

LA PROTECCIÓN JURÍDICA AL MEDIO AMBIENTE EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

14/10/1996 - Dra. Graciela María AMABILE CIBILS

SUMARIO

- 1.- Introducción.
- 2.- Derecho Ambiental.
- 3.- Normas Internacionales.
- 4.- El Derecho Ambiental en la Constitución Argentina.
- 5.- Derecho Positivo Argentino.
- 6.- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (CNUMD)
- 7.- Conclusiones.

CARACTERIZACIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE MEDIO AMBIENTE

Ecología, medio ambiente, contaminación, polución, calidad de vida..., son palabras que en la actualidad, se leen y escuchan en forma continua. Y esto tiene su aspecto positivo que es la toma de conciencia a todos los niveles, sobre la existencia de un problema que es real y grave, tanto para el presente como para el futuro y que podría agravarse aún más si no se toman medidas y se hace cumplir la legislación vigente.

El medio ambiente, en su sentido estricto, se puede definir como el equilibrio de fuerzas que rigen la vida de un grupo biológico, por lo que tiene una estrecha relación con las ciencias de la naturaleza.

Es cierto que la civilización industrial ha producido y sigue produciendo una degradación del "medio ambiente", tanto en sus aspectos biológicos como psíquicos y es igualmente cierto que hasta hace poco tiempo ni a nivel estado, ni a nivel empresa, ni a nivel individual, se habían realizado muchos esfuerzos por reducir la degradación causada por la "polución".

Es difícil escoger una definición entre las muchas que se han dado, debido a la complejidad que presenta el problema. En efecto, la "polución" ha sido definida indirecta o directamente.

En forma indirecta, la define la Ley Suiza en 1995 cuando dice : "se tomarán las medidas necesarias para controlar la "polución" o cualquier otro deterioro de las aguas superficiales o subterráneas, a fin de conseguir la protección sanitaria de hombres y animales, la posibilidad de utilizar para fines de bebida los manantiales y aguas subterráneas, el tratamiento del agua superficial para

hacerla apta para el consumo doméstico e industrial, los usos recreativos, la pesca e impedir la desfiguración del paisaje".

Por otra parte, encontramos una definición directa, en la Legislación Francesa de 1964 que dice: "la polución del agua consiste en el vertido de residuos sólidos o líquidos, el depósito de materiales o cualquier otra acción susceptible de causar deterioro o incrementar el grado del mismo en la calidad de las aguas, modificando sus características físicas, químicas, biológicas y bacteriológicas".

Asimismo, hallamos el concepto de "contaminación de las aguas" en la reunión de expertos realizada en GINEBRA, en 1961 que dijo: "una corriente de agua se considera contaminada cuando la composición o el estado de sus aguas están directa o indirectamente modificadas por la actividad del hombre, hasta el punto que se prestan menos fácilmente a todos los usos a que podría servir en su estado natural o a alguno de ellos".

Por su parte, las denominadas " REGLAS DE HELSINKI" dadas por la 52° Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional en el año 1966, que versó sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales, expresan en el artículo IX- Cap. 3°: "según se emplea en este capítulo, el término "contaminación del agua" se refiere a todo cambio nocivo resultante de un acto humano en la composición, contenido o calidad naturales de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional".

El problema de la contaminación de las aguas viene siendo una constante preocupación de la comunidad internacional, a tal punto que la ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS convocó a la Conferencia Sobre el Agua en Mar del Plata en marzo de 1977, la cual reunió a expertos en el tema de la comunidad internacional; quienes alertaron sobre el grave peligro de la contaminación de las aguas y el deber de los Estados de ejercer el contralor y preservar las napas y cursos de agua superficiales y subterráneas, advirtiendo que sólo el 3% de las reservas hídricas del planeta es potable.(v."La Contaminación de los Mares y el Derecho Internacional"- Segundo Congreso Internacional del Mar- Buenos Aires- Actas- (15/XII/78) (Amábile Cibils,G.- Revista " Marina"- Liga Naval Argentina- junio/ 1979).

La interpretación amplia del DERECHO AMBIENTAL surge a raíz de la CONFERENCIA DE ESTOCOLMO- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano- (5 al 16 de junio de 1972).

