre”-“ambiente” el artículo 41 de la Constitución Nacional expresa el *derecho* “de todos los habitantes” de gozarlo (con los atributos de “sano”, “equilibrado” y “apto para el desarrollo humano”) y el *deber* de preservarlo (de modo de no comprometer a las generaciones futuras).

En ese contexto, cabe preguntarse: ¿Cuál es el bien jurídico constitucionalmente protegido?: ¿el ambiente *en sí mismo*?, ¿o *la salud humana* en función de un ambiente sano y equilibrado? Las preguntas señaladas pueden conducir a respuestas diferentes y -en el extremo- contrarias.

En efecto, si lo que protejo es el ambiente *en sí mismo*, las normas de ponderación vendrán dadas por las condiciones de calidad medidas sobre el propio

6 “En la raíz de esta insensata destrucción del ambiente natural hay un error antropológico, por desgracia muy difundido en nuestro tiempo. El hombre, que descubre su capacidad de transformar y, en cierto sentido, de crear el mundo con el propio trabajo, olvida que éste se desarrolla siempre sobre la base de la primera y originaria donación de las cosas por parte de Dios. Cree que puede disponer arbitrariamente de la Tierra, sometiéndola sin reservas a su voluntad como si ella no tuviese una fisonomía propia y un destino anterior dados por Dios, y que el hombre puede desarrollar ciertamente, pero que no debe traicionar. En vez de desempeñar su papel de colaborador de Dios en la obra de la creación, el hombre suplanta a Dios y con ello provoca la rebelión de la naturaleza, más bien tiranizada que gobernada por él” (JUAN PABLO II, Encíclica *Centesimus annus* del 1º de mayo de 1991, N° 37).

ambiente (que obviamente también integra el hombre); si -en cambio- lo que protejo es *la salud humana* en función del ambiente, las normas de calidad no serán normas de *calidad ambiental* sino normas de *calidad de vida humana*.

Quienes se inclinan por la primera respuesta (el bien jurídico protegido es el ambiente, *incluido* el hombre) ponen énfasis en ciertas exigencias que resultan “*exógenas*” a *la salud del hombre* (tales como la de preservar la *biodiversidad*), encontrando justificativo en factores no utilitarios para el propio hombre; quienes se inclinan por la segunda respuesta (el bien jurídico protegido es la *salud humana*) ponen énfasis en expresiones que ubican al hombre en el centro de la preocupación (tales como *desarrollo humano y necesidades presentes sin comprometer a las generaciones futuras*).

El tema de la preservación de la *biodiversidad* permite plantear los matices que brindan las respuestas anteriores en su justa dimensión: cuando protegemos -por ejemplo- al cocodrilo, ¿lo hacemos porque forma parte de una cadena biológica, con prescindencia del uso que de él haga el hombre? (tal sería la respuesta del *equilibrio medioambiental* como bien jurídico protegido); ¿o lo hacemos porque el hombre “necesita” cocodrilos, ya sea para incorporarlos a la cadena productiva o para verlos en un zoológico? (tal sería la respuesta de *la salud humana -lato sensu-* como bien jurídico protegido).

En nuestra opinión, siguiendo con el ejemplo anterior, debemos proteger al cocodrilo para que el cocodrilo siga viviendo, porque integra la cadena biológica que el hombre no inventó sino que heredó. Si el *precio* de proteger al cocodrilo fuese (hipotéticamente) no poder verlo más (en los zoológicos o filmado en los ríos), deberíamos pagar ese *precio*, porque el cocodrilo no es un producto humano (que nace cuando abrimos los ojos y desaparece cuando los cerramos)<sup>7</sup> sino una criatura que compone -como tantas otras, incluido el hombre- un sistema del que no somos dueños.

Más aún: en nuestro criterio la vida del cocodrilo no debería depender de una “filosofía humana *no antropocéntrica*” inventada por hombres caritativos, ni de una construcción intelectual que conciba los derechos del animal a partir de una especie de “prolongación biológica” de los derechos humanos. Estos criterios, aunque loables, parten del presupuesto de que el hombre puede “crear” intelectualmente (y eventualmente “dejar de crear” o “dejar de justificar”) la protección de la vida ajena. Hay que volver siempre sobre lo mismo: el hombre,

7 Huelga decir que no compartimos una opinión como la de Pluche, citado por Hampson. cuando afirma que “es por él [por el hombre] por quien sale el Sol; es por él por quien brillan las estrellas”.

HAMPSON, N., *The Enlightenment*, citado por DOBSON, ANDREW, *Pensamiento político verde*. trad. de José Pedro Tosaus, Paidós, Barcelona, 1997, p. 31.

en tanto que no es el creador de la naturaleza, tampoco puede ser el justificador intelectual de su protección o desprotección.

Por ello, consideramos que el bien jurídico protegido por el artículo 41 de la Constitución Nacional *no es la salud humana sino el equilibrio ambiental*. De modo que en nombre de “cierta” calidad de vida humana no podría convalidarse (ni ética ni jurídicamente) el perjuicio al equilibrio ambiental ni el menoscabo a la diversidad biológica.

En el contexto de las preocupaciones planteadas *ut supra*, consideramos que, en la medida en que exige el compromiso constante del hombre para asegurar la aptitud del entorno, la cláusula bajo examen requiere:

- Desde el punto de vista científico, considerar al ambiente no sólo como un conjunto de *elementos* sino -básicamente- como un conjunto de complejas *relaciones* cuyo equilibrio debe ser mantenido, y

- desde el punto de vista metacientífico (o filosófico), considerar al hombre *involucrado* (y por tanto “comprometido”) en la protección de la “casa grande” y no meramente *rodeado* (y por tanto “separado” o “recortado”) de un entorno sobre el que se autoasigne facultades de dominio y apropiación.

### III. LA PRETENSIÓN AMBIENTAL. NATURALEZA JURÍDICA

El artículo 41 de la Constitución Nacional argentina consagra, tal como se dijo, el *derecho* a gozar de “un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”, imponiendo asimismo el *deber* de preservarlo.

Al reconocerlo como “derecho” la Constitución lo diferencia de una “expectativa”, otorgándole la máxima intensidad, con la peculiaridad de que el sujeto *destinatario* de la pretensión es también -de alguna manera- su *agente*, en la medida en que debe asumir un activo protagonismo para que tal pretensión sea de la máxima intensidad y no quede reducida a mera expectativa.

Estamos en presencia de un derecho que se alimenta con el correlativo deber; de modo que es preciso comprender que no es sólo el Estado quien debe velar (y responsabilizarse) por el ambiente sano, apto y equilibrado, sino -en variadas pero efectivas maneras- todos y cada uno de sus habitantes.

Teniendo presente el efecto multiplicador que una conducta individual o sectorial puede tener sobre el conjunto de la población en materia tan dilatada, esparcida o difundida, la legitimación para reclamar debe ampliarse para que el derecho no se tome ilusorio. Ello es consecuencia lógica de la jerarquización normativa que supone la inserción explícita del derecho-deber en la Constitución Nacional y explica la habilitación no sólo del afectado, sino también del Defensor del Pueblo y de las asociaciones ambientalistas debidamente autorizadas, para interponer la acción de amparo contra todo acto u omisión de autoridades

públicas o de particulares que en forma actual o inminente restrinjan, alteren o amenacen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, los derechos que protegen el ambiente (art. 43 de la Const. Nac.).

Se construye de este modo una relación entre pretensión y legitimación de tipo positiva (R+), en la medida en que cabe suponer que mientras mayor sea el interés en la pretensión, mayor posibilidad habrá de lograr su tutela efectiva (si todos los afectados por la contaminación de un río -o por la destrucción de un monumento histórico o de un paisaje irrepetible- plantean el problema, de seguro estarán en mejores condiciones de evitar que unos pocos puedan continuar degradándolo)<sup>8</sup>.

8 Las relaciones entre intensidad de la pretensión y ampliación de la legitimación pueden ser positivas (+), negativas (-) o neutras (0).

