

ppi 201502ZU4645

Esta publicación científica en formato digital es continuidad de la revista impresa
ISSN 0798-1171 / Depósito legal pp 197402ZU34



CUESTIONES POLÍTICAS

Instituto de Estudios Políticos y Derecho Público "Dr. Humberto J. La Roche"
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia
Maracaibo, Venezuela



Vol.32 **No 56**

**Enero
Junio
2016**



Fortalezas y debilidades de los instrumentos de gestión ambiental en la provincia de Buenos Aires, Argentina

*Clara María Minaverri**
*Verónica Lucía Cáceres***

Resumen

El presente trabajo procura contribuir al conocimiento sobre las fortalezas y debilidades de un conjunto de instrumentos de gestión ambiental vigentes, en la principal jurisdicción de Argentina, la Provincia de Buenos Aires (PBA), analizados principalmente desde el área del Derecho Ambiental y de la experiencia práctica. Se utiliza el método de observación documental y el de comparación descriptivo y normativo, ya que se analizan grupos de legislaciones que difieren entre sí en algunos aspectos (ubicación territorial y criterios legales). Se puede concluir, preliminarmente, que en los últimos años han surgido un conjunto de instrumentos acordes al principio de prevención que tienen como dificultad para su implementación, la debilidad de la agencia ambiental y la falta de reglamentación de algunas normas. Para superar esto, se sugiere recurrir a algunas herramientas brindadas por la Economía y por el Derecho Penal Ambiental.

Palabras clave: Gestión ambiental; Derecho; Economía Ambiental; Provincia de Buenos Aires.

* Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires y Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas. Avenida Figueroa Alcorta 2263, 1er piso. Ciudad de Buenos Aires, Argentina, C.P. 1425. cminaverri@derecho.uba.ar.

** Universidad Nacional de General Sarmiento. Instituto del Desarrollo Humano. Juan María Gutiérrez 1650, Los Polvorines. Provincia de Buenos Aires, Argentina, C.P. 1613. vcaceres@ungs.edu.ar.

Strengths and weakness of environmental management tools in Buenos Aires Province, Argentina

Abstract

This paper contributes to the knowledge of strengths and weakness of valid environmental management instruments at the main jurisdiction of Argentina, Buenos Aires Province (BAP), analyzed from the Environmental Law area and also from practical experience. We used the documental observation and descriptive and normative comparison methods, because analyzed regulations are different between them (territorial space and legal criteria). We can preliminary conclude that last years, we experienced an outburst of instruments, due to the precautionary principle that has a difficult implementation, due to the relative weakness of the environmental agency and the lack of regulation of certain laws. In order to succeed, we recommend the implementation of Environmental Economy and Criminal Law tools.

Key Words: Environmental management; Law; Environmental Economy; Buenos Aires Province.

Introducción

Las distintas Conferencias de Naciones Unidas o más conocidas como las Cumbres de la Tierra han consolidado la perspectiva del desarrollo sostenible como forma de protección del ambiente, comenzando con la Declaración de Estocolmo de 1972. Entre éstas se encuentra la Conferencia de Río de 1992 de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo donde se acordó “La Declaración de Río”; la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de Johannesburgo de 2002 donde se firmó el “Plan de acción y La Declaración Política de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sustentable”, y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible «Río+20» celebrada en 2012, donde se acordó la Resolución 66/288 titulada “El futuro que queremos”.

Esta última, incorporó el concepto de “Economía verde” con la finalidad de eliminar la pobreza, y el **Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente** (PNUMA) la definió como “...la que resulta del mejoramiento del bienestar humano e igualdad social, mientras se reduce significativamente los riesgos medioambientales y la escasez ecológica” (En: <http://www.unep.org/spanish/rio20/Informacion/Econom%C3%ADaVerde/tabid/102219/>).

Aunque Argentina constituyó su primera agencia ambiental en los albores del debate internacional, en 1973, y participó de las distintas cumbres ambientales, su política ambiental mantuvo un recorrido errático,

con crecientes cambios y con baja participación de las organizaciones sociales ambientalistas en la agenda gubernamental; situación que recién comenzó a cambiar en la primera década del siglo XXI con la emergencia de “conflictos ambientales de gran notoriedad” como las pasteras en la provincia de Entre Ríos (Gutiérrez e Isuani, 2014: 316).

Resulta clave señalar que el país adopta constitucionalmente una forma de gobierno federal que reconoce la preexistencia de las provincias a la Nación, y por ello las provincias conservan las competencias no delegadas al gobierno federal.

Las 23 provincias, incluyendo la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) conforman instancias autónomas que dictan sus propias constituciones y votan a sus gobernantes. En materia ambiental, desde la reforma constitucional de 1994, le corresponde a la Nación la responsabilidad de “...dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección...” y a las provincias complementarlos en tanto tienen “...el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio” (Constitución Nacional, 1994: artículos 41 y 124). La Nación ejerce jurisdicción sobre la navegación, el comercio interprovincial e internacional, las relaciones internacionales, la celebración de tratados internacionales.