DERECHO AMBIENTAL

El derecho Ambiental como rama del Derecho, reposa sobre una serie de principios jurídicos que encuentran su fundamento en la autoconservación del

medio ambiente y que están dotados de autonomía propia.

El DERECHO AMBIENTAL vinculado siempre con una política ambiental que lo condiciona, reconoce como objeto propio la determinación permanente del ambiente deseado.

La estrategia mundial para la conservación, elaborada por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, con la cooperación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el World Wildlife Fund., nos marca los principales objetivos de la conservación de los recursos vivos y a los que debe tender toda la Política Ambiental:

- a)- Mantener los procesos ecológicos esenciales y los sistemas vitales (protección de los suelos, el reciclado de nutrientes y la purificación de las aguas), de los cuales dependen la supervivencia y el desarrollo humano;
- b)- Preservar la diversidad genética;
- c)- Asegurar el aprovechamiento sostenido de las especies y los ecosistemas (peces y fauna silvestre, bosques y pastos) que constituyen la base vital para millones de comunidades rurales, así como de muchas industrias.

La interpretación amplia del contenido del DERECHO AMBIENTAL, que surge a raíz de la CONFERENCIA DE ESTOCOLMO de 1972, no se limita a las consecuencias jurídicas de la ECOLOGIA sino que comprende además, todos los aspectos sociológicos y también las implicancias referidas a los recursos naturales inertes.

Con posterioridad a la Conferencia de Estocolmo, en octubre de 1972, se realizó una reunión cumbre de Jefes de Estado, celebrada en PARIS- Cumbre de Paris- , en la que se formula una Declaración Política y se recoge la preocupación por el MEDIO AMBIENTE, y se encarga a los Organos con poder de decisión, la elaboración de un programa de acción en materia medioambiental.

El hecho de que la contaminación no se detenga en las fronteras, unido a que la Política Ambiental de un país puede suponer graves perjuicios para el vecino, es una de las razones de su "**internacionalidad**".

Estos principios dieron nacimiento-entre otros tratados-, a la Política Comunitaria del Medio Ambiente, que consta en la "**DECLARACIÓN DEL CONSEJO DE COMUNIDADES EUROPEAS**"- de Diciembre de 1973. Con posterioridad, la CEE fijó un programa de acción en materia de medio ambiente , con fecha 7 de Febrero de 1983, con vigencia para el quinquenio 83/88.

EL DERECHO AMBIENTAL EN LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA

A la luz de la NUEVA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, se establece en el Cap. 2º- Nuevos Derechos y Garantías- y su ART. 41 dice:

"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 generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según 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 de la diversidad biológica y a la información y educación ambiental".

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

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

Cabe señalar que lo que ahora explicita el nuevo **ART.41** -"el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano"-, ya se hallaba implícito en el **ART.33** entre "otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno".

DERECHO POSITIVO ARGENTINO LEGITIMACIÓN PROCESAL PARA LA TUTELA AMBIENTAL

Frente al fenómeno, -DAÑO ECOLÓGICO-, no se está ya en presencia de conflictos puramente intersubjetivos, como ocurre en la concepción individualista del proceso clásico o tradicional (Civil), sino que en razón de que "el daño es difuso" y la causa es colectiva, la violación puede producirse no solamente a nivel de derecho subjetivo "stricto sensu", sino que pueden ser lesionados "intereses legítimos" e "intereses o derechos colectivos"; es decir que afecten a muchos, o como si se tratara de "una colmena de derechos, también llamados "INTERESES DIFUSOS", porque se difuminan afectando a todos o a muchos.

Adquiere cada vez mayor virtualidad, la necesidad de tutelar jurisdiccionalmente cientos de intereses que, pese a su importancia, aparecen fácilmente vulnerables, tales como los de los habitantes, en caso de contaminación ambiental.

Los intereses, cuya tutela y equilibrio se intenta, no atañen a sujetos

determinados, a quienes la norma otorga protección definida en el caso concreto, como ocurre en la configuración de derechos subjetivos. Al contrario de éstos, nadie aparece por sí como titular exclusivo y excluyente.