En un primer análisis, el sentido común diría que:

- Hay una serie de casos en que la ampliación de la legitimación no guarda relación decisiva -más allá de ciertas tendencias- con el grado de intensidad de la tutela de una pretensión. Por ejemplo: tengo la pretensión de ejercer libremente mi culto; se trata de un culto reconocido por el país y cuyas prácticas no ofenden al orden ni a la moral pública, ni perjudican a terceros. En el contexto de un sistema democrático, fundado en la tolerancia, el grado de protección de esta pretensión no parece guardar una relación determinante con el hecho de que mis vecinos y conciudadanos tengan el mismo anhelo. En las condiciones citadas, todos podríamos tener una pretensión intensa a ejercer libremente nuestro culto.

- Hay otro tipo de casos en que es visible la tendencia en el sentido de que la ampliación de la legitimación parece jugar a favor, en el mismo sentido (e incluso ser directamente proporcional) a la intensidad de la tutela. Por ejemplo: tengo la pretensión, como consumidor, de no ser engañado en las calidades de los productos que se ofrecen en el mercado. El sentido común me dice que mientras más habitantes- consumidores compartan este anhelo mayores posibilidades habrá de que la pretensión se efectivice, en la medida en que se conformará una conciencia social que valorizará la confiabilidad del mercado y su incidencia en la calidad individual de vida. Esta constatación no pasará inadvertida para los fabricantes de productos, que habrán de esforzarse por ganar la confianza de los consumidores. Entonces, a mayor interés en la pretensión, mayor posibilidad de su tutela efectiva.

- Hay un tercer tipo de casos en que ocurre lo contrario del caso anterior; o sea, a mayor legitimación, la tendencia es una menor protección efectiva. Por ejemplo: tengo la pretensión de acceder a una vivienda digna, pero la lógica de la situación (una lógica concreta, "situada") me dice que si mis vecinos y todos mis conciudadanos tienen la misma ambición dentro de un contexto socioeconómico estrecho o limitado, entonces tendré menores posibilidades de que mi pretensión se concrete. Para decirlo siguiendo los términos que venimos utilizando: a mayor interés en la pretensión, menor posibilidad de su tutela efectiva.

Llamamos a estas tres relaciones, respectivamente: relación neutra (RO), relación positiva (R+) y relación negativa (R-).

#### IV. CONCEPTOS AMBIENTALES FUNDAMENTALES CONSAGRADOS CONSTITUCIONALMENTE

El artículo 41 incorpora conceptos fundamentales que provienen -y tienen un extendido desarrollo- en el Derecho Ambiental.

Tales principios, aislables desde la teoría, guardan estrecha relación en el plano existencial, y refieren:

- al funcionamiento de la naturaleza;
- a las posibilidades de su aprovechamiento, y
- a los consecuentes criterios de actuación.

##### IV.1. *Principios referidos al funcionamiento de la naturaleza*

Preservación de la biodiversidad y respeto de los ciclos regenerativos

El artículo 41 de la Constitución ordena a *las autoridades* que provean a “la preservación del patrimonio natural y cultural y de la *diversidad biológica...*”

La diversidad biológica o biodiversidad se refiere al grado de variedad de la naturaleza, pudiendo dividirse en tres categorías jerárquicas (genes, especies y ecosistemas):

“La *diversidad genética* se refiere a la variación de genes dentro de una especie. Puede abarcar distintas poblaciones de la misma especie [...] o variaciones genéticas dentro de una misma población;

“La *diversidad de especies* se refiere a la variedad de especies dentro de una región (se estima que en el mundo existen entre 5 y 30 millones de especies, pero sólo ha sido relevado 1,4 millón);

“La *diversidad de ecosistemas* resulta más complicada de medir que las dos anteriores, por cuanto es difícil determinar los ‘límites’ de los ecosistemas y de las comunidades, es decir, de las asociaciones de especies”<sup>9</sup>.

La protección de la “biodiversidad” puede entenderse circunscripta al específico contexto científico (razón de ser originaria de la cláusula) o -a la vez y sin perder su sentido específico- proyectarse sobre otros contextos, en los que probablemente adquiera una justificación adicional y una significación más plena.

La preferencia por la diversidad -tanto en el ámbito de la naturaleza cuanto en el de la sociedad- no siempre se ha percibido como algo valioso. Una de las características del totalitarismo, tal vez aquella que mejor lo explica, es la de considerar a la diversidad social -entendida como heterogeneidad étnica, religiosa, lingüística, ideológica, socioeconómica, cultural o de otra índole- como un factor de peligrosidad (actual o latente) y aun como una explicación de las frustraciones

9 Los párrafos entrecuadrados corresponden a: GALLO MENDOZA, GUILLERMO y SEJENOVICH, HÉCTOR, *Diversidad biológica*, Anexo II del *Manual de Cuentas Patrimoniales* de Héctor Sejenovich, Programa de la Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Fundación Bariloche, México, 1996, ps. 102 y ss.



sociales. A partir de este diagnóstico, el remedio no ha podido ser otro que el de imponer un pensamiento homogéneo.

Si el fundamento de la diversidad en lo político es la *igualdad* (todas las concepciones deben ser respetadas -en tanto no ofendan el orden, la moral pública ni perjudiquen a un tercero- porque expresan las convicciones de seres humanos iguales en su dignidad), el fundamento de la homogeneidad es la *superioridad* (debe preferirse -y luego imponerse- una interpretación de la historia, un estilo de vida y -finalmente- la vida de quienes despliegan esa interpretación y ese estilo por sobre la vida de los demás). Tal *superioridad*, para que sea preferida en una comunidad a la *igualdad*, no debe fundarse en términos autorreferenciales ni puramente subjetivos sino en fuentes que se presenten como “objetivas” y “neutrales”. Esto es lo que ha ocurrido con la recurrencia -sesgada por cierto- al ejemplo de la “madre naturaleza”.

En efecto, la perspectiva de la “madre naturaleza” se presenta a sí misma como una explicación “objetiva” y “neutral”, en el más estricto sentido de ambas palabras: “objetiva” porque la naturaleza sería algo externo a nosotros (los sujetos) y “neutral” porque su plan no estaría contaminado por la subjetividad o la maldad humanas. Para esta percepción, la regla de oro del admirable funcionamiento de la naturaleza-aquella que la explicaría en términos teóricos y la mantendría y reproduciría en términos históricos- es la lucha por la supervivencia, en la cual el más fuerte prevalece sobre el más débil. De modo que lo que nosotros vemos “desde afuera” como un perfecto equilibrio no sería otra cosa que la resultante de continuos desequilibrios internos y lo que juzgamos globalmente como “perfecta armonía” sería -a su vez- la consecuencia de una “guerra despiadada” que premia con la vida al que demuestra su superioridad y castiga con la muerte al que revela su inferioridad.

Este “darwinismo natural”, trasladado como “modelo de funcionamiento” -no sólo explicativo sino fundamentalmente preceptivo- a las relaciones humanas, juntamente con una falaz interpretación de la historia -que atribuía a un solo sector social la causa de las penurias comunitarias- y un igualmente mentiroso fundamento científico -que asignaba superioridad natural a los representantes de un brumoso tipo antropomórfico-, conformó el “darwinismo social”<sup>10</sup>, núcleo teórico del nacionalsocialismo alemán, causante del exterminio de millones de inocentes.

Al percibir a la naturaleza como un factor objetivo de justificación para vindicar la “antidiversidad social”<sup>11</sup>, el totalitarismo nazi la ha interpretado de

10 Vide: LUKACS, GEORG, *El asalto a la razón. La trayectoria del irracionalismo desde Schelling hasta Hitler*, trad. de Wenceslao Roces, Grijalbo, México, 1984, Capítulo VII.

11 Hay quienes creen ver en el “ordenamiento natural” una lección de igualdad y no de desigualdad.

un modo falaz, interesado e ideológico. Por cuanto si algo revela la observación del funcionamiento de la “madre naturaleza” no es el espectáculo de la “lucha encarnizada contra la diversidad” sino un particular y exitoso “mecanismo de reproducción de la diversidad”.

En efecto, la lección de la naturaleza es la regeneración o reproducción, la subsistencia de la variedad (la película) y no la destrucción (la foto); no es la supresión del más débil por el más fuerte sino la subsistencia de todos. No puede entonces extraerse de la naturaleza una lección de muerte sino de vida.

