

El escenario jurídico político e institucional para observar la responsabilidad ambiental y el desarrollo local

Marta Susana Juliá

dramartajulia@gmail.com

CIJyS, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba

Instituto Superior de Estudios Ambientales (ISEA)

El escenario jurídico político e institucional para observar la responsabilidad ambiental y el desarrollo local

Resumen

El presente artículo propone poner en debate el análisis de algunos aspectos de las políticas ambientales, que se consideran centrales para comprender la responsabilidad ambiental y las propuestas asociadas tanto a la transferencia como al desarrollo local. La línea de investigación de la autora procura profundizar en el ciclo de las políticas públicas ambientales desde su formulación hasta su ejecución, seleccionando algunas temáticas y observándolas en los casos específicos. En tal sentido, se propone reflexionar y debatir acerca del marco jurídico, político e institucional actual para enfrentar la "transferencia de responsabilidad ambiental y desarrollo local" desde algunos ejes de análisis.

Palabras claves: derecho; ambiente; desarrollo local; responsabilidad social

A partir de la temática general del encuentro¹ nos pareció importante poner en debate el análisis de algunos aspectos de las políticas ambientales, que consideramos centrales para comprender la responsabilidad ambiental y las propuestas asociadas tanto a la transferencia como al desarrollo local.

Nuestra línea de investigación ha intentado profundizar en el ciclo de las políticas públicas ambientales desde su formulación hasta su ejecución, seleccionando algunas temáticas y observándolas en los casos específicos.

Para reflexionar y debatir acerca del marco jurídico, político e institucional actual para enfrentar la propuesta temática del encuentro "transferencia de responsabilidad ambiental y desarrollo local" nos planteamos insertar algunos temas para el análisis.

La primera propuesta fue reflexionar en el marco de un contexto de actualidad del sistema jurídico, político e institucional argentino, lo que supone considerar los cambios más significativos ambientales en el sistema y tomarlos en cuenta como punto de partida para el análisis. Pensar y reflexionar sobre los cambios más significativos es una tarea que nos enfrenta a las diferentes visiones que hoy tenemos sobre el ambiente, sus componentes, sus impactos y los lugares desde los cuales nos planteamos los problemas.

Conocer y analizar el contexto en el que estamos analizando problemas o situaciones ambientales permite comprender las políticas existentes, las temáticas que aún no están definidas y frente a cada problema las cuestiones reguladas, los instrumentos, las disputas existentes.

¹ El autor se refiere al "Primer Encuentro sobre Responsabilidad Ambiental y Desarrollo Local (PETRAYDEL)" desarrollado los días 25 y 26 de septiembre de 2015 en el campus de la Universidad Nacional de Villa María, actividad en el que se encuadra el presente trabajo (Nota del editor).

La segunda propuesta fue presentar la idea sobre la existencia de un nuevo orden jurídico ambiental desde 1994, que es un proceso cuyo progreso se encuentra en desarrollo, donde lo ambiental produce y desencadena relaciones e interrelaciones entre los distintos niveles de gobierno, en las diversas funciones de gobierno y en el propio marco normativo en todas sus áreas o ramas.

Esta propuesta planteó la reflexión acerca de cómo observamos el sistema jurídico, político e institucional argentino, qué nos interesa profundizar del material normativo existente, de las políticas o de la implementación en el territorio.

La tercera propuesta fue analizar este contexto del desarrollo de un proceso de inserción de lo ambiental a partir de la reforma de 1994, la formulación y ejecución de las políticas ambientales hasta el momento actual, concebidas en conjunto con las gestiones gubernamentales y los principales cambios en las políticas públicas que se han generado. Todo ello nos enfrenta a observar los desafíos, las discusiones que aún no se han realizado en el marco del desarrollo actual en la provincia.

Las preguntas que surgieron y propuse para la mesa fueron: ¿estamos comprendiendo el contexto jurídico, político e institucional de la problemática ambiental en argentina? ¿Cómo se insertan las responsabilidades ambientales y que efectos impactan en el sistema? ¿Cómo llegan los efectos de las relaciones e interrelaciones del sistema en la esfera local y como desde lo local se modifican aspectos generales del sistema?