Asimismo, la reforma constitucional incorporó en el artículo 41, el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, cuyas características son la concepción derecho-deber de un ambiente sano en cuanto a su exigibilidad y participación; el compromiso intergeneracional de preservación del ambiente para las generaciones presentes y futuras; la recepción de la noción de desarrollo sustentable; apto para el desarrollo humano; la jerarquía constitucional de la obligación de recomponer el daño ambiental. Ciertamente el derecho al ambiente sano se relaciona de forma estrecha con otros derechos como la calidad de vida, salud, desarrollo, derecho a la propiedad, información, etcétera.

Más allá de la importancia que asumen los niveles provinciales, la política ambiental y especialmente los instrumentos de gestión formulados e implementados, los mismos han sido poco explorados.

Es de destacar que la PBA tiene una extensión equivalente al 11,1% del territorio argentino¹, en 2010 contaba con una población que representaba el 38,95 % del país y se distribuía de forma heterogénea en dos regiones geográficas diferenciadas: por un lado, los partidos del Gran Buenos

1 Sin considerar la Antártida Argentina e Islas del Atlántico Sur.

Aires o Conurbano Bonaerense, integrado por 24 partidos que rodean a la CABA que concentraban al 63,46% de la población, y por otro, el interior provincial, conformado por 111 partidos dónde se localizaba el resto de la población (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2010).

En materia ambiental, los problemas que afectan a la PBA incluyen la creciente generación de residuos y efluentes que contaminan el agua superficial y subterránea, sumado a la ausencia de infraestructura sanitaria en una parte relevante del territorio que ocasiona el uso de alternativas menos eficientes; inundaciones con origen antrópico por la impermeabilización de los suelos por urbanizaciones, remoción de la cobertura vegetal, por causas naturales como el incremento de las precipitaciones; entre otros (Cáceres, 2014).

La falta de saneamiento adecuado y la contaminación industrial de los emprendimientos instalados en las riberas y los bajos niveles de tratamiento de los efluentes domésticos recolectados por las empresas prestatarias del servicio de cloacas, han generado graves problemas de contaminación de algunas cuencas hidrográficas.

Cabe destacar que a inicios del siglo XXI, la PBA (junto al Estado Nacional y a la CABA) ha sido condenada por la contaminación en una cuenca emblemática denominada Cuenca Matanza-Riachuelo, donde se asienta un importante polo industrial desde mediados del siglo pasado, y las tres jurisdicciones con competencias están obligadas por la justicia a implementar programas de saneamiento ambiental integral en la misma².

La situación brevemente descripta otorga importancia al análisis de los instrumentos de gestión ambiental implementados en los últimos años en la PBA.

El presente trabajo procura contribuir al conocimiento sobre las fortalezas y debilidades de un conjunto de instrumentos de gestión ambiental vigentes en la principal jurisdicción de Argentina, la Provincia de Buenos Aires (PBA), analizados principalmente desde el área del Derecho Ambiental y de la experiencia práctica.

Se utiliza el método de observación documental y el de comparación descriptivo y normativo, ya que se analizan grupos de legislaciones que difieren entre sí en algunos aspectos (ubicación territorial y criterios legales).

Presenta la siguiente estructura, luego de la introducción, se realiza una aproximación a las herramientas de gestión ambiental propuestas desde el área del Derecho Ambiental; seguido se caracterizan distintos instrumentos

² Para mayor información se puede acceder aquí: <http://www.acumar.gov.ar/pagina/120/causamendoza>.

de gestión ambiental previstos en el marco normativo de la PBA y, por último, se presentan algunas conclusiones.

1. Una aproximación conceptual a los instrumentos de gestión ambiental. Algunos aportes de la Economía aplicados a la implementación del Derecho Ambiental

La Economía Ambiental ocupa un lugar relevante en el diseño de instrumentos de gestión ambiental en el campo económico; aunque no conforma un cuerpo teórico homogéneo sino que existen desarrollos que enfatizan en aristas distintas.

El énfasis en la economía ambiental está puesto en la promoción de los mecanismos de libre mercado, en tanto considera que al existir derechos transferibles y precisos los agentes privados tienen incentivos para usarlos de forma eficiente. Por lo que, cualquier impacto sobre la naturaleza se enmarca en las conocidas externalidades, es decir en los costos o los beneficios no incluidos en el precio de un bien que recae sobre la sociedad y el ambiente. Es de destacar que las externalidades pueden ser positivas cuando generan beneficios no considerados en un inicio y negativas cuando incluya daños; y su presencia no permite que los precios en los mercados alcancen una solución eficiente en el sentido de Pareto³, ya que sólo muestran los costes marginales privados de producción y no los costes sociales.