Al funcionar de modo integrado, como un sistema y no como un conjunto de partes, la naturaleza nos revela la estrecha vinculación entre sustancia y procedimiento, en el sentido de que para que sigan existiendo los sujetos (las especies) no deben alterarse sus *hábitats* y las relaciones que ellos posibilitan<sup>12</sup>.

Dicho de otro modo: la subsistencia y variedad de las especies (lo sustantivo) se vincula con la capacidad de reproducir y regenerar (lo procesal) ínsita en la naturaleza.

#### IV.2. *Criterios de aprovechamiento*

##### a) Uso racional de los recursos

El principio de *uso racional* de los recursos<sup>13</sup>, asumido explícitamente por el artículo 41 de la Constitución Nacional, se ubica en un punto intermedio y de equilibrio entre las propuestas impositivas del *conservacionismo* y las dispendiosas del *utilitarismo ilimitado*.

---

“Según esta visión, ninguna parte del mundo natural es independiente y, por tanto, ninguna puede reclamar ‘superioridad’. Sin las humildes bacterias que limpian nuestra pared intestinal, por ejemplo, los seres humanos estaríamos permanentemente enfermos. Así mismo, esas bacterias concretas necesitan nuestro intestino para vivir. Hay un sentido, pues, en el hecho de que toda relación -desde el punto de vista ecológico- sea una relación simbiótica, y esto es lo que ayuda a crear un sentido de igualdad”.

DOBSON, *Pensamiento político verde* cit., ps. 49 y ss.

12 El principio de *regeneración de la naturaleza* en la Carta Mundial de la Naturaleza, aprobada por la ONU en 1982.

“Se respetará la naturaleza y no se perturbarán sus procesos esenciales (1)//Los ecosistemas y los organismos, así como los recursos terrestres, marinos y atmosféricos que son utilizados por el hombre, se administrarán de manera tal de lograr su productividad óptima y continua sin por ello poner en peligro la integridad de los otros ecosistemas y especies con los que coexisten (4)//No se utilizarán los recursos biológicos más allá de su capacidad natural de regeneración” (10, a)

13 El principio de *uso racional* tiene reconocimiento internacional en la Declaración de Estocolmo, aprobada por la ONU en 1972, en los siguientes términos:

“El hombre tiene la responsabilidad de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestres y su hábitat [...] En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres (Principio 4)//Los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo” (Principio 13).

En el contexto de una sociedad que asume las bases del sistema capitalista, la necesidad de que la preservación del ambiente no resulte incompatible con la búsqueda de ganancias puede lograrse en base a factores “externos” a la voluntad del capital (tales como la regulación y el control) o procurando que el capital asuma la “cuestión ambiental” como una preocupación propia, participando en la construcción de criterios específicos de protección. Conforme a la perspectiva que se adopte, los términos de la relación varían dentro de un espectro de amplio radio. Así:

- La preocupación ambiental puede ser asumida por el capital: como un costo adicional a la producción, o como una oportunidad de diferenciación en el mercado;

- la consigna proteccionista puede visualizarse: como un distractivo (retardatorio) del proceso productivo, o como una nueva línea de trabajo;

- el uso racional de los recursos puede ser percibido: como una limitante cuantitativa de las actividades extractivas en el presente, o como una garantía de reserva de esos recursos y consecuentemente como un reaseguro de la continuidad empresaria hacia el futuro;

- en términos de motivación interna la intención proteccionista puede aceptarse: con indiferencia dentro de la empresa, o como factor de cohesión en el contexto de actividades diversificadas e incommunicadas.

La intervención del Estado es necesaria para inducir comportamientos tuitivos en materia ambiental y desalentar (o, en su caso, reprimir) las actitudes degradantes.

En un sistema capitalista que se pretenda “humanizado”, no sólo debe ponerse énfasis en la producción (y su eventual efecto contaminante), también debe atenderse a las pautas de consumo. Son múltiples y variadas las voces que dicen que la *sustentabilidad* ambiental está tan (o más) vinculada con la racionalidad del consumo que con la racionalización de la producción<sup>14</sup>.

14 Porritt lo dice con estas palabras: “Si quieres un contraste simple entre política convencional y política verde, te bastará nuestra convicción de que la demanda cuantitativa se debe reducir, no incrementar”.

Citado por DOBSON, ob. cit., p. 39. De este libro de Dobson, vide asimismo el Capítulo 3 (*La sociedad sustentable*).

Vide también: GHERSI, CARLOS ALBERTO, *Consumo sustentable y medio ambiente*, en LL del 10-3-2000, ps. 1 y ss.

Desde la Doctrina Social de la Iglesia, también se vincula al “consumismo” (y la concepción antropológica que lo potencia) con deterioro ambiental. Ha dicho Juan Pablo II: “La sociedad actual no hallará una solución al problema ecológico si no revisa seriamente su estilo de vida. En muchas partes del mundo esta misma sociedad se inclina al hedonismo y al consumismo, pero permanece indiferente a los daños que éstos causan [...] La austeridad, la templanza, la autodisciplina y el espíritu de sacrificio deben conformar la vida de cada día a fin de que la mayoría no tenga que sufrir las consecuencias negativas de la negligencia de unos pocos”.

### b) Desarrollo sustentable

El *desarrollo sustentable* o *sostenible*<sup>15</sup>, incorporado por el artículo 41 de la Constitución Nacional, es aquel que permite satisfacer “las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”. Expresa una concepción humanista y antimercantilista que asume al ser humano como custodio o administrador y no como dueño de la naturaleza.

En términos ambientales, el *desarrollo sustentable* o *sostenible* plantea una relación entre la *capacidad de carga* y la *capacidad de absorción*; aquélla computa los recursos (entendido el término “recurso” en sentido amplio) utilizados (o utilizables) por una población determinada, ésta computa la capacidad del sistema natural para neutralizar los efectos negativos derivados de la actividad humana sobre el ambiente. La resultante (positiva o negativa) de este cotejo, en su sucesiva proyección a las generaciones venideras, permitirá juzgar acerca de la conservación, acrecentamiento o reducción del *capital ambiental*, entendiendo por tal a la suma del *capital natural* (compuesto por los “recursos” y “servicios” que ofrece la naturaleza) y el *capital humano* (compuesto por las actividades y avances tecnológicos debidos a la inventiva humana, que permiten sustituir o hacer más efectivo el empleo del capital natural). Permitirá también definir y planificar un *consumo generacional justo*.

Se entiende por *consumo generacional justo* al nivel de satisfacción de necesidades sociales que reúne la doble característica de permitir la subsistencia y desarrollo de la generación actual sin comprometer la posibilidad de que futuras generaciones tengan, cuando menos, la misma chance de subsistencia y desarrollo que la presente. Esta aptitud se traduce no sólo en la posibilidad de cuantificar

---

Del Mensaje de S. S. Juan Pablo II para la celebración de la Jornada Mundial de la Paz, el 1º de enero de 1990.

15 Reconocimiento del principio de desarrollo sustentable según los documentos internacionales de la ONU:

-*Eslocolmo* (1972): “Los recursos naturales [...] deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes Y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga” (Principio 2).

-*Río* (1992): “El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras” (Principio 3).

-*Johannesburgo* (2002): “A principios de esta Cumbre, los niños del mundo nos hablaron en una voz simple pero clara que el futuro les pertenece a ellos, y consiguientemente nos desafiaron a asegurar que mediante nuestras acciones ellos heredarán un mundo libre de indignidad e indecencia ocasionado por la pobreza, la degradación ambiental y los modelos insustentables del desarrollo (3)//Como parte de nuestra respuesta a estos niños, que representan nuestro futuro colectivo, todos nosotros, viniendo desde cada rincón del mundo, informados por experiencias diferentes de vida, estamos unidos y conmovidos por un hondo sentido de necesidad urgente de crear un mundo nuevo de esperanza” (4).

producción y consumo, sino que también involucra la toma de decisiones sobre variables tales como la relación entre la población y el territorio (inmigración-control de natalidad), la preservación de raíces socioculturales mínimas (tradicionalismo vs. modernismo), etcétera.