Pertenecen a la comunidad en cuanto tal, o a un grupo amplio, y por ello resultan supraindividuales. Esto además, porque la normatividad que puede invocarse no

tiene como objetivo la tutela del interés de un sujeto particular, sino el interés general o, en algunos casos, grupal.

La contaminación ambiental, por naturaleza de su carácter expansivo, tanto en lo temporal como en lo referente al espacio físico que invade, va más allá de las fronteras.

El daño al medio ambiente es entonces, esencialmente difuso. Va más allá de su centro de origen, escala el tiempo sin tropiezos, con creciente perdurabilidad.

Su "**carácter difuso**" crea un marco de complejidad en la individualización del **nexo de causalidad**: 1) en virtud de que los efectos nocivos se manifiestan con **efecto retardado** (tipificado como "**daño remoto**", en el art. 906 del Código Civil Argentino); 2) la propagación de sus efectos perniciosos a grandes distancias del lugar en que han tenido origen.

El Derecho utiliza técnicas para el tratamiento de la naturaleza. Entre las técnicas preventivas tradicionales pueden señalarse los controles de policía aplicables a los diversos ambientes específicos (hídrico, industrial, urbano, atmosférico, marítimo, rural, etc.).

Dentro de las técnicas represivas tradicionales podemos distinguir campos específicos como: a) responsabilidad civil; b) responsabilidad penal; c) responsabilidades administrativas.

IMPACTO AMBIENTAL

La obligación de estudiar el **impacto ambiental** consiste en prever las consecuencias ecológicas de las acciones humanas y adoptar medidas para evitar o atenuar dichos daños.

Asimismo, todos los trabajos o emprendimientos susceptibles de afectar nocivamente al "medio ambiente", deben estar sujetos, en forma previa a su concreción, a la realización y aprobación de un estudio de "impacto ambiental", por el cual se demuestre y acredite la ausencia de efectos negativos para el "medio ambiente" en la obra a realizar.

Este principio ha sido recogido por la Legislación Argentina en la Ley de Residuos Peligrosos 24.051/92.

Así, el artículo 60- inc.g) consagra la obligación de la autoridad de aplicación de dicha ley de realizar la evaluación del "impacto ambiental", respecto de todas las actividades relacionadas con residuos peligrosos.

En igual sentido establece el Decreto 831/93 (Reglamentario de la ley cit.) en su art. 34 que: los estudios de impacto ambiental que deben presentar las plantas de disposición final de residuos peligrosos para su inscripción en el Registro correspondiente, deben permitir identificar, predecir, ponderar y comunicar los efectos, alteraciones o cambios que se produzcan o pudieren producirse en el "medio ambiente" por la localización, construcción, operación, clausura y desmantelamiento de dichas plantas.

Asimismo, la ley 24.051/92 citada, dispone en su art. 2° que "será considerado peligroso a los efectos de esta 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".

El Derecho Positivo Argentino, antes de la entrada en vigencia de la Ley de Residuos Peligrosos (24.051/92) ya contaba con una Legislación Ambiental, diseminada en numerosos cuerpos legales: leyes de contaminación hídrica o atmosférica, sobre erosión, leyes de aguas, minería, forestales, etc.

Por otra parte, en el Código Civil Argentino, se halla legislada la responsabilidad por "riesgo" o "vicio de la cosa" (Art. 1113-parágr.2°, ap. 1° y 2°) aplicable a la **polución** causada por la intervención de la cosa riesgosa. Y, en virtud de lo cual, el dueño o guardián de la cosa debe responder. Asimismo, cabe señalar que ya existe jurisprudencia reiterada de nuestros Tribunales respecto de "responsabilidad por Daño Ecológico", fundada en un riguroso análisis del "nexo causal".

Y tales fallos en el Fuero Civil, han aplicado precisamente, la legislación vigente con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley específica citada.- 24.051-.(Ej. " Duarte D. c/Fábrica de Opalinas s/ Daños y Perjuicios"- FALLO : 25/6/92- dictado por la suscripta Titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil- n° 105 y confirmado por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Sala "I", junio /94.-Publicada por el PNUMA - Organismo de las Naciones Unidas sobre

Protección al Medio Ambiente- Carta Circular del Sistema de Información Ambiental del Pnuma-Orpalc - Diciembre de 1992, Vol. III, N°2, pág. 19/21).

La acción antijurídica no es punible si no media entre el hecho imputable y el daño una relación o nexo de causalidad; el daño es el efecto del obrar antijurídico imputable, que reviste en consecuencia, el carácter de causa. De allí que pueda afirmarse sin error, que la relación de causalidad es un presupuesto de la responsabilidad (C.N.Esp.Civ.Com., Sala V, 25/02/85). El derecho contemporáneo, al introducir la "**teoría del riesgo creado**" imputa la responsabilidad, atribuyendo el daño a todo aquél que introduce en la sociedad un elemento virtual de producirlo.

Esta teoría prescinde de la subjetividad de la gente y centra el problema de la reparación y sus límites en torno a la causalidad material, investigando tan sólo cuál hecho fué materialmente causa del efecto para atribuirlo sin más. Le basta la producción del resultado dañoso.

La ley 17.711 varía la filiación subjetiva del Código Civil e introduce la "**teoría del riesgo**" en nuestra ley de fondo. Es indudable que el codificador de 1968 tomó abiertamente partido por la responsabilidad objetiva, al punto de establecer en el nuevo art. 43 que : "las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes la dirigen o administren, en ejercicio o en ocasión de sus funciones".

La responsabilidad objetiva por el riesgo creado se basa en la idea de que quien crea los riesgos lo hace para su provecho y si recoge las ventajas de esa actividad debe cargar con las desventajas o perjuicios que ha ocasionado.

El artículo 1113 del Código no habla de cosa riesgosa sino del "**riesgo de la cosa**"; es que puede resultar de la conexión con diversos factores, por lo que el Juez en cada oportunidad debe preguntarse si la cosa genera un riesgo en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por la víctima. (SC Buenos Aires, agosto 13-1985)-ED. 118-256.

Tratándose de un supuesto de responsabilidad objetiva o subjetiva siempre es imprescindible la acreditación de la relación de causa a efecto entre el hecho que se pretende motivo del daño y del mismo (CNCiv. y COM., Fed., Sala II, abril 1986) ED. 122-183. La relación de causalidad en el derecho exige una relación efectiva y además, adecuada, entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquella. La causalidad tiene por objeto establecer cuándo y en qué condiciones un resultado cualquiera, -o más concretamente un daño- debe ser imputado objetivamente a la acción de una o más personas. Y admitido el principio de que todo ser y acontecer reales tienen necesariamente su causa, cabe definir a ésta como el conjunto de las condiciones "sine qua non" para que ese ser o acontecer se produzca (C.N. Com., Sala B, Sbre. 25-1985) ED 120-152.

El **sistema de determinación de la culpa** que establece el Código Civil en los

arts. 512 y 902, adopta el régimen de la culpa en concreto en razón de lo cual, la imputación de una conducta reprochable deberá ser resultado de una comparación entre lo obrado por el autor del hecho y lo que habría debido obrar para actuar correctamente, teniendo en cuenta la naturaleza de la obligación, las circunstancias de tiempo y lugar y la prudencia y conocimiento de la cosa productora o generadora de riesgos (CNEsp. Civ. y Com., Sala I, agosto 20-1984) ED.,Rep. 20-A.

En tal sentido se ha pronunciado asimismo la jurisprudencia al establecer que: "quien crea un riesgo en la sociedad debe soportar el peso del riesgo pues cada uno debe asumir las consecuencias de su iniciativa" (CNCiv. Sala C-febrero 14-1990) (con nota de Jorge Bustamante Alsina) LL 1990-C-258.

Asimismo, la persona que se beneficia con la actividad que despliega, debe extremar las medidas de seguridad necesarias para evitar perjuicios a terceros y es responsable por los daños que irroga (CApel. C.C., Morón. Sala 2 - febrero 1987, Rep.LL 1987,p.558).

Y lo que es más grave aún, la probabilidad del "**daño futuro**", considerando que este tipo de contaminación permanece incorporada al medio ambiente en forma similar a la radioactividad, teniendo en cuenta que su "**período de latencia**" es de 30 años o más y que se manifiesta en el ser humano con "**efecto retardado**", ya que se prolonga en el tiempo produciendo diversos tipos de cáncer e inclusive con efectos genéticos, produciendo "**aberraciones cromosómicas en linfocitos**", con lo que podría tener efectos aún en generaciones futuras.

En razón de lo expuesto debemos señalar que "**los daños mediatos e inmediatos**", conocidos en el Derecho Francés como Directos e Indirectos respectivamente, se conectan con la causa próxima.

Son "**inmediatos**" los que tienen al incumplimiento como causa próxima y "**mediatos**" aquellos que obedecen a una causa más lejana; categorías que en Roma se enunciaron "rei estimatioe id quod interest."

El art. 904 del Código Civil dispone que : "Las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto, y cuando cumpliendo la debida atención y conocimiento de la cosa haya podido preverlas".

Asimismo, la ley 17.711, que reformula el art.906, introduce la categoría legal de daños "**remotos**", que ya había sido estimada por Dumoulin;se trata conceptualmente de daños "**mediatos**" en cuanto alejados del "**hecho generador**", pero obedientes a su conexión con éste.

Y volviendo a las **consecuencias genéticas** como "**daño futuro**", por su largo período de latencia (30 años o más), y que sin duda, existe la probabilidad de su repercusión en generaciones futuras, determinan por sí sólo la magnitud del daño producido por la demandada, que por sus características es irreversible y aún cuando cambiara el método de industrialización o el empleo de otras materias primas -distintas al arsénico- en la fabricación del "vidrio opal", la contaminación subsistirá por mucho tiempo en el medio ambiente, con la consiguiente consecuencia de afectar gravemente la salud y vidas humanas, flora, fauna, napas y cursos de agua; todo lo que Dios ha creado para felicidad del hombre.

DAÑO GENÉTICO

El "**daño genético**" es el derivado de mutaciones nocivas y recesivas de los genes y aumenta las posibilidades de transmitir defectos hereditarios a los descendientes; daño éste que viene siendo investigado seriamente desde el "**V Congreso de genética**", **Berlín 1927**, (v. Amábile

Cibils- XVI Jornadas Iberoamericanas de la Universidad de Barcelona, "El daño nuclear y la Responsabilidad Civil", 1986).

El "**daño genético**", que muchas veces tiene su **origen** en la contaminación radioactiva, no siempre tiene origen en la misma causa ya que en la cuestión de autos, se dá otra de las probabilidades a causa del "hidroarsénico crónico" ocasionado por el hombre, que en este caso dá lugar a un posible "daño genético" del que sólo el transcurso del tiempo podrá darnos la razón siempre, claro está, que los damnificados conozcan el origen o la causa de su enfermedad y la denuncien como la actora en este caso.

El art.113, 2da. parte del Código Civil, contempla los supuestos de **daños causados por el riesgo de la cosa** y daños causados por el **vicio de la misma**. El principio de ellos es el que deriva de la acción causal de una cosa sin que medie actoría humana, bastándole al damnificado demostrar la relación de causalidad entre aquella y el daño, lo cual demuestra el riesgo de la cosa. En el segundo supuesto, el vicio de la cosa radica en la mala calidad o defecto que la tornan inapropiada para una utilización inocua para los demás, por lo cual cuando causa un perjuicio, por razón del vicio que tiene la cosa de que se sirve, debe reparar ese daño pues ha resultado el causante indirecto de ese mal ajeno. (CNCiv. Sala F, Septiembre, 1-988-Prieto c/Empresa Subterráneos de Buenos Aires) LL 1988-E 8, con nota de Félix A. Trigo Represas.

El art. 1113 del Código Civil exige para su aplicabilidad cumplimiento de dos extremos: a) La existencia de una cosa riesgosa o viciosa; b) La producción de un daño real y efectivo; extremos que acreditados, hacen recaer la responsabilidad por el perjuicio sobre quien ostenta la propiedad o guarda de

la cosa, salvo que éste demuestre que existió culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, o haya sido utilizada contra su voluntad expresa o presunta (CNTr. Sala VII, Mayo 3-988-Escobar, Marcelina c/Empresa Ferrocarriles Argentinos DT 1989-A-323-DJ 1989-1-917).

El art. 1113 del Código Civil, en su actual redacción incorpora a nuestro Derecho el **principio de responsabilidad objetiva en materia extracontractual**, estableciendo en favor de la víctima, una presunción legal del autor del daño causado con o por las cosas; presunción que para ser destruída exige la prueba de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se debe responder. Tal sistema entraña la recepción legislativa de la teoría del riesgo creado por quien se sirve o es dueño de una cosa potencialmente peligrosa, bastándole acreditar a quien ha sufrido daño el contacto con la cosa, para que se aplique la inversión de la carga probatoria. (del voto del Dr. Polak -CNEsp.Civ. y Com., Sala 5ta., abril 21-1987, Roldán Aparicio c/Guarnacia Liberato, LL 1989-C 629, J.Agrup., caso 6183).

La teoría del riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil en este tema. Cuando el daño se produce en virtud de que ha actuado una cosa que presenta riesgo o vicio, los responsables son el dueño y el guardián de la cosa que lo generó.

Cuando en la producción del daño ha intervenido una cosa que presenta un riesgo o un vicio, el dueño o guardián responde de manera objetiva. La **culpa**, la **negligencia** o la **falta de previsión**, no constituyen elementos exigidos por el art.1113 del Código Civil para realizar la imputación: aún cuando probase su falta de culpa, ello carece de incidencia para levantar su responsabilidad porque deben acreditar la concurrencia del supuesto previsto en el final de la segunda parte del segundo párrafo de la norma del artículo citado. Esto es, que la conducta de la víctima o de un tercero, interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño. (SC Buenos Aires, Junio 13-989, Arregez de Ludvic Dominga c/Arias Rubén y otro. DJBA, 137-5799).

La responsabilidad por riesgo es ajena a la idea de culpa, teniendo un fundamento objetivo; ello así, el dueño o guardián no puede invocar para eludir su responsabilidad que de su parte no medió culpa, pues ese recaudo es indiferente a ese fin (Cám.Nac. Sala F, Septiembre 1-988, Prieto Gladys M. c/Empresa Subterráneos de Buenos Aires, LL 1989-E-8, con nota de Félix A. Trigo Represas).

Y precisamente, conforme lo hube expresado "ut supra" en los autos caratulados : "Duarte Dante c/ Fábrica de Opalinas s/Daños y Perjuicios", de fecha 25/06/92, se hace imperativo hacer referencia al "**daño futuro**" y al "**daño genético**" que este tipo de contaminación o polución (en el caso de autos "hidroarsenismo crónico"), produce en el ser humano, con "**efectos**

genéticos" en las generaciones futuras por su carácter "carcinogénico", produciendo aberraciones cromosómicas en linfocitos.

Asimismo, estos residuos industriales producidos por esta fábrica de azulejos (ubicada en Hurlingham) sin haber sido previamente tratados, como así también los efluentes gaseosos -por acción de las chimeneas-, produce la contaminación aérea y la contaminación hídrica de las napas o cursos de agua por acción de los "efluentes líquidos", los que a causa de su alta toxicidad por su contenido de "trióxido de arsénico" no sólo producen **efectos nocivos** en el ser humano, sino que además destruyen la flora, el follaje y la fauna, con la consecuente e irreparable **destrucción del medio ambiente**.

PRESCRIPCIÓN:

El "**daño ecológico**", por tratarse de un "interés difuso", nos plantea la problemática de la legitimación procesal para la "tutela ambiental", por ser una "causa colectiva". También nos plantea la cuestión atinente a la prescripción, que el Código Civil en su artículo 4037 regula respecto a la acción por responsabilidad extracontractual.

Pero el artículo 4037 del Código Civil no fija el punto a partir de cuando empieza a correr el plazo allí establecido, y es principio general que éste se computa a partir del momento en que el damnificado tuviera conocimiento de los hechos que motivaron el reclamo.

Si bien es cierto que en los casos de responsabilidad extracontractual el plazo de prescripción se computa, en principio, desde la producción del hecho generador del reclamo, su vencimiento está subordinado al conocimiento por parte del acreedor de ese hecho y del daño proveniente de él; conocimiento que debe ser real y efectivo.(CS 16-XII-1986- "Echeverry Louisa c/Prov. de Bs. As.-Estado Nacional y otro").

Y precisamente en los autos referidos, el actor tuvo conocimiento del mal que lo aquejaba y quién era el responsable del mismo, a partir del momento en que le fue diagnosticado : "cáncer por hidroarsenismo crónico regional endémico por contaminación de arsénico de fábrica de azulejos"; diagnóstico dado por el Dr. Abulafia y que obra en la historia clínica del actor en el Hospital de Oncología, con fecha 1° de junio de 1981.

Por lo tanto, es a partir de dicha fecha que debe iniciarse el cómputo del tiempo para la prescripción; máxime teniendo en cuenta que esta sintomatología es debida al tipo de intoxicación por arsénico, en razón de que se presenta en el ser humano con un "período de latencia" de no menos de 15; 20 o 30 años y a veces más, conforme a diversas teorías.

En consecuencia, en este tipo de daños nos encontramos frente a un "**daño remoto**" (art. 906 del Código Civil) que ya había sido tratado por Dumoulin; se trata conceptualmente de "**daños mediatos**" en cuanto alejados del "**hecho generador**", pero obedientes a una conexión con éste. En otras palabras, es un "**daño de efecto retardado**", ya que se manifiesta en el hombre luego de un tiempo prolongado y cuando ya el organismo está totalmente afectado, siendo ya un daño irreversible que termina en la muerte y, lo que es más, se transmite aún a sus descendientes por afectar a los cromosomas y linfocitos; esto es, un "**daño genético**". (v.El Daño Nuclear y la Responsabilidad Civil- Jornadas Iberoamericanas 1986, Universidad de Barcelona-España; Derecho Espacial, Manuel A. Ferrer (h), pág.376).

Por ello, **el tiempo de prescripción no puede computarse antes de conocerse el diagnóstico del mal y la causa que le diera origen**, en éste caso "cáncer por hidroarsenismo", en razón de ser éste originado en la contaminación hídrica y aérea, en especial por trióxido de arsénico, que tiene "efectos carcinogénicos" y que su evolución tóxica en el ser humano es lenta, silenciosa e implacable, pues termina no sólo con la vida humana, sino también destruye la flora, la fauna y el medio ambiente.

Por lo tanto, nos cabe a los Magistrados el deber de velar por el estricto cumplimiento de las normas legales, en salvaguarda de la vida y bienes de los habitantes de la Nación y asimismo, aplicar el peso de la ley sancionando a quienes la violen como en el caso de autos, en el que la conducta negligente y culpable de la demandada demuestra un absoluto desprecio por la vida humana y por el medio ambiente, por lo que podría llegar a hallarse incurso en el delito tipificado en el art. 200 y 203 del Código Penal y ser responsabilizada penalmente, además de responder por los daños y perjuicios.

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO (CNUMD)-

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo -(**CNUMD**)- conocida como "CUMBRE PARA LA TIERRA", se celebró en Rio de Janeiro en Junio de 1992.-

Asistieron a esta Conferencia representantes de más de 180 países, como también de organismos pertenecientes a Naciones Unidas, incluida la **OACI** y asimismo, organismos intergubernamentales y no gubernamentales.

Los principales problemas ambientales relacionados con la Aviación Civil, como el ruido y las emisiones de sus motores, fueron uno de los temas a los que se asignó mayor importancia.

La Conferencia de Rio adoptó un conjunto de principios básicos y un plan de acción para las principales esferas que afectan la relación entre el Medio Ambiente y el Desarrollo- ("**Programa 21**").

Tanto en la **Convención Marco sobre Cambio Climático** (firmada por más de 150 países), como en el "**Programa 21**", se considera que las emisiones del sector del transporte constituyen una de las causas de los problemas relacionados con la atmósfera y se ha instado a los gobiernos a emprender una serie de actividades destinadas a identificar y resolver estos problemas. En ambos casos, todos los medios de transporte han sido tratados en su conjunto. Por consiguiente, muchas de las actividades identificadas son aplicables, en principio, al transporte aéreo.

El objetivo fundamental del Convenio es estabilizar las concentraciones de gