

EFICACIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO EN MATERIA AMBIENTAL A PARTIR DE SU INCLUSIÓN EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA*

EFFECTIVENESS OF THE AMPARO ACTION IN ENVIRONMENTAL MATTER FROM ITS INCLUSION IN THE NATIONAL ARGENTINE CONSTITUTION

Cecilia Lucía MANTECÓN**

RESUMEN: En la reforma constitucional de 1994, la República Argentina introduce los derechos de tercera generación a su ordenamiento jurídico. El artículo 41 prevé el derecho a un ambiente sano y el artículo 43 establece la acción de amparo para su defensa. El objetivo de este trabajo es evaluar los juicios sobre conflictos ambientales suscitados en las costas de la provincia de Buenos Aires y la participación de la ciudadanía en dichas causas. Para esta investigación, se sistematizó la jurisprudencia que resolvieron conflictos costeros a partir de 1994, año de la reforma constitucional que norma la acción de amparo en materia ambiental, y hasta 2016. Como resultado, se observó que los tribunales resuelven en favor del medio ambiente, utilizando los principios generales del derecho ambiental y sin normativa específica costera. Sin embargo, la falta de normativa específica produce que estas resoluciones sean obtenidas luego de litigar en las diferentes instancias judiciales. Asimismo, se observa el bajo nivel de litigiosidad, el cual es incongruente con el alto deterioro que sufren las zonas costeras.

Palabras clave: derecho ambiental, costas bonaerenses, conflictos ambientales, amparo ambiental.

ABSTRACT: By the way of the 1994 constitutional amendment, Argentina introduces third generation rights to its legal system. Article 41 sets forth the right to a healthy environment, and article 43 establishes the amparo action for the referred right. The purpose of this work is to assess the judicial cases on environmental conflicts that have arisen in Buenos Aires province's coasts, and the citizens' participation in such cases. As a result, it was noted that courts rule in favor of the environment, using the general principles of environmental law and with no specific coastal regulations. However, the lack of specific regulations causes these resolutions to be obtained after litigating in the different judicial instances. It also shows a low level of litigation, which is inconsistent with the high deterioration suffered by coastal areas.

Keywords: Environmental Law, Buenos Aires Coasts, Environmental Conflict, Environmental Amparo.

* Artículo recibido el 24 de agosto de 2017 y aceptado para su publicación el 14 de mayo de 2019.

** ORCID: 0000-0002-9026-6499. Abogada, doctora en Derecho, Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet), Instituto de Geología de Costas y del Cuaternario (UNMDP-CIC). Investigadora UBACyT (UBA) y docente (UNMDP-UTN). Correo electrónico: cetecon@hotmail.com.

SUMARIO: I. *Palabras preliminares*. II. *Introducción*. III. *Problemáticas ambientales*. IV. *Reforma constitucional*. V. *Ley General del Ambiente núm. 25675*. VI. *Artículo 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires*. VII. *Ley Ambiental de la Provincia de Buenos Aires núm. 11.723*. VIII. *Jurisprudencia*. IX. *Resultados*. X. *Principio de responsabilidad*. XI. *Conclusiones*. XII. *Bibliografía*.

I. PALABRAS PRELIMINARES

Las zonas costeras son de vital importancia para la protección de la biodiversidad y el desarrollo de la industria turística, por su trascendencia en la economía de las poblaciones allí ubicadas. Constituye un recurso incalculable, desde el punto de vista de los servicios ambientales que brinda, producto de sus atributos.

A través del tiempo, en las costas se han asentado poblaciones que han transformado el territorio según su cultura, conocimiento del medio y la conjugación de intereses propios y externos, esto le otorga su propia impronta.

Si bien abarcan aproximadamente el 20% de la superficie terrestre, albergan a una considerable proporción de la población humana. Actualmente, se estima que el 60% de la población del planeta vive en zonas costeras a menos de 100km de la costa (Gorfinkiel, 2012: 5).

El objetivo de este trabajo es valorar la eficacia de la aplicación de los artículos 41 y 43 de la Constitución nacional en la resolución de conflictos ambientales en las zonas costeras de la provincia de Buenos Aires.

Parto de la hipótesis que la reforma constitucional de 1994 que introdujo el artículo 41, normando el derecho a un ambiente sano, y el artículo 43, que instrumentó la acción de amparo para su defensa, son herramientas fundamentales para la protección de este derecho. Sin embargo, la baja litigiosidad y la falta de normativa específica para la protección de las zonas costeras no resuelve el estado de deterioro antrópico existente en la zona de estudio.

A fin de lograr el objetivo propuesto, se relevan las causas ambientales que se han sucintado en las zonas costeras de la provincia de Buenos Aires, abarcando desde 1994 hasta 2016. De esta forma, se analizan como indicadores el bien jurídico protegido, el tipo de acción, el actor, el demandado, la normativa invocada y los principios ambientales receptados en cada fallo.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 155, mayo-agosto de 2019, pp. 939-968.

II. INTRODUCCIÓN

La provincia de Buenos Aires se localiza entre las coordenadas 33° 20' y 41° 4' de latitud sur y 63° 23' y 56° 40'30" de longitud oeste, tiene una superficie de 307.571 km². Su territorio se divide en 24 jurisdicciones: 23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El área de estudio está confinada a la costa atlántica bonaerense, cuya longitud total es de 1,281 kilómetros de largo y se extiende desde Punta Rasa del cabo de San Antonio hasta la margen norte del Río Negro (Mantobani, 1997).

Actualmente, la mayor parte de la población se concentra en las ciudades ubicadas sobre la zona costera. Según Lasta y Jaureguizar (2006: 71-83), el 50% de la población de la provincia de Buenos Aires vive a no más de 200 km de la costa. Esta densidad es de alrededor de 80 personas por km², es decir, el doble del promedio mundial.

En consecuencia, la presión ejercida sobre los ecosistemas costeros es muy grande. Esta población se distribuye en diferentes ciudades o pueblos, cada uno con su impronta y sus diferentes realidades, pero con un bien natural en común, el mar.

Las actividades predominantes en el área de estudio son el turismo y la actividad portuaria. En sus playas se concentra la corriente turística más importante de Argentina, que disfrutan del turismo de “sol y playa” suministrado por la variada oferta de balnearios con atributos característicos localizados en ciudades balnearias de gran tamaño como Mar del Plata y Necochea; intermedio como es el caso de Santa Teresita, San Bernardo-Mar de Ajo, Pinamar, Villa Gesell, Monte Hermoso, entre otras; y localidades pequeñas o loteos más recientes (Dadón y Matteucci, 2006: 11-35).

III. PROBLEMÁTICAS AMBIENTALES

Estas características tienen como consecuencia directa la existencia de una presión en estas frágiles zonas, debido a las actividades antrópicas. De esta forma, los elementos naturales y culturales que la conforman, así como la diversidad de actores que están inmersas en ellas, hace apreciar la gran complejidad de la totalidad de su ambiente.

Si bien en este crecimiento de las ciudades costeras, la ubicación de sus puertos ha sido realizado de manera planificada y estratégica, no ha sido así con relación al uso de los recursos y el cuidado del medio ambiente.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 155, mayo-agosto de 2019, pp. 939-968.

De esta manera se observan diferentes problemáticas relacionadas con el desarrollo urbano, una de las problemáticas más graves son los procesos erosivos.

La erosión es un proceso natural; sin embargo, ha sido acelerada e intensificada por la acción del hombre, por ejemplo, la extracción de áridos en zonas de playa y médano, el incremento de la escorrentía superficial por impermeabilización del suelo, la introducción de drenajes artificiales, la decapitación de médanos o su inmovilización con forestaciones y la construcción de espigones y de escolleras (Schnack *et al.*, 1983: 118-130).

Otros problemas son la modificación del sistema hídrico, debido a la alteración de la infiltración y el escurrimiento del agua como consecuencia de la impermeabilización de las dunas y la intrusión del agua del mar en los acuíferos de agua dulce por sobreexplotación de los mismos. La alimentación de las reservas de agua dulce está directamente relacionada con la infiltración de los excesos de aguas de las precipitaciones. Al producirse la impermeabilización de las zonas urbanas, se reduce la capacidad de infiltración y en consecuencia la cantidad de recarga del acuífero (Kruise y Carretero, 2010: 27-38).

Los aspectos que llevan a esta problemática son: la implementación de áreas forestadas de forma excesiva, que causan un consumo de agua subterránea dulce; la eliminación de dunas; la explotación intensiva del agua subterránea.

IV. REFORMA CONSTITUCIONAL

La protección del ambiente está inexorablemente vinculada al bienestar socioeconómico de una nación. Es esencial un desarrollo sustentable en el cual la explotación de los recursos naturales, la dirección de las inversiones, la orientación del desarrollo tecnológico y los cambios institucionales, estén conjugados armónicamente con el propósito de acrecentar el potencial presente, así como el futuro, para satisfacer las necesidades y las aspiraciones humanas. En esencia, el desarrollo sustentable es un desarrollo no meramente ecológico, sino también económico y social (Krom, 2011).

El desafío es encontrar el equilibrio entre el cuidado del ambiente y el desarrollo de las poblaciones. Para alcanzar esta armonía y evitar conflictos ambientales, la ley fundamental, en su artículo 41, instituye el derecho a “un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 155, mayo-agosto de 2019, pp. 939-968.

que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras...”.¹ De este modo se consagra el principio de equidad intergeneracional con jerarquía constitucional.

Esta norma fundamental, en primer lugar, le brinda al ambiente la máxima protección que puede tener un bien jurídico dentro de un plexo normativo, y en segundo lugar, crea un sistema de protección ambiental. De esta forma determina, entre otras cosas, un derecho y un deber, estableciendo el derecho a un ambiente sano y a su vez la obligación de protegerlo. Para ello, le brinda al ciudadano herramientas como el acceso a la educación e información ambiental, y el acceso a la justicia.²

Es decir que este artículo influye genéricamente sobre el derecho ambiental, atribuye funciones a los tres poderes y distribuye la competencia entre los gobiernos locales y federal (Valls, 1999).

Asimismo, el artículo 41 consagra el principio de desarrollo sustentable, definiendo la protección de un ambiente sano, apto y equilibrado para el desarrollo humano y que esas actividades productivas no perjudiquen a las futuras generaciones. Un desarrollo entendido como el que tiene en cuenta las variables económicas, sociales y ambientales. La nación se ubica temporalmente en un presente que resume afinidades históricas y alberga expectativas de un futuro común. Se vincula con la necesidad de que la sociedad actual no traicione el legado recibido y con la exigencia de que no intente construir cualquier proyecto para el porvenir (Rosatti,

¹ Artículo 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”.

² En el Principio 10 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, se establecieron tres principios fundamentales para una protección eficaz del ambiente: el acceso a la educación e información ambiental y el acceso a la justicia. Éstos son herramientas vitales para que la sociedad pueda ser partícipe de todos los temas ambientales, y se encuentran establecidos en los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional.

2007). En términos medioambientales, la nación, entendida como vinculación inter-generacional respetuosa y responsable, supone evitar contraer en el presente una deuda ambiental que deba ser soportada o sufrida por el porvenir.³

En segundo lugar, determina el principio de responsabilidad, al acen-tuar la prioridad de recomponer el daño ambiental, según lo establezca la ley. Si bien no define sobre quien recae la obligación, sí lo hace sobre el cau-sante del daño: el dueño, el Estado, seguro o fondo (Valls, 2008). Se consi-deró que quien provoca el daño es el obligado a recomponer el ambiente en primer lugar o a indemnizar, si es imposible volver al estado anterior, al hecho dañoso. Para aplicar este principio, se debe identificar a los autores, cuantificarse los daños y establecer la relación causal entre contaminador y los daños, dentro del marco de una causa judicial.

En tercer lugar, adopta un concepto amplio de ambiente, además de incluir la protección del patrimonio natural y cultural, y de la diversidad biológica.

Por último, este artículo introduce una nueva distribución de compe-tencias. De esta forma, determina que es obligación de la nación dictar las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental y a las provincias; las necesarias para complementarla sin perjuicio de su competencia origi-naria en razón de sus recursos.⁴

³ Bustamante Alsina (1995: 43-44) explicó que “el desarrollo sustentable, es la unión entre el medio y el desarrollo, cuya finalidad es buscar un nuevo sistema de desarrollo, basándose en una sana utilización de los recursos para satisfacer las necesidades de las generaciones presentes y futuras. Para este nuevo modelo, se deben tener en cuenta, cuatro áreas: la ecológica, la social, la cultural y la económica.

El área ecológica, conlleva a mantener los procesos ecológicos que posibiliten la capa-cidad de renovación de plantas, animales, suelos y aguas, así como mantener la diversidad biológica. El área social, permite la igualdad de oportunidades de la sociedad y su integra-ción. El área cultural, preserva la identidad cultural básica y reafirma las formas de relación entre el hombre y su medio. Por último, la económica, implica internalización de costos am-bientales; consideración de todos los valores de los recursos presentes y de oportunidades; equidad entre la generación presente y respeto por la futura”.

⁴ En Argentina, y conforme a lo establecido por el artículo 124 de la Constitución nacio-nal, “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”. Esta no es ni siquiera una facultad concurrente entre el Estado nacional y la provincia, sino que, por el contrario, es una facultad exclusiva de las provincias. Artículo 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires: “La Provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio, incluyendo el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente, el mar territorial y su lecho, la plataforma continental

Los presupuestos mínimos son presupuestos científicos de protección, involucrando tanto a las disciplinas fácticas como blandas (educación, información, etcétera). De esta forma, se legisla sobre presupuestos mínimos de protección para todo el territorio de la República, ya sea materia de fondo o procesal, sin alterar las jurisdicciones locales (Rosatti, 2007). Es decir, que los gobiernos provinciales, conservan todos los poderes que detentan hasta la reforma de 1994, para complementar la legislación de presupuestos mínimos implementada por la nación (Rosatti, 2007).⁵

En el artículo 43 de la Constitución nacional⁶ se consagró el tercer principio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo: el acceso a la justicia. Esta es una herramienta fundamental, para que el derecho a un ambiente sano sea prevenido o interrumpido de manera urgente.

Con la inclusión del artículo 43 en el texto constitucional, se elevó la acción de amparo al nivel constitucional, igual que los derechos que se quieren tutelar por medio de esta acción. El primer párrafo corresponde al amparo general; es decir, propende a la protección de todos los derechos y garantías determinados en la Constitución nacional que se encuentren en peligro o lesionados. En cambio, el segundo párrafo refiere a la protección

y los recursos naturales de la zona económica exclusiva, con el fin de asegurar una gestión ambientalmente adecuada”.

⁵ Esain (2009) explica que, el resultado final será el de una actividad complementaria del Estado central y de las provincias, una regulación bifronte que no es ni derecho infra-federal, ni derecho común. Será un sistema de legalidad ambiental, que engloba en cada provincia la normativa federal única reguladora de los presupuestos mínimos de protección para todo el territorio de la nación, con aquella normativa complementaria, que sólo será eficaz dentro de los límites de cada provincia. Esto posibilita el ingreso de normas provinciales que construirán estamentos parciales que reflejarán los lineamientos políticos locales, sumados como elementos centrales unificados.

⁶ 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”.

de los derechos colectivos; es decir, los derechos de tercera generación, el derecho a un ambiente sano y los derechos de los consumidores.

Respecto a la legitimación activa, la regla general en derecho refiere que los legitimados activos son los titulares de los derechos sobre sus bienes jurídicos individuales. En contraposición para la defensa de los derechos de tercera generación los titulares son el colectivo, por ello se amplía la legitimación procesal; sin embargo, se debió hacer una diferenciación. En principio, el primer párrafo expresa que toda persona puede interponer acción de amparo; es decir, que cualquier habitante podría interponer un amparo cuando el ambiente se encuentre comprometido en concordancia con la doble característica, que tiene el ambiente sano, siendo una herramienta rápida y eficaz de protección.

El párrafo posterior determina que, en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente podrá iniciar acción el afectado, el defensor del pueblo y/o las asociaciones que propendan a esos fines. Esta legitimación especial planteó la duda de cuál era la extensión de la legitimación para iniciar un amparo ambiental.

De esta forma, si yo amplió la legitimación a “toda persona”, no sería necesario que sea un habitante con domicilio en el lugar donde se encuentra el bien jurídico protegido. En cambio, en una posición más restringida, se podría acotar la legitimación al afectado, al defensor del pueblo y a las organizaciones no gubernamentales (*Pardo, Cecilia vs. PEN*, 1993; *Asociación Benghalensis y otros vs. Ministerio de Salud y Acción Social-Estado nacional*, 1998).

Esta discusión se resolvió con la sanción de la Ley General del Ambiente núm. 25.675 (2002). En su artículo 30 determina que “toda persona” puede presentar un amparo para el cese de actividades generadoras de daño ambiental colectivo, esto es debido a la necesidad de impedir que se siga produciendo el daño y se agrave aún más la situación.

Así, una vez producido el daño, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones no gubernamentales.

Asimismo, la acción de amparo puede ser interpuesta contra todo acto u omisión. Es decir, entendemos por acto a una acción positiva, un movimiento o una actividad que produce un daño al ambiente; y por omisión, la abstención de actuar, cuando existe una obligación de realizar una acción, y esa inactividad produce un daño al ambiente.

De la misma forma, la acción de amparo procede contra todo acto u omisión de autoridades públicas; es decir, contra el Estado o de particulares, tanto personas de existencia visible como personas de existencia ideal.

Por último, el artículo 43 de la Constitución nacional faculta al juez, que actúa a declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

V. LEY GENERAL DEL AMBIENTE NÚM. 25675

Luego de la reforma de 1994, la cual introdujo el artículo 41, en cumplimiento de la manda constitucional, se comienzan a sancionar las leyes de presupuestos mínimos. En 2002, el legislador norma la Ley General del Ambiente que establece “los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable”.

Esta ley determina los principios ambientales, que sustentan las bases para el desarrollo de una política ambiental sustentable. Estos principios determinan cuáles son los mecanismos de concertación, para poder llevar adelante la manda constitucional, así como hacer efectivos los principios legislados en ella.

De esta forma, el principio de congruencia determina que la legislación provincial y municipal deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en esta ley. En una incongruencia entre dos normas, la Ley General del Ambiente prevalecerá sobre aquella que no se adecue a sus objetivos, principios y normas. Este principio responde a la necesidad de armonizar las normas ambientales e integrar la normativa legal, dentro de un sistema coherente.

El principio de prevención aduce a que las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán de forma prioritaria, debiendo prevenirse aquellos efectos que se clasifiquen como negativos, evitando que se produzca un daño en el ambiente.⁷ Este principio tiñe en gran parte del sistema de protección ambiental siendo uno de sus principales caracteres.

⁷ En este sentido, se partió del concepto de “daño ambiental”, normado en el artículo 27 de la Ley General del Ambiente, que lo define como “un hecho o acto jurídico, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva... [Es] toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, a los bienes o valores colectivos”.

Para poder evaluar los posibles cambios, si estos significan daños y establecer cómo prevenirlos, la normativa determina los procedimientos de impacto ambiental.

El principio precautorio se aplica cuando existe una ausencia de información o certeza científica de cuáles serán las consecuencias al realizar una acción en el ambiente, es decir, los efectos son desconocidos e imprevisibles. De esta forma, se presume que puede existir un peligro grave o irreversible, y la norma obliga a adoptar medidas eficaces para evitar la degradación ambiental.⁸

El principio de equidad intergeneracional implica una responsabilidad con las futuras generaciones; es decir, nosotros recibimos un legado y tenemos que velar por un uso y goce apropiado que permita el disfrute para las generaciones venideras.⁹

El principio de progresividad establece que los objetivos consagrados en esta ley deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, para lograr una adaptación armónica y real. Si se obligara a un cambio inmediato, el acatamiento de dichas mandas sería de cumplimiento imposible, sin permitir un involucramiento y concientización en el cuidado del ambiente.¹⁰

Se destacó que no toda alteración del ambiente es negativa. Sería ingenuo pensar que, dentro de un marco de desarrollo, se puede vivir sin producir un cambio al ambiente. Es por esto que todo acto o acción que produzca una modificación significativa requiere de una evaluación en el marco de la teoría de la sustentabilidad.

⁸ El principio de prevención y el principio de precaución son dos conceptos íntimamente ligados, “ambos tienden al cuidado y evitación de daños irreversibles en el patrimonio ambiental, implican imponer restricciones y prohibiciones a las actividades riesgosas sobre bases científicas y evaluaciones para proteger al ambiente, sobre beneficios económicos y de desarrollo. Ambos suponen que el dañador o probable dañador tenga a su cargo probar la inocuidad del producto, proceso o actividad (inversión de la carga de la prueba)” (Bestani, 2012: 18).

⁹ Este principio, consagrado en la Constitución, fue establecido en las diferentes conferencias mundiales sobre ambiente, así como en la Conferencia de Río de 1992, se expresó que “El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollos y ambientales de las generaciones presentes y futuras”.

¹⁰ Colombo (2003) explica que del principio de progresividad derivan dos subprincipios: el de proporcionalidad, referido a la razonabilidad en los tiempos que insumen los cambios impuestos por la normativa, el equilibrio de medios y fines y la equidad, es decir, la viabilidad en el cumplimiento de las exigencias; y el principio de gradualidad, extraído del Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre Medio Ambiente.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 155, mayo-agosto de 2019, pp. 939-968.

En cumplimiento del principio de subsidiariedad, el Estado nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y participar en forma complementaria en el accionar de los particulares.

Según Colombo (2003), la subsidiariedad posee dos aspectos, uno positivo y otro negativo. El primero significa que el Estado nacional tiene la obligación de colaborar, en tanto que la intervención de la autoridad nacional se debe ejercer sólo cuando sea necesario. El segundo aspecto es que la autoridad nacional debe abstenerse de asumir funciones que puedan ser cumplidas eficientemente por los particulares; es decir, este principio se aplica bajo dos criterios, uno de colaboración y otro de necesidad, la participación del Estado es concurrente y residual.

El principio de solidaridad responde a que los efectos negativos de las malas políticas ambientales superan las diferentes jurisdicciones. En ese caso, la nación y los gobiernos provinciales serán responsables de la prevención y mitigación por su propio accionar. También, este principio pone énfasis en la minimización de los riesgos ambientales sobre los recursos compartidos. A la hora de determinar políticas sobre estos recursos, hay que coordinarlas entre todos los involucrados. Para cumplir con este objetivo, la Ley General sienta las bases para poder trabajar dentro de un marco de concertación.

El principio de cooperación está relacionado con el principio anterior. En caso de sistemas ecológicos compartidos, deberán ser utilizados en forma equitativa y racional. Mientras que los efectos transfronterizos, deberán ser tratados y mitigados en forma conjunta.

La Ley General del Ambiente también determina varias herramientas fundamentales para la protección costera, establece instrumentos de política y gestión ambiental.¹¹ De estos instrumentos se destacaron dos que tienen incumbencia en este análisis. El primero se condice con el principio de prevención, y se refiere a la evaluación de impacto ambiental y el segundo está relacionado con el control de las actividades antrópicas.

Además de destacar este instrumento de prevención, se resaltan las herramientas establecidas para el control de las actividades antrópicas. Éstas

¹¹ En su artículo 8o. establece como instrumento de política y gestión ambiental al ordenamiento territorial, la evaluación de impacto ambiental, el sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas, la educación ambiental, el sistema de diagnóstico e información ambiental y el régimen económico de promoción del desarrollo sustentable.

son la educación ambiental, el acceso a la información ambiental y la participación ciudadana.

La educación ambiental como medio para tomar conciencia de la importancia de proteger el ambiente, generar “valores, comportamientos y actitudes” (artículo 14, Ley General del Ambiente, 2002) para conseguir los objetivos de protección de este bien jurídico.

Otro aspecto fundamental que norma es sobre el ordenamiento ambiental del territorio. Según el maestro Bidart Campos (1998), el derecho ambiental ofrece un ámbito para aplicar el federalismo concertado entre el Estado federal y las provincias, sin excluir dentro de las últimas a sus municipios; después de la reforma de 1994, no ha quedado excluida la viabilidad de la concertación interjurisdiccional, porque, en definitiva, el artículo 41 de la Constitución nacional propone competencias concurrentes, aunque se trate de una categoría especial de competencias.

La evaluación de impacto ambiental también es normada por la ley ambiental. Es el instrumento de control previo más conocido en nuestro ordenamiento jurídico, es un mecanismo legal para prevenir los daños ambientales potenciales. Así, Bestani (2012) explica que consiste en una predicción científica de los cambios probables que una acción, producto, proceso o tecnología, de ejecutarse, producirían sobre los componentes biológicos, físicos y socioeconómicos del ambiente en sí mismo o con relación a un grupo humano cualquiera.¹²

¹² Una figura que no ha sido incluida en la Ley General, es la evaluación ambiental estratégica, que se define como “un procedimiento administrativo establecido en o para la aprobación de los planes, programas, políticas o actos legislativos con incidencia sobre el medio ambiente, con el fin de analizar ambientalmente el ámbito o sector objeto de ordenación, así como las propuestas y sus eventuales efectos, siendo el acto administrativo el que ponga fin al mismo trámite, de naturaleza discrecional, de imperativa observancia, de obligada información y consulta pública e inserción en el acto de aprobación” (Cuyás, 2007: 196). La evaluación de impacto ambiental que norma la Ley General del Ambiente y la Evaluación Ambiental Estratégica tienen un punto en común que es aplicar el principio de prevención en todas las actividades realizadas por el hombre que puedan modificar negativamente al ambiente, pero se diferencian en que el estudio de impacto ambiental es más acotado, se utiliza ante un proyecto concreto, tanto público o privado, y el resultado de aprobación es para ese caso concreto. En cambio, la Evaluación Ambiental Estratégica, permite una valoración integral de un plan, que no sólo tiene en cuenta los aspectos ambientales, sino los sociales, económicos y territoriales, y que va más allá de un plan urbanístico o territorial, significa un cambio en la política ambiental y urbanística de una ciudad.

En Argentina, la Corte Suprema de la Nación, en la causa *Salas Dino y otros c/ Provincia de Salta y otros* (26 de mayo de 2009), aplica el principio precautorio (Ley 25.675, artículo 4o.) y

Otra herramienta para el cuidado que se incluye en la norma es el sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas. Anteriormente, se explicitó que los derechos colectivos, tenían una doble estructura, como derechos, pero también como deberes; es decir, que todos los ciudadanos tenemos derecho a un ambiente sano, pero la obligación de protegerlo. Para poder alcanzar esta meta, la ley determina dos herramientas fundamentales, la educación ambiental y el acceso a la información.

La educación ambiental responde a la consigna de que el ser humano no puede cuidar y apropiarse en forma positiva lo que desconoce. Es por esto que se apela a un proceso de educación continua, fuera de la formal, en la cual se sensibilice a la ciudadanía con relación al uso y disfrute correcto del ambiente, sus problemáticas y posibles soluciones, para permitir una participación plena.

El sistema de diagnóstico e información ambiental permite al ciudadano ejercer control sobre todas las actividades que puedan impactar negativamente al ambiente. En el artículo 16, la ley lo establece:

Las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan. Todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada.

Dentro del ordenamiento jurídico se le instrumentó de manera más eficaz, en 2003, cuando se sancionó la ley núm. 25.831 que regula el régimen de libre acceso a la información pública ambiental.¹³

Por último, la Ley General del Ambiente señala la participación ciudadana. Este es un derecho que tiene todo ciudadano de opinar y ser consultado en los procedimientos administrativos. Esta participación está establecida como una etapa obligatoria, en el procedimiento de evaluación

exige la evaluación de impacto ambiental estratégico, figura nueva para este ordenamiento jurídico, contemplada solamente en la Ley de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglaciario (26.639).

¹³ Esta norma establece presupuestos mínimos de acceso a la información ambiental. Como ya he explicado, las normas de presupuestos mínimos se aplican en todo el territorio de la República Argentina. Los sujetos pasivos obligados en esta ley son el Estado, tanto nacional, provincial o municipal, como también los entes autárquicos y empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas.

de impacto ambiental. También ha sido una herramienta fundamental en la participación en causas judiciales y en cambios de proyectos y políticas estatales, donde se encuentra comprometido el ambiente.

VI. ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

En este sentido, la Constitución provincial, en su artículo 28, establece los lineamientos para la preservación, recuperación y conservación del medio ambiente. Para esto instituye el derecho a gozar de un ambiente sano, el deber de conservarlo para las generaciones presentes y futuras. Establece el dominio exclusivo de los recursos naturales. Prohíbe el ingreso al territorio de residuos tóxicos o radiactivos. Garantiza el derecho a la información y participación en materia ambiental. Asegura políticas de conservación y recuperación de la calidad del agua, aire y suelo. Por último, consagra el principio de precaución en acciones que puedan degradar el ambiente.

VII. LEY AMBIENTAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES NÚM. 11.723

Por su parte, la Ley 11.723 de Protección, Conservación, Mejoramiento y Restauración de Los Recursos Naturales y del Ambiente en General, tiene como finalidad “preservar la vida en su sentido más amplio, asegurando a las generaciones presentes y futuras la conservación de la calidad ambiental y la diversidad biológica”. También establece el derecho a la información y en su artículo 6o. obliga al Estado a fiscalizar las acciones antrópicas que pueden producir daño al ambiente, tanto por acción como por omisión. Este artículo es muy importante, ya que obliga al Estado a ejercer mayor control en todas las actividades desplegadas en la costa.

Los objetivos de esta ley son precedentes con los presupuestos mínimos de la Ley General del Ambiente y buscan la implementación del modelo sustentable de desarrollo, consagrado tanto en la Constitución nacional y la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Asimismo, esta norma deberá seguir los presupuestos mínimos, determinados en las leyes sectoriales, como en la Ley de Agua (25.688), la Ley de Acceso a la Información Pública Ambiental (25.831) y la Ley de Glaciares (26.639).

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 155, mayo-agosto de 2019, pp. 939-968.

Es decir, la Ley 11.723 es la que demarca las principales líneas de protección ambiental, pudiendo sus normas ser complementadas por los diferentes municipios de la provincia de Buenos Aires.

Este esquema normativo surge del principio de congruencia, normado en la Ley General del Ambiente, artículo 4o.: “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”.

VIII. JURISPRUDENCIA

Carátula	<i>Sociedad de Fomento Cariló c. municipalidad de Pinamar s/amparo</i>
Materia	Amparo
Órgano que resuelve/ jurisdicción	Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires
Año	2006
Bien jurídico protegido	Paisaje/ordenamiento territorial
Legitimación activa	Organización no gubernamental
Legitimación pasiva	Gobierno municipal
Hechos	Reglamentación de la evaluación ambiental/participación ciudadana.
Normativa aplicada	11.723 (Ley Ambiental la Prov. de Bs. As.) y 12.099 (declara de interés provincial el paisaje protegido y el desarrollo ecoturístico de la localidad “Parque Cariló”).
Principios que justifican la sentencia	Prevención
Resultado	Se hace lugar al amparo

Carátula	<i>Acebal, Francisco M. c. municipalidad de Villa Gesell s/amparo</i>
Materia	Amparo

Órgano que resuelve	Juzgado en lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Dolores
Año	2006
Bien jurídico protegido	Playa
Legitimación activa	Un particular
Legitimación pasiva	Gobierno municipal
Hechos	Nulidad de la Ordenanza núm. 2.050, que aprueba un plan de manejo costero sin evaluación de impacto ambiental.
Normativa aplicada	Arts. 41 y 43 C.; 28 Constitución de la Prov. de Bs. As/25.675/11.723/12.257 (Código de Aguas Prov. de Buenos Aires).
Principios que justifican la sentencia	Implicítamente ambiental internacional, como en la normativa ambiental nacional y local.
Resultado	Se hace lugar al amparo

Carátula	<i>Werneke Adolfo Guillermo y otros c. Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires s/amparo-med. cautelar</i>
Materia	Amparo
Bien jurídico protegido	Biodiversidad
Órgano que resuelve	Cámara de Apelaciones Civil y Comercial Bahía Blanca, Sala II, Sec. I.
Año	2006
Legitimación activa	Consejo de Desarrollo Turístico de Bahía San Blas (ONG)
Legitimación pasiva	Gobiernos de la provincia de Buenos Aires
Hechos	Autorización para pesca comercial en un área de reserva natural.

Normativa aplicada	41; 43; 75, incs. 22 y 23; 108, 116, y 119 de la Constitución nacional; art. 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, de la UNESCO; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de las Naciones Unidas; Ley provincial 11.723; Ley 24.375 que aprobó el Convenio sobre Diversidad Biológica; Ley 22.344 que ratifica la Convención sobre Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES); Ley 23.815 que aprueba la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, Gaborone, Botswana; la Ley 23.821 que aprueba la enmienda a la anterior convención, el Decreto 89.180/41.
Principios que justifican la sentencia	Progresividad, prevención, precaución.
Resultado	Se hace lugar al amparo

Carátula	<i>Carrizo María Ester c. Ministerio de Obras y Servicios Públicos y otros s/pretensión indemnizatoria</i>
Materia	Amparo
Bien jurídico protegido	Playa/ordenamiento territorial
Órgano que resuelve	Juzgado Contencioso Administrativo núm. 2 de la Ciudad de Mar del Plata; Sentencia Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata
Año	2006 y 2011, respectivamente.
Legitimación activa	Un particular
Legitimación pasiva	Gobiernos de la provincia de Buenos Aires
Hechos	Inacción de obras para evitar erosión costera. Obras realizadas en zonas adyacentes que agravan la situación.

Normativa aplicada	Arts. 41 y 43 C.; art. 28 Cost. Provincial; Ley 25.675; Ley 11.723; Ley 12.122 (declara zona de emergencia al partido de Mar Chiquita por el proceso erosivo).
Principios que justifican la sentencia	Discrecionalidad del Estado en la elección de los lugares para proteger.
Resultado	Se rechaza el amparo

Carátula	<i>Cobo Eduardo Guillermo y otro/a c. Mandalay S. A. y municipalidad de Villa Gesell</i>
Materia	Amparo
Bien jurídico protegido	Playa
Órgano que resuelve	Juzgado Contencioso Administrativo de Dolores
Año	2010
Legitimación activa	Particulares
Legitimación pasiva	Gobierno municipal/empresa privada
Hechos	Construcción de cuatro balnearios sin la realización de la evaluación de estudio ambiental.
Normativa aplicada	Art. 15 Cod. Procesal (Pcial.) (s/legitimación activa); 11.723; Ley 12.257 Código de Aguas (Pcial.).
Principios que justifican la sentencia	Precaución, prevención.
Resultado	Se hace lugar al amparo

Carátula	<i>Ballesteros, Anibal c. municipalidad de Mar Chiquita s/amparo</i>
Materia	Amparo
Bien jurídico protegido	Biodiversidad
Órgano que resuelve	Juzgado Civil y Comercial núm. 12 de la Ciudad de Mar del Plata
Año	2011

Legitimación activa	Particular
Legitimación pasiva	Gobierno municipal
Hechos	Ejecución de un centro de disposición final de residuos dentro de la cuenca hidrológica de la Albufera Mar Chiquita y en zona adyacente a la Reserva Mar Chiquita.
Normativa aplicada	Arts. 41 y 43 de la Constitución nacional; art. 30 de la Ley 25.675; art. 28 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.; art. 3 Ley 25.688 Gestión Ambiental Recursos Hídricos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Ley 25676; Ley Áreas Naturales.
Principios que justifican la sentencia	Congruencia, prevención. Derecho a un ambiente sano y derecho a la vivienda de los vecinos circundantes al predio.
Resultado	Se hace lugar al amparo

Carátula	<i>Fundación Reserva Natural Puerto Mar del Plata c. Consorcio Portuario Regional de Mar del Plata s/amparo ambiental</i>
Materia	Amparo
Bien jurídico protegido	Biodiversidad
Órgano que resuelve	Cámara Federal de Mar del Plata
Año	2001
Legitimación activa	Organización no gubernamental
Legitimación pasiva	Privado; Consorcio Portuario Regional; gobierno de la provincia de Bs. As.; gobierno municipal
Hechos	Construcción de un balneario sin la realización del estudio de impacto ambiental/contaminación.
Normativa aplicada	Arts. 41 y 43 C.; art. 28 Constitución de Bs. As.; Ley 11.723; Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992; Ley 25.675; Convención sobre Comercio Internacional de Fauna y

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 155, mayo-agosto de 2019, pp. 939-968.

	Flora Salvaje Amenazadas de Extinción; Convención RAMSAR sobre Humedales de Importancia Internacional; Convención de Naciones Unidas de 1992 sobre Diversidad Biológica.
Principios que justifican la sentencia	Precautorio
Resultado	Se hace lugar al amparo

Carátula	<i>Fundación Reserva Natural Puerto Mar del Plata c. Club Atlético Aldosivi y otros s/sumarísimo</i>
Materia	Amparo
Bien jurídico protegido	Biodiversidad
Órgano que resuelve	Cámara Federal de Mar del Plata; Corte Suprema de Justicia
Año	2013 y 2015, respectivamente
Legitimación activa	Organización no gubernamental
Legitimación pasiva	Asociación deportiva; Consorcio Portuario Regional; gobierno de la provincia de Bs. As.; gobierno municipal
Hechos	Concesión de uso gratuito a un club de futbol, de un lote adyacente a una zona de reserva con el fin de la construcción de un estadio deportivo; contaminación.
Normativa aplicada	Arts. 41 y 43 C.; art. 28 Constitución de Bs. As.; Ley 11.723; Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992; Ley 25.675; Convención sobre Comercio Internacional de Fauna y Flora Salvaje Amenazadas de Extinción; Convención RAMSAR sobre Humedales de Importancia Internacional; Convención de Naciones Unidas de 1992 sobre Diversidad Biológica.
Principios que justifican la sentencia	Precautorio
Resultado	Se hace lugar al amparo

IX. RESULTADOS

1. *Acceso a la justicia*

El acceso a la justicia es una herramienta fundamental para la defensa del ambiente, así se observó en la mayoría de las causas anteriormente observadas, de las ocho halladas, en siete se falló a favor del ambiente. Asimismo, el amparo ambiental consagrado en el artículo 43 de la Constitución nacional es eficaz para esta defensa, de las ocho causas encontradas en la provincia de Buenos Aires, la totalidad se encuadran en esta acción, y por lo tanto en dicho artículo.

Respecto a la legitimación activa, cuatro fueron interpuestas por una organización no gubernamental (Fundación Reserva Puerto, Sociedad de Fomento Cariló, Consejo de Desarrollo Turístico de Bahía Blanca), el resto fueron iniciadas por vecinos preocupados por el ambiente, que identifican la zona costera como propia. Este indicador nos demuestra la importancia de la legitimación amplia, determinada en la Constitución nacional y en la Ley General del Ambiente (artículo 32).

Sin embargo, destaco la poca litigiosidad a favor de la protección de las zonas costeras, teniendo en cuenta su deterioro actual. Las escasas causas encontradas en la provincia de Buenos Aires, es una tendencia que se viene repitiendo desde 1994, a pesar de la introducción del artículo 43 constitucional. Para que el acceso a la justicia sea totalmente efectivo, debe conjugarse con el acceso a la educación e información ambiental, para una participación ciudadana comprometida con el cuidado del medio ambiente.¹⁴

Respecto a la parte demandada, estos amparos fueron iniciados en su mayoría contra el Estado: cuatro contra el gobierno provincial; uno contra el gobierno provincial y municipal; dos contra el municipal, un privado y gobierno municipal; y en dos causas complejas contra un privado, el gobierno provincial, el municipal y el consorcio regional del puerto. De estos

¹⁴ En 2006, la Fundación Ambiente y Recursos Naturales, junto a la Asociación Marplatense de Estudios Ambientales, publicaron un informe en el cual relevaron todas las causas ambientales iniciadas desde la reforma constitucional de 1994, con el fin de evaluar la eficacia de la aplicación del artículo 43. En dicho informe, unos de los resultados surgidos fue que existía poca litigiosidad, debiendo hacerse hincapié en el acceso a la información y educación ambiental.

datos se infiere que es el gobierno provincial el que tiene competencia en las costas,¹⁵ que algunas funciones las ha delegado en el gobierno municipal, y que los privados actúan a través de permisos y licitaciones autorizadas y concedidas por el Estado.

Respecto a la normativa aplicada a estas causas, en primer lugar, se observó que se invoca la normativa general sobre el ambiente por no haber normativa específica eficaz para la protección de estas zonas; en segundo lugar, esta normativa general fija los principios de protección ambiental y en estas causas se discute la validez de leyes u ordenanzas que pretenden

¹⁵ Un tema complejo es la superposición de jurisdicciones. Así, las provincias tienen jurisdicción hasta las tres millas desde la línea de mareas más bajas (Ley 18.502 de Buenos Aires), sin perjuicio de la que le corresponde al Estado nacional, en toda la extensión del mar territorial (doce millas). La provincia municipaliza funciones en las playas costeras, por lo cual los municipios poseen la responsabilidad de administrar estas zonas directamente o a través de concesiones, ejerciendo el poder de policía sanitaria. Esta distribución de funciones es positiva, ya que son los municipios quienes tienen las problemáticas costeras latentes y la cercanía con la zona y los ciudadanos.

De igual forma, por la Ley 24.922, Federal de Pesca, y la 24.147 de Federalización de Hidrocarburos, se transfiere la explotación de los recursos a las provincias hasta las doce millas, es una jurisdicción federal, pero con dominio sobre los recursos en cabeza de las provincias. Además, el Consejo Federal de Pesca, creado por la Ley Federal de Pesca, es autoridad de aplicación a partir de esas doce millas.

La Prefectura Naval Argentina es la fuerza de seguridad que ejerce el servicio de policía y de seguridad de la navegación, actuando en mares y en puertos sometidos a jurisdicción nacional en las costas y playas marítimas, hasta una distancia de cincuenta metros a contar de la línea de la más alta marea entre otras zonas. De esta forma, la Ley Federal de Pesca le asigna a la Armada Argentina competencia en el ámbito de aplicación de la misma.

Esta complejidad de jurisdicciones se observó en las dos causas iniciadas por la Fundación Reserva Puerto, en la cual se debatieron las funciones de la municipalidad del partido del general Pueyrredón, el Consorcio Regional Portuario de Mar del Plata y el Organismo para el desarrollo sustentable de la Provincia de Buenos Aires. En estas causas, la Cámara Federal de Primera Instancia se declaró incompetente, resolución que fue apelada y en la cual la instancia máxima resolvió a favor de la jurisdicción federal.

En consecuencia, para resolver las dudas sobre la competencia de cada estamento estatal, las leyes de presupuestos mínimos costeros, tanto la general como las sectoriales, permiten una mayor concertación y cooperación entre los diferentes estamentos estatales y en la definición de las competencias en cada temática; debiendo existir una autoridad de aplicación con funciones determinadas que coordine con los diferentes actores.

También las leyes de presupuestos mínimos aportan mayor coordinación en la declaración de reservas naturales costero-marinas, teniendo en cuenta las especies migratorias y que los efectos ambientales traspasan las diferentes jurisdicciones, es de importancia establecer estas zonas en el ámbito de parques nacionales, según la Ley 22.351 de 1980.

gestionar en las zonas costeras, contradiciendo dichas normas generales. Así pues, en el *caso Acebal* se invocan los artículos 41 y 43 de la Constitución nacional, el artículo 28 de la Constitución provincial, la Ley General del Ambiente, la Ley Ambiental de la Provincia de Buenos Aires y el Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires. En la causa, se pide la nulidad de la Ordenanza Municipal 2050/06 “Plan de Manejo Costero” que se contrapone a los principios de la normativa ambiental general.

De la misma forma, en el *caso Ballesteros* se invocan los artículos 41 y 43 de la Constitución nacional, el artículo 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, la Ley General del Ambiente, la ley ambiental de la provincia, la Ley de Reservas Naturales (Ley 10907), y la Ley 25.916 de Presupuestos Mínimos para Residuos Domiciliarios contra la Ordenanza, que determina la construcción de un centro de disposición final de residuos adyacente a una reserva natural.

En la causa *Cariló* se impugna la Ordenanza 3031 por no cumplir con los presupuestos mínimos determinados en la Ley General del Ambiente, receptados en la Ley 11.723 y la Ley 12.009 sobre acceso a la información.

En el *caso Cobo* se invocan los artículos 41 y 43 de la Constitución nacional, la Ley General del Ambiente, la Ley 11.723 y la Ordenanza núm. 2051 que norma sobre zonificación para defender la franja costera de emprendimientos violatorios de dichas normas.

Asimismo, en el *caso Carrizo* la parte actora utiliza como argumento de defensa, los principios establecidos en el artículo 41 de la Constitución nacional, el artículo 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, la Ley 25675 y la Ley 12122, que declara zona de emergencia costera a la costa de Mar Chiquita.

Por su parte, en las causas de Fundación Reserva Puerto se invocan la Ley 11.723 y la Convención sobre Protección de Humedales.

Por último, en donde se esgrimen instrumentos internacionales es el *caso Werneke*, en la cual la parte actora funda su derecho en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biología. También se integró el argumento defensivo con la Ley General del Ambiente y la Ley núm. 10.907, en contra de la Norma 13.666 que permite la pesca comercial en una zona de reserva.

De los párrafos anteriores se determinó que los principios ambientales consagrados en los diferentes instrumentos legales son fundamentales

para la protección del medio ambiente, permitiendo en algunos casos que las sentencias sean a favor del derecho a un ambiente sano; sin embargo, considero que la ausencia de normas específicas sobre la temática costera hace que se lleguen a resultados negativos como, el *caso Carrizo*, donde el juez en su sentencia no dimensiona la importancia de este derecho, los principios que le brinda una máxima protección y la obligación del Estado en propiciarlos.

2. *Leyes de presupuestos mínimos*

En la totalidad de las causas incluidas en esta investigación, la Ley General del Ambiente es la única normatividad de presupuestos mínimos alegada para permitir una protección global del ambiente, receptando en su totalidad los preceptos constitucionales de los artículos 41 y 43. De todas formas, para una eficiente protección de los ambientes costeros que normen todos los aspectos específicos de esta temática es necesario contar con una ley de presupuestos mínimos sectorial.

La implementación de presupuestos mínimos nos permite vincular diferentes principios de política ambiental; el afín es el principio de congruencia, el cual alinea los de la normativa provincial y municipal con los presupuestos determinados por la nación. De forma precisa lo divisamos en el *caso Acebal*, donde se pone en evidencia la violación de este principio, cuando el gobierno municipal sanciona una ordenanza en contradicción a ley ambiental de la provincia de Buenos Aires y a la Ley General del Ambiente, respecto a la obligatoriedad de realizar estudios de impacto ambiental, cuando la envergadura de una obra pueda ser susceptible de dañar al ambiente.

De igual forma, en el *caso Werneke*, el Ministerio de Asuntos Pesqueros sanciona una norma, violatoria de la norma provincial, de mayor jerarquía jurídica.

A su vez, la nueva distribución de competencias permite ordenar y actualizar la normativa dispersa que se ha sistematizado en la segunda parte, así, muchas de estas normas de fecha anterior a la reforma de 1994, obligan a una lectura armónica y sistemática, desde el artículo 41 constitucional, la Ley General del Ambiente, y la Ley de Presupuestos Mínimos, cuando se sancione.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 155, mayo-agosto de 2019, pp. 939-968.

3. *Bien jurídicamente protegido*

En tres de las ocho causas estudiadas (causa *Ballesteros* y las dos iniciadas por Fundación Reserva Puerto), la contaminación es una problemática a resolver en la provincia de Buenos Aires, necesitando una normativa más eficiente, desagües cloacales con sistemas de tratamientos y mayor control para evitar desagües clandestinos a lo largo de la costa. Además, se debe cumplir con la normativa existente sobre manejos de residuos y con la obligatoriedad de realizar estudios de impacto ambiental para cada posible emprendimiento en la zona costera.

Respecto a la protección de la biodiversidad, es de resaltar la importancia de la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (1971). Si bien en la provincia de Buenos Aires se encontró un solo ejemplo protegido por este instrumento (La reserva de Samborombón), se detectó que un argumento en contra de emprendimientos llevados a cabo en la costa ha sido su característica de humedal.

Así, en la sentencia a favor de Fundación Reserva Puerto Mar del Plata (2015) el juez de Cámara tiene en cuenta que es un ecosistema que aloja en la ciudad de Mar del Plata (provincia de Buenos Aires), el tránsito de aves migratorias que se trasladan desde la desembocadura del Río de la Plata y hasta Tierra del Fuego, donde anidan y descansan numerosas especies de aves migratorias que amplía el espectro espacial. Si tenemos en cuenta que los efectos destructores pueden llegar a propagarse más allá de las áreas de jurisdicción nacional, les da derecho a los damnificados de reclamar por este uso indebido del medio o por la omisión de medidas adecuadas de protección (Convención RAMSAR de 1971 sobre Humedales de Importancia Internacional).

Es primordial la utilización como antecedente de este instrumento en un sitio que no está protegido directamente con esta norma, pero que responde a la aplicación de los principios ambientales, la importancia del respeto de los derechos colectivos y su inclusión en la Constitución nacional; receptando estos principios, se llevó a cabo la reforma del Código Civil, en el cual se constitucionaliza el derecho privado.¹⁶

¹⁶ Artículo 1o. “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos hu-

De esta misma forma, se debe incluir en este tratado los sitios considerados como humedales, ya que de esta manera las declaraciones de reserva tendrían una mayor protección y se evitaría que se judicialicen estos casos, en los cuales existe una pugna de leyes del mismo rango. Véase que en tres causas judiciales se circunscriben a reservas naturales consideradas humedales que se ponen en peligro, por entrar en conflicto leyes provinciales que se contradicen, siendo las que declaran reserva natural las primeras sancionadas.

De esta manera, la protección de la biodiversidad está directamente relacionada con la constitución de áreas protegidas como forma de conservar áreas frágiles de riqueza natural y, a su vez, facilitar la investigación científica.

manos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos, o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”.

De la misma forma, el artículo 2o., expresa las pautas de interpretación: “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

El artículo 14, donde el Código, reconoce la existencia, tanto de derechos individuales, como de incidencia colectiva, pero además la norma expresa: “La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”. Protegiendo a los derechos colectivos, del uso abusivo de los derechos individuales.

En concordancia, el artículo 240 norma que el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes (inmuebles por su naturaleza-inmuebles por accesión; cosas muebles; cosas divisibles; cosas principales; cosas accesorias; cosas consumibles; cosas fungibles; frutos y productos; frutos industriales; frutos civiles; productos; bienes fuera del comercio; bienes pertenecientes al dominio público) “debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial”. Como se observa, se protege a todo el ambiente, con todos sus componentes, definición adoptada en el artículo 41 de la Constitución nacional.

Asimismo, el artículo 241 expresa que “cualquiera que sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable”; es decir, siguiendo lo expresado en el artículo 41 de la Constitución nacional, donde se fija un nuevo reparto de competencias, en las relaciones que norma este Código, deben respetarse las normas que determinan los presupuestos ambientales de protección.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 155, mayo-agosto de 2019, pp. 939-968.

4. *Procedimiento de impacto ambiental*

Los principios de prevención y el de precaución son fundamentales para la protección de los ambientes en la detección de los impactos, tantos positivos como negativos, que permiten tomar todas las medidas necesarias para evitar daños en el ambiente. El instrumento sustancial es el procedimiento de impacto ambiental, ninguna obra o emprendimiento susceptible de provocar daños al ambiente puede ser realizado de manera legal sin su respectiva documentación habilitante.

Este procedimiento está establecido en la Ley General del Ambiente y en la Ley Ambiental de la Provincia de Buenos Aires. De su articulado surge la premisa de que toda actividad iniciada que no tenga su respectiva declaración de impacto ambiental es clandestina, y por ende acarrea como sanción la clausura.

En la mayoría de las causas, la falta de estudios que avalen la inocuidad de la actividad ha resultado en fallos a favor del ambiente y en la suspensión de la obra. Así en el *caso Acebal*, la ordenanza que licitaba los balnearios sin la exigencia de los respectivos estudios fue atacada mediante acción de amparo; en la sentencia se obliga a la municipalidad a complementar con esta manda y a los concesionarios a abstenerse de realizar cualquier actividad hasta que no se finalice con el proceso.

En el expediente *Ballesteros*, ante la imposibilidad por parte de la municipalidad de Mar Chiquita de demostrar la aptitud del terreno elegido para la construcción del predio de disposición final de residuos, el juez paraliza la obra y ordena a recomponer el predio.

En la causa *Cariló*, el decreto que reglamenta para la zona balnearia (perteneciente al municipio de Pinamar) la evaluación de impacto ambiental, no determinaba la obligatoriedad para todas las obras; en consecuencia, se ordena por sentencia judicial a modificar este decreto y cumplir con la manda general.

En *Cobos*, los vecinos solicitan la paralización de obras llevadas a cabo sobre la playa y línea de médanos, que no cumplieran con el procedimiento de impacto ambiental, el juez ordena la inmediata paralización de las obras.

De la misma forma, las dos causas relacionadas con Fundación Reserva Puerto versan sobre este tema, beneficiando en ambas sentencias al ambiente, paralizando las actividades hasta tanto no se cumpla con este

requisito. En el primer caso, el balneario Arenas Blancas cumplimentó este requisito y obtuvo la evaluación de impacto ambiental y actualmente desarrolla sus actividades de manera sustentable.

En cambio, al club Aldosivi se le ha iniciado una causa penal por incumplimiento de sentencia por continuar con sus actividades a pesar de la sentencia firme que recae en su contra.

Por último, en el *caso Carrizo*, el Estado, sujeto obligado a realizar estudios de impactos cuando realiza una obra, provocó el deterioro en la zona subyacente por omitir la realización de los mismos.

Por otro lado, la obligación de realizar estos estudios está relacionado con la inversión de la carga de la prueba, le corresponde a aquel que realice una obra, sea un particular o el Estado el encargado de probar que su accionar no traerá efectos negativos para la salud del ambiente.

En resumen, el principio de prevención unificado con el de precaución y la obligatoriedad de contar con la declaración de impacto ambiental, son tres herramientas fundamentales en el cuidado de las costas bonaerenses. Es de importancia la participación ciudadana para controlar y conocer si se han cumplido los requisitos legales o no y si la declaración de impacto ambiental cumple con todas las etapas correspondientes a este procedimiento. La etapa de confrontación ciudadana tiene que ser efectivamente cumplida, si bien, la opinión de los vecinos no es vinculante se debe justificar por qué no se consideró a la hora de evaluar el emprendimiento u obra a realizar.

X. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

Otro principio receptado en nuestra normativa es el principio de responsabilidad, consagrado en la Constitución nacional, en la Constitución provincial, en la Ley General del Ambiente y en la ley ambiental de la provincia de Buenos Aires, teniendo el deber de recomponer o resarcir, según corresponda quien ha producido un daño en el ambiente tanto una particular o el Estado.

Asimismo, el Código Civil, en su reforma de 2015, ha excluido la responsabilidad del Estado, siendo normada por una ley nacional (Ley 26.944, 2014), aplicable en jurisdicción nacional. Igualmente, utilizando la normativa ambiental general, el Estado es pasible de sanción si se demostrara ser responsable de un daño ambiental. Sin embargo, esta exclusión del Código

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 155, mayo-agosto de 2019, pp. 939-968.

Civil y la falta de leyes provinciales que la regulen, sumarían más confusión jurídica e ineficacia como se demostró en la causa *Carrizo*. Es necesario hacer una lectura armónica de las leyes ambientales para determinar la responsabilidad de todo aquel que dañe al ambiente.

XI. CONCLUSIONES

A lo largo del trabajo se vislumbró, en primer lugar, que el amparo ambiental es una herramienta eficaz para la protección del ambiente costero. Sin embargo, la falta de normativa específica en temas costeros da como resultado que los conflictos se prolonguen en las diferentes instancias judiciales. Asimismo, provoca que exista poca litigiosidad, a pesar de que los jueces fallan a favor de una legitimación amplia con base en las normas ambientales.

Otro punto para destacar es la importancia de la realización de estudios de impacto, cuya ausencia provoca el inicio de la mayoría de las causas ambientales relevadas. Es necesario incorporar en la nueva normativa, estudios más profundos en los cuales se tenga en cuenta los aspectos ambientales, junto a los económicos, sociales y culturales, a fin de realizar cambios en las políticas de manejo costero, como son las evaluaciones ambientales estratégicas.

La sanción de normas específicas sobre materia costera, sumada a una ley de presupuestos mínimos de protección de este bien, aportará mayor seguridad jurídica para su defensa ante los tribunales, como claridad a la hora de decidir sobre temas de jurisdicción y competencia.

XII. BIBLIOGRAFÍA

- BESTANI, Adriana, 2012, *Principio de precaución*, Buenos Aires, Astrea.
BIDART CAMPOS, Germán J., 1998, *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar.
BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, 1995, *Derecho ambiental. Fundamentación normativa*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
CHADWICK, George, 1973, *Una visión sistémica del planeamiento*, Barcelona, Gustavo Gill.
COLOMBO, Carlos José, 2003, "Antecedentes parlamentarios", *La Ley*, Buenos Aires, vol. 10, núm. 4.

- CUYÁS PALAZÓN, María Mercedes, 2007, *Urbanismo ambiental y evaluación estratégica* (tesis doctoral), Girona, Universitat de Girona. Disponible en: <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/7687/tmcp.pdf>.
- DADÓN, José R. y MATTEUCCI, Silvia Diana, 2006, “Caracterización de las grandes regiones costeras de la Argentina”, en ISLA, Federico Ignacio y LASTA, Carlos A. (eds.), *Manual de manejo costero para la provincia de Buenos Aires*, Mar del Plata, Universidad Nacional de Mar del Plata.
- ESAIN, José Alberto, 2009, “Competencias legislativas entre la nación y las provincias en materia ambiental”, *Revista de Derecho Público*, núm. 1.
- GORFINKIEL, Denise, 2012, “Editorial”, *Costas. Revista Iberoamericana de Manejo Costero Integrado*, vol. 1, núm. 1.
- KROM, Beatriz S., 2011, *La nueva minería sustentable*, 2a. ed., Buenos Aires, Estudio.
- KRUSE, Eduardo y CARRETERO, Silvina, 2010, “Aguas subterráneas en el sector norte del partido de la costa”, en ISLA, Federico Ignacio y LASTA, Carlos A. (eds.), *Manual de manejo costero para la provincia de Buenos Aires*, Mar del Plata, Universidad Nacional de Mar del Plata.
- LASTA, Carlos A. y JAUREGUIZAR, Andrés J., 2006, “Ordenamiento ecosistémico del litoral bonaerense”, en ISLA, Federico Ignacio y LASTA, Carlos A. (eds.), *Manual de manejo costero para la provincia de Buenos Aires*, Mar del Plata, Universidad Nacional de Mar del Plata.
- MANTOBANI, José María, 1997, “Notas sobre el problema de la creación de los primeros balnearios argentinos a fines del siglo XIX”, *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Barcelona, núm. 11. Disponible en: <http://www.ub.edu/geocrit/sn-11.htm>.
- MERLOTTO, Alejandra y BÉRTOLA, Germán R., 2008, “Evolución urbana y su influencia en la erosión costera en el balneario Parque Mar Chiquita, Argentina”, *Papeles de Geografía*, núm. 47-48.
- ROSATTI, Horacio D., 2007, *Derecho ambiental constitucional*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni.
- SCHNACK, Enrique J. *et al.*, 1983, “El carácter erosivo de línea de costa entre Mar Chiquita y Miramar, provincia de Buenos Aires”, *Oscilaciones del nivel del mar durante el último hem ciclo deglacial en la Argentina. Actas*, Mar del Plata, Universidad Nacional de Mar del Plata.
- VALLS, Mariana, 1999, *Derecho ambiental. Los grandes problemas ambientales que enfrenta la Argentina a fin de siglo*, Buenos Aires, Ciudad Argentina.
- VALLS, Mario F., 2008, *Derecho ambiental*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 155, mayo-agosto de 2019, pp. 939-968.