

**CONCLUSIONES del taller sobre Ley General del Ambiente, Principio Precautorio y Daño Ambiental, organizado por la Fundación Ambiente y Recursos Naturales, en cooperación con el Centro de Derecho Ambiental de la UICN, en el marco de su Programa de Derecho Ambiental**

Auspiciado por

Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación  
Comité de Estudios Ambientales del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales

**Realizado el 26 de junio de 2003 en la sede del C.A.R.I.**

**Participantes:**

Arauz, Mora (Fundación Ciudad); Costa, Mario Gustavo (Facultad de Derecho U.B.A.); Esain, José Alberto (AMEAI); Escuder, Laura (Asoc. Civil *Los Algarrobos*); Franza, Jorge (Fac. de Derecho - U.B.A.); Giniger, Marcelo (Asesor de la Comisión de Ambiente y Desarrollo Sustentable del Senado de la Nación.); González Acosta, Gustavo (Fac. de Derecho U.B.A. - FARN); González Guerrico, Carlos (Director del Comité de Estudios Ambientales CARI – CEA); Jilek, Ricardo (Senado de la Nación); Juliá, Marta (Centro de Investigaciones Jurídicas UNC - Córdoba); López Alfonsín, Marcelo (Fac. de Derecho-U.B.A.); Lloret, Juan Sebastián (Secretario de Medio Ambiente – Salta); Maiztegui, Cristina (FADEA – Foro Abierto de Derecho y Ética Ambiental); Nápoli, Andrés (FARN); Nonna, Silvia (U.B.A.); Ryan, Daniel (FARN); Santarelli, María Pía (Fundación Ecológica); Oliver, María Fabiana (FARN); Rodríguez, Diego (Foro Ecologista de Paraná); Rovere, Marta (CEA-CARI); Zaccagnini, Ma. Elena (Coordinadora Proy. Monitoreo Ecotoxicológico de Vida Silvestre en Agroecosistemas INTA - Dirección de Planificación y Evaluación; Programa Gestión Ambiental Agropecuaria); Sobrino, Waldo (U.B.A.); Ugarte, Carolina (FEU); Walsh, Juan Rodrigo (Estudio Walsh); Zeballos de Sisto, Ma. Cristina (U.B.A.).

**Coordinación:** Di Paola, María Eugenia (FARN)

**Asistentes:** Alonso, María Esperanza y Machain, Natalia (FARN)

**I. Comentarios iniciales**

El presente taller de expertos comprendió el análisis de dos temas sumamente ricos, que se encuentran vinculados entre sí y presentes en la Ley General del Ambiente (LGA), cuales son el principio precautorio y el daño ambiental. Las conclusiones constituyen el fruto de la discusión del encuentro y no importan una visión acabada de una temática tan compleja. No obstante ello, merece destacarse la importancia de ambas temáticas en relación a las decisiones que toman el Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial en las diversas jurisdicciones, y la intención de que estos conceptos sean incorporados a dichas decisiones.

En forma previa al desarrollo de las conclusiones y recomendaciones consideramos pertinente poner de manifiesto una distinción técnica, presente en la Ley General

del Ambiente, que es fundamental para considerar la metodología e implementación de su reglamentación por parte de las distintas jurisdicciones, cual es su caracterización de Ley "mixta", ya que regula aspectos relativos a los presupuestos mínimos sobre protección ambiental, como así también vinculados al daño ambiental. Esto significa que el Congreso Nacional ha sancionado normas de diversa índole en función de las categorías que el artículo 41 establece en sus distintos párrafos, y que en consecuencia, en un caso constituyen normas de presupuestos mínimos, pasibles de complementación por parte de las provincias, y en el otro, normativa en materia de responsabilidad por daño ambiental, de competencia nacional.<sup>1</sup>

## II. Principio precautorio – Daño Ambiental

Luego de analizar las características, definición y obstáculos relacionados a estos conceptos, los participantes arribaron a las siguientes conclusiones y recomendaciones a formular a las autoridades de los Poderes Ejecutivos y Legislativo y Judicial:

### II. I. El principio precautorio en la LGA y en relación con otros principios

1. Luego de la sanción de la LGA no existen dudas sobre la operatividad del principio de precaución. Dicha ley establece la obligación de integración de sus principios en las políticas de estado de los distintos niveles jurisdiccionales.
2. Precisamente porque estos principios deben encontrarse reflejados en las políticas de estado es que, a partir de la aparición del principio de precaución, el concepto de razonabilidad aplicable a los actos administrativos debe ser adaptado y, eventualmente modificado.

### II.II. Definición

1. **Ley General del Ambiente: "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.*

**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".<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> Sabsay, D. A y Di Paola, M.E. *El Federalismo y la Nueva Ley General del Ambiente*. Publicado en . Anales de Legislación Argentina, Boletín Informativo. Doctrina. Año 2002, 32 (47 y 54), Buenos Aires: La Ley.

<sup>2</sup> Art. 4 de la LGA.

V.g. C1aCC La Plata, Sala III, febrero 9 - 1995. *Almada, Hugo N. c. Copetro S. A. y otro; Irazu, Margarita c. Copetro S. A. y otro; Klaus, Juan J. c. Copetro S. A. y otro*, LLBA, 1996-46 - JA, 1995-IV-175 / C. 1º CIV. Y COM. La Plata, Sala 3º, 8/07/93. *Almada, Hugo c. Copetro S.A.* JA 1995 – IV – pág. 175 y ss. *"Municipalidad de Quilmes c/ CEAMSE s./ Amparo"*. Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de La Plata.

2. Ambos principios se basan en el deber de preservación establecido en la Constitución Nacional como la obligación de todos los ciudadanos y de las autoridades de preservar el medio ambiente para las generaciones futuras.
3. Existe una cabal diferencia entre P. Prevención y P. Precaución. El P. Precautorio es un principio más avanzado que el de prevención y ha tenido un avance pretoriano. Para que opere, tiene que existir un peligro de daño grave que pueda afectar la salud de la comunidad, esto es, que involucre el interés colectivo. La diferencia esencial entre aquellos principios es que la prevención opera sobre la certidumbre, mientras que la precaución carece de certidumbre. Esto permite agravar la protección en la aplicación del principio precautorio frente al de prevención.
4. Para que el principio precautorio pueda operar eficazmente, es necesario clarificar la potencialidad del daño y que exista cierto rigor científico. Asimismo, el principio precautorio debe funcionar como rector de otras normas de carácter legislativo y administrativo.
5. A partir de la sanción de la LGA, teniendo en cuenta la aparición de este principio en nuestro sistema, se debería aplicar una nueva interpretación de toda la sistemática de prevención/precaución y daño ambiental. Ante similares costos se debería decidir a favor de la opción que contemple en mayor medida la protección del ambiente. Asimismo, se debería invertir la carga de la prueba en las cuestiones ambientales enmarcadas en el principio precautorio, entendiéndose prohibido todo lo que no esté permitido.
6. Relacionado con el "daño ambiental", el principio precautorio abre nuevas construcciones teóricas: la comprensión novedosa del "daño ambiental" frente a su visión clásica, y la tarea de las autoridades al ampliarse el campo de posibilidades de mecanismos de prevención.
7. Una confusión en su definición puede derivar en una inversión del principio, utilizándolo más que para agravar la prevención, para no cumplirla. Un claro ejemplo de esta inversión se da en algunas causas judiciales cuando , frente a la solicitud de aplicación del principio precautorio, los jueces requieren la existencia de un daño para poder decidir sobre determinada actividad (cuando la esencia del principio, excluye la existencia de un daño conocido).

### **II.III. Obstáculos**

1. La falta de aplicación del principio precautorio se origina en el temor de las autoridades a frenar el desarrollo, ya que este principio influye en la valoración económica de las actividades, los recursos y el ambiente: generalmente para las autoridades y los particulares implica dejar de ganar hoy, en miras de evitar un daño. Se observa que, precisamente, el principio precautorio es un principio de aplicación en sociedades desarrolladas. Para evitar la asociación del principio con el freno al desarrollo se debe integrar a todos los actores en la discusión de su implementación.
2. Factor cultural. Muchos abogados sostienen que hasta que no se produzca un daño no existe posibilidad de actuar, por no poder abandonar la postura clásica del daño. Se observa que existe en las decisiones una visión a corto plazo, sin evaluar las consecuencias a largo plazo,

y que la mayoría de las decisiones administrativas vienen sostenidas o influenciadas por intereses económicos (relacionados con el punto anterior).

3. Existe reticencia por parte de las autoridades y los particulares en aceptar la aplicación de la información científica, incluso de aquella que demuestra la causalidad entre una actividad y la producción de un daño, utilizando como fundamento la existencia de distintas posturas técnicas para analizar un hecho o actividad.

## **II. IV. Recomendaciones**

1. A partir de los artículos 3 y 5 de la LGA no existen posibles excusas para dejar de aplicar el principio precautorio, por lo que se recomienda a las autoridades hacer uso de la LGA como guía de las políticas nacionales, provinciales y municipales.
2. Se converge en la importancia de tres puntos para la aplicación del principio precautorio: decisión política, participación del sector empresario y participación ciudadana.
3. Debe integrarse en el análisis, además de la valoración económica, la temporal y ambiental.
4. Al observar la valoración económica como factor determinante al momento de la aplicación del principio precautorio se olvida que, también, es indispensable incluir la valoración económica del ambiente y de los recursos (de no aplicarse este principio, algunas actividades no podrán ser desarrolladas en el futuro). Por lo tanto, es necesario ampliar el concepto de desarrollo.
5. Se propone evaluar la creación de incentivos al sector privado para la incorporación de los principios a sus decisiones.
6. Se deben tener en cuenta y aplicar los nuevos conocimientos científicos e incorporarlos a los procesos de toma de decisión, mediante un trabajo interdisciplinario.
7. Es necesario coordinar la implementación del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) con el principio precautorio.
8. Se recomienda la incorporación del principio precautorio en el proceso de integración del MERCOSUR.<sup>3</sup>
9. Es importante conocer y tener en cuenta las experiencias positivas en algunas provincias por parte de las autoridades en lo que se refiere a la aplicación del principio precautorio.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Proyecto de Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre Medio Ambiente, adoptado en la XI Reunión Ordinaria del S.G.T. N.6 (asunción del Paraguay, 16 y 17 de marzo de 1999). Citado por José Esain en *El Derecho Agrario Ambiental y la cuestión de los "Feed Lots"- La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires aplica la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Consejo de Estado Francés tomando al Principio de Precaución como elemento para apreciar la razonabilidad de un acto administrativo en el marco del Poder de Policía Ambiental*. Nota a la sentencia "Ancore SA c/Municipalidad de Daireaux". Publicado en JA 6.11.2002 JA 2002-IV, fascículo nro. 6 p. 34.

### III. Juicio por daño ambiental

Partiendo del análisis de los diversos aspectos vinculados al juicio por daño ambiental, los participantes arribaron a las siguientes conclusiones y recomendaciones a ser formuladas a las autoridades del Poder Judicial, y asimismo al Poder Legislativo y Ejecutivo Nacional y Provincial, en el marco de su competencia respectiva.

#### III.I. Definición

1. Se recomendó establecer un criterio de interpretación de los términos utilizados por el legislador en la LGA, considerando que el capítulo sobre Daño Ambiental en los artículos 27, 28, 29, 30, 31 y 33 hace referencia al daño ambiental, de incidencia colectiva o colectivo.
2. Luego de la reforma constitucional, se ha creado un nuevo marco jurídico de responsabilidad (que no es administrativo ni civil, sino ambiental *per se*). En este sentido el daño ambiental individual se encuentra incluido en la noción clásica de daño del Derecho Civil, mientras que el daño ambiental de incidencia colectiva está dentro del régimen creado por la CN en su artículo 41, párrafo 1 y el respectivo de la LGA.
3. Se propuso introducir el concepto de daños punitivos a fin de evitar que el resultado de la evaluación del costo-beneficio de producir un daño sea conveniente al contaminador. Se sostuvo que este instituto podría encontrar sustento legal en el artículo 1078 del Código Civil (daño moral), aunque también podría ser aplicado sin norma expresa a través de una interpretación integral. Otra opción sería realizar una aplicación analógica del principio de prevención (idea de "violación de la prevención") establecido en la LGA. Asimismo, se mencionó que la ley de defensa del consumidor 24.240, al prever ciertas sanciones a quien produce un daño, ha incorporado conceptos que guardan analogía con los daños punitivos. No obstante, se sugirió que en una futura ley de daño ambiental se incluyeran expresamente los daños punitivos.

#### III.II. Legitimación activa

1. Se recomienda interpretar la LGA de acuerdo a los preceptos constitucionales. En este sentido, se considera pertinente que la imposibilidad de litis-consorcio no cercene el acceso a la jurisdicción, que debe ser amplio. En tal sentido se recomienda a las legislaturas provinciales y a

---

<sup>4</sup> V.g. Salta. El artículo 4º de la Ley 7.070 de Protección del Medio Ambiente (B.O de la Provincia de Salta: 27/01/00), enumera expresamente cuáles son los principios de política ambiental por los cuales el Estado Provincial en materia de protección al medio ambiente, se regirá. Entre ellos en el inc. 1º menciona el Principio de Precaución diciendo que "*cuando una sustancia, actividad o un proyecto de desarrollo puedan producir un daño irreversible al medio ambiente, se deben tomar medidas para detenerlo; aún cuando no haya pruebas científicas que demuestren concluyentemente que exista una relación directa entre aquella sustancia, actividad o proyecto y el daño al medio*". Ley disponible en: [http://www.gobiernosalta.gov.ar/medioambiente/L7070/LEY\\_7070.htm](http://www.gobiernosalta.gov.ar/medioambiente/L7070/LEY_7070.htm)

los jueces la aplicación del reconocimiento de dicho acceso a la jurisdicción en pos de la defensa del derecho al ambiente sano cuando se trata de un daño ambiental de incidencia colectiva.

2. Se considera conveniente la inclusión del Ministerio Público entre los sujetos que poseen legitimación activa.

### **III.III. Medidas de urgencia y prueba**

1. Se identifica la problemática que encuentra el juez para afrontar decisiones ambientales en una temática que abarca diversas disciplinas. En este sentido, se recomienda considerar la pertinencia de la utilización del "*amicus curiae*", instituto por el cual puede solicitarse opinión de instituciones y personas calificadas en relación a la problemática planteada en la litis.

2. Se remarca la importancia de la valoración de los dictámenes emitidos por organismos del estado y su asimilación a los periciales. Esto a todas luces contribuye a crear una fluida relación entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo y asimismo a destinar recursos de la comunidad a su propio beneficio (el daño ambiental colectivo perjudica a la comunidad en su conjunto).

3. Se destacó la importancia del acceso a la información tanto en la capacidad técnica del juez, como en la de litigar de los actores.

4. La "medida autosatisfactiva" es una herramienta que podría ser utilizada en materia ambiental. Se relaciona con la tutela anticipada. La misma es un requerimiento "urgente" formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota con su despacho favorable, no siendo, entonces, necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento.<sup>5</sup>

### **III.IV. Costos y costas**

1. Es indispensable tener en consideración la diferencia en las capacidades entre actores de interés público frente a las empresas o el mismo Estado. En tal sentido, se propone el reconocimiento de la gratuidad de las costas en las causas de interés público.

2. Se recomienda observar la teoría de las cargas dinámicas (que se encuentra en muchos códigos procesales provinciales), que considera que quien debería probar es "*aquella parte que se encuentre en mejores condiciones técnicas, económicas, jurídicas o fácticas.*"<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Peyrano, Jorge W., *Los nuevos ejes de la reforma procesal civil: la medida autosatisfactiva*, en E.D. 169-1345. Citado por Jorge W. Peyrano en *Medidas Autosatisfactivas* p. 27. Buenos Aires: Ed. Rubinzal-Culzoni Editores.

<sup>6</sup> Ver Sobrino, W. *Seguros de daños ambientales: luces y sombras de uno de los mayores desafíos para la industria del seguro en el siglo XXI*. J.A. 2002-III, fascículo n. 4. Pág 62.

### III.V. Reparación del daño

Se recomienda, cuando la reparación *in natura* sea imposible, considerar, entre otros, los siguientes criterios para el cálculo de la reparación pecuniaria:

1. La consideración de los servicios ambientales que el ecosistema prestaba con anterioridad al acaecimiento del daño.
2. Los valores culturales que dicho ecosistema poseía antes de la ocurrencia del daño.

### IV. Seguros y fondos en la LGA

1. Conceptos de la LGA. El art. 22 obliga al seguro ambiental y, asimismo, establece que se puede constituir un fondo privado (fondo de restauración ambiental).<sup>7</sup> Asimismo, el art. 34 crea un fondo público llamado fondo de compensación ambiental, cuya organización y administración debe ser establecida por ley especial.

2. Se recomienda que la legislación y reglamentaciones que se relacionen con este tema provengan del diálogo intersectorial.

3. Algunos participantes sostuvieron la necesidad de que se sancione una ley de seguro ambiental a fin de garantizar mayor seguridad jurídica. No obstante ello, la opinión mayoritaria sostuvo que aún cuando en el futuro se sancione esta ley específica, en la actualidad hay soluciones para dar operatividad a lo establecido en la LGA respecto del seguro ambiental dentro del ordenamiento jurídico, a través del dictado de normas administrativas.

4. Respecto al fondo optativo privado y el fondo público, ambos deben tener tratamiento distinto.

5. En relación al fondo optativo privado, se consideraría la posibilidad de tener en cuenta la experiencia de fondos privados existentes, provenientes de leyes sectoriales (forestindustriales / mineros).

6. Algunos participantes consideran conveniente que se establezcan máximos indemnizatorios para que las compañías aseguradoras, que son de responsabilidad limitada, establezcan criterios sobre sus pólizas.

7. Se alude a los topes máximos indemnizatorios existentes en el derecho internacional y se estima, sin consenso unánime, que esto podría facilitar la implementación del seguro ambiental.

---

<sup>7</sup> El art. 22 LGA establece que “*toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación*”.