*Desarrollo sustentable* debería ser entendido no sólo como *progreso económico o crecimiento sostenido*; también debería ser interpretado como el despliegue intergeneracional de nuestro ideario, permanentemente enriquecido. Porque no es un resultado contable el que expresa la *sustentabilidad*, con prescindencia de cuáles sean los factores que integran el inventario, sino que son los valores que se asimilan y transmiten en el tiempo los que aseguran la permanencia de lo que debe ser mantenido.

En este contexto de protección del acervo natural-cultural debe también interpretarse la prohibición de ingreso “al territorio nacional” “de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radiactivos”, establecido en el cuarto párrafo del artículo 41 incorporado en la reforma constitucional, en la medida en que tales desechos constituyen una amenaza a nuestro territorio físico y también a nuestras convicciones.

### IV.3. *Criterios de actuación*

#### a) Principios de precaución y de prevención

El *principio de precaución* en materia ambiental plantea que la incertidumbre científica no debe ser una excusa para impedir la adopción de medidas que tiendan a evitar la posibilidad cierta de la ocurrencia de un daño ambiental grave, aunque su costo sea elevado, ni para convalidar la acción u omisión humanas potencialmente dañosas. La *incertidumbre científica*, el *riesgo de daño* y la *magnitud relevante del daño* son, a criterio de la doctrina especializada<sup>16</sup>, los elementos tipificantes del *principio de precaución*.

El principio de *prevención* obliga a tomar las medidas necesarias para evitar que un daño ocurra, o -en caso de ser inevitable- de mitigar sus consecuencias. A diferencia del caso de la *precaución* (basada en la incertidumbre científica en torno a los posibles efectos dañosos de la actividad concernida) en la *prevención* la peligrosidad de la cosa, hecho o actividad involucrados es bien conocida.

#### b) Concientización ambiental

El final del segundo párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional establece que las autoridades “proveerán [...] a la información y educación ambientales”. “Informar” para *enterar*, para *saber*; “educar” para *dirigir*, *guiar* o *encaminar ese conocimiento en la relación y el manejo del ambiente*.

16 Sobre el tema: GOLDENBERG, ISIDORO H. y CAFFERATA, NÉSTOR A., *El principio de precaución*, en J. A. del 6- 12-2002, 2002-IV-3 y ss.

La importancia de la información y la educación ambientales fue puesta de manifiesto en los orígenes mismos del Derecho Ambiental Internacional. El Principio 19 de la Declaración de Estocolmo (ONU, 1972) afirma: “Es indispensable una labor de educación en cuestiones ambientales, dirigida tanto a las generaciones jóvenes como a los adultos y que preste la debida atención al sector de población menos privilegiado, para ensanchar las bases de una opinión pública bien informada y de una conducta de los individuos, de las empresas y de las colectividades inspirada en el sentido de su responsabilidad en cuanto a la protección y mejoramiento del medio en toda su dimensión humana...”, resaltando el rol de los medios de comunicación en la difusión “de información de carácter educativo sobre la necesidad de protegerlo y mejorarlo, a fin de que el hombre pueda desarrollarse en todos los aspectos”<sup>17</sup>.

El Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro (ONU, 1992) agrega la importancia de la participación en el proceso informativo-educativo: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierren peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos”.

## V. EL DAÑO AMBIENTAL

### V.1. *Caracterización*

La ley nacional 25.675, de presupuestos mínimos de protección, 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” (art. 27). Tal alteración puede provenir de hechos o actos jurídicos<sup>18</sup>,

17 En un sentido similar, la Carta de la Naturaleza (ONU, 1982) establece que la elaboración de estrategias de conservación de la naturaleza y el establecimiento de inventarios de los ecosistemas y la evaluación de los efectos que hayan de surtir sobre la naturaleza las políticas y actividades proyectadas “...se pondrán en conocimiento de la población recurriendo a medios adecuados y con la antelación suficiente para que la población pueda participar en el proceso de consultas y de adopción de decisiones al respecto” (16)// “Toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente y, cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización” (23).

18 *Hechos jurídicos*: “Los hechos de que se trata en esta parte del Código son todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones” (Cód. Civ. argentino, art. 896).

tanto lícitos como ilícitos, que -por acción u omisión- causen un daño de incidencia colectiva<sup>19</sup>.

Para establecer el perfil del “daño ambiental” es necesario diferenciarlo de todo aquello que -en los términos de la definición legal transcrita- no lo es. Daño ambiental no es “daño irrelevante”; daño ambiental no es “alteración positiva del ambiente” y daño ambiental no es “daño de incidencia no colectiva”.

a) El daño “irrelevante”

Pensando en la asignación de responsabilidades y para evitar una cadena de imputaciones infinita y finalmente inconducente, el legislador establece en materia de daño ambiental el criterio de la “relevancia”. La expresión “relevante” (o su contraria, “irrelevante”) no deja de ser clara para viabilizar un mensaje, pero es un tanto ambigua para resolver *ministerio legis* la multiplicidad de los casos concretos<sup>20</sup>.

Cierta doctrina considera que la línea divisoria entre la “relevancia” y la “irrelevancia” se vincula con la posibilidad de la naturaleza de *auto-re-generar* lo destruido o degradado, distinguiendo las hipótesis de “alteración” (o daño “no relevante”), caracterizada como una “consecuencia no *irreversible* provocada al ambiente que el propio sistema natural puede remediar”, y la de “daño”, caracterizado como “degradación que afecta la diversidad genética o los procesos ecológicos esenciales y que el sistema natural afectado no puede *auto-re-generar*”<sup>21</sup>.

Aunque pueda constituir una importante guía, este criterio deja pendiente la cuestión del plazo dentro del cual debería ocurrir la *auto-re-generación* natural de lo destruido, pues una hipótesis es que la *auto-re-generación* sea casi automática y otra que tarde cien años.

En nuestra opinión, no existe una única línea divisoria susceptible de diferenciar todas las hipótesis de “relevancia” e “irrelevancia” en materia de daño ambiental. Existen, como mínimo, dos líneas divisorias: una de ellas es *absoluta* y ocurre en caso de pérdida de biodiversidad; la otra es *ponderada* y ocurre en caso de alteración de ecosistemas, recursos, bienes o valores colectivos.

En el primer caso, cualquiera sea el alcance que le asignemos al vocablo “biodiversidad” (ya sea de “genes” dentro de una especie, de “especies” dentro de una región, o de “ecosistemas”) estamos frente a un *absoluto*, porque la

*Actos jurídicos*: “Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos” (Cód. Civ. argentino, art. 944).

19 MOSSET ITURRASPE, JORGE, en MOSSET ITURRASPE, HUTCHINSON y DONNA, ob. cit., t. 1, Cap. III, ps. 67 y ss.

20 NATALE, ALBERTO, *Protección del medio ambiente en la reforma constitucional*, en L. L. 1994-E-1386 y ss.

21 WALSH, JUAN RODRIGO, *El ambiente y el paradigma de la sustentabilidad*, en WALSH, JUAN R. y OTROS, *Ambiente, Derecho y sustentabilidad*, La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 345.

pérdida definitiva de alguno de ellos quebranta un mandato expreso del constituyente y supone un atentado que no admite retomo o recomposición; en el segundo caso (alteración de recursos, bienes o valores colectivos o el equilibrio de un ecosistema), estamos frente a hipótesis susceptibles de ponderación prudencial, entre un más y un menos que separa a lo “irrelevante” de lo “relevante” (tal vez sea posible -en este segundo caso- diferenciar entre recursos “renovables” y “no renovables”, bienes “escasos” o “abundantes” y ecosistemas de “difícil o fácil recomposición”).

b) La alteración “positiva”

Así como no todo movimiento significa cambio, así también no toda alteración ambiental es necesariamente negativa. La forestación de una ciudad, realizada según criterios adecuados, constituye una modificación (o alteración) ambiental que dejará consecuencias positivas.