Por lo que la solución apunta a internalizar los costos ecológicos y las preferencias de las generaciones posteriores, y la forma en cómo hacerlo es precisamente lo que tiende a abrir dos miradas al interior de la Economía Ambiental: el balance de materiales y los derechos de propiedad que tienen sus bases en los clásicos trabajos sobre impuestos de Pigou (1920) y del costo social de Coase (1981).

El balance de materiales argumenta que se torna necesaria la intervención estatal mediante herramientas de regulación e incentivos económicos (Pearce y Turner, 1995). Pigou (1920) desarrolló la noción de internalización de externalidades, la cual continuó siendo ampliada por distintos autores y es la base del principio de *contaminador-pagador* desarrollada, inicialmente, por la *Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)*.

3 Es de recordar que el óptimo paretiano plantea una situación en la que no se puede beneficiar a más elementos de un sistema sin perjudicar a otros. Es un indicador que señala que la economía funciona en su máximo nivel de eficiencia.

Presupone que una vez que se logran internalizar las externalidades (computando los costos o beneficios a sus responsables), se viabiliza el funcionamiento del sistema de precios que garantiza que la lógica de mercado sea eficiente.

En cambio desde la mirada de los derechos de propiedad, los impactos ambientales se pueden atenuar cuando existe una adecuada redefinición de la estructura de los derechos de uso sobre los ríos, las aguas subterráneas, etcétera. Uno de los principales instrumentos promovidos es el establecimiento de derechos de usos de aguas comercializables en mercados específicos como forma de reasignar y volver más eficiente el uso del recurso hídrico y de esta forma evitar su derroche. Por mercado de agua se entiende al marco institucional jurídico organizado desde el poder público, que regula el libre intercambio de derechos de uso del agua que requiere el acuerdo de las partes (Embid Irujo, 1999), e incluye las interacciones entre los compradores y vendedores de estos títulos las que constituyen el mercado de aguas (Donoso *et.al.*, 2004).

Esta mirada recupera los aportes de Coase (1981) que intenta desarmar la intervención estatal que propuse Pigou (1920). El Teorema de Coase se nutre de los principales postulados de la economía neoclásica, entre estos la existencia de agentes racionales que maximizan sus utilidades, el no observar los efectos de la riqueza, las negociaciones se llevan adelante en forma libre y los actores determinan acuerdos eficientes, se establecen derechos de propiedad (en los términos liberales), etc. En general, se busca la asignación óptima de los recursos naturales o de consumo, y se asigna un precio tanto a los daños y a los beneficios. Para lo cual se delimitan las funciones de coste marginal externo (externalidades) o de beneficios marginales privados, intentando lograr un “óptimo social” que satisfaga a los actores involucrados (Pengue, 2008: 8).

Desde la economía ambiental, con sus vertientes, los instrumentos propuestos se vinculan por privilegiar “...el análisis del mercado y no el del proceso productivo” y los esfuerzos estarán centralizados en generar las “...condiciones para que se pueda establecer el intercambio mercantil, allí donde no ocurre” (Chang, 2005: 179). Así se promueven los mecanismos de mercado, los costes marginales y los análisis de costo-beneficio para explicar los problemas ambientales y pensar caminos posibles.

Algunos de los instrumentos de gestión ambiental apuntan a la prevención y otras a la corrección (la acción punitiva), y se destacan tanto los preventivos como los correctivos, como se presentan en el cuadro 1.

Cuadro 1: Instrumentos de gestión ambiental

Herramientas de gestión ambiental		Investigación ambiental básica y tecnológica
		Educación
		Formación de técnicos y especialistas
		Normativa legal
		Políticas estatales de incentiviación y de carácter regulatorio para las distintas actividades
		Tecnología de prevención diseñada para intervenir en los procesos productivos
		Los sensores o estándares de sensibilidad ambiental
	Preventivas	Estudios de base
		Evaluación estratégica ambiental
		Evaluación de impacto ambiental
		Seguros por riesgos ambientales
		Programas de inversión ética
		Programas de vigilancia ambiental
		Las revisiones ambientales
		La auditoría
	Correctivas	Los tratamientos de conservación, restauración, mejora y rehabilitación
		Los programas para recuperación y reciclados.
		Los sistemas de información
		La contabilidad social y ambiental
	Preventivas o correctivas	Los sistemas de Gestión Ambiental (SGA)
	Etiquetados ecológicos	
	Eco-balances o análisis del ciclo de vida	

Fuente: Elaboración propia en base a: Cáceres (2013) y Argerich (2009).

A continuación identificamos y analizamos un conjunto de instrumentos de gestión ambiental vigentes en la PBA, Argentina.

2. Instrumentos de gestión ambiental en la PBA

Inicialmente la problemática ambiental estuvo vinculada al campo sanitario, de hecho la Dirección de Medio Ambiente, creada en 1991, dependió del Ministerio de Salud. Fue reemplazada por el Instituto Provincial del Ambiente en 1993, luego por la Secretaria de Política Ambiental y, en 2007, por el Organismo Provincial de Desarrollo Sustentable (OPDS).

Actualmente el OPDS es la agencia ambiental que tiene como funciones centrales planificar, formular, proyectar, fiscalizar, ejecutar la política ambiental, y preservar los recursos naturales; ejercer el poder de policía, establecer y fiscalizar el cumplimiento de la política sobre contaminación industrial, sus efluentes y del ambiente en general; intervenir en la conservación, protección y recuperación de reservas, áreas protegidas, y bosques, del uso racional y recuperación de suelos; la promoción de actividades vinculadas con la Educación Ambiental y con los Estudios de impacto ambiental, entre otras (Decreto del Poder Ejecutivo Provincial Nº 23/2007). Este organismo coexiste con otras agencias estatales que intervienen en la problemática ambiental, especialmente en la gestión hídrica).

Más allá de las funciones importantes que asume el OPDS en la ejecución del gasto ambiental realizado por el Estado provincial su participación es mínima, y esto dificulta las posibilidades de cumplir las funciones señaladas como señala Cáceres (2014). Con escasos recursos presupuestarios, el OPDS promueve la implementación de los instrumentos que se analizan a continuación.

a) La Evaluación de Impacto Ambiental

El OPDS cuenta dentro de su organigrama con la Dirección Provincial de Evaluación de Impacto Ambiental, responsable de elaborar y proponer pautas para la normalización de la documentación relacionada con la aptitud ambiental de proyectos de obras y emprendimientos, públicos y privados; evaluar la documentación técnica presentada por terceros para todo lo concerniente a la habilitación de industrias y plantas de tratamiento y disposición de residuos y efluentes; efectuar el control, mediante métodos apropiados, de los diferentes parámetros significativos que revelan la situación ambiental de los proyectos; y elaborar y actualizar los requisitos técnicos mínimos de las evaluaciones de impacto ambiental de obras o emprendimientos, públicos o privados, como así también de las redes de vigilancia o monitoreo de los recursos ambientales, entre otras acciones relevantes⁴. Es de destacar que la Evaluación de Impacto Ambiental puede definirse como:

...una técnica de protección ambiental de carácter preventivo, consistente en un procedimiento compuesto por un conjunto de estudios y sistemas técnicos, y abierto a la participación pública, cuyo objeto es posibilitar la evaluación por la autoridad ambiental del impacto o efectos para el medio ambiente de un proyecto de obra o actividad en un informe, denominado declaración de

4 <http://www.opds.gba.gov.ar/index.php/paginas/ver/DEIA>.

impacto ambiental, y en el que se pronuncia, desde los postulados ambientales, sobre la conveniencia o no de realizar el proyecto y sobre las condiciones en que, en su caso, debe realizarse (Lozano Cutanda, 2007: 303).

La Ley 11.723 denominada integral del ambiente de la Provincia de Buenos Aires, establece que “...todos los proyectos consistentes en la realización de obras o actividades que produzcan o sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente de la Provincia de Buenos Aires y/o sus recursos naturales, deberán obtener una Declaración de impacto ambiental”.

Asimismo es un procedimiento obligatorio establecido también por la Ley provincial N° 11.459 de radicación industrial en su artículo 3, que afirma: “...todos los establecimientos industriales deberán contar con el pertinente Certificado de Aptitud Ambiental como requisito obligatorio indispensable para que las autoridades municipales puedan conceder, en uso de sus atribuciones legales, las correspondientes habilitaciones industriales”; y, el artículo 7 prevé que “...el Certificado de Aptitud Ambiental será expedido por la Autoridad de Aplicación o el Municipio, según corresponda, previa Evaluación Ambiental y de su impacto en la salud, seguridad y bienes del personal y población circundante”.

Este instrumento parte de la idea de que los costos preventivos serán menores que los costos correctivos a partir de la simulación de escenarios en las distintas etapas. Resulta así un instrumento relevante para la toma de decisiones respecto al establecimiento de distintas actividades productivas, para la planificación de los usos de los recursos naturales con la finalidad de menguar el daño ambiental.

Una aproximación a 60 estudios presentados y evaluados por la Dirección Provincial de Evaluación de Impacto Ambiental en cuatro municipios de la PBA, durante 2009 y 2014 permite observar que el grueso de las potenciales obras a ser realizadas en el Conurbano Bonaerense (municipios de Quilmes y San Martín) fueron efectuadas por actores estatales; y en el Interior provincial (Bahía Blanca y General Pueyrredón) por empresas privadas y en menor medida por organismos públicos (Minaverri y Cáceres, 2016).

El análisis permitió observar que las propuestas que llevan adelante los actores estatales con funciones ambientales en la provincia, en los municipios del Conurbano, se dirigen a agua, saneamiento y desagües pluviales, áreas donde el Estado tiene fuerte participación desde la oleada de re-estatizaciones de las prestatarias de los servicios y parecieran intentar dar respuestas al déficit en el acceso a los servicios que se observa en la zona.

Una de las críticas centrales a este instrumento es que los mismos son solicitados a especialistas de consultoras privadas, que de acuerdo al interés

de los propios interesados podrían asumir distintos sesgos y además que existe poca participación de la sociedad civil (Minaverry, Cáceres, 2016). Para completar este panorama, se debe agregar que en muchos casos las obras se inician sin haberse finalizado el trámite de evaluación de impacto ambiental, ya que su resolución habitualmente lleva muchos años.

b) La aplicación de normas voluntarias y certificación ambiental

La implementación de un sistema de gestión ambiental supone para los distintos organismos/empresas una serie de ventajas en tanto reduce los costos de contratación del seguro ambiental, y tiende a considerarse un indicador respecto de la actitud sustentable de las empresas en el momento de registrarse inspecciones ambientales (Minaverry y Cáceres, 2016).

El OPDS, como autoridad ambiental provincial, exige el cumplimiento de estándares de referencia reconocidos internacionalmente en distintas actividades. A modo de ilustración, en 2008, la discusión en torno al incremento de bolsas de plástico, embalajes y envases con su nocivo impacto ambiental dio lugar a la sanción de la Ley provincial 13.868 que prohibió el “...uso de bolsas de polietileno y todo otro material plástico convencional, utilizadas y entregadas por supermercados, autoservicios, almacenes y comercios en general para transporte de productos o mercaderías” y encargó al OPDS su implementación, seguimiento de un cronograma de sustitución y reemplazo de los materiales.

El organismo creó un Registro de Fabricantes, Distribuidores e Importadores de Bolsas Biodegradables para las personas físicas y jurídicas que fabriquen y/o comercialicen dichos productos. Para lo cual requieren contar con una certificación anual de la degradabilidad y/o biodegradabilidad de las bolsas (otorgada por el OPDS) debiendo cumplir con algunos requisitos legales de acuerdo a las normas *American Society for Testing and Materials* (ASTM), *European Standard* (EN) o sus similares IRAM. Los análisis de dichos materiales tienen que ser efectuados por un laboratorio extranjero acreditado bajo Norma ISO 17.025 o por un laboratorio nacional o provincial, habilitado a tal fin. Actualmente se encuentran cincuenta firmas, con distintas figuras jurídicas, inscriptas en el registro (CLOVER PLAST S.A., TERMOPLASTICOS ANTARTIDA S.A., POLYFILM S.R.L, entre otros)⁵.

Las normas de gestión tienen como requisitos la mejora continua de sus actuaciones frente al medio ambiente; realizar una comprobación de su situación respecto a la legislación y normativa ambiental aplicable a sus actividades, productos y servicios, garantizando su cumplimiento; designar y documentar las funciones, responsabilidades y recursos necesarios para

5 <http://www.opds.gba.gov.ar/BolsasSite/index.php/paginas/ver/empresas>.

el cumplimiento de sus prioridades, identificar y valorar los aspectos ambientales asociados a sus actividades, productos y servicios, definiendo pautas de actuación para su prevención y control, asegurar la formación de su personal en materia de gestión ambiental, y establecer mecanismos de comprobación para asegurar el cumplimiento de la política ambiental de la organización (Minaverry y Cáceres, 2016).

c) La situación jurídica de los pasivos ambientales

En la PBA, en 2011, se sancionó la Ley provincial N° 14.343 sobre la identificación de pasivos ambientales y la obligación de remediación de sitios contaminados y áreas de riesgo para la salud. La misma definió como 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 (artículo 3).

La ley responsabilizó a los titulares de las actividades generadoras de daño cuando fuera conocido, que es una aplicación concreta del principio contaminador-pagador, instrumento correctivo, y acordó que "...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" (Ley N° 14.343, 2011: artículo 5).

Se creó un Fondo Provincial del Ambiente conformado por los recursos que se originan en las multas por las sanciones a leyes ambientales para que actuase cuando no se pudiese ubicar al responsable del pasivo ambiental. Lamentablemente los artículos de la Ley N° 14.343, correspondientes a este fondo, fueron observados cuando la ley fue promulgada mediante el Decreto 148/11.

Cabe señalar que existen razonables dudas respecto de la constitucionalidad de dicha norma en cuanto extiende responsabilidad por recomposición al propietario del inmueble en aquellos casos en los que no se puede ubicar al titular de la actividad. Las dudas emergen en tanto en Argentina las normas que regulan responsabilidad civil son un resorte del Congreso Nacional.

Asimismo, la reglamentación de la norma requiere ahondar en aclarar qué ocurrirá, por ejemplo, cuando se ubique al titular de la actividad que generó el daño ambiental, pero éste no cumple con la obligación de recomponer (por cualquier circunstancia).

Por otro lado, la norma establece que cualquier persona y/o funcionario público que tome conocimiento de la existencia de un pasivo ambiental, debe denunciarlo a la autoridad de aplicación.

En el caso del cese definitivo o transferencia de actividades el titular debe presentar una auditoría de cierre para ser evaluada por la autoridad de aplicación. Puede resultar que el titular de la actividad (que cesa o se transfiere) tenga la obligación de recomponer si tal evaluación "...arroja resultados que importen daños significativos al ambiente" (Ley Nº 14.343, 2011: artículos 8 y 9).

Es de destacar que la eximición sólo funciona si la autoridad de aplicación indica de manera inequívoca que el ambiente afectado se encuentra en "situación ambiental apta". La reglamentación requiere también aclarar en qué supuestos se considera que existen, en base a pautas y parámetros objetivos, "daños significativos al ambiente" y cuándo se considera que un ambiente se encuentra en situación ambiental apta; y en qué plazos para su realización y presentación, y las consecuencias en cada caso.

La PBA prevé un régimen sancionatorio que establece sanciones de apercibimiento, multa, clausura temporal o definitiva, parcial o total del establecimiento y baja de los registros en caso de sitios contaminados. El OPDS puede disponer la clausura preventiva total o parcial de un establecimiento o sitio contaminado "cuando la situación sea de tal gravedad que así lo aconseje".

Esta ley entonces refiere únicamente a la aplicación de la responsabilidad administrativa, y su principal problema en su aplicación es que todavía no se ha avanzado en su reglamentación y posee algunos artículos claves observados.

3. La deuda pendiente de la configuración de los delitos ambientales en el ámbito del Derecho Penal

El Código Penal de la Nación de Argentina incorporó en su Título VII "Delitos contra la seguridad pública" y en el Capítulo IV "Delitos contra la salud pública. Envenenar o adulterar aguas potables o alimentos o medicinas.", una cuestión que debería tenerse en cuenta respecto de la situación jurídica-ambiental de la empresa.

Este Código aborda una problemática que en su momento pudo ser un inicio del Derecho Penal Ambiental, considerando que sus normas no partieron de una noción de ambiente, inexistente en el sentido moderno, ya que su razón de ser pasaba exclusiva y finalmente por la defensa de la salud del individuo. En este sentido se acuerda que:

...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; que será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas y que cuando alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores fuere cometido por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los deberes a su cargo, se impondrá multa de PESOS CINCO MIL (\$ 5.000) a PESOS CIEN MIL (\$ 100.000); si tuviere como resultado enfermedad o muerte se aplicará prisión de SEIS (6) meses a CINCO (5) años (Código Penal, 1984, artículos 200, 202 y 203).

A su vez, la Ley nacional 22.421 sobre protección y conservación de la fauna silvestre hace referencia a los siguientes delitos penales (artículos 24 al 27):

Será reprimido con prisión de un mes a un año y con inhabilitación especial de hasta tres años el que cazare animales de fauna silvestre en campo ajeno sin la autorización establecida por el art. 16 (artículo 24) (caza furtiva), delito de naturaleza dolosa.

Será reprimido con prisión de dos meses a dos años y con inhabilitación especial de hasta cinco años el que cazare animales de fauna silvestre cuya captura o comercialización estén prohibidas o vedadas por la autoridad jurisdiccional de aplicación (artículo 25).

Será reprimido con prisión de dos meses a dos años y con inhabilitación especial de hasta cinco años el que cazare animales de fauna silvestre utilizando armas, arte o medios prohibidos por la autoridad jurisdiccional de aplicación (artículo 26).

La Ley nacional de residuos peligrosos 24.051 también ha incorporado el régimen penal a su ordenamiento jurídico:

“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.”.

Aquí directamente se ha utilizado la herramienta de la remisión al Código Penal. “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” (artículo 55).

Cuando alguno de los hechos previstos en el artículo anterior fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá prisión de un (1) mes a dos (2) años. “Si resultare enfermedad o muerte de alguna persona, la pena será de seis (6) meses a tres (3) años” (artículo 56).

“Cuando alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o, representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir” (artículo 57).

El último artículo de la norma genera mucha preocupación en el momento de aplicarse la misma en la práctica, ya que cualquier responsable de la organización podría sufrir sanciones penales, debido a la gravedad de la gestión de cualquier residuo peligroso que es considerado como “cosa riesgosa”. A su vez, al ser responsables desde que se genera el mismo hasta su adecuada disposición final, existen muchas situaciones respecto de las cuales podrían generarse algunas problemáticas que no son siempre manejadas directamente por los responsables, en especial en las instancias de transporte y/o gestión.

4. La importancia del derecho a la participación pública

El ejercicio del derecho a la participación pública podría ser considerado como complementario del derecho al acceso a la información. Diversas organizaciones no gubernamentales en Argentina se encuentran trabajando en esta temática, y señalan que el sistema democrático requiere, necesariamente, del aporte de la ciudadanía en el fortalecimiento de las instituciones, como un ejercicio indirecto de la soberanía del pueblo.

La participación social apunta a lograr beneficios concretos que sean visibles en la sociedad.

La realidad es que en Argentina y en la PBA existen vacíos normativos y una escasa aplicación de la legislación vigente vinculada con la participación ciudadana.

