

**EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL
ARGENTINO Y EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL
COMO HERRAMIENTA DE PROTECCIÓN**

**THE ARGENTINIAN SYSTEM OF ENVIRONMENTAL
LIABILITY AND MINISTERIO PÚBLICO FISCAL
AS A PROTECTION INSTRUMENT**

JUAN SEBASTIÁN LLORET

Secretário Relator

Ministerio Público de Salta, Argentina

jslloret.ar@gmail.com

1. Introducción

La tarea de responsabilizarse ambientalmente no es cosa fácil. Responsabilizar a otro es tanto o más difícil aún. Pero a esta altura de la degradación se hace imperioso y por ello necesario: que tomemos conciencia y exijamos conciencia.

El breve conjunto de reflexiones que expondremos¹ se orientan a describir el grado alcanzado por el derecho y las instituciones argentinas, especialmente el Ministerio Público, para la efectividad plena del derecho al ambiente sano. A grandes rasgos describe el perfil de la normativa ambiental en este país, su estructuración como bien jurídico protegido y los alcances de los sistemas de responsabilidad penal, contravencional, administrativo, civil y ambiental para su protección y reparación.

Siendo Argentina un país de organización federal, y la materia ambiental una competencia fundamentalmente de los Estados provinciales, para comprender el sistema debemos conjugar un

¹ Algunas de estas ideas hemos planteado en Lloret (2013 e 2012).

análisis entre las previsiones nacionales y estaduales, para lo cual usaremos el caso de la Provincia de Salta².

Finalmente cabe decir que este papel resulta ajustado en espacio por razones editoriales, y aunque breve, logrará su resultado si luego de este precario paneo descriptivo, el lector encuentra herramientas para realizar ulteriores abordajes de las problemáticas jurídico-ambientales de Argentina de una manera informada.

2. Ambiente. Definición normativa. Bien Jurídico Colectivo Protegido. Bases constitucionales

El Ambiente ha sido definido normativamente como el conjunto de factores bióticos y abióticos, que actúan sobre los organismos y comunidades ecológicas, determinando su forma y desarrollo. Son las condiciones o circunstancias que rodean a las personas, animales o cosas³. Además es un bien jurídico colectivo protegido:

- Bien: en tanto satisface una necesidad (vital, existencial);
- Jurídico: objeto material o inmaterial – de valor económico o no – que satisface necesidades del hombre ('recursos ambientales');

² Salta es una de las 23 provincias que forman la República Argentina. Está situada en la Región del Norte Grande Argentino al noroeste del país. Limita al norte con Jujuy y Bolivia, al este con Paraguay, Formosa y Chaco, al sur con Santiago del Estero, Tucumán y Catamarca y al oeste con Chile. Es la provincia argentina que más vecinos tiene, pues limita con seis provincias y tres países. Cubre 155.488 km², con una población de 1.215.207 habitantes (Censo año 2010). Como aspectos geográficos, se distinguen cuatro paisajes diferenciados, de oeste a este: Puna, en altura, clima árido, escasa cantidad de habitantes, y presencia de salinas y salares. Cordillera Oriental, con varios cordones montañosos y valles y quebradas, que es la zona más densamente poblada. Sierras Subandinas, que presenta un paisaje húmedo y selvático con frecuentes yungas, en donde se desarrolla un clima subtropical serrano. Llanura Chaqueña, que presenta un relieve bajo y un clima subtropical con estación seca, con biomas de bosque y monte, con baja densidad de población. La base de la economía está dada por cultivos industriales, la cría de ganado y la minería y la producción de hidrocarburos (petróleo, butano). Es una de las provincias menos industrializadas del país. Las pocas industrias existentes están directamente relacionadas con las actividades agrícola-ganaderas locales y las manufacturas locales con las actividades mineras. El turismo ha cobrado gran importancia, y se han abierto numerosos hoteles, algunos de gran categoría (cfr. Wikipedia, voz: "provincia de Salta").

³ Ver Ley n° 7070 de Protección del Medio Ambiente de la Provincia de Salta (PB.O. n° 15827 del 27/01/2000), Art. 3°. <http://www.diputadosalta.gov.ar/leyes/7070-hm.pdf>

-Colectivo: en tanto es “público, común, indivisible y normativo” pues pertenece a la esfera social del individuo, pero de manera difusa;

-Protegido: es un bien cuya responsabilidad por daño resulta estipulada bajo expresión constitucional en el Art. 41° de la Constitución de la Nación (-CN-) denominada “cláusula ambiental”⁴ y de la cual se extrae una prioridad imperativa de la prevención sobre la reparación.

Su regulación esencial también la encontramos en el Art. 43° CN⁵ y el Art. 124° *seg. párr.* CN⁶.

Para interiorizarnos rápidamente de cuáles son los elementos centrales que articulan o componen el sistema protectivo sobre este bien jurídico -que la propia cláusula describe como *el ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para satisfacer*

⁴ Constitución Nacional de la República Argentina, Ley n° 24430 (P.B.O. n° 28057 del 10/01/1995) <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm> Art. 41°.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

⁵ CN, Artículo 43°.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

⁶ CN, Art. 124°.-...Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.

necesidades productivas actuales y de generaciones futuras-, podemos someramente “descomponer” el texto de la cláusula en “ejes”, todos los cuales resultan sumamente ilustrativos de los sub sectores a los que la regulación ambiental deberá prestar atención, los cuales son: -el daño ambiental y su recomposición; - el uso racional de los recursos naturales; -la preservación del patrimonio natural; -la preservación del patrimonio cultural; -la preservación de la diversidad biológica; -la actividad de la Autoridad para proveer protección ambiental; -la protección de la información ambiental; y -el tráfico de los residuos actual o potencialmente peligrosos y radioactivos.

Los términos expresados por la CN han llevado mayoritariamente a la doctrina a sostener que la cláusula reconoce un *derecho humano al ambiente sano*. Así lo hace la ley complementaria n° 7070 de protección del medio ambiente de la Provincia de Salta -en adelante LPA-⁷, explícitamente en su art. 8°.

Entonces, como un derecho fundamental más, integra las

facultades o prerrogativas de la persona o grupo social que, enmarcadas dentro del contexto del Estado de derecho, regulan la dignidad y la existencia misma de la persona humana, permitiendo a sus titulares exigir de la autoridad respectiva la satisfacción de sus necesidades básicas allí enunciadas [...] a ellos se deben corresponder instrumentos de tutela judicial o administrativa efectiva, que aseguren su vigencia, lo que implica incorporar a la definición el elemento de la garantía mínima eficaz que ofrece la temática del derecho procesal constitucional. (JIMÉNEZ, 2008, p. 9-10).

Concluyendo el punto, por su categoría de derecho fundamental, le es aplicable aquello que resulte atinente dentro de lo normado por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos suscriptos por la República Argentina.

⁷ Ley n° 7070 de Protección del Medio Ambiente de la Provincia de Salta (P.B.O. n° 15827, del 27/01/2000).

3. Regulación Ambiental Argentina. Esquema. Objetivos. Principios. Competencia. Incidencia colectiva

La materia ambiental posee un nivel de expansión y complejidad enorme, lo que obliga a la *intervención concurrente* de todos los órdenes de una estructura federal⁸, tal como prevé el párrafo tercero del art. 41° CN. El sistema constitucional ambiental da lugar, en primer término, a “pisos federales de regulación” (‘los presupuestos mínimos de protección ambiental’⁹) que tienen como eje central a la Ley 25675 de Política Ambiental Nacional -en adelante LGA¹⁰-, y a las provincias y municipios “espacios de regulación complementaria”, que adicionan elementos normativos como expresión propia de su *poder de policía ambiental*, como en la LPA n° 7070, que citamos. Además, la indefinición material se despliega en materias tan diversas como la hídrica, del suelo, el urbanismo, la energía, el patrimonio cultural, las contrataciones del Estado o la sanidad pública. Por ello, su regulación armónica resulta un desafío tan complicado.

Caracteriza a la legislación ambiental que

[...] no se detiene en la regulación de un supuesto de hecho específico, [sino que]... pretende modificar la totalidad del sistema legal para hacerlo compatible con el sistema ecológico... Se fijan objetivos, valores, principios y luego se regulan procedimientos para lograrlos (LORENZETTI, 2008, p. 49),

hacia donde deben encaminar sus acciones los administradores, y cuál es el criterio orientativo de las decisiones judiciales¹¹.

⁸ Cf. (ESAÍN, 2008, p. 132).

⁹ LGA, Art. 6°.- Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable.

¹⁰ Ley n° 25675 de Política Ambiental Nacional (P.B.O. n° 30036 del 28/11/2002). <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=79980>>.

¹¹ Cf. (LORENZETTI, 2008, p. 54).

El principio

[...] es un mandato de optimización, ya que ordena la realización de un valor en el nivel más pleno posible. El nivel óptimo de cumplimiento de un principio surge de un juicio de ponderación con otros principios competitivos. (LORENZETTI, 2008, p. 58).

Los principios ambientales argentinos más importantes¹² son el de Congruencia¹³, de Prevención¹⁴, de Precaución¹⁵, de Responsabilidad¹⁶ y del Desarrollo Sustentable¹⁷.

Por otra parte resulta obvio que, de conformidad al armado de concurrencias de los arts. 41° *párr. ter.* y 124° *párr. sgdo.* CN, la competencia ambiental es por regla la correspondiente a los Tribunales ordinarios (por el territorio, la materia o las personas). Por excepción la competencia será Federal, en tanto efectivamente se degrade o contamine recursos ambientales interjurisdiccionales¹⁸. Lógicamente

¹² LGA, Art. 4°.- La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios[...].

¹³ Principio de congruencia: La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga.

¹⁴ Principio de prevención: 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.

¹⁵ Principio precautorio: 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ Principio de sustentabilidad: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras.

¹⁸ LGA, Art. 7.- La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión

son atribuciones provinciales propias la regulación de las instituciones que hacen a la administración de justicia y de los procedimientos vinculados al acceso a justicia por cuestiones ambientales¹⁹.

Recordemos también que el dictado de normas de fondo, civiles, penales y de minería, son de competencia nacional²⁰, y los otros dos ámbitos relativos a nuestro actual enfoque del tema ambiental, el administrativo y el contravencional -a modo de regla no sin excepciones- son de atribución provincial, fruto del poder conservado para sí por los Estados que conforman la República²¹. Luego, los municipios o comunidades locales pueden ejercitar un poder administrativo regulador y sancionador, denominado comúnmente poder de policía municipal, en función del razonable ámbito de actuación que las constituciones y leyes provinciales le conceden²².

Los bienes ambientales no son apropiables exclusivamente, son supraindividuales. Sí lo son, en cambio, varios de sus micro bienes o componentes en forma individual (ej. la madera de un bosque, el fruto del suelo cultivable de una finca, una casa que presenta una estimable fachada arquitectónica o con gran importancia cultural, etc.). Por ello, la titularidad ambiental recae en cada miembro del grupo social, es decir que existe un interés generalizado sobre su goce y protección. Derivan entonces una multiplicidad de relaciones jurídicas equivalentes de ciudadanos, que no vinculan a un único ente portador del derecho subjetivo sino que su grupo de incidencia es mayormente indeterminado.

o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal.

¹⁹ LGA, art. 32°. - La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia...

²⁰ CN, Art. 75° inciso 12, sobre atribuciones del congreso nacional.

²¹ En tanto las provincias son preexistentes al estado federal, al que han dado lugar con sus pactos. Impone la CN en su Art. 121°.- Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

²² CN, Art. 5°. - Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

En el caso “Halabi” (CSJN; 332:111) la Corte Federal explica que puede reclamar en juicio *colectivamente* quien concurre por la afectación de un bien (como el ambiente o el patrimonio cultural o en general los bienes que caracterizan la calidad de vida) cuya afectación tendrá alcance de características difusas, expansivas, de contornos crecientes. Someramente, a los derechos o intereses difusos se los define como aquellos transindividuales e indivisibles, pertenecientes a personas indeterminadas unidas por circunstancias de hecho²³.

Estando entonces constitucionalmente previsto como un derecho de incidencia colectiva, que brinda respuestas subjetivas al interés difuso del ciudadano, el reclamo ante el daño ambiental antijurídico²⁴ le concierne, en primer lugar, a ese “afectado” difuso²⁵.

Esta voz jurídica de “afectado” está intencionalmente diferenciada de la noción de “damnificado”. Por supuesto, puede este último también concurrir en reclamo de los perjuicios personales y patrimoniales derivados de un hecho con repercusiones ambientales que lo lesionó. Pero el “damnificado” no “agota” el universo de sujetos “afectados”. Nos alejamos consecuentemente de una noción de “administrado” y sus clásicas categorías de interés simple, legítimo y derecho subjetivo, para abreviar en la de intereses difusos o de *incidencia colectiva*, como les llama la CN en el art. 43°.

²³ Código del Consumidor de Brasil, art. 81°, citado como antecedente comparado en el fallo “Halabi”.

²⁴ CN, Capítulo segundo - Nuevos derechos y garantías. Art. 41° - Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley...

²⁵ CN, Art. 43° - Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción...en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente,..., así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Pero como es un país de organización federal, además de la CN, también las constituciones de los estados provinciales y las leyes orgánicas y procesales argentinas prevén otros legitimados extraordinarios para la reclamación del daño ambiental, tales como: los defensores del pueblo de los distintos niveles de gobierno (en razón de sus normas orgánicas), las organizaciones no gubernamentales ambientalistas, los órganos administrativos competentes de los Estados y por fin, los Ministerios Públicos –en su mayoría los fiscales, tanto el federal como los estatales-, entre otros. Visiblemente la noción de “administrado” se aleja más aún del escenario abriendo el camino a los legitimados extraordinarios en acciones públicas de expresión colectivas²⁶.

En definitiva, englobando lo dicho hasta aquí, la regulación ambiental expresa un derecho fundamental que persigue la calidad de vida²⁷ de las generaciones presentes y futuras²⁸, en cada tiempo y lugar en el que nos toca vivir y desarrollarnos. Es un cometido esencial de los estados locales y por la complejidad y dinámica de la materia, la legislación pertinente se apoya en principios y objetivos, y no exclusivamente en reglas normativas. Es, por fin, un derecho de incidencia colectiva, por lo que las garantías de protección le asisten al difuso de individuos afectados.

4. Líneas generales del sistema de responsabilidad ambiental Argentino

Vivimos en una *sociedad del riesgo*, en palabras de Beck (1992)²⁹.

²⁶ Para entenderlo simplificadoamente, si vemos por ejemplo cuando la Constitución de España se encarga de la defensa y restauración del ambiente, la ubica fuera de los derechos y garantías y dentro del paraguas de los principios rectores de la política social y económica, espacio propio del despliegue gubernativo estadual. El que lo discuta será, entre otras cosas, primordialmente un “administrado”. Ver: Constitución de España, Capítulo Tercero - De los principios rectores de la política social y económica. Artículo 45°.

²⁷ LPA, art. 3°.- CALIDAD DE VIDA: Medida del grado en que una sociedad ofrece la oportunidad real de disfrutar de todos los bienes y servicios disponibles en el ambiente físico, social y cultural.

²⁸ LGA, art. 2°.- La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos:...
b) Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria.

²⁹ La podríamos ilustrar sencillamente diciendo que hoy los grupos humanos transitan y

Nos explica Lorenzetti que, existen daños en la sociedad que pueden ser adjudicados a través de la seguridad social, de sistemas intermedios como el seguro obligatorio, del seguro a cargo de “primeras o terceras partes” y por la responsabilidad civil³⁰. Pero no es menos cierto que el injusto ambiental -en este país- es abordado por múltiples ámbitos, contándose el Constitucional, Civil, Administrativo, Contravencional y el Penal. Parte de este esquema se ha expresado concretamente en la ley general nacional³¹ y en leyes generales ambientales de provincias argentinas³².

El art. 29° LGA sienta un criterio elemental diciendo que *la responsabilidad civil o penal, por daño ambiental, es independiente de la administrativa*. Luego, extiende todo un capítulo que moldea las acciones por daño ambiental de incidencia colectiva, que persiguen la reparación *in natura* y el reestablecimiento del derecho al ambiente sano del colectivo afectado.

Partiendo de un concepto sistémico, los principios jurídicos que gobiernan la materia hacen que en el capítulo de la responsabilidad, también debamos sostener distintos enfoques o estadios con un

son intermediados por unos *riesgos del desarrollo*, abriéndose una crisis en la relación entre la gobernanza y la ciencia y técnica. Que, además, somos atravesados también por una *sociedad de la información*, poniendo en crisis los sistemas de toma de decisiones (esencialmente públicos, si nos proponemos pensar en la responsabilidad ambiental). Y, finalmente, que las comunidades son enmarcadas por una creciente sociedad democrática deliberativa, como una arista de respuesta a la crisis de confianza ciudadana, que construye una *percepción social de los riesgos* en cierto modo refractaria frente los umbrales de tolerancia de la regulación dada por el sistema gubernamental. En esa amalgama, el conflicto ambiental se torna un objeto complejo de difícil procesamiento por el sistema de responsabilidad clásico y el sistema judicial tradicional.

³⁰ Cf. (LORENZETTI, 2003-A; p.992).

³¹ LGA, art. 29°, *segundo párrafo*.- La responsabilidad civil o penal, por daño ambiental, es independiente de la administrativa.

³² LPA, art. 128°.- La transgresión a las disposiciones de esta Ley y a las normas que en su consecuencia se dicten, podrá acarrear responsabilidades en materia penal, civil, administrativa y/o contravencional según fuere el caso. Las responsabilidades por daño causado al medio ambiente, se considerarán independientes y acumulativas, según corresponda, y se regirán por los principios generales que gobiernan a cada materia. El cumplimiento de una pena, no releva al infractor del deber de reparar o recomponer los daños ambientales ocasionados.

objetivo *precautorio, preventivo, reparatorio e indemnizatorio*³³. Estos redundan sobre los caracteres de los ámbitos de responsabilidad de forma transversal, moldeándolos, redimensionándolos.

Con todo, si observamos el principio de responsabilidad tal como está legislado en la LGA³⁴, le concede un sesgo netamente “reparador” al sistema de protección, en oposición a otros sistemas con perfiles “sancionatorios”³⁵.

Pasemos a un análisis, muy simplemente también, de los ámbitos que alcanza entonces la responsabilidad ambiental argentina.

a) delitos ambientales / derecho penal ambiental argentino

En Argentina aún no se ha adoptado plenamente una tutela penal para el bien jurídico protegido medio ambiente, como estigma de su *concepción reparatoria*³⁶. A diferencia de lo que ha sucedido en los países de la Comunidad Europea³⁷ o la mayoría de los países americanos³⁸, que poseen delitos ambientales específicos y variados, Argentina solo presenta uno referido al delito ambiental

³³ En la mega-causa ambiental “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”, expresa la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “En este supuesto los actores reclaman como legitimados extraordinarios (Constitución Nacional, arts. 41, 43, y 30 de la ley 25.675) para la tutela de un bien colectivo, el que por su naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes, ya que primero corresponde la prevención, luego la recomposición y, en ausencia de toda posibilidad, se dará lugar al resarcimiento (art. 28, ley citada)”.

³⁴ Ver nota n° 18.

³⁵ Ver (SARMIENTO, 2006).

³⁶ Cf. (LLORET, 2012; ps. 211-227).

³⁷ Resulta fundamental la DIRECTIVA 2008/99/CE, relativa a la Protección del Medio Ambiente mediante el Derecho Penal, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008. Dice su Artículo 1. Objeto. En la presente Directiva se establecen medidas relacionadas con el Derecho penal para proteger con mayor eficacia el medio ambiente.

³⁸ Explorando la pagina de la Red Latinoamericana de Ministerios Públicos Ambientales, <<http://www.mpambiental.org>>, países como Brasil, Paraguay, Peru, El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Panamá tienen delitos ambientales específicos, en tanto Uruguay y Chile no los han legislado. Último acceso marzo de 2013.

de contaminación por utilización de Residuos Peligrosos, de la Ley n° 24051³⁹, que son básicamente los comprendidos en el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, suscrito en la ciudad de Basilea (Confederación Suiza).

Sus variantes típicas son el envenenamiento, adulteración o contaminación dolosa con residuos peligrosos y patológicos de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o *el ambiente en general*⁴⁰, además de su versión culposa⁴¹.

Por su parte, el art. 2° define que será considerado peligroso a los efectos de esa ley todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. En particular serán considerados peligrosos los residuos indicados en el Anexo I o que posean alguna de las características enumeradas en el Anexo II de la ley 24051. La misma norma también es de aplicación a aquellos residuos peligrosos que pudieren constituirse en insumos para otros procesos industriales, y se excluyen los residuos domiciliarios (Ley n° 25916⁴²), los radiactivos (Ley n° 25018⁴³) y los derivados de

³⁹ P.B.O. n° 27307, del 17/01/1992. <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?sesionid=2B22D2E58B57F7DAEAA966B25290F4B5?id=450>. Los Anexos que la norma se corresponden a los previstos en el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, suscrito en la ciudad de Basilea (Confederación Suiza), aprobado por la República Argentina mediante la Ley n° 23922 de desechos peligrosos.

⁴⁰ Art. 55°. - Será reprimido con las mismas penas establecidas en el artículo 200 del Código Penal [reclusión o prisión de tres (3) a diez (10) años y multa], el que, utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de reclusión o prisión.

⁴¹ Art. 56°. - 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.

⁴² P.B.O. n° 30479 del 07/09/2004. <<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=98327>>.

⁴³ P.B.O. n° 29007 del 19/10/1998. <<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=53767>>.

las operaciones normales de los buques, los que se regirán por leyes especiales y convenios internacionales vigentes en la materia.

La ley n° 24051 no es de presupuestos mínimos de protección ambiental (o `pisos federales de regulación´) sino una ley nacional de adhesión (que requiere de la adopción legislativa del Estado local para que rija en su territorio), por lo que se ha dictado en su reemplazo la Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios (Ley n° 25612⁴⁴), la cual ha sido promulgada parcialmente por el Decreto n° 1343/02, observándose entre otras cosas su régimen penal, y consecuentemente manteniéndose vigente el de la Ley anterior, que ya venimos explicando.

En la tipicidad dolosa el sujeto activo debe violar un `objetivo deber jurídico de cuidado´, el cual deberá ser evaluado en cada caso. Esto ha hecho muy dificultoso al sistema penal, en especial a la investigación y acusación fiscal, lograr los loables objetivos de persecución de los denominados “delitos de cuello verde”⁴⁵.

Respecto al sujeto pasivo del delito, sabiendo que la destinataria de la protección ambiental es la propia incolumidad ambiental en función de la calidad de vida, se ha discutido la posibilidad de la constitución como querellante particular a las organizaciones ambientalistas o a quien ostenta sólo un interés difuso⁴⁶, con disímiles resultados procesales a la fecha.

⁴⁴ P.B.O. n° 29950 del 03/01/2003. <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=76349>>.

⁴⁵ Beloff, Mary; *Lineamientos para una política criminal ecológica*; Delitos no convencionales. Ed. del Puerto, p. 156.

⁴⁶ En el fallo “Yane, Salvador Alberto s/ denuncia”, expediente n° 3632, Secretaría Penal registrada n° 3795, del 15 de julio de 2003, de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, se ha aceptado a un ciudadano comprometido con la problemática ambiental denunciada como querellante por su interés colectivo. En el caso “A.C. Árbol de Pie”, fallo “N.N. s/ leyes especiales (ley 24.051)”, 10 de julio de 2012, Expte. N° P26110 proveniente del Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche y General Roca, la Cámara Federal de General Roca sostuvo que con el art. 82 bis del CPP incorporado por la ley 26.550 caen los reparos que pudieran formularse a la intervención de asociaciones en procesos en los que se investigue la violación a derechos fundamentales “graves”, aunque más provechoso sería, para el conjunto, que los esfuerzos de esas asociaciones se concentren en prevenir el mal, antes que perseguir al que lo ocasionó, pues para esto último están los órganos estatales encargados de la persecución penal que es el Ministerio Público Fiscal.

Sobre los sujetos activos, cabe reseñar que en Argentina continúa vigente el principio de la imposibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas (*societas delinquere non potest*)⁴⁷. No obstante, la ley de residuos peligrosos ha previsto en su art. 57° que si los hechos previstos 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.

Párrafo aparte, podemos decir que existen otros delitos relativos a elementos o *micro-bienes* ambientales, como los previstos en la Ley de Conservación de la Fauna n° 22421⁴⁸. Esta Ley sanciona con arresto e inhabilitación especial a quien: -cazare animales de la fauna silvestre en campo ajeno sin la autorización (art. 24°); -cazare animales de la fauna silvestre cuya captura o comercialización estén prohibidas o vedadas por la autoridad jurisdiccional de aplicación, delito que se agrava por el concurso de tres personas o uso de medios prohibidos por la autoridad (art. 25°); -cazare animales de la fauna silvestre utilizando armas, artes o medios prohibidos por la autoridad (art. 26°). Además adiciona sanciones de multa y comiso, suspensión y cancelación de la licencia de caza deportiva y suspensión, inhabilitación o clausura de los locales o comercios vinculados a la actividad ilícita (art. 28°).

Agreguemos la antigua ley de Protección de los Animales n° 14346 del año 1954, que también dispensa penas de prisión a quienes infligieren malos tratos o hiciere víctima de actos de crueldad a los animales (art. 1°)⁴⁹.

Por último existe también una tendencia de utilizar a tipos penales dirigidos a bienes jurídicos protegidos mas “tradicionales”, como una

⁴⁷ Esto ha sido superado en muchas legislaciones, citándose a modo de ejemplo la DIRECTIVA 2008/99/CE, Artículo 6. Responsabilidad de las personas jurídicas.

⁴⁸ P.B.O. n° 24626 del 12/03/81. <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=38116>>.

⁴⁹ P.B.O. n° 17767 del 05/11/1954. <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=153011>>.

forma de auxiliar o subsidiar la protección ambiental, como el caso de los delitos contra la salud pública^{50,51}, delitos por daños a la propiedad en sus versiones contra animales o con el empleo de sustancias venenosas o corrosivas, los delitos de incendio o estragos por alterar la seguridad pública o los delitos por incumplimientos de los deberes de funcionarios⁵² cuando se dirigen a obviar intencionalmente los procedimientos administrativos de protección ambiental.

b) faltas ambientales / derecho administrativo ambiental sancionador argentino

Estas faltas se presentan por incumplimientos o atentados contra recursos naturales o culturales ambientales, y son una manifestación del poder de policía ambiental. Es una expresión del *ius puniendi* del Estado y por lo tanto debe respetar las garantías del sistema coactivo público: derecho de defensa, *non bis in idem*, etc. Pero se diferencia de la responsabilidad penal en que es fundamentalmente patrimonial y arrastra sanciones tales como la multa, pérdida total o parcial de permisos, clausuras de instalaciones temporales o definitivas y otras medidas correctivas.

No obstante, la legislación argentina prevé a nivel nacional y en alguna legislación estadual, como por ejemplo en la regulación de la provincia de Salta, un *ne bis in idem*, similar a la legislación norteamericana⁵³, donde se permite la duplicidad de sanciones administrativas y penales ó contravencionales⁵⁴. Pero aunque así esté legislado, esto no implica que la armonización del sistema de responsabilidad no exija una mejor delimitación del tema, por las muchas y tantas discordancias horizontales y verticales que se han ido gestando en la explosión normativa ecológica federal y local.

⁵⁰ Libster (2000; p. 219) dice que el delito de envenenamiento y adulteración de aguas del art. 200 en su momento fue el *pithecanthropus erectus* del derecho penal ambiental.

⁵¹ Código Penal, Capítulo IV sobre Delitos contra la Salud Pública, agregados por la Ley n° 26524 del 14/10/2009.

⁵² Código Penal, arts. 248° al 253°. <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

⁵³ Cf. (SARMIENTO, 2006, p. 7).

⁵⁴ Según vimos en el artículo 29° LGA y en el art. 128° LPA.

Caractericemos el procedimiento administrativo argentino diciendo que es generalmente regido por el informalismo a favor del administrado y posibilita la revisión judicial mediante un proceso contencioso-administrativo ulterior. Y que se ejercita por ante la autoridad competente, plasmado en una actividad sumarial y con una etapa recursiva que permite llegar a la última instancia del estamento ejecutivo o cabeza del organismo descentralizado⁵⁵.

Dirigiendo el concepto específicamente al círculo de las infracciones ambientales, siguiendo a Zaffaroni podemos explicar que son aquellas sobre las que suelen conocer los órganos administrativos con competencia ambiental con un ulterior recurso jurisdiccional. Nada tienen que ver con las contravenciones penales o de policía, porque están referidas primariamente a intereses de la administración ambiental misma: en líneas generales llamamos a esto *derecho penal administrativo*, el cual no es un derecho penal especial⁵⁶.

Este fenómeno que se produce en el derecho penal administrativo no es sólo una alteración de los principios generales del derecho penal común, sino también una yuxtaposición con otras ramas del derecho, como en este caso la ambiental y de los recursos naturales y del urbanismo⁵⁷.

Esta yuxtaposición o naturaleza compleja del ámbito de responsabilidad que tratamos finca en que la sanción del derecho penal administrativo sólo participa del “objetivo de la pena penal” de forma parcial⁵⁸. El *derecho penal administrativo* provee en

⁵⁵ Aunque Jorge A. Franza (2007, p. 146) en su nota n° 2 aclara que no obsta a esta formula que en la Ciudad de Buenos Aires se halla decidido reservar su juzgamiento de manera exclusiva al Poder Judicial local.

⁵⁶ Cf. (ZAFFARONI, 2006, p. 246-247).

⁵⁷ Cf. (ZAFFARONI, 2006, p. 246/247).

⁵⁸ Redirigiendo un ejemplo de Zaffaroni, cuando a un sujeto se le aplica una *multa ambiental*, se persigue con ello el objetivo de percibir la *reparación del daño* que se le ha causado a la administración en torno a su despliegue concedente, fiscalizador y de control que componen su poder de policía administrativo (prevención general); esto, además de infligir una privación de bienes jurídicos para motivar al sujeto a que en lo sucesivo no vuelva a caer en similares incumplimientos (prevención especial). Sin embargo si esta infracción pusiere en peligro la integridad ambiental misma, así

ínfima medida a la seguridad jurídica por la vía de la prevención especial (coerción mediante pena ejemplificadora) y en su máxima potencialidad a la prevención general (abordaje de los riesgos y reparación)⁵⁹. De allí que participe parcialmente de la función de prevención especial y deba reunir en su mayoría los mismos recaudos que la ley penal. El derecho penal administrativo no es, pues, una unidad separada totalmente del derecho penal, pero tampoco es derecho penal, sino que se trata de un complejo normativo que tiene naturaleza compuesta y que carece de unidad, lo que impide hacer una teoría general unitaria del mismo.

No puede hablarse de un “injusto administrativo” con caracteres propios, sino de un complejo normativo que se ocupa de ciertos injustos previendo en forma simultánea la reparación y la prevención especial⁶⁰. Son disposiciones sancionatorias con las que conmina el poder administrador el ejercicio del poder de policía, es derecho administrativo engarzado directamente en el derecho público estatal y no un derecho penal vergonzante, anejo a toda potestad atribuida a la administración para la gestión de los intereses públicos⁶¹. Algunas de las diferencias del *derecho administrativo sancionador* con el derecho penal resaltadas por Franza son: que lo aplica un órgano administrativo y solo en cuanto sea cuestionado por el infractor queda sujeta a control judicial; la presencia del abogado defensor es prescindible por la sumariada y el ministerio fiscal no es parte necesaria; no impone penas privativas de libertad; el derecho penal esta enlazado al resultado *lesión* a un bien jurídico (es un derecho represivo), en cambio en el derecho administrativo sancionador no se exige daño para sancionar, atento que responsabilidad se deduce por la mera infracción o desobediencia a las normas que afectan los intereses de la administración, independientemente de su resultado (esencialmente es un derecho preventivo); si bien rige en ambos el principio de inocencia, la carga de la prueba en algunas

como la salud o bienes de terceros la infracción podrá ser tipificada más allá como una contravención de policía. En Zaffaroni (2006, p. 246-247).

⁵⁹ Cf. (ZAFFARONI, 2006, p. 248).

⁶⁰ Cf. (ZAFFARONI, 2006, p. 248).

⁶¹ Cf. (FRANZA, 2007; p. 146-147).

infracciones administrativas peculiares -como claramente encajan las ambientales- el supuesto de la norma hace que rija un inversión en contra del administrado⁶².

Además en fallo “Zhang Xiujuan”⁶³ citado por este autor, la Sala III de la Cámara Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires ha explicado que el régimen de estas normas se refieren “... por lo general a intereses colectivos, generales y públicos. Cuando hablamos de intereses y bienes generales, lo más importante no es el resarcimiento del daño, sino evitar que ese daño se produzca, y precisamente lo que las normas sancionadoras fundamentalmente pretenden es que el daño no se produzca, y para evitar ese daño hay que evitar previamente el riesgo, que es el verdadero objetivo de la política represiva... En este contexto, la infracción es el incumplimiento de un deber desconectado en principio de sus eventuales consecuencias. Por ello, a la hora de determinar si existe infracción, resultan indiferentes las consecuencias dañosas del riesgo creado... Por así decirlo, a diferencia de lo que sucede en el Derecho Penal, en el Derecho Administrativo Sancionador la regla es la de los ‘ilícitos de riesgo’”.

Respecto a las garantías procesales penales vinculadas al sumario administrativo, recordemos que en el dictamen del Procurador General de la Nación en la causa “Comisión Nacional de Valores”, hecho suyo por la Corte de Justicia de la Nación, ésta no ha convalidado la aplicación indiscriminada de los principios que rigen en materia penal respecto de las infracciones administrativas (Fallos 321:824), lo cual se ve reafirmado por la naturaleza preventiva del derecho administrativo sancionador, por contraposición con la represiva del derecho penal. Además se resalta que el Alto Tribunal ha reconocido que puede atribuirse competencia a ciertos órganos -centralizados o no- para establecer hechos y aplicar sanciones atendiendo a su función de policía social, lo cual incluye la posibilidad de que la reglamentación de dichas tipicidades sean delegables por el Poder

⁶² Cf. (FRANZA, 2007, p. 149-152).

⁶³ “Zhang Xiujuan s/ falta de higiene y otras – Apelación, causa n° 11234-00”, resolución de fecha 27/08/2006.

Ejecutivo a los organismos especializados -como pueden ser los ambientales- por la complejidad y especificidad de la materia, siempre con la condición que se preserve la revisión judicial de las decisiones adoptadas en el ámbito administrativo (Fallos 303:1776)⁶⁴.

Agreguemos que la Corte Nacional ha sostenido en la causa “Volcoff”⁶⁵ que

[...], si bien el *derecho administrativo penal* puede manejarse por sus características definitorias con cierta relatividad en relación a determinados aspectos como por ejemplo en lo que hace a la estructura misma de los tipos de infracción —que admite la remisión a normas de menor jerarquía—, así como un modo distinto de graduar las sanciones y ciertas particularidades procesales que serían inadmisibles en un enjuiciamiento penal, jamás puede apartarse del respeto a la garantía constitucional de la ley previa. Dicho de otro modo: una cosa es considerar que la previsión no estrictamente penal puede ser más laxa en cuanto a la configuración del aspecto subjetivo de la conducta (dolo o culpa) o en lo relativo a la intensidad de afectación del bien jurídico (daño potencial o real en palabras del *a quo*) y otra muy distinta es considerar que la sanción de multa por una infracción no debe condicionarse a que ésta se encuentre prevista como tal en una norma anterior al hecho. Ello es así por cuanto, más allá de esas características propias, no es dudoso el carácter represivo de la norma. Por consiguiente, el carácter de infracción —y no de delito— no obsta a la aplicación de las *garantías constitucionales básicas* que se fundan en la necesidad de que exista una ley para que una persona pueda incurrir en la comisión de una falta pasible de sanción (conf. arg. Fallos: 304:849; énfasis agregado).

En este orden, en un reciente fallo⁶⁶ que resolvió un caso de sanciones pecuniarias administrativas por infracciones al poder de

⁶⁴ “Comisión Nacional de Valores c/ Establecimiento Modelo Terrabusi S.A. s/ transferencia paquete accionario a Nabisco”, sentencia del 24/04/2007.

⁶⁵ “Volcoff, Miguel Jorge y otros c/ BCRA – resol. 14/04 (Expte. 65812/98 sum fin 981), sentencia del 1/11/2011.

⁶⁶ “Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA - Resol. 169/05 (expte. 105666/86 - SUM FIN 708)”, sentencia del 26/06/2012.

policía estatal sobre entidades financieras, impuestas en un sumario que duró -debido a sucesivas interrupciones- veinte años contados desde la comisión del primer hecho, la Corte Federal dijo

Que, ello sentado, cabe descartar que el carácter administrativo del procedimiento sumarial pueda erigirse en un óbice para la aplicación de los principios [*derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable; a una tutela judicial efectiva; a obtener un pronunciamiento sin dilaciones previas; la presunción de inocencia; la inviolabilidad de la defensa en juicio; debido proceso legal; a una rápida y eficaz decisión*] reseñados, pues en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art. 8 de la citada Convención [*Americana sobre Derechos Humanos*] no se encuentra limitada al Poder Judicial -en el ejercicio eminente de tal función- sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales. Ha sostenido al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos que cuando la convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de personas. Por la razón mencionada, esa Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del art. 8 de la Convención Americana. (caso “Tribunal Constitucional vs. Perú”, sentencia del 31 de enero de 2001, párrafo 71)

En un fallo posterior esta doctrina fue ampliada por ese Tribunal que consignó que si bien el art. 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto,... pues “es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar soluciones justas, no estando la administración excluida de cumplir con ese deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas” (caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafos 124 y 127). ”.

Por otra parte, en ese complejo normativo, pueden, por supuesto, imponerse sanciones a las personas jurídicas -porque en tanto tengan naturaleza reparadora nada lo impide- pero en cuanto esa pena pase el límite de la reparación para proveer a la prevención especial, no puede prescindir de los principios constitucionales de legalidad, del de culpabilidad ni del de intrascendencia de la pena. Cabe advertir también que, bien puede suceder que en leyes de tipo penal administrativo se inserten disposiciones de derecho penal común o especial, en cuyo caso debemos estar a los principios comunes o especiales, sin que importe el cuerpo en que se halle la disposición, sino la naturaleza de la pena que la misma impone⁶⁷.

Revisemos someramente, sin pretensión de agotarlos, los dispositivos administrativos ambientales o de recursos naturales que el Estado nacional ha dictado en el marco de sus competencias.

En las normas de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental, dictadas como piso federal inderogable y obligatorio para los estados provinciales, se proponen sistemas de sanciones administrativas sectoriales referidas a diferentes sub-materias, a saber: la ley de Protección Ambiental de Bosques Nativos n° 26331 (arts. 27° a 29° y cc.)⁶⁸, la ley de Información Pública Ambiental n° 25831 (art. 9° y cc.)⁶⁹, la Ley 26562 de Quema controlada (art. 7° y cc.)⁷⁰, la ley de Gestión de Residuos industriales y de actividades de servicios n° 25612 (arts. 44° al 50° y cc.)⁷¹, la ley de preservación de los Glaciares y ambiente periglaciario n° 26639 (arts. 11° y 12° y cc.)⁷², ley de Gestión

⁶⁷ Cf. (ZAFFARONI, 2006, p. 249).

⁶⁸ P.B.O. n° 31310 del 26/12/2007. <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=136125>>.

⁶⁹ P.B.O. n° 30312 del 07/01/2004. <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=91548>>.

⁷⁰ P.B.O. n° 31802 del 16/12/2009. <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=161547>>.

⁷¹ P.B.O. n° 29950 del 29/07/2002. <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=76349>>.

⁷² P.B.O. n° 32016 del 28/10/2010. <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=174117>>.

y eliminación de los PCBs n° 25670 (art. 21° y 22° y cc.)⁷³ y la ley de Gestión de Residuos Domiciliarios n° 25916 (arts. 26° al 32° y cc.)⁷⁴.

Además existen normas nacionales que aplican sanciones en los sectores regulados y espacios territoriales sometidos a la jurisdicción nacional o bien que fuesen incorporados al derecho administrativo local mediante adhesión, tales como las previstas en la ley nacional de Parques Nacionales n° 22351 (art. 28° y cc.)⁷⁵, la de la ley nacional de Conservación de la Fauna n° 22421 (arts. 28° y 29° y cc.)⁷⁶, la ley nacional de Hidrocarburos n° 17319 y reformas (arts. 80°, 87°, 88° y cc., 5° y 6° de la ley 26197)⁷⁷, la ley nacional de Patrimonio Cultural n° 25743 (art. 38° y cc.)⁷⁸, la ley n° 12665 de Creación de la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos (art. 8° y cc.)⁷⁹, la ley nacional de Residuos Peligrosos n° 24051 (arts. 49°, 50°, 51°, 52°, 53°, 54° y cc.)⁸⁰ y la ley federal de pesca n° 24922 (arts. 49°, 51°, 52°, 55°, 56° y cc.)⁸¹, entre muchas otras.

Todas las normas traídas como ejemplo, en tanto son sectoriales, solo contemplan sanciones puntuales a los sistemas de policía administrativa de cada materia ambiental (residuos, bosques,

⁷³ P.B.O. n° 30029 del 19/11/2002. <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=79677>>.

⁷⁴ P.B.O. n° 30479 del 07/08/2004. <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=98327>>.

⁷⁵ P.B.O. n° 24564 del 12/12/1980. <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=16299>>.

⁷⁶ P.B.O. n° 24626 del 12/03/1981. <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=38116>>.

⁷⁷ P.B.O. n° 21220 del 30/06/1967. <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=16078>>.

⁷⁸ P.B.O. n° 30179 del 26/06/2003. <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=86356>>.

⁷⁹ P.B.O. n° 13851 del 15/10/1940. <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=23121>>.

⁸⁰ P.B.O. n° 27307 del 17/01/1992. <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=450>>.

⁸¹ P.B.O. n° 28812 del 12/01/1998. <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=48357>>.

parques, fauna, patrimonio cultural, etc.). Más, no al menoscabo físico al patrimonio colectivo abordado en forma integral.

Tomemos la ley n° 25916 a modo ilustrativo, para que el lector comprenda el marco del sistema que estamos tratando. Resumidamente su “Capítulo VIII - De las infracciones y sanciones” estipula para los incumplimientos de sus disposiciones o de sus reglamentaciones las sanciones de: -apercibimiento, -multa, -suspensión de la actividad ó hasta el -cese definitivo de la actividad y clausura de las instalaciones según corresponda, siempre atendiendo a las circunstancias del caso. Esto sin perjuicio de las sanciones civiles o penales que pudieran corresponder. Estas sanciones se aplican previa instrucción sumaria que asegure el derecho de defensa y se gradúan de acuerdo con la naturaleza de la infracción y *el daño ocasionado* (lo cual no es del todo coherente con su naturaleza jurídica ya analizada), agravando la pena la reincidencia del infractor. Los montos ingresados en concepto de multas las perciben las autoridades competentes (nacionales, locales o municipales, según corresponda), para conformar un fondo destinado, exclusivamente, a la protección y restauración ambiental en cada una de las jurisdicciones. En el caso de la persona jurídica infractora, los que tengan a su cargo la dirección, administración o gerencia, serán solidariamente responsables de las sanciones⁸²⁻⁸³.

⁸² Un caso aparte, en razón de tratarse de una norma de fondo, es el Código de Minería. El sistema administrativo que el código expone no presente mayores diferencias con el resto del sistema sectorial ambiental repasado, salvo en que entre las sanciones previstas, el inciso d) del art. 264° prevé la “reparación de los daños ambientales”, lo cual más que una sanción aparenta plasmar la reparación prioritaria prevista en el art. 41° CN, que entendemos de resorte jurisdiccional y no de la autoridad administrativa por disposición del art. 29° LGA, lo cual la haría sistemáticamente inconveniente.

⁸³ El Código de Minería, fue sancionado por la Ley N° 1919 del 25 de noviembre de 1886 y reformas fueron dictadas en virtud de las prerrogativas constitucionales del Congreso por el artículo 75° inciso 12. Su texto fue ordenado por el Decreto N° 456/1997 (P.B.O. 30/5/1997). Por art. 2° de la Ley N° 24.485 B.O. 18/4/1995, se incorpora un Título Complementario denominado “De la protección ambiental para la actividad minera”. <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/43797/texact.htm#1> con su reforma mediante la Ley 24.485 (B.O. 18/04/1995) que incorporó un Título Complementario denominado “De la protección ambiental para la actividad minera”. Debe tenerse presente que la sanción de las leyes 24.485 y la LPA son previas a la LGA y conforme han expresado -según su voto- los Dres. Lorenzetti, Fayt y Petracchi en el caso “Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y otros” (CSJN, 330:1791),

Respecto a la distinción entre las “autoridades de aplicación” de las leyes de las “autoridades competentes locales” usadas en estas normas, recomendamos el meduloso estudio de Esaín⁸⁴.

Nos queda por ver un espacio de regulación y sanción referido a los municipios, a quienes la Constitución federal les mantiene competencias referidas a su régimen institucional, y autonomía y ejercicio de las potestades jurisdiccionales (a través de los arts. 5°, 123° y 41° CN).

Explica Zaffaroni (2006, p. 142), que estos históricamente han tenido algunas facultades de legislación penal heredadas de los *cabildos* de la época de la Colonia, y que se hallan limitadas al régimen competencial municipal que les asegura el citado art. 5° CN. Dentro de este espacio de potestades claramente se hallan el medio ambiente, la higiene, la sanidad y planificación urbana, entre otras⁸⁵.

Esta porción -que mirando el *tercer párrafo* del art. 43° CN podríamos llamar de “segundo complemento de la normativa ambiental federal y provincial”-, es claramente una competencia comunal. Pero si buscamos un sistema con arreglo a la constitución y especialmente el principio de ofensividad y legalidad y las garantías de la defensa en juicio, la potestad sancionatoria resulta condicionada a una expresión minimalista de co-complementación, ajustada a sus competencias urbanas propias, en tanto el nivel central del sistema de sanciones ambientales y de recursos naturales son las provincias

las normas sectoriales deben compatibilizar sus previsiones a la general ambiental, lo que es corolario lógico del influjo del principio de congruencia citado en la nota n° 18. Por ello el sistema de responsabilidad ambiental administrativo del código minero y de la provincia de Salta, con posterioridad a la LGA, en apariencia serían incongruentes. Claramente esto es algo para revisar.

⁸⁴ Cf. (ESAÍN, 2008, p. 458, 479, 514, 526, 531, 535, entre otras).

⁸⁵ Constitución de Salta, Art. 176°: COMPETENCIAS MUNICIPALES. Compete a los Municipios sin perjuicio de las facultades provinciales, con arreglo a las Cartas Orgánicas y Leyes de Municipalidades: Darse su propia organización normativa, económica, administrativa y financiera... La preservación del patrimonio histórico y arquitectónico local. Lo relativo a urbanismo, higiene, salubridad y moralidad; como así también a la protección y promoción del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental, tendiendo al desarrollo sostenible...

(art. 124º *segundo párrafo* CN)⁸⁶. En el uso de estas facultades, cuando la municipalidad dispone sanciones que, por revestir naturaleza penal o naturaleza compleja en que participa también la penal, podemos afirmar que se hallan dentro del derecho penal⁸⁷.

Pues bien, dándole un marco a lo explicado, como manifestación del poder de policía ambiental, tenemos que los incumplimientos o atentados contra recursos naturales deben ser controlados por las autoridades provinciales concedentes o encargadas de la materia (fauna, flora, forestales, suelo, aire, agua, etc.), y excepcionalmente, por los municipios, si así son ordenados por el régimen constitucional del estado local, o la autoridad nacional, en tanto resulten alcanzados por su jurisdicción territorial o material.

En parte, todo lo dicho explica la posibilidad legal de aplicar ambos ámbitos de responsabilidad simultáneamente a un mismo hecho, la administrativa/ambiental y la civil/ambiental. Como enseña Cassagne,

[...] corresponde *distinguir entre daño ambiental colectivo e impacto ambiental*. Este último se refiere a aquellas alteraciones concomitantes de determinada actividad sujetas a las medidas razonables preventivas, mitigadoras y correctivas que deben implementarse a tales fines. El daño ambiental deriva en principio de acciones que degradan en forma relevante el ambiente y los recursos naturales en contravención de las normas aplicables, mientras que el impacto supone modificaciones en el ambiente debidamente identificadas y previstas por el interesado, además de conocidas y auditadas por la autoridad administrativa. En lo que concierne a los efectos de los impactos, las normas aplicables los diferencian de los daños cuya consecuencia jurídica principal se constituye en obligación prioritaria de recomponer. En cambio, los impactos ambientales generan la obligación de adoptar las medidas necesarias para que éstos tengan lugar dentro de parámetros de alteración ambiental razonables y de conformidad con una gestión ambientalmente responsable. (CASSAGNE, 20013, p. 6)

⁸⁶ Dejamos solo planteado en este punto que debe apartarse de esta regla el caso especial de las facultades de legislación y jurisdicción autónomas de la CABA, art. 129º CN.

⁸⁷ Cf. (ZAFFARONI, 2006, p. 143).

Hecha esta aclaración, en una correcta lectura del art. 29° LGA, serán las cuestiones de la regulación de los recursos naturales y su explotación racional y las de impacto ambiental las propias de la administración, y será jurisdiccional la prevención, cese y recomposición del daño ambiental⁸⁸.

c) contravenciones ambientales provinciales / derecho contravencional ambiental argentino

El contravencional es un “derecho penal mínimo”⁸⁹ y forma un *derecho penal especial* legislado por las provincias⁹⁰, producto de los espacios de falta de regulación o, en clave constitucional, una expresión de los poderes conservados por las provincias, alcanzado por las garantías del sistema criminal.

Dice Maier que existe también un Derecho penal provincial por la reserva de las provincias, relativas a su poder de policía, de disciplinar las contravenciones o faltas (con cita del maestro Ricardo C. Nuñez), y a él le corresponde un Derecho procesal penal, también local, que lo realiza⁹¹.

Enseña Zaffaroni que el principio de legalidad de raigambre constitucional⁹² establece como fuente de producción del derecho

⁸⁸ Abona esta posición lo sostenido por los jueces y poderes judiciales iberoamericanos en la XVI CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA, donde el grupo justicia medioambiental ha emitido una DECLARACIÓN DE BUENOS AIRES (2012) diciendo que en caso que haya acontecido el daño ambiental, no debe reaccionar el sistema administrativo sino el de responsabilidad civil en materia de medio ambiente, capaz de asegurar una compensación integral por los daños causados y una restitución completa a todas las partes interesadas de los perjuicios sufridos. Según versión final, que incorpora las propuestas presentadas y aprobadas por unanimidad en la Asamblea Plenaria de la XVI Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, realizada los días 25, 26 y 27 de abril de 2012, en la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina: <http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=9cc75218-f64b-4471-b82e-86659e42e817&groupId=10124>, último acceso mayo de 2012>.

⁸⁹ Cf. (ZAFFARONI, 2005).

⁹⁰ Cf. (ZAFFARONI, 2006, p. 243).

⁹¹ Cf. (MAIER, 1989, p. 216-217).

⁹² CN, Art. 18°.- Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en *ley anterior* al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa...

penal, las leyes nacionales y provinciales. Estas últimas, en referencia a la materia no delegada por las provincias al gobierno federal (actual art. 121° CN⁹³) y en la materia reservada por el art. 33° constitucional. Agrega que, por otra parte, las leyes provinciales también pueden legislar en materia penal que haya sido delegada al gobierno federal, pero sobre la cual el Congreso no haya legislado. En suma, las provincias hoy legislan válidamente en materia contravencional penal.

Explica el ministro de la Corte actual, en su Manual, que puede afirmarse que se estableció un *derecho constitucional consuetudinario* en función del cual el estado federal no tiene el monopolio de la legislación contravencional, que mayoritariamente corresponde a las legislaturas locales. Por otra parte, la competencia legislativa federal para todas las contravenciones sería contraria al principio federal, porque dejaría sin sanción penal la violación de las leyes provinciales y municipales⁹⁴.

Ahora bien, la competencia ambiental -por vía de los arts. 41° y 124° CN-, se asienta en las provincias y son ellas las que emiten el mayor caudal regulatorio aplicable, por lo cual el ejercicio del poder contravencional resulta un ámbito de competencia esencial a los fines protectivos, e incluso como una manera de ejercitar una prevención especial dirigida a tomarse en serio las regulaciones de los estados locales, asociando penas al incumplimiento de sus legislaciones.

Se ha explicado que existen dos teorías que enuncian las diferencias entre lo que se considera delito y lo contravencional: una *cualitativa*, que identifica un solo hecho, que será calificable como uno u otro en función de la calidad de los valores actuantes en el examen; otra *cuantitativa*, que alude expresa y de manera concreta al monto de la sanción, que será de mayor envergadura en el delito⁹⁵. Demás esta decir que resultaría sumamente engorroso calificar cada plexo normativo contravencional provincial según estas teorías en este momento.

⁹³ CN, Art. 121°.- Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

⁹⁴ Cf. (ZAFFARONI, 2009; p. 138).

⁹⁵ Cf. (FRANZA, 2007, p. 140).

Ahora bien, reflejando someramente las legislaciones existentes en el país, podemos afirmar que no todos los códigos o leyes contravencionales o de faltas han incorporado tipos ambientales, y que no existe una armonía entre los contornos del bien jurídico protegido de cada uno. Por ejemplo, y según una recopilación del Consejo de Seguridad Interior del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación⁹⁶, tenemos tipos ambientales o relativos a recursos naturales en el Código contravenciones de la provincia de San Juan en su ley n° 7819, el Código de faltas de Chaco sancionado por la ley n° 4209, el Código contravencional de la provincia del Chubut de la ley n° 4145, en el Código de faltas de la provincia de Corrientes Decreto-ley n° 124 y n° 137/01 (odi. n° 6044/01), el Código de faltas de la provincia de Córdoba de la ley n° 8431 - anexo I (texto ordenado 2007), el Código de faltas provincial de La Pampa por ley provincial n° 1123, Código de faltas provincia de Buenos Aires en los Decretos leyes n° 8031/73, 9164/78, 9321/79, 9399/79 y ley n° 11382, Código de faltas de la provincia de Catamarca ley n° 5171, Código de faltas provincia de Santa Fe ley n° 10.703 - texto ordenado por el Decreto 1283/03, Código contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ley n° 1.472, Código de faltas de la provincia de Misiones ley n° 2800 y sus modificatorias n° 2982, 3027, 3136, 4018 y 4282, Código de faltas de la provincia de Mendoza de ley n° 3365 (texto ordenado al 31/01/07), Código de faltas de la provincia de Santiago del Estero en ley n° 4.396, ley 5.285 y modificatorias, ley de contravenciones policiales n° 5140 (texto actualizado, modificadas por leyes n° 5159, 5257, 5390, 6619, 6722, 6879, 7072, 7103, 7438) de Tucumán, el Código contravencional de la provincia de San Luis por ley n° 5550 y el Código contravencional de la provincia de Salta con su ley 7135 y modificatorias, que veremos en su oportunidad. Párrafo aparte merecen algunas previsiones de la provincia de Tierra del Fuego, en tanto provienen del *Digesto de Edictos Policiales* recopilado mediante Decreto de Gobierno n° 77/59⁹⁷.

⁹⁶ Publicado en página web: <http://www.cuadernos-seguridad.gov.ar/n_co.php>, Última consulta: 01-08-2012.

⁹⁷ Zaffaroni (2006, p. 143) entiende que los decretos-leyes conservan vigencia mientras no hayan sido derogados, pues admitido el hecho de que se interrumpió el orden constitucional, no puede pretenderse que funcionen las instituciones constitucionales, por ello tienen vigencia como ley formal y la mantienen una vez establecido el gobierno “de iure”, debiendo ser derogados solo por otro acto legislativo posterior de igual jerarquía.

Estos tipos de tinte ambiental, en general abarcan entre otros a: - la custodia y tratos dignos a animales silvestres o domésticos, en especial los de tiro y ganaderos; - atentados contra la flora silvestre y ornamental urbana, incluyendo quemas y destrucción o corta no permitida; - el arrojamiento de cosas, sustancias y basuras susceptibles de contaminar o que atenten contra la higiene y sanidad públicas; protección de espacios naturales protegidos; - protección de elementos del patrimonio cultural urbano tales como monumentos arquitectónicos.

Existen además tipos más especializados respecto a los residuos sólidos domiciliarios como el transporte no autorizado o la disposición final inadecuada, como otros referidos a establecimientos que utilizan sustancias tóxicas o peligrosas respecto a sus efluentes y a la contaminación de recursos hídricos en particular, y tipos genéricos que atrapan la acción u omisión que genera o no impide reprochablemente un daño ambiental.

Tomado como ejemplo el Código Contravencional de la Provincia de Salta, sancionado por la Ley 7135 y sucesivas modificatorias, éste prevé un régimen de sanción ambiental en su Título IX, denominado “Contravenciones contra el Ecosistema”. Todos los tipos son dolosos salvo que se encuentren previstos expresamente como culposos⁹⁸. Si un mismo hecho resulta una posible contravención y delito, será juzgado por el tribunal del delito. Asimismo la acción contravencional quedará extinguida cualquiera fuera la resolución que recaiga sobre el delito, salvo sobreseimiento por falta de encuadre penal típico. Para resolver la conexidad contravención-delito, debe entender el tribunal penal⁹⁹.

A su vez, el Código Contravencional de Salta en su art. 10° indica que los fines de la pena serán los mismos de prevención general y especial del proceso penal. La Corte de Justicia de Salta en el fallo “Nuñez” (131:67/80) sostiene “Que el derecho penal contravencional, en cuanto rama del derecho penal, participa de los principios de legalidad y reserva que nutren este último”.

⁹⁸ Código Contravencional de la Provincia de Salta, Ley 7135 (B.O. 23/05/2001) y modif., Art. 3°.

⁹⁹ Código Contravencional de la Provincia de Salta, Ley 7135 (B.O. 23/05/2001) y modif., Art. 8°.

Además, el Código Contravencional salteño, en su art. 10º indica que los fines de la pena serán los mismos de prevención general y especial del proceso penal¹⁰⁰. En este caso, las penas son, las denominadas principales: multa y arresto, que a la postre alcanzan a todos los tipos ambientales. Las accesorias: la inhabilitación, el comiso y la clausura¹⁰¹. Y, finalmente las sustitutivas del arresto: a) el arresto domiciliario y/o arresto de fin de semana; b) la multa; c) el servicio comunitario en tiempo libre; d) la prohibición para acudir a determinados lugares; e) el tratamiento médico obligatorio; y, f) las instrucciones especiales¹⁰².

La naturaleza de la acción contravencional es pública¹⁰³, por lo que, por regla son investigadas generalmente por la policía provincial o fiscales provinciales y son juzgados de conformidad a los códigos vigentes en las distintos estados, normalmente jueces contravencionales o -a esta altura de la explicación en obvia inconstitucionalidad - por la propia policía provincial¹⁰⁴⁻¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Cf. (FRANZA, 2007, p. 140).

¹⁰¹ Código Contravencional de la Provincia de Salta, Ley 7135 (B.O. 23/05/2001) y modif., Art. 15º.

¹⁰² Código Contravencional de la Provincia de Salta, Ley 7135 (B.O.23/05/2001) y modif., Art. 16º.

¹⁰³ Por ejemplo ver el Código Contravencional de la Provincia de Salta, Ley 7135 (B.O.23/05/2001) y modif., Art. 39º.

¹⁰⁴ Zaffaroni (2006, p. 138) enseña que este instrumento de vigilancia es mucho más importante que el que se ejerce con motivo o pretexto penal, en tanto es funcional al poder de vigilancia minimizar las garantías en las infracciones menores. Así torciendo la naturaleza penal que emerge de la constitución se ha justificado que los jefes de policía fuesen jueces administrativos contravencionales, llegando en un momento de la historia a legislar mediante edictos, juzgar e indultar: ejerciendo la suma del poder público republicano.

¹⁰⁵ Ver al respecto el INFORME SISTEMA CONTRAVENCIONAL EN ARGENTINA, Agosto, 2008, elaborado por Natalia Monti, Directora del Área Legislativa de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC). Disponible en: <www.derechosocial.org.ar/download-projects.php?id=23>. Último acceso: 13/09/2012. Al realizarse un monitoreo de todas las normas contravencionales de las provincias, detectaron que el 33% de ellas no prevé la intervención judicial obligatoria en los procesos contravencionales. Tomás Jofré, penalista argentino, citado por Raúl Zaffaroni, ha dicho “en ningún país culto se ha legislado sobre faltas en la forma en que lo hemos hecho nosotros”, refiriéndose precisamente a éste exceso de facultades otorgado por la ley a un órgano dependiente del Poder Ejecutivo -Jefe de Policía-, que además dirige un organismo armado, de conformidad estrictamente jerárquico, similar a fuerza militares.

Al respecto, en la Causa “N.,G.J.”¹⁰⁶ donde la Corte Nacional revisa las garantías sostenidas por la administración en un proceso contravencional llevado ante el jefe de policía de la provincia de Tucumán ha dicho “Que, en estrecha vinculación con dicho derecho [*a un recurso judicial que permita un control efectivo de las sanciones de naturaleza penal*], el Tribunal ha puesto reiteradamente de resalto la significación de la inviolabilidad de la defensa en juicio en los procedimientos administrativos (Fallos: 198:78; 306:821 y sus citas; 308:1557 y sus citas; 312:1998 y sus citas). Por aplicación de dicha jurisprudencia se consideró que resulta constitucionalmente imperativo que la autoridad policial asegure la intervención de un letrado, ya sea éste particular o de oficio, en ocasión de notificarse al condenado del pronunciamiento dictado por la citada autoridad, a fin de otorgar a éste la ocasión de interponer oportunamente el recurso pertinente (Fallos: 314:1220, disidencia de los jueces Cavagna Martínez, Barra, Fayt y Petracchi)”. Además “En esa situación, el deber de asegurar el efectivo ejercicio de los derechos recae sobre la propia autoridad estatal (cf., en este sentido, el caso “Bulacio vs. Argentina”, sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 18/9/2003, 124 - 130)”. Sigue relatando el fallo “Que, a este respecto, esta Corte tiene dicho que la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio en procedimientos de imposición de sanciones administrativas exige -entre otros requisitos- que el Estado provea los medios necesarios para que el juicio a que se refiere el art. 18 de la Constitución Nacional se desarrolle en paridad de condiciones respecto de quien ejerce la acción pública y quien debe soportar la imputación, mediante la efectiva intervención de la defensa (Fallos: 312:1998, considerando 4º, del voto de la mayoría)”. Lo cierto es que la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos hace constante hincapié en la necesidad de progresar eficazmente en el control de las garantías procesales en los procedimientos sancionatorios no penales y esto está en directa relación a una mejora en el perfil de la dirección de la investigación y la acusación, además del control de garantías y el juzgamiento¹⁰⁷.

¹⁰⁶ “N., J. G. s/ infr. art. 15, inc. 4º, LCP s/ incidente de inconstitucionalidad”, Sentencia del 5/10/ 2010

¹⁰⁷ “...En este sentido, y con relación a este punto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que el deber de control judicial de las detenciones administrativas

Finalmente, para poder comprender la convivencia entre lo contravencional-ambiental y las infracciones ambientales administrativas, recordemos que Zaffaroni dice que aquél primer ámbito es considerado un *derecho penal mínimo* y que por ello se nutre de los principios de esta rama del derecho. Al contrario, las faltas ambientales son un *derecho administrativo sancionador*, propio del poder de policía de las Administraciones¹⁰⁸⁻¹⁰⁹. Quedara para el lector el desafío de profundizar sobre la aplicación simultánea de ambas normativas y analizar críticamente la naturaleza de su coexistencia.

d) daños individuales por alteraciones ambientales / derecho civil ambiental

Primeramente debemos distinguir del daño ambiental colectivo¹¹⁰, los daños en bienes o derechos privados de las personas, o daños causados por o a través del ambiente o por rebote, o por fin, daños ambientales individuales, que son propios del derecho civil argentino¹¹¹.

o policiales exige algo más que un recurso eventual y dependiente de la voluntad del afectado, pues de otro modo se distorsionaría la naturaleza misma de la garantía de todo detenido de ser llevado sin demora ante un juez (cf. *Mutatis mutandis*, caso “De Jong, Baljet y Van den Brink vs. Países Bajos”, sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 22/05/1984, §51, y “Niedbala vs. Polonia”, del 4/07/2000, §50)” (C.S.J.N., causa “N.J.G.”).

¹⁰⁸ Cf. (ZAFFARONI, 2005; p. 137-139); citado por Franza (2007, p. 146).

¹⁰⁹ Para mas ilustración ver Franza (2007, p. 146-162).

¹¹⁰ Aclaremos que cuando nos referimos al daño ambiental en este papel nos dirigimos a los daños colectivos, tomando la precaución de aclarar sólo cuando abordamos los daños y perjuicios individuales derivados de los conflictos por impactos ecológicos.

¹¹¹ LGA, art. 30°.- Producido el daño ambiental colectivo,...; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.

LPA, art. 13°.- Cuando por causa de acciones u omisiones del Estado o de particulares, se produzcan daños o pudiera derivarse una situación de peligro, perturbación, amenaza o restricción en el goce de los derechos de incidencia colectiva de naturaleza ambiental, podrán ser ejercidas ante los tribunales que correspondan las siguientes acciones: 1. Acción de protección a los fines de la prevención de los efectos degradantes del ambiente que pudieran producirse. 2. Acción de reparación tendiente a restaurar o recomponer el ambiente y/o los recursos naturales ubicados en el territorio de la Provincia que hubieren sufrido daños como consecuencia de la intervención del hombre.

El trámite que se imprimirá a las acciones será el correspondiente a juicio sumarísimo. El accionante podrá instrumentar toda prueba que asista a sus derechos, solicitar medidas

En general podemos proponer que estos se corresponden con la tutela reparativa de matices clásicos – patrimonialista e individualista – prevista en el Código Civil y contemplada en la mayoría de los procesos de conocimiento de los códigos rituales provinciales y el federal¹¹².

No obstante, autores como Cafferatta explican que las previsiones de la LGA también se aplican a estos casos de daños individuales¹¹³, con lo cual, varias de las cuestiones propias de la tutela diferenciada que veremos a continuación serían de aplicación ante estos daños, innovando la tutela resarcitoria civil clásica.

e) daños ambientales colectivos / derecho ambiental argentino / tutela ambiental diferenciada

Son daños ambientales de incidencia colectiva o daños al medio ambiente en sí mismo o daños ecológicos¹¹⁴. Se asientan en una

cautelares, e interponer todos los recursos correspondientes.

Están legitimados para ejercer las acciones previstas:

- a) Cualquier persona que habiendo sufrido un daño actual y directo en su persona o patrimonio, se encuentre de algún modo vinculada a las consecuencias dañosas de los actos u omisiones descriptos en este artículo. Cuando los daños ocasionados afecten los bienes del Estado Provincial, se dará intervención a Fiscalía de Estado de conformidad al Art. 149 de la Constitución Provincial.
- b) Todas las asociaciones abocadas a la defensa del Medio Ambiente registradas conforme a la ley.
- c) El Ministerio Público.

¹¹² Explica Adela Seguí que este es un estadio de la responsabilidad civil clásica, que en el plano del derecho sustantivo la sanción corresponde a la tutela civil resarcitoria, que actúa después de la lesión; y que en el plano del derecho adjetivo diseñó el proceso civil clásico, que mira hacia el pasado y que es incapaz de anticiparse al daño, con su clasificación trinaría de las sentencias: declarativa, constitutiva y condenatoria. Esta tutela se desentendía de ciertos derechos y situaciones sustanciales, propias del conflicto ambiental, que no consienten que primero sean lesionados y después resarcidas, porque parte de su contenido no es patrimonial y requiere ser reestablecido al estado anterior. En *Prevención de los daños y tutela inhibitoria en materia ambiental*; en obra colectiva de Lorenzetti (2009, p. 101-102).

¹¹³ Cf. (CAFFERATTA, 2009, p. 26).

¹¹⁴ LGA, art. 27°. El presente capítulo establece las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva. Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.

base constitucional y su ámbito de ejercicio es un tema que viene calando hondo en la doctrina.

En Argentina el daño ambiental de incidencia colectiva es toda alteración relevante, que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos. El mismo puede ser causado por hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos. El acto lesivo puede derivar de la acción u omisión del contaminador¹¹⁵.

En términos jurídicos, para su afectación se debe:

-alterar el principio organizativo sustancialmente (‘los procesos ecológicos esenciales’); se lo debe alterar en su conjunto, “sistémicamente” (‘los sistemas de vida’); y,

-además con ello repercutir en aquellos ‘presupuestos de los que dependen el desarrollo y la supervivencia humana’ (bienes culturales y naturales de carácter social).

El ejercicio de la acción de cese, de protección y/o de reparación han sido depositadas por gran parte de los autores en el derecho civil¹¹⁶, aunque un importante sector sostiene su pertenencia al administrativo¹¹⁷ y otro enarbola la autonomía de la Responsabilidad Ambiental¹¹⁸.

Más allá de profundizar un análisis que califique al ámbito jurídico al que pertenece, el capítulo de la ley nacional ambiental que regula esta porción o sub-sistema de responsabilidad ambiental, podemos esforzarnos útilmente en establecer las herramientas que conforman la garantía del derecho al ambiente sano.

Ya hemos dejado sembrado un camino confirmatorio de que esta acción ambiental posee un alma pública y un cuerpo privado, como sostiene Cafferatta, un “daño público” *pero de nueva categoría*:

¹¹⁵ LGA, art. 27°.

¹¹⁶ Cf. (CAFFERATTA, 2009, p. 27).

¹¹⁷ Cf. (HUTCHINSON, 2009, p. 1).

¹¹⁸ Cf. Pigretti (2003, p. 8), entre muchas otras citas del autor hechas por Cafferatta (2009, p. 11).

el Daño Ambiental Colectivo¹¹⁹. Lo cierto es que la *reparación in pristinus* (recomposición) tiene carta de ciudadanía en la Constitución Nacional y es desde allí donde imprime sentido a los procesos jurisdiccionales donde se ventile su adjudicación.

Los daños colectivos ambientales son reclamados por el damnificado o ciudadano con interés difuso, una ONG ambientalista o el defensor del pueblo provincial o el de la nación (art. 43° de la Constitución Nacional). Solo pueden ser tratados por un juez, pues todo el capítulo del daño ambiental de la ley LGA (arts. 28° al 33°) radican en la justicia ordinaria interviniente el tratamiento de la responsabilidad de cesar, restablecer o de indemnizar por motivos de preservación ecológica.

Sostiene Cafferatta (2009, p. 91-92) que las dimensiones de la responsabilidad civil ambiental poseen los siguientes tramos o secuencias, que no se excluyen sino que, en determinadas circunstancias, pueden concurrir o acumularse:

-ex ante: 1) responsabilidad por el riesgo de daño ambiental, precautoria (riesgo incierto);

2) responsabilidad por el riesgo de daño ambiental, preventiva (riesgo cierto);

-ex post: 3) responsabilidad por restauración, reparación en especie *in situ* o *in natura* o recomposición del daño ambiental;

4) en subsidio, o sustitución, por imposibilidad técnica de la restitución al estado anterior del daño, la responsabilidad por compensación ambiental, responsabilidad por equivalente o sucedáneo, en especie *ex situ*.

La responsabilidad ambiental argentina es objetiva¹²⁰, con especiales causales de exención¹²¹ y prefija una regla de distribución

¹¹⁹ Cf. (CAFFERATTA, 2009, p. 13 / 30).

¹²⁰ LGA, art. 28°.- El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción...

¹²¹ LGA, art. 29°.- 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...

solidaria pasiva de los daños¹²². También estipula que si no puede restablecerse a la situación anterior a la degradación acontecida, las indemnizaciones se hacen a un fondo a cargo del Estado, lo cual deja patente de que nos encontramos ante un daño de incidencia colectiva de caracteres públicos¹²³.

Los procedimientos jurisdiccionales para ventilar la responsabilidad ambiental por daños al medio también presentan particularidades. El abordaje de esta actuación judicial se ubica en área del *moderno Derecho Procesal*, donde

[...] la tutela jurisdiccional no es más sinónimo de sentencia, sino de procedimiento estructurado para una tutela efectiva y adecuada del derecho material; preocupación que refleja el intento de volver a unir lo que el Derecho procesal clásico había separado: el fondo y la forma. (SEGUÍ, 2009, p. 103)

La doctrina explica que en líneas generales cuando hablamos de tutela judicial efectiva¹²⁴, hacemos referencia a la eficiencia de la justicia y a su acceso irrestricto. La eficacia del proceso se verifica cuando los mecanismos procesales existentes de origen legal, funcionan en la práctica aproximadamente igual, a la manera en que fueron concebidos. El objetivo de configurar la tutela diferenciada como un derecho de naturaleza constitucional es hacer que comparta, con el

¹²² LGA, art. 31°.- 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.

¹²³ LGA, art. 28°.-... En caso de que no sea técnicamente factible [el restablecimiento al estado anterior a la producción del daño], 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.

¹²⁴ Explica Torres Traba que *La locución tutela judicial efectiva nace con la redacción del Art. 24 de la Constitución de Italia de 1947 y con la confección de los Arts. 19.4 y 103.1 de la Ley fundamental de Bonn de 1949, siendo mayormente conocida por su incorporación al Art. 24 de la Constitución española de 1978 y los Arts. 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.*

resto de derechos fundamentales, los siguientes atributos: -ser uno de los elementos esenciales del ordenamiento jurídico político; -ser un derecho subjetivo de todo justiciable y, al mismo tiempo, tener fuerza normativa de la mayor jerarquía y que, por tanto, vincule de forma directa e inmediata tanto al Estado como a los particulares; -inspirar y dirigir la producción, interpretación y aplicación de normas jurídicas, dotando de efectividad al proceso. Por ende la tutela judicial efectiva, exige no sólo un juez activo dotado de tutelas diferenciadas (urgentes y especiales) que le posibiliten prestar un *Servicio de Justicia* adecuado a las circunstancias, sino también un juez “profiláctico” más preocupado por prevenir entuertos que por deshacerlos¹²⁵.

En el proceso ambiental argentino, el juez se encuentra munido de especiales facultades, amplias e incluso oficiosas, que exorbitan al proceso civil clásico¹²⁶. Además, en él se establece un claro vínculo entre el ejercicio de la actividad técnica de policía ambiental del Estado y el marco probatorio del proceso¹²⁷ y la cosa juzgada tiene un alcance colectivo¹²⁸.

El daño ambiental colectivo es, por fin y cerrando el círculo que abrimos al tocar las claves constitucionales de la materia, una lesión a un

¹²⁵ CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL, 25., 2009, Buenos Aires. TORRES TRABA, José María. *Las tutelas procesales diferenciadas*. Aspectos prácticos que justifican su sistematización. Con cita de Jorge Peyrano. Autor: Buenos Aires. Disponible en: <www.fileden.com>. Acceso en: 22/07/2013.

¹²⁶ LGA, art. 32°. — La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. Asimismo, en su Sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes.

En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte.

¹²⁷ LGA, art. 33°. — Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación.

¹²⁸ LGA, art. 33°. — La sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto *erga omnes*, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias.

derecho de pertenencia difusa, cuyo remedio normativo en Argentina se encuentra especialmente garantido por formas de reclamación, legitimación, reparación y tutela extraordinarias y diferenciadas por sus especiales caracteres de derecho fundamental humano.

5. El Ministerio Público Fiscal como agente de la protección ambiental.

Resulta claro para el lector ya en esta instancia que en Argentina existe una gran dispersión normativa además de un sinnúmero de instituciones que tienen el deber de llevar adelante los procedimientos de protección ambiental. Esto permite imaginarse que forma un obstáculo para la efectividad de los mismos. Ante ello, la búsqueda en este punto es, teniendo en cuenta este profuso sistema de responsabilidad ambiental argentino y que además posee una gran apertura legitimatoria constitucional a sujetos particulares y entidades de derecho privado, preguntarnos si hace falta un organismo como el Ministerio Público para poner en marcha los procesos de prevención y protección. Es más, si presta alguna mejora el concentrar las funciones de instar los procedimientos y especializar la actuación pública ambiental.

Empecemos concertando que en materia de protección ambiental lo esencial es la intervención transversal y multienfoque, ya que no alcanza con penar, con multar, con sancionar, con reparar, sino que hace falta prevenir sin olvidarnos del reproche y el ejemplo simbólico de las penas.

El ministerio público fiscal argentino ha venido, muy lentamente, ganando espacio como herramienta institucional para los cometidos ecológicos públicos. Esencialmente, ha mostrado sus mayores logros en lo que, por tantos años, ha aprendido a hacer bien: ejercitar las *acciones penales públicas*. En este esfuerzo podemos rescatar que ha revitalizado una mirada crítica a los sistemas productivos vigentes poniendo el acento en las descargas contaminantes que otrora la sociedad asumía irreflexivamente como los designios del progreso, y, también, ha puesto de relieve el rol de los funcionarios públicos de control y las desviaciones de poder.

Una elocuente cita del Fiscal ante el Tribunal Supremo de España, Antonio Vercher Noguera, quien al reflexionar sobre el poder y el medio ambiente, nos recuerda que la Fiscalía General del Estado Español incluyó en sus memorias referencias puntuales a actividades improcedentes de la Administración, a todos los niveles y no solamente en el ámbito local, o a la falta de colaboración de la misma en actividades de investigación en el contexto ambiental, o incluso sentencias, entre otros, del Tribunal Supremo, referidas a temas de indudable valor ambiental en los que la Administración adoptó en su momento una actitud cuanto menos sospechosa y, en ocasiones, rayana al delito¹²⁹.

En ese orden, la necesidad de avanzar en la materia ambiental ya fue puesta de relieve en la VII Reunión de Procuradores y Fiscales Generales de la República Argentina celebrada en Paraná, Entre Ríos, en 1995 donde se resolvió intensificar el accionar de los órganos correspondientes del Ministerio Público en el marco de la competencia que el derecho público provincial les asigna a fin de que no se torne ilusorio el derecho que tienen todos los habitantes conforme está consagrado por el art. 41° CN^{130,131}. Lo cierto es que el movimiento de fiscales especializados en lo ecológico no fructificó masivamente aún. No podemos obviar que, ciertamente, atenta al pleno desarrollo del despliegue fiscal en la materia penal ecológica la tímida legislación que ofrece el sistema legislativo. Así lo han afirmado autores de la talla de Camps (2005).

Cerrada esta somera pincelada sobre la actuación fiscal penal, cabe preguntarse ahora por el rol que este órgano requirente tiene en los demás ámbitos de responsabilidad que hemos visto. Al respecto dijimos ya lo útil y pertinente que puede ser la tarea contravencional

¹²⁹ Cf. (VERCHER, 1998, p. 17).

¹³⁰ Citado en Camps (2005).

¹³¹ En la Ciudad de Buenos Aires el 23 y 24 de septiembre del año 2003, jueces y fiscales de distintos países de América Latina nucleados por la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), el Instituto del Banco Mundial, la Fundación Ambiente y Recursos Naturales de la República Argentina (FARN) y el Instituto de Derecho para un Planeta Verde de Brasil, redactaron y suscribieron un acta denominada "DECLARACIÓN DE BUENOS AIRES", donde claramente los objetivos de la aplicación efectiva del Derecho Ambiental se entrecruzaban con la especialización del sector fiscal y judicial, para el logro de la sustentabilidad.

para la protección ecológica. Y que en muchos estados provinciales los fiscales han empezado a participar en la actividad investigativa administrativa, pero esta no es la regla. El trasvase *consuetudinario* de este ámbito del derecho penal ha venido acompañado de una inercia del monopolio de la instrucción policial que resulta muy difícil de romper para los legisladores y operadores jurídicos de la administración de justicia. Los roles fiscales se hallan en mayor medida atados a los controles de competencia y garantías, fundamentalmente en la articulación de las vías recursivas. Mucho para ofrecer pero poco es lo logrado aún a través de la herramienta contravencional para la protección ecológica.

Lo propio sucede en la actividad administrativa. Lejos de experiencias como la Brasileña, donde el Ministerio Público desde los años 80´ a más de tener legitimidad para interponer acción penal, para asegurar una actuación unificada¹³² se le han acumulando en la esfera extra-penal institutos como el “*inquérito*” ó *investigación/averiguación civil*, que es un recurso administrativo pre-procesal, de exclusividad del Ministerio Público que les permite la recolección de pruebas e investigar sin intermediarios. Y, además como si fuera poco, agreguemos que en ciertos Estados los miembros de fiscalía concurren como partes interesadas a los órganos que tratan las certificaciones ambientales administrativas, los permisos de alto impacto o los consejos donde se discuten los lineamientos de la política de control ambiental.

En Argentina, la participación en este sentido y dentro del ámbito de los ministerios requirentes dista mucho de estos despliegues, aunque últimamente se ha visto fortalecida por la impronta de la Ley de Información Pública Ambiental n° 25831, que los faculta a accionar para obtener por la vía judicial los elementos que contengan datos que permitan fiscalizar la regularidad de la actividad técnica y habilitante de la administración y de los particulares con actividades de impacto ambiental.

Pero, en definitiva, su accionar se limita a las actividades que la sociedad denuncia o que resultan de ostensible conocimiento público, referidos normalmente a actividades contaminantes en

¹³² Cf.: ENCUENTRO DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL AMBIENTAL, 1. *Papel del ministerio público fiscal en defensa del ambiente*. Con cita de CAPELLI, Silvia. Disponible en: <www.pnuma.org>. Acceso en: 18/04/2012.

avance para su cese o reparación, que ya abren la instancia de reclamación civil. Y cuando estamos en este punto nos concentramos en la reclamación jurisdiccional del daño, o bien actual, o bien futuro, donde también aparecen herramientas procesales vinculadas al pre-daño. Pero ya nos fuimos del control del impacto ambiental por la autoridad administrativa con base preventiva o precautoria.

Pasemos a esa vía entonces, que es el ámbito o momento en el cual, normalmente, el Ministerio Público recibe las inquietudes ecológicas de la sociedad.

Si miramos otra vez el país brasileiro, sus fiscales cuentan con una *acción civil pública* para defender los intereses ambientales de la ciudadanía (difusos y constitucionales), con posibilidad de introducir medidas cautelares de urgencia y de anticipación de tutela. Y además, con el *compromiso de “ajustamiento” de conducta*, que es instituto “sui generis” (civil/administrativo) que posibilita a los fiscales lograr un ajuste de la conducta lesiva por parte del dañador, que intermedia en la prosecución de las acciones judiciales.

En Argentina sería totalmente factible unir al esfuerzo de acusación criminal ecológica, más vías como la civil para mejorar los resultados de protección. Así, el Ministerio Público Fiscal Nacional en su ley orgánica n° 24946 tiene un artículo, el 41°, que ordena a los fiscales federales hacerse parte en todas las causas o trámites judiciales para prevenir, evitar o remediar daños al medio ambiente, entre otras funciones propias y atinentes¹³³.

¹³³ Ley N° 24.946, Orgánica Del Ministerio Público Federal (P.B.O. n° 28862 del 23/03/1998). Art. 41. — Los fiscales ante la justicia de Primera Instancia Federal y Nacional de la Capital Federal, en lo civil y comercial, Contencioso Administrativo, Laboral y de Seguridad Social, tendrán los siguientes deberes y atribuciones: a) Hacerse parte en todas las causas o trámites judiciales en que el interés público lo requiera de acuerdo con el artículo 120 de la Constitución Nacional, a fin de asegurar el respeto al debido proceso, la defensa del interés público y el efectivo cumplimiento de la legislación, así como para prevenir, evitar o remediar daños causados o que puedan causarse al patrimonio social, a la salud y al medio ambiente, al consumidor, a bienes o derechos de valor artístico, histórico o paisajístico en los casos y mediante los procedimientos que las leyes establezcan. b) Ofrecer pruebas en las causas y trámites en que intervengan y verificar la regularidad de la sustanciación de las restantes ofrecidas o rendidas en autos, para asegurar el respeto al debido proceso. c) Intervenir en las cuestiones de competencia y en todos los casos en que se hallaren en juego normas o principios de orden público. Disponible en: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=49874>>. Acceso en: 22/07/13.

Al respecto la Corte Nacional, en la mas importante causa de contaminación jamás judicializada en el país hasta el momento, ha dicho que “El *Ministerio Público Fiscal* cuenta con ingentes atribuciones en causas concernientes a la prevención y remediación de daños al medio ambiente, al punto que se le autoriza para hacerse parte en dichos procesos (art. 41, inc. a, ley 24.946), atribución de la que no hizo uso la Procuración General en oportunidad de dictaminar acerca de la competencia ni solicitó ejercer ulteriormente, a pesar de haber sido notificado del trámite conferido al asunto y de la excepcional difusión pública con que contó el proceso”¹³⁴.

Nos concentremos en esto. Lo que usualmente sucede para la falta de intervención precisa y útil en estas ocasiones es, sencillamente, la falta de un auxilio especializado al área fiscal existente, históricamente ordenada a la función penal y donde la rama civil o contencioso-administrativa, o mayor aún, la ambiental, son una *rara avis*.

Para paliar este desafío, el sistema federal ha creado la Unidad Fiscal de Investigación en Materia Ambiental (UFIMA), mediante la Resolución PGN N° 123/2006¹³⁵, que actúa a nivel nacional con fiscales ubicados en diferentes regiones (enlaces).

Bajando a la provincia de Salta, también encontramos esfuerzos en este sentido. Partiendo del art. 166° de la Constitucional de Salta que enumera entre las atribuciones y deberes del Ministerio Público de Salta el accionar en defensa y protección del medio ambiente¹³⁶, su

¹³⁴ In re “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo), M. 1569. XL, 23/07/2008, T. 331, P. 1676

¹³⁵ Disponible en: <<http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2006/pgn-0123-2006-001.pdf>>. Acceso en: 22/07/13.

¹³⁶ Artículo 166°: ATRIBUCIONES Y DEBERES. Son sus atribuciones y deberes, las fijadas por la ley y especialmente: Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. Intervenir en toda causa judicial en que esté interesado el orden público. Velar por el respeto de los derechos, deberes, principios y garantías constitucionales, estando legitimado para demandar la inconstitucionalidad de toda ley, decreto, ordenanza, actos, contratos o resolución de cualquier autoridad pública provincial o municipal... Accionar en defensa y protección del medio ambiente

ley orgánica n° 7328¹³⁷ define en su art. 10°, entre las competencias del Ministerio Fiscal, la interposición y prosecución de pretensiones destinadas a la defensa del medio ambiente y el ejercicio de la acción civil pública. Además le permite ejercer la defensa y protección del medio ambiente mediante una legitimación procesal activa, ya sea que se actúe por denuncia o de oficio y también mediante reclamo en sede administrativa o ante personas jurídicas y frente a los particulares (art. 58°). Estas funciones aún se ven ampliadas en cabeza del Procurador General (art. 32°).

Consecuentemente a todo este reparto legal, la Resolución N° 6710/09 del Colegio de Gobierno, crea una Secretaría Relatora especializada en materia medioambiental y defensa de intereses difusos a la que se accede por concurso público de antecedentes y oposición, que por Resolución N° 68/09 de la Procuración General es afectada a su órbita, con la función de recopilar todos los antecedentes que puedan servir de base al ejercicio de las atribuciones de protección del medio ambiente y formular proyectos de presentaciones judiciales y administrativas relacionadas a la materia de su competencia.

Es decir que, en la Nación como en un Estado como el de Salta, podría el Ministerio Público Fiscal prestar una gran colaboración como herramienta de protección ambiental. Al respecto cabe mencionar el medular análisis de Ucin (2012, p. 225) en un trabajo sugestivamente titulado “¿Por qué el Ministerio Público?: Un análisis del rol que le cabe en la defensa del interés público” donde elogia la posición constitucional y la conformación institucional de los Ministerios requirentes para atender de mejor manera la litigación de interés público como la ambiental.

Sentados por fin, en el necesario *carácter multienfoque* precautorio, preventivo, reparatorio e indemnizatorio que exige la materia, al que ya hemos aludido, el abordaje atomizado en distintas autoridades

e intereses difusos...

¹³⁷ Ley n° 7328 Orgánica del Ministerio Público de Salta (P.B.O. n° 17.038 del 30/12/2004) <http://www.diputadosalta.gov.ar/leyes/7328-htm.pdf>

de un problema ambiental (constitucional, contravencional, penal, civil, administrativo) resulta obstinadamente perjudicial al cometido de la protección ambiental. El Ministerio Público Fiscal esta claramente en condiciones de hacerlo, pero le falta un condimento orgánico: la especialización en la materia.

Por ello venimos pregonando hace un tiempo ya que profundizar y especializar el sistema fiscal ambiental sería tomarse en serio los derechos ambientales¹³⁸. Que se cumpla la ley para que todos vivamos mejor.

Referencias bibliográficas

BECK, Ulrico. *Risk Society: Towards a new modernity*. Londres: Sage, 1992.

BELOFF, Mary. *Lineamientos para una política criminal ecológica: Delitos no convencionales*. Buenos Aires: Ed. del Puerto, 1994.

CAFFERATTA, Néstor. Teoría General de la responsabilidad civil ambiental. In: LORENZETTI, Ricardo Luis. *Derecho Ambiental y Daño*. Buenos Aires: La Ley, 2009.

CAMPS, Carlos E.; NOLFI, Luis M. Importancia del ministerio público en el derecho penal ambiental. *Revista Procesal Penal*. N° 36, 2005, p. 23-46.

CASSAGNE, Juan Carlos. *El daño ambiental colectivo*. Disponible en: <<http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Cassagne/EL%20DANO%20AMBIENTAL%20COLECTIVO-PONENCIA.pdf>>. Acceso en: 22/07/2013.

CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL, 25., 2009, Buenos Aires. TORRESTRABA, José María. *Lastutelas procesales diferenciadas*. Aspectos prácticos que justifican su sistematización. Con cita de Jorge Peyrano. Autor: Buenos Aires. Disponible en: <www.fileden.com/files/2010/2F8%2F24%2F2951174%2FTutelas%2520>

¹³⁸ Cf. (LLORET, 2013).

procesales%2520diferenciadas%2520su%2520justificaci%25C2%25A2n.doc&ei=QvdJUYaeHpGI9gTunIC4Ag&usg=AFQjCNENApb-5IRhM1AGhmV4jN34PFoWSw&bvm=bv.44011176,d.eWU>. Acceso en: 22/07/2013.

ENCUENTRO DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL AMBIENTAL, 1. *Papel del ministerio público fiscal en defensa del ambiente*. Con cita de CAPELLI, Silvia. Disponible en: <www.pnuma.org/2Fderamb%2Fdocumentos%2Frol%2520de%2520las%2520fiscalias%2FEI%2520Papel%2520del%2520Ministerio%2520Pulblico.pdf&ei=IDuPT-vAL4bAgAev07SoDg&usg=AFQjCNH9P10a7xBDUyonzKm67lilUipn ggUNEP>. Acceso en: 18/04/2012.

ESAÍN, José Alberto. *Competencias Ambientales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008.

FRANZA, Jorge A. *Delito Ambiental*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 2007.

HUTCHINSON, Tomás. El Daño Ambiental Colectivo. *La Ley*, Diario, tomo 2009-F, año LXXIII n° 23, p. 1, 2009.

IBARRA, Marcelo et al. La Protección Ambiental y el Ministerio Público. In: *Lecciones sobre los Nuevos Perfiles del Ministerio Público*. 1. ed. Salta: Escuela del Ministerio Público de Salta, 2012, p. 211-227.

JIMÉNEZ, Eduardo Pablo. Estudio Introductorio: El Derecho a vivir en un ambiente sano. In: ESAÍN, José Alberto. *Competencias Ambientales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008.

LIBSTER, Mauricio H. *Delitos Ecológicos*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 2000.

LLORET, Juan Sebastián. *Reflexiones sobre el marco institucional de la acusación y el reclamo ambiental en Argentina, con miras a Río+20*. Disponible en: <http://www.mpambiental.org/archivos/artigos/Denuncia_Acusacion_Ambiental_Rio+20_LLORET_publElDial.pdf>. Acceso en: 22/07/2013.

_____. La Protección Ambiental y el Ministerio Público. In: IBARRA, Marcelo et al. *Lecciones sobre los Nuevos Perfiles del Ministerio Público*. 1. ed. Salta: Escuela del Ministerio Público de Salta, 2012, p. 211-227.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoría del Derecho Ambiental*. 1. ed. Buenos Aires: La Ley, 2008.

_____. *Derecho Ambiental y Daño*. 1. ed. Buenos Aires: La Ley, 2009.

_____. La Responsabilidad civil. *Revista Jurídica Argentina*, Buenos Aires: La Ley, 2003-A.

MAIER, Julio B.J. *Derecho procesal penal argentino*. tomo 1. Buenos Aires: Hammurabi SRL, 1989.

PIGRETTI, Eduardo. *Derecho Ambiental Profundizado*. Buenos Aires: La Ley, 2003.

SARMIENTO, Daniel. *La responsabilidad ambiental en perspectiva comparada*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2006. Disponible en: <http://www.danielsarmiento.es/pdf/resopnsabilidad_medioambiental.pdf>. Acceso en: 12/03/2013.

SEGUÍ, Adela. Prevención de los daños y tutela inhibitoria en materia ambiental. In: LORENZETTI, Ricardo Luis. *Derecho Ambiental y Daño*. 1. ed. Buenos Aires: La Ley, 2009.

UCÍN, María Carlota. ¿Por qué el Ministerio Público? Un análisis del rol que le cabe en la defensa del interés público. In: *Revista de Derecho Procesal*: número extraordinario/dir. Arazi R. Santa Fé: Rubinzal Culzoni, 2012.

VERCHER NOGUERA, Antonio. Reflexiones sobre poder y medio ambiente. In: *Cuadernos del Guincho*; n° 5/6, 1998, p. 16-18. Disponible en: <<http://www.laopiniondelanzarote.com/cuadernos/pdfs/numero05-6/reflexionessobrepoder.pdf>>. Acceso en: 22/07/2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal - parte general*
I. Buenos Aires: Ediar, 2006.

_____. *Manual de Derecho Penal - Parte General*. Buenos Aires:
Ediar, 2005.

_____. *Manual de Derecho Penal*. 2. ed. 3. reimp. Buenos Aires:
Ediar, 2009.

Autor convidado.

DOI: 10.5935/1809-8487.20130014