Nuevamente tenemos una expresión (alteración “negativa”, o su contraria “positiva”) que nos dice mucho en términos de comprensión general pero poco en términos de resolución de casos concretos. El problema se presenta cuando simultáneamente (o sucesivamente, dentro de un mismo proyecto) se generan alteraciones negativas y positivas del ambiente, tanto del mismo tipo cuanto de distinto tipo.

En el caso de alteraciones ambientales del mismo tipo (simultáneas o sucesivas), como la “deforestación” y la “forestación”, deberán considerarse los efectos directos de la alteración (vgr.: en términos de producción de oxígeno para el hombre) y también otros efectos derivados de la ausencia del árbol talado (vgr.: retención de agua, producción de sombra para otras especies vivientes, etc.) mediante un exhaustivo sistema de cuentas patrimoniales ambientales.

En el caso de alteraciones ambientales de distinto tipo (vgr.: construcción de una carretera con tala de árboles y modificación del *hábitat* de varias especies para permitir el acceso a una comunidad aislada), el análisis deberá comprender, además, un patrón de medición “común” a todos los factores, que permita “comparar” lo -en principio- “incomparable” (vgr.: comunicar a una comunidad aislada, talar árboles y modificar los hábitos de una especie animal).

c) La incidencia “no colectiva”

Así como la repercusión del daño ambiental debe evadir -en términos cuantitativos- los límites de la mera molestia (para cobrar la necesaria “relevancia”), también debe rebasar -en términos subjetivos- el umbral de la mera intersubjetividad<sup>22</sup>.

Quien diariamente corta una rosa del rosal del vecino puede provocarle a su dueño una enorme mortificación y puede ser pasible de sanción jurídica, pero difícilmente genere con su actitud un daño colectivo.

22 HUTCHINSON denomina a la responsabilidad emergente de este tipo de daño (que excede



El “daño colectivo” no debe ser confundido con otras modalidades:

- “Daño colectivo” no equivale a “daño provocado por muchas personas”, puesto que -en ocasiones- la actitud dolosa, negligente, imprudente o carente de pericia de una sola persona (o de un grupo reducido de personas) puede ocasionar un daño ambiental de dimensiones colosales.

- “Daño colectivo” no equivale necesariamente a “mortificación colectiva”, porque bien podría ocurrir que un atentado a la *sustentabilidad* intergeneracional no fuera considerado un daño para quienes no tuvieran descendencia;

- “Daño colectivo” no equivale a “daño ocasionado a los bienes del dominio público”, por cuanto aquél puede provocarse (o expandirse) sobre bienes privados (del Estado o de los particulares) o sobre *res nullius*<sup>23</sup>.

“Daño colectivo” equivale a “daño que padecemos o nos perjudica -directa o indirectamente- a todos”, entendida esta expresión en términos objetivos, más allá de la presencia efectiva de la mortificación individual. Puede ocurrir que no nos enteremos de la extinción de una especie animal o que, al enterarnos, nos parezca una noticia irrelevante; igual habrá “daño colectivo”, porque éste surge de una definición legal apoyada en fundamentos científicos.

## V.2. La recomposición

### a) ¿Qué significa recomponer?

El texto del artículo 41 de la Constitución Nacional expresa -en lo pertinente- que “el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer”. “Recomponer” significa “componer nuevamente”, “arreglar”, “volver las cosas a su estado original”. En materia ambiental, supone restablecer la alteración ocasionada.

El *quantum* de la recomposición plantea problemas de apreciación. Tal vez un ejemplo pueda ayudar a comprender el problema: supongamos que, como efecto de una actividad humana contaminante, la capacidad de dilución de un río -comprometida antes del acto lesivo- se sature. ¿Qué significa, en ese contexto, “recomponer”? ¿Volver a la capacidad de dilución del río previa a la actividad contaminante (que aun comprometida seguía existiendo) o limpiar completamente el río, de modo de dejarlo con una capacidad de dilución muy superior a la de la instancia previa al acto lesivo? Como pregunta la doctrina, ¿deberemos “conformar al paisajista exigente”, deberemos “poder bañarnos” en el río, “poder beber de sus aguas” o sólo se tratará de “alcanzar cierta aptitud para un proceso industrial”?<sup>24</sup>

el de algún bien concreto de un particular) “responsabilidad ambiental colectiva”.

HUTCHINSON, en MOSSET ITURRASPE. HUTCHINSON y DONNA. ob. cit., t. II, p. 16.

23 HUTCHINSON, en MOSSET ITURRASPE. HUTCHINSON y DONNA, ob. cit., t. II, p. 84.

24 CASTELLI, LUIS, *La obligación de recomponer el daño ambiental en la Constitución Nacional*, en L. L. 1995-B-983.

Las respuestas a estas preguntas suponen un juicio prudencial que vincule la proporcionalidad entre el acto u omisión lesivos y la magnitud del daño perpetrado. En ocasiones, para lograr un objetivo más exigente (volver a un río cristalino) alcanzará con iniciar el proceso y dejar que la naturaleza demuestre una vez más su capacidad *auto-re-generativa*; en otras hipótesis el trabajo humano de recomposición deberá ser más exhaustivo.

b) ¿Es una opción o una obligación?

Volvamos al artículo 41 de la Constitución Nacional, en el tramo en el que expresa que “el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer”. ¿Qué significa -en el contexto de la cláusula- la expresión *prioritariamente*?

Una primera interpretación puede entender que *prioritariamente* se opone a *exclusivamente*, *únicamente* y aun *obligadamente*. Desde este punto de vista, sería opcional *recomponer* (en el sentido de “volver a colocar las cosas en su lugar”) o *reparar* (en el sentido de “indemnizar”). Ésta parece ser la posición de cierta calificada doctrina cuando, al comentar la cláusula *sub examine*, afirma: “Aquí se convalida el principio general del Derecho Civil: el daño debe siempre ser reparado, pero la persona víctima del daño puede optar por reclamar la reparación o demandar una retribución indemnizatoria”<sup>25</sup>.

Una segunda interpretación entiende que *prioritariamente* supone en la especie *siempre que sea posible* o aun *sin perjuicio de otras obligaciones*. Participamos de este segundo criterio: la obligación *prioritaria* de recomponer es una “obligación” (aunque parezca redundante decirlo), no es una “opción” para la víctima del daño o para el causante del daño. No está en juego aquí un interés particular sino un interés general; por ello la reparación del daño no puede quedar sujeta a la voluntad de una de las partes involucradas (ni de ambas), ni puede reemplazarse con una indemnización.

El fundamento de la *recomposición ambiental* no es económico sino moral; expresa un síntoma de preocupación “meta-materialista”, como lo es el deseo de preservar un acervo “físico”, “material”, “natural” pero también “espiritual”, “histórico” y “cultural” que contribuye a definir la “identidad” de una comunidad.

¿Por qué entonces se utiliza la expresión *prioritariamente*, en lugar de *obligatoriamente*, si aquélla pareciera minimizar la obligación de *recomponer* en caso de daño ambiental? Sólo para la hipótesis en que la *recomposición* (en el sentido de “volver las cosas a su lugar”) sea técnica o fácticamente imposible; en este caso -y sólo en este caso- puede hablarse de indemnización “sustitutiva”. Pero habrá de quedar claro que la “sustitución” de la *recomposición* por

la indemnización deberá provenir de la propia voz de la naturaleza y no de la voluntad de las partes.

Lo dicho es sin perjuicio de la indemnización “complementaria” a la *recomposición* que la ley o los jueces puedan establecer para reparar íntegramente el daño causado.

c) ¿Quién debe recomponer?

Esta pregunta tiene una respuesta jurídica y otra técnica; la primera refiere al “sujeto obligado” a recomponer, la segunda remite al “sujeto capacitado” para recomponer. Ambos sujetos pueden no coincidir. Desde el *punto de vista jurídico*, el “sujeto obligado” es el causante o responsable del daño.

La ley 25.675, de “presupuestos mínimos”, resuelve algunos supuestos específicos:

- *Pluralidad de responsables*: Cuando “hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí, para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable” (art. 31).

- *Responsabilidad de las personas jurídicas*: Cuando el daño es cometido por personas jurídicas “la responsabilidad se hace extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación” (art. 31 *in fine*).

Cuando resulte imposible identificar al responsable, es el Estado quien tiene la obligación de asumir el problema y darle solución<sup>26</sup>.

Desde el *punto de vista técnico*, el “sujeto capacitado” es el que tiene los conocimientos y/o la tecnología necesarias para “volver las cosas a su lugar”; de modo que es el sujeto indicado para realizar la tarea de recomposición.

d) La indemnización “sustitutiva”

Tal como se dijo más arriba, sólo en caso de que sea imposible “recomponer” corresponderá “sustitutivamente” indemnizar.

La indemnización deberá reparar los daños ocasionados al ambiente y -si correspondiera- los ocasionados a particulares específicamente. La ley 25.675 establece que el monto de la indemnización por el daño ambiental colectivo deberá depositarse en un Fondo de Compensación Ambiental, “que estará destinado a garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales” y “a la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente”. El citado Fondo de Compensación Ambiental será administrado por la autoridad competente de cada jurisdicción (arts. 28 y 34)<sup>27</sup>.

26 CASTELLI, ob. cit., p. 982.

27 *Más allá de la recomposición y de la indemnización*, ¿existen otros mecanismos de

## VI. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA FALTA DE PREVISIÓN, PREVENCIÓN O PRECAUCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL

### VI.1. *Los acontecimientos*

Un acontecimiento es algo que “acontece”, que sucede, sea como “acción” o como “omisión”.

Los acontecimientos pueden clasificarse conforme a distintos parámetros, tales como el factor de gestación, el ámbito de su incidencia, sus efectos, su magnitud y su predictibilidad.

En tal sentido:

a) Por el factor de gestación, pueden clasificarse en:

- *Naturales*, tales como los terremotos o la erupción de los volcanes;
- *culturales*, tales como una revolución, y
- *mixtos*, como las inundaciones generadas por la deforestación de un monte.

b) Por su ámbito de incidencia, pueden clasificarse en:

- *Nacionales*, cuando -más allá de incidencias o repercusiones indirectas al exterior- ocurren y sus consecuencias son acotadas en el ámbito de un Estado-Nación, y
- *globales*, cuando su ocurrencia o sus consecuencias no son acotadas en un ámbito nacional sino que se expanden y comunican internacionalmente.

---

protección ambiental?

Natale se lamenta de que la Convención constituyente reformadora de 1994 no haya incorporado la compensación, mecanismo que explica con el siguiente ejemplo: “Supongamos que existe una industria que genere anhídrido carbónico afectando la composición del aire. Si se la obliga a recomponer el daño ambiental deberá cesar de producir anhídrido carbónico, pero es posible que también deba cesar en la producción industrial. Si se le admite la generación de anhídrido carbónico, pero se la obliga a indemnizar, el daño ambiental se mantendrá: sería la aplicación del principio ‘el que contamina paga’, rechazado por los ambientalistas. Finalmente, si se opta por el criterio de compensación, la fábrica podría seguir produciendo anhídrido carbónico pero estaría obligada a inyectar suficiente oxígeno para que la pureza del aire se mantenga” (NATALE, ob. cit., p. 1387). En nuestro criterio, la compensación -en los términos expresados- puede ser interpretada como una especie de recomposición simultánea del equilibrio ambiental y cuadra con la exigencia del art. 41 de la Constitución Nacional. Si se puede exigir la recomposición (lo más, cómo no va a poder exigirse la compensación (lo menos), suponiendo que hablaríamos de hipótesis diferentes. La compensación es congruente -además- con el principio de prevención, de reconocida prosapia ambiental (complementario del principio de precaución ya citado), que manda “prevenir los efectos negativos” sobre el ambiente atendiendo, “en forma prioritaria e integrada”, a sus “causas y fuentes” (ley 25.675, art. 4°). Atendiendo a que la posibilidad de la compensación ambiental encuentra sustento en la cláusula del art. 41 de la Constitución Nacional, nos parece correcto que el Fondo de Compensación Ambiental, creado por la Ley de Presupuestos Mínimos 25.675, contemple expresamente -dentro de sus cometidos- “la compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente” (art. 34).

c) *Por sus efectos*, pueden clasificarse en:

- *Positivos*, cuando mejoran una situación determinada, conforme a criterios de ponderación social o científicamente compartidos;
- *negativos*, cuando empeoran una situación determinada, conforme a criterios de ponderación social o científicamente compartidos, y
- neutros, cuando no inciden o neutralizan sus efectos (positivos y negativos) en relación con una situación determinada, conforme a criterios de ponderación social o científicamente compartidos.

d) Por la magnitud de sus efectos negativos, pueden clasificarse en:

- *Leves*, cuando su incidencia no altera la esencia de lo incidido;
- *graves*, cuando su incidencia altera la esencia de lo incidido sin destruirlo, y
- *catastróficos*, cuando destruye aquello sobre lo que incide.

e) Por el nivel de predictibilidad, pueden clasificarse en:

- *Previsibles* o *esperados*, cuando -conforme al curso natural, regular u ordinario de las cosas- deberían suceder, resultando sorprendente que no ocurran;
- *presumibles*, *posibles* o *esperables*, cuando -conforme al curso natural, regular u ordinario de las cosas- podrían ocurrir, aunque también no ocurrir, e
- *inesperados*, cuando -conforme al curso natural, regular u ordinario de las cosas- no eran esperables.

## VI.2. *Las actitudes frente a los acontecimientos*

a) Previsión (lo que va a ocurrir)

Del latín *prævisiō-ōnis*, acción o efecto de prever, siendo *prever* (del latín *præavidēre*) ver con anticipación, conocer, conjeturar por algunas señales o indicios lo que ha de suceder.

La previsión es una actitud que se asume frente “a lo que va a suceder”, a lo que inexorablemente sucederá.

b) Prevención (lo que puede o no puede ocurrir)

Del latín *præventiō-ōnis*, significa acción y efecto de prevenir, siendo *prevenir* (del latín *prævenīre*) precaver, evitar, estorbar o impedir algo y también advertir, informar o avisar a alguien de algo, anticiparse a un inconveniente, dificultad u objeción.

La prevención es una actitud que se asume frente a algo “que puede o no puede suceder” y consiste en estar preparado “por si sucede”.

c) Precaución (frente al desconocimiento de lo que puede o no puede ocurrir)

Del latín *præcautiō-ōnis*, significa reserva, cautela para evitar o prevenir los inconvenientes, dificultades o daños que pueden temerse.

La actitud precautoria se asume normalmente frente a lo que se desconoce; supone una *sobreprotección* derivada de la ignorancia sobre cierto aspecto de la realidad.

### VI.3. Responsabilidad frente a las hipótesis de falta de previsión, prevención o precaución en materia ambiental

En consonancia con lo prescripto por el artículo 41 de la Constitución Nacional, la Ley nacional 25.675 de Política Ambiental establece, en su artículo 4º, el *principio de responsabilidad* en los siguientes términos: “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”.

En la misma línea, el artículo 28 de la ley en cita dispone: “El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder”.

En su decurso, la ley 25.675 regula las tres hipótesis en consideración: la *falta de previsión*, la *falta de prevención* y la *falta de precaución*, asignándoles consecuencias jurídicas diferentes.

#### a) Falta de previsión

La responsabilidad por la falta de previsión de acontecimientos que -disculpando la redundancia- habrán de acontecer es indiscutible.

El artículo 29 de la ley *sub examine* lo consagra en los siguientes términos: “Se presume *iusuris tantum* la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existen infracciones a las normas ambientales administrativas (...) La exención de responsabilidad sólo se producirá acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (...) La responsabilidad civil o penal, por daño ambiental, es independiente de la administrativa” (los párrafos transcriptos pertenecen al art. 29 aunque no están en el orden de la ley).

#### b) Falta de prevención

Frente a lo que puede o no puede ocurrir, es razonable requerir: a) una atención mayor sobre las causas que pueden detonar la ocurrencia de lo que inicialmente se presenta como potencial (para evitar que ocurra), y b) una mayor dedicación para actuar sobre las consecuencias que rebasen las cotas de lo prevenible (para mitigar los efectos de lo ocurrido).

La magnitud de la prevención puede estar incidida (y/o condicionada) por el carácter común o excepcional del acontecimiento y la posibilidad efectiva de anticiparse (técnicamente o económicamente) a su ocurrencia.

El *principio de prevención* tiene reconocimiento legislativo en el artículo 4º de la ley 25.675: “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”.

La determinación de los efectos de una acción humana sobre el ambiente se formula a través de un estudio que se denomina “Evaluación de Impacto Ambiental” (EIA) y que debe computar todas las incidencias posibles (las positivas, las negativas y las neutras, las directas y evidentes, las indirectas y aun las acumulativas) de un emprendimiento sobre el entorno.

La realización de la EIA permitirá evaluar la conveniencia de autorizar o no autorizar la actividad programada, reprogramarla, rediseñarla o formular las medidas de remediación que mitiguen sus consecuencias adversas.

La EIA ha tenido reconocimiento en documentos de la ONU, tales como la *Carta Mundial de la Naturaleza*, aprobada por la ONU en 1982 (“Las actividades que puedan perturbar la naturaleza serán precedidas de una evaluación de sus consecuencias y se realizarán con suficiente antelación estudios de los efectos que pueden tener los proyectos de desarrollo sobre la naturaleza en caso de llevarse a cabo; tales actividades se planificarán y realizarán con vistas a reducir al mínimo sus posible efectos perjudiciales” (11, c]) y la *Declaración de Río*, aprobada por la ONU en 1992 (“Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeto a la decisión de una autoridad nacional competente” [Principio 17]).

En la Argentina el *estudio de impacto ambiental* está previsto en los términos de los artículos 11, 12, 13 y concordantes de la ley 25.675. En particular, los artículos 11 y 13 disponen: “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” (art. 11). “Los estudios de impacto ambiental deberán contener, como mínimo, una descripción detallada del proyecto de la obra o actividad a realizar, la identificación de las consecuencias sobre el ambiente, y las acciones destinadas a mitigar los efectos negativos” (art. 13).

A su turno, el artículo 22 obliga a “toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos” a “contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir” (el entrecomillado, que no es del original, permite identificar a la hipótesis de la prevención, pues se habla de un acontecimiento

que “puede” [y consecuentemente también “no puede”]) producirse. La cláusula en cita dispone asimismo, “según el caso y las posibilidades”, la integración -por parte de los sujetos aludidos- de “un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación”.

#### c) Falta de precaución

La responsabilidad por la falta de precaución ante acontecimientos que se desconocía que pudieran ocurrir, no puede ser la regla sino la excepción.

En ocasión, *ministerio legis*, la precaución, obliga a actuar o no actuar, imponiendo una obligación concreta y generando responsabilidad en caso de incumplimiento. Así, el *principio de precaución* en materia ambiental plantea que la incertidumbre científica no debe ser una excusa para evitar la adopción de medidas que tiendan a evitar la posibilidad cierta de la ocurrencia de un daño ambiental grave, aunque su costo sea elevado, ni para convalidar la acción u omisión humanas potencialmente dañosas.

El *principio de precaución* ha tenido reconocimiento internacional en diferentes documentos aprobados por la ONU, tales como la *Carta de la Naturaleza* de 1982 (“Las actividades que puedan entrañar grandes peligros para la naturaleza serán precedidas de un examen a fondo y quienes promuevan esas actividades deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza y esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales” [11,b]) y La Declaración de Río de Janeiro de 1992 (“Con el fin de proteger al medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente” [Principio 15]).

En la Argentina el *principio de precaución* tiene reconocimiento legislativo en los términos del artículo 40 de la ley 25.675: “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”.

El *principio de precaución* supone la inversión de la carga de la prueba, debiendo el proponente (y no el opositor a la iniciativa concernida) demostrar la inocuidad de su propuesta.

### VI.4. Técnicas estatales tradicionales de previsión, prevención y precaución

#### a) El presupuesto como instrumento de previsión

Las previsiones para hacer frente a lo que habrá de suceder son asumidas por el Estado a través del Presupuesto, definido como un instrumento técnico y jurídico en el que se expresa la relación entre la obtención y el empleo de los



medios económicos del Estado<sup>28</sup>. Implica una previsión precisa y cifrada de los gastos que demanda la atención de los cometidos de cada sector estatal y los ingresos que se prevén obtener durante un determinado ejercicio financiero<sup>29</sup>. Debe ser un documento en el que se exprese un plan de gobierno, detallado y concreto por sector de actividad, sustentado en posibilidades económicas realistas<sup>30</sup>.

En términos de finanzas públicas, se ha sostenido que las principales funciones que cumple el presupuesto son las siguientes:

- Determinar en cifras y por un lapso de tiempo acotado la futura actividad estatal en orden al cumplimiento de sus cometidos;
- permitir el conocimiento y control de la actividad financiera del Gobierno por parte de la opinión pública y del Poder Legislativo;
- evidenciar el cálculo económico de esta actividad a través del cotejo de gastos y recursos, y
- coordinar el plan económico del sector público con la economía general<sup>31</sup>.

De modo que la técnica presupuestaria permite no sólo atender a las necesidades que resultan inexorables y que se repiten año a año (vgr.: gastos de personal, mantenimiento) sino a aquellas necesidades que se elige satisfacer dentro de un universo casi infinito de necesidades (vgr.: obras públicas).

A través de los años, en función de circunstancias coyunturales, niveles de desarrollo o etapas políticas, diferentes países han adoptado diversas técnicas presupuestarias para llevar a cabo el cálculo y la asignación de sus recursos de una manera más eficiente. En clave de *previsión-prevención* puede afirmarse que las técnicas presupuestarias han avanzado modernamente desde los patrones de la *previsión* hacia los patrones de la *prevención*, para lo cual se han valido de técnicas más sofisticadas desde lo organizacional (vgr.: *el presupuesto por programa* y *el presupuesto base cero*).

#### b) El planeamiento estratégico como instrumento de prevención

Las prevenciones para hacer frente a lo que -pudiendo o no suceder- finalmente sucede requieren un nivel de anticipación propio del análisis político que

28 Una descripción de la tensión entre Derecho y economía, entre los derechos y las posibilidades, entre el Derecho Constitucional y el Derecho Financiero, en CORTI, HORACIO G., *Derecho y actividad financiera*, en LL 1995-E-1078.

29 DROMI destaca al Presupuesto como "instrumento de previsión". DROMI, JOSÉ R., *Presupuesto y cuenta de inversión*, Astrea, Buenos Aires, 1988, p.82.

30 La mayoría de los países asume que la preparación del presupuesto está a cargo del órgano ejecutivo, siendo unánime el reconocimiento en los Estados de Derecho de que su sanción y control le corresponde al Congreso, sin perjuicio del control interno que puede preverse dentro de la esfera del poder administrador. Otros sistemas, como el francés, confían el control presupuestario a un tribunal independiente con funciones jurisdiccionales.

31 JARACH, DINO, *Finanzas públicas y Derecho Tributario*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996. ps. 80 y ss.

se sitúa más allá de las contingencias. En términos instrumentales, tales requerimientos suelen preverse -en parte- en los presupuestos anuales, pero -fundamentalmente- hallan cauce en los *planes estratégicos* (PE), diseñados para diagramar, a partir de una convicción ideológico-política y del análisis de las variables “internas” y “externas” a la organización estatal (que marcará sus fortalezas y debilidades relativas, como así también sus potencialidades, oportunidades, riesgos y limitaciones):

- La dirección determinante de la política estatal en un horizonte temporal plurianual (vgr.: cinco, diez, veinte años);
- las políticas públicas destinadas a concretarla, y
- un programa de acciones futuras que -conociendo el sentido de la marcha y conjugando el esfuerzo de los sectores público y privado- permita maximizar sus rendimientos en orden a objetivos específicos predeterminados, debidamente acotados (cuantificados y temporalizados).