Algunos autores acertadamente han afirmado que ésta resulta ser fundamental, sin que esto signifique una reducción del poder de los gobiernos, sino que justamente debería ocurrir lo contrario debido a que con esto se refuerza su apoyo respecto de los requerimientos ciudadanos (Rouse, 2007).

Por su parte, el artículo 28 de la Constitución de la PBA reconoce taxativamente el derecho a participar en la defensa del ambiente.

La Ley provincial 11.723 denominada integral del medio ambiente y de los recursos naturales de 1995, reconoce en su artículo 2 el derecho de todos los habitantes de la PBA a participar de los procesos en que se encuentre involucrado el manejo de los recursos naturales, y la protección, conservación, mejoramiento y restauración del ambiente en general.

Aunque a través de los instrumentos de política ambiental (como es el caso de la evaluación de impacto ambiental), introduce los mecanismos institucionales necesarios para acceder a la participación pública, no incluye los requisitos necesarios para acceder a una instancia de apelación ante la negativa frente a dicho derecho.

Actualmente existen otras herramientas voluntarias y jurídicas adicionales. Los ciudadanos pueden participar de la toma de decisiones a través de la implementación del presupuesto social y de la figura de las auditorías sociales, y de esta manera incrementar la responsabilidad y la transparencia (UNDP⁶, 2011).

Conclusiones

Los instrumentos de gestión ambiental caracterizados brevemente en este trabajo apuntan tanto a prevenir como a recomponer el daño ambiental.

La recorrida realizada en esta sección nos permite señalar que en la PBA han surgido un conjunto de instrumentos de gestión ambiental acordes al principio de prevención, que si bien son importantes en relación a la protección del ambiente tiene, como una de las dificultades para su implementación eficiente, la falta de reglamentación de algunas normas y la debilidad de la agencia ambiental, el OPDS, que tiene escaso financiamiento para cumplir funciones amplias en un vasto territorio.

Uno de los instrumentos más cuestionados por la doctrina es el de la certificación voluntaria realizada por parte de terceros respecto de cualquier organización. Entendemos que la misma genera diversos beneficios, algunos de los cuales pueden ser: la mejora del clima interno, de la productividad, la apertura de nuevos mercados, la sustentabilidad del negocio, lograr una

mayor confianza de los accionistas y una mejor imagen en la sociedad, lograr un mayor acceso a créditos, la reducción de accidentes y de reclamos laborales, y provocar un sentido de pertenencia de los empleados.

Respecto del Derecho Penal se espera que se realicen propuestas de modificaciones elevando las penas y creando nuevos tipos penales que sean específicamente “delitos ambientales”, y no lo que ocurre actualmente que existen únicamente los delitos contra la seguridad pública que solamente involucran a la contaminación de aguas, y en algunas normas jurídicas dispersas y sectoriales.

Avanzar en la mejora requiere que el Estado garantice la implementación de los instrumentos de gestión ambiental, de las leyes y reglamentaciones, con el fin de fomentar una cultura de cumplimiento de la ley social. A su vez la Economía Ambiental posee herramientas que podrían colaborar con la efectiva implementación del Derecho Ambiental.

El aspecto social no se analiza exhaustivamente en los Estudios de Impacto Ambiental ni en el procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental, por lo que la normativa futura deberá considerar la inclusión de dicho aspecto aplicando un criterio más integral respecto de la relación existente entre el ambiente y la sociedad.

Es de destacar que la aplicación práctica de las herramientas analizadas en la PBA es muy escasa, en parte porque no es ampliamente conocida por la sociedad civil en su conjunto, lo que hace que no se realicen reclamos para la defensa de los derechos básicos vinculados al ambiente.

En este sentido, resulta clave la ampliación de los recursos con los que cuenta el OPDS para mejorar las capacidades de contralor y de promoción de una cultura ambiental más sostenible en el tiempo. Es fundamental también la difusión y especialmente la educación en post que estos instrumentos y herramientas, de desarrollos recientes, puedan ser utilizados con más frecuencia.

Finalmente, se puede destacar que el derecho de participación ciudadana actualmente en el ámbito analizado, genera bajo impacto en el éxito de la implementación de las herramientas de gestión ambiental en la PBA.

Esto ocurre fundamentalmente porque este derecho no se ha regulado fehacientemente, sino que aparece mencionado en algunas normas nacionales y provinciales pero que no reglamentan el mismo, lo cual dificulta su ejercicio. Además, el escaso desarrollo de la educación ambiental (en todos los niveles educativos), influye en que los comportamientos ciudadanos no sean tendientes a lograr una mayor sustentabilidad en cualquier actividad que desarrollan cotidianamente, ni que se interese por cuestiones vinculadas con la protección del ambiente en general.

Referencias bibliográficas

- ARGERICH, Adriana. 2009. Administración y desarrollo sustentable. Editorial Científica Universitaria. Buenos Aires, Argentina.
- CÁCERES, Verónica. 2014. El gasto público ambiental de la provincia de Buenos Aires, Argentina (1997-2012). En: Revista ABRA. No. 34 (49): Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional. Pp. 1-26.
- CÁCERES, Verónica. 2013. Aportes para el debate crítico: La mercantilización de la naturaleza y la contaminación. En: Revista DELOS. Desarrollo Local Sostenible. No. 6 (18), Grupo Eumet. Pp 1-12.
- CHANG, Man. 2005. La economía ambiental. En: http://meme.phpwebhosting.com/~migracion/rimd/coleccion_america_latina/sustentabilidad/Sustentabilidad9.pdf. Fecha de consulta: 29 de diciembre de 2015.
- COASE, Ronald. 1981. El problema del costo social. Hacienda Pública Española N° 68. Madrid.
- CONSTITUCIÓN DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. 13 de septiembre de 1994.
- CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. 22 de septiembre de 1994.
- DONOSO, Guillermo; JOURAVLEV, Andrei; PEÑA, Humberto; ZEGARRA, Eduardo. 2004. Mercados (de derechos) de agua: experiencias y propuestas en América del Sur. Serie de Recursos Naturales e Infraestructura. N° 80. CEPAL. Chile.
- EMBID IRUJO, Antonio. 1999. El mercado de agua. Consideraciones jurídicas en torno al Proyecto de Reforma de la Ley de Aguas. Revista Mensual de Gestión Ambiental, año 1, 7, pp. 27-36.
- GUTIÉRREZ, Ricardo e ISUANI, Fernando. 2014. La emergencia del ambientalismo estatal y social en Argentina. En: Revista de Administração Pública. No. 48. Pp. 1-25.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS Y CENSOS. 2010. Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas de 2010. Censos del Bicentenario. Resultados definitivos. Serie B N° 2. Tomo 1. En http://www.censo2010.indec.gov.ar/archivos/censo2010_tomo1.pdf. Fecha de consulta: 24 de noviembre de 2015.
- LOZANO CUTANDA, Blanca. 2007. Derecho Ambiental Administrativo. Editorial Dykinson. España

- MINAVERRY, Clara y CÁCERES, Verónica. 2016. Aportes para el debate. Instrumentos de gestión ambiental en la provincia de Buenos Aires, Argentina. Una mirada interdisciplinar. En: Revista Estudios Socio-Jurídicos. Nº 18. Volumen 1. Universidad del Rosario. Pp. 55-76.
- PEARCE, David y TURNER, Ferry. 1995. Economía de los Recursos Naturales y Ambientales. Colegio de Economistas de Madrid. España.
- PENGUE, Walter. 2008. Fundamentos de economía ecológica. Kaicron. Buenos Aires.
- PIGOU, Arthur. 1920. The economics of welfare. Aguilar.
- PODER EJECUTIVO PROVINCIAL (Buenos Aires). Decreto Nº 23/2007, Estructura orgánico-funcional del Organismo para el Desarrollo Sostenible (OPDS). 12 de diciembre de 2007.
- PODER LEGISLATIVO NACIONAL. Ley Nº 24.051, Residuos peligrosos. 17 de diciembre de 1991.
- PODER LEGISLATIVO NACIONAL. Código Penal de la Nación Argentina. Texto ordenado Ley Nº 11.179 y modificatorias. 27 de agosto de 1984.
- PODER LEGISLATIVO NACIONAL. Ley Nº 22.421, Conservación de la fauna silvestre. 5 de marzo de 1981.
- PODER LEGISLATIVO PROVINCIAL (Buenos Aires). Ley Nº 14.343, Identificación y remediación de pasivos ambientales. 23 de noviembre de 2011.
- PODER LEGISLATIVO PROVINCIAL (Buenos Aires). Ley Nº 13.868, Prohibición del uso de bolsas de polietileno y todo otro material plástico convencional, utilizadas y entregadas por supermercados, autoservicios, almacenes y comercios en general para transporte de productos o mercaderías. 31 de agosto de 2009.
- PODER LEGISLATIVO PROVINCIAL (Buenos Aires). Ley Nº 11.723, Ley integral del medio ambiente y de los recursos naturales. 9 de noviembre de 1995.
- PODER LEGISLATIVO PROVINCIAL (Buenos Aires). Ley Nº 11.459, Radicación industrial. 21 de octubre de 1993.
- ROUSE, Michael. 2007. Institutional Governance and Regulation of Water Services, International Water Association (IWA). Londres, Reino Unido.
- UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. 2011. Informe de lucha contra la corrupción en el sector del agua, Métodos, herramientas y buenas prácticas. Nueva York.



UNIVERSIDAD
DEL ZULIA

CUESTIONES POLÍTICAS

Vol.32 N°56

*Esta revista fue editada en formato digital y publicada en junio de 2016, por el **Fondo Editorial Serbiluz**, Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela*

www.luz.edu.ve
www.serbi.luz.edu.ve
produccioncientifica.luz.edu.ve