¿Cómo abordamos los problemas si no entendemos el escenario en el que se producen?

- Que mirar en un contexto jurídico-político e institucional:
- Cuáles son las dimensiones a tener en cuenta en lo jurídico/político/ institucional
- Que pretendemos observar o priorizar: lo normativo, lo político, lo institucional
- Algunos indicadores que pueden observarse

Para revisar la responsabilidad ambiental en esta propuesta de aproximación y reflexión en el contexto jurídico, político e institucional en el que estamos inmersos y en el marco de las políticas ambientales formuladas y que se encuentran en ejecución, la responsabilidad aparece como un concepto complejo a precisar.

El significado etimológico de responsabilidad hace referencia a lo siguiente: 1. f. Calidad de responsable. 2. f. Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal (en diccionarios generales) y si lo observamos en los diccionarios jurídicos cuando se refieren a la responsabilidad aluden a: Responsabilidad: Consecuencias de una acción u omisión ilícitas, que derivan una obligación de satisfacer el daño o la pérdida causada. Puede haber responsabilidad civil y responsabilidades penales o ambas a la vez.

El concepto de responsabilidad como observamos tiene distintas acepciones y tipos de acuerdo a las principales definiciones, la distinción en lo jurídico de aquello que deriva de conductas lícitas o ilícitas y múltiples situaciones que pueden generar la responsabilidad.

Es por ello, que ante la profundización sobre aspectos de la responsabilidad ambiental es necesario tomar en cuenta el alcance y significado que otorgamos al concepto desde el cual realizamos el análisis y en el contexto jurídico, político e institucional.

En el material normativo vigente, como expresión de las políticas ambientales existentes en nuestro sistema jurídico, es el lugar donde vamos a indagar en los principales aspectos relativos a la responsabilidad ambiental y su proyección en la implementación de las políticas locales.

El sistema jurídico político e institucional establecido en la Constitución Nacional y la incorporación de la cláusula ambiental en la última reforma, con los cambios y efectos que van a producir en el sistema, nos lleva a observar en el texto constitucional las referencias a la responsabilidad en materia ambiental.

En el material normativo constitucional, la primera referencia es el propio artículo 41, donde se menciona "tanto por esa disposición constitucional, como por otras normas de jerarquía inferior, dictadas antes o después de aquella reforma de 1994, del derecho argentino prevé la responsabilidad civil, penal y administrativa por daños al medio ambiente" (Dugo, 2000:100).

En el análisis del texto del art.41, en su primer párrafo, lo que aparece como contrapartida al nuevo derecho al ambiente sano, que formula el artículo, es el deber de preservarlo que tienen todos los ciudadanos y como tal conforma una primera responsabilidad ambiental.

Al hablar del deber de preservarlo en el texto del artículo se interpreta que está referenciando "al simple ciudadano como al integrante del gobierno del estado. Al empresario individual como al que dirige una empresa de alguno de los tipos legales permitidos por la ley y el deber de preservación. Todos compartimos esa responsabilidad y esa responsabilidad puede traer consecuencias jurídicas y está originada tanto por la acción como por la omisión de realizar las actividades" (Rodríguez, 2005:63).

La segunda referencia al tema que nos ocupa es la responsabilidad que se configura frente al daño ambiental, en la definición del artículo, que genera la responsabilidad de recomponer según establezca la ley, con su correlativa responsabilidad, generando un nuevo tipo de daño con una regulación diferente a las consideraciones jurídicas que se hacían hasta el momento.

La tercera referencia se dirige a las autoridades, donde el convencional en forma de mandato alude a las responsabilidades que están asociadas a la obligación de proveer el derecho que tienen las diferentes autoridades (ejecutiva, legislativas y judiciales en los diferentes niveles de gobierno: nacional provincial y municipal) lo que les genera una nueva y mayor responsabilidad que deben cumplir.

Aquí identificamos tres actores diferentes: los habitantes frente al deber de preservar, los habitantes y sus actividades en general frente a la producción de un daño al ambiente, los funcionarios frente al incumplimiento del mandato.

En materia constitucional consideramos que los importantes cambios que se introducen en 1994 se evidencian en el marco de un proceso donde se van observando los efectos a través del tiempo y se van configurando sus exigencias con otras normas que se incorporan al sistema y lo complementan.

Cuando consideramos las responsabilidades instaladas a través de las leyes de presupuestos mínimos en el sistema nos encontramos con la ley general del ambiente que establece la política ambiental nacional y va a definir un conjunto de aspectos generales y de instrumentos de política y gestión.

La formulación de políticas que implican responsabilidad ambiental en el marco de las leyes de presupuestos mínimos utilizan criterios que es importante observar para identificar aquellos que son comunes, los actores que involucran en la responsabilidad en cada temática, cuales son las principales responsabilidades individuales y colectivas que se regulan.

Aspectos incorporados en la ley 25-675

Entre los aspectos incorporados por la ley general en materia de responsabilidad encontramos los principios que guían la gestión y la política ambiental en el art. 3 el *"Principio de responsabilidad: El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan"*. Donde queda incluido este importante aspecto entre los principios que tienen una fuerza normativa al encontrarse en el texto de la ley.

Otra modalidad en que se expresa la responsabilidad en el sistema jurídico político es cuando incorpora en la ley general que *"Los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en la presente ley"* (art.5).

Aquí se expresa la necesidad de incorporar las previsiones ambientales en los distintos niveles de gobierno y aparece la responsabilidad de los gobiernos locales, en el marco de su competencia.

Cafferatta plantea que la ley tiene un régimen de responsabilidad ex ante (la responsabilidad preventiva y precautoria) y una ex post (una vez que se perpetra el daño) que empieza con la reparación en especie luego para el caso de no ser factible el restablecimiento al estado anterior: la responsabilidad por compensación, la responsabilidad resarcitoria. (Cafferatta, 2007:13).

La responsabilidad frente al daño nos lleva directamente a la regulación en materia de fondo o legislación común que contiene la ley general de ambiente cuando establece que:

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 (art.28).

La trascendencia de la regulación está en la nueva figura del daño, la determinación de una responsabilidad de tipo objetivo y las modalidades que asume el daño ambiental desde su definición en adelante en la norma.

En el artículo siguiente va a establecer cuando puede eximirse de la responsabilidad por daño ambiental y establece:

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 (art.29).

Aparece la responsabilidad ambiental como una nueva responsabilidad que puede coexistir con la civil, penal y administrativa en forma simultanea cuando se produce un daño de tipo ambiental. Se expresa en el derecho ambiental esta particularidad que difiere con las demás ramas del derecho.

Otra figura novedosa y que se incorpora al sistema es el daño ambiental de incidencia colectiva, que también incluye la ley general, estableciendo en el artículo 30 lo siguiente:

Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

La responsabilidad se amplía sustancialmente con relación a otras situaciones cuando en el art.31 regula:

Si en la comisión del daño ambiental colectivo, 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. En el caso de que el daño sea producido por personas jurídicas la responsabilidad se haga extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación.

En el caso de la responsabilidad por daño ambiental colectivo existe en la responsabilidad objetiva donde cada responsable lo es solidariamente frente a la reparación frente a la sociedad, y aquí también es importante destacar a los profesionales que se les extiende su responsabilidad en la mitad de su participación.

Los desafíos de los gobiernos locales y su desarrollo enfrentando nuevas responsabilidades. Las políticas, las responsabilidades y el desarrollo local.

Hemos descripto brevemente el marco normativo y las principales precisiones en materia de responsabilidad en materia ambiental y aquí es donde se debe combinar ese marco con el contexto de las políticas formuladas, la ejecución de las políticas y como esto impacta en lo local y en cada territorio.

Los distintos actores: individuales y colectivos, privados, públicos, aquellos cuyos derechos se ven afectados, disminuidos, o las autoridades políticas (ejecutivas, legislativas

y judiciales) se enfrentan a problemas cada vez más complejos, a conflictos de intereses y posiciones contrapuestas.

Es importante establecer espacios para que los ciudadanos participen, espacios que permitan escuchar las diferentes voces frente a los problemas.

Las políticas ambientales existentes configuran un contexto dentro del cual las administraciones gestionan, en los distintos niveles, los diferentes problemas ambientales, pero es en cada territorio, y en lo local, donde pueden observarse claramente como inciden las políticas en su aplicación concreta.

En la actualidad, nos enfrentamos a problemas o conflictos socio ambientales cada vez más complejos, en algunos casos nos encontramos frente a daños al ambiente o los bienes colectivos donde es difícil abordarlos tanto, desde la propia administración pública, como responsable de la gestión, como la administración de justicia, para resolver los conflictos, que en muchos casos se encuentran muy lejos de las consecuencias ambientales que se producen sobre el territorio.

Las exigencias en el reconocimiento de los derechos, el acceso a la información, la participación ciudadana, el acceso a la justicia son instrumentos a los que la gestión local deberá atender en forma prioritaria ya que configuran las herramientas centrales que demandan los ciudadanos y las administraciones locales son las primeras en recibir los problemas y conflictos que se suscitan.

Bibliografía

- Bec, E. Y Franco, H.J. (2010) *Presupuestos mínimos de protección ambiental. Tratamiento completo de su problemática jurídica*. Cathedra Jurídica, Buenos Aires.
- Bastons, J.I. (2007) "Características de la protección ambiental en la Constitución Nacional Argentina" *Revista de Derecho Ambiental* N° 9, ene-mar, Lexis Nexis, Buenos Aires.
- Cafferatta, N. (2007) "Panorama actual del Derecho Ambiental" en: *Cuestiones Actuales de Derecho Ambiental*, El Derecho, Buenos Aires.
- Dugo, S. (2000) "El acceso a la justicia ambiental en Argentina". PNUMA *Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible, El acceso a la justicia ambiental en América Latina*, PNUMA, México.
- Falbo, A. (2007) "La Constitución Nacional y la construcción jurídica del bien ambiente" SJA 10/10/2007 JA 2007 IV 1189.
- Julia, M. S; Del Campo, C. y Foa Torres (2013) *Formulación de políticas públicas ambientales. El caso de Aguas, Bosque Nativo y Residuos Peligrosos*. Lerner, Córdoba.
- Juliá, M.S, del Campo, C. y Foa Torres, J. "La institucionalización ambiental en Argentina" Lerner, Córdoba, 2009.
- Juliá, M.S. y Foa Torres, J. (2012) "Derecho y Políticas Públicas Ambientales. Hacia un enfoque ambiental y discursivo de lo jurídico". *Revista Perspectivas en Políticas Públicas*, Año 1, N°2, Enero-Junio 2012, pp.123-137. Universidad Nacional de Lanús (ISSN 1853-9254).
- Juliá, M. S. (2005) "Reflexiones y aportes para la Construcción de teoría en Derecho Ambiental" *Anuario VIII del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*. Universidad Nacional de Córdoba.
- Pigretti, E. A. (1993) *Derecho Ambiental*. Buenos Aires: De Palma.
- Rodriguez, C. A. (2005) "El derecho ambiental y el art.41 de la Constitución Nacional", *Revista de Derecho Ambiental*, N° 3, julio/septiembre, p.63. Lexis Nexis, Buenos Aires
- Silva, C. D. (2003) "La distribución de competencias normativas y ejecutivas entre la nación y las provincias en materia ambiental". *Informe para COFEMA*, Buenos Aires.
- Valls, M. (1992) *Derecho Ambiental*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992.
- Walsh, R. (2003) *Informe elaborado para el COFEMA*, Buenos Aires.