La programación estratégica no sólo debe ser “conocida” por la sociedad sino que debe ser “realizada” con ella, pues -aunque asumida desde el Estado- expresa una orientación del desarrollo futuro de la comunidad, que podrá enancarse en la dirección decidida. Por ello se comprende -volviendo a nuestro tema- que, en el contexto de la programación estratégica, los acontecimientos prevenibles (los que pueden o no pueden suceder) encuentren acogimiento y prevención estatal y social.

En este punto, el *Planeamiento estratégico*, en tanto objetivo y cometido del Estado y de la Sociedad, se engarza con la elaboración de los *presupuestos participativos*, en los que “al permitir que los ciudadanos definan las prioridades, las obras e inversiones que necesitan, se deja de lado la actitud tradicional de pasividad o de mero destinatario de las decisiones públicas, para convertirse en un sector activo y crítico”<sup>32</sup>.

### c) Instrumentos de precaución

¿Cómo prever lo que se desconoce?

Se trata de una pregunta de difícil respuesta, pues ya no remite a imposibilidades fácticas (tales como la falta de recursos suficientes, que afecta a las instancias de previsión o prevención) sino teóricas (¿De qué nos tenemos que precaver?).

32 “...Gran parte del éxito del PP depende de diversos factores: debe ser creado y sostenido en el tiempo; debe capacitarse a los ciudadanos acerca de los mecanismos y posibilidades de participación; el contenido técnico del presupuesto obliga a que exista acceso a la información sin restricción, en especial la de índole técnica correspondiente a las obras a incorporar en aquél, que debe estar disponible con anticipación para la consulta de los participantes del proceso, y el sistema de registro contable debe ser claro, para poder identificar el responsable de cada gasto efectuado” (IVANECA, MIRIAM MABEL, *Principios de la Administración Pública*, Ábaco, Buenos Aires, 2005, p. 281).

Aun reconociendo la dificultad para responder a este interrogante, una contestación plausible puede ser la siguiente: si no sé que debo temer y de qué me deberé defender, lo importante será que:

- Trate de ampliar los conocimientos al respecto, para despejar –aunque sea parcialmente– las incógnitas en aquellos ámbitos en que se carece de certidumbres, y

- procure reservar dinero, que es el factor más ubicuo para asumir las consecuencias negativas de los acontecimientos.

En esta dirección se inscriben, por ejemplo, los llamados *fondos anticíclicos*, aquellos que se acopian durante épocas de bonanza para hacer frente a las épocas de pobreza o de miseria. La práctica se nutre de experiencias ancestrales transmitidas intergeneracionalmente en los ámbitos rurales que, a partir de las vicisitudes climáticas de mediano plazo y su incidencia en la economía agropecuaria, recomendaban regular el consumo en las épocas prósperas (almacenando el excedente) para permitir el consumo en épocas de “vacas flacas”.

Actualmente, la alternancia de los ciclos naturales (vgr.: climáticos), culturales (políticos) y mixtos (económicos) recomienda la práctica *precautoria* pues, aunque no se sabe qué podrá pasar y por qué habrá de pasar en el futuro, sí se sabe que la bonanza no es eterna.

La *precaución* que se evidencia en ejemplos como los de la constitución de fondos anticíclicos no sólo expresa una modalidad de sabiduría económica; también traduce una exigencia moral de solidaridad de las generaciones opulentas para consagrar un consumo generacional justo y evitar el derroche. ¿Es también un deber jurídico generador de responsabilidad en caso de no cumplimiento? Considero que sí. Y que es el Estado quien debe: a) gestionar una coordinación de esfuerzos para que cada sector social “aporte lo suyo” en momentos de bonanza sectorial; b) almacenar y custodiar el excedente, y c) encargarse del reparto en caso de necesidades sobrevinientes.

Todo ello con el debido control social.

## **ANEXO. CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES**

a) Yacimientos petrolíferos, gasíferos y minerales en general.

Principales temas concernidos: sustentabilidad del recurso, uso alternativo de otras fuentes, condiciones de extracción.

b) Atmósfera y espacio aéreo.

Principales temas implicados: smog, ruidos, quemas para desmonte o limpieza, métodos de control de concentración de contaminantes, zonificación de actividades, problemas de jurisdicción.

c) Aguas no marítimas.

Aguas marítimas (vgr.: meteóricas, pluviales, lagos, ciénagas, lagunas y embalses naturales y artificiales, edáficas, subterráneas, subálveas, de nevados y glaciares, las utilizadas o servidas y negras).

Principales temas implicados: dominio de estas aguas, modos de adquisición, potestad para otorgar concesiones, ocupaciones, reglamentación del uso, prevención y control de contaminación.

d) Mar y su fondo.

Principales temas implicados: dominio, jurisdicción, reglamentación de usos permitidos.

e) *Energía primaria* (vgr.: energía solar, eólica, geotérmica, contenida en el mar, proveniente de pendientes, desniveles topográficos o caídas).

Principales temas implicados: dominio, regulación de su aprovechamiento, distintos tipos de concesiones.

f) La tierra y los suelos.

Principales temas implicados: determinación de usos del suelo (agrícola, urbano, habitacional, industrial, recreativo), zonificación, urbanización, loteos.

g) Flora.

Principales temas implicados: reglamentación de aprovechamiento, restricciones al dominio para fines conservacionistas, alternativas jurídicas de protección, problemas de jurisdicción.

h) Fauna.

Principales temas implicados: reglamentación de aprovechamiento (caza, pesca), protección sanitaria, restricciones al dominio para fines conservacionistas, alternativas jurídicas de protección, problemas de jurisdicción.

i) Paisaje.

Principales temas implicados: reglamentación de la edificación, zonificación, restricciones al dominio para fines conservacionistas, alternativas jurídicas de protección.

# EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL

## II

### *Procesos Especiales, Responsabilidad y Otros Supuestos*

Dirección

**ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA**

Prólogo

**SERGIO G. FERNÁNDEZ**

Autores

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA - ANDRÉS ASCÁRATE - CARLOS BALBÍN  
AGUSTÍN BONAVERI - FABIÁN OMAR CANDA - ARIEL CARDACI MÉNDEZ  
PABLO S. CARDUCCI - JUAN CARLOS CASSAGNE - MARÍA ROSA CILURZO  
GISELA E. DAMBROSI - ALEJANDRA PATRICIA DÍAZ - SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ  
CARLOS MARÍA FOLCO - DIEGO FREEDMAN - ESTEBAN CARLOS FURNARI  
ROBERTO OSCAR FURNARI - BELTRÁN GAMBIER - FERNANDO R. GARCÍA PULLÉS  
CARLOS MANUEL GRECCO - ELENA HIGHTON DE NOLASCO - GONZALO KODELIA  
AGUSTÍN LÓPEZ CÓPPOLA - PABLO LUIS MANILI - ERNESTO ALBERTO MARCER  
LUCIANO MARCHETTI - MACARENA MARRA GIMÉNEZ - SEBASTIÁN JULIO MARTURANO  
EDUARDO MERTEHIKIAN - JOSÉ MARÍA MOLTÓ DARNER - MARCOS MORÁN  
MARÍA GIMENA OLMOS SONNTAG - MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ  
JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DE SANTIAGO - HORACIO ROSATTI - JUAN CARLOS RUA  
LEANDRO G. SALGÁN RUIZ - PATRICIO MARCELO E. SAMMARTINO - LISANDRO SANDOVAL  
JUAN ANTONIO STUPENENGO - GUIDO SANTIAGO TAWIL - LEONARDO TOIA  
JOSÉ MANUEL UGARTE - PATRICIO ESTEBAN URRESTI - JUAN MARTÍN VOCOS CONESA  
GRACIELA CRISTINA WÜST



ASOCIACIÓN  
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

*1ª Edición: Diciembre de 2016*

El Control de la Actividad Estatal II / ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA ... [et.al.] 1a. edición para el profesor - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016. 850 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-0-9

1. Derecho Administrativo . I. ALONSO REGUEIRA, ENRIQUE M. (Director). FERNÁNDEZ SERGIO G. (Prólogo)  
CDD 342

### **Edición:**

© Asociación de Docentes  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son  
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES  
Av. José Figueroa Alcorta 2263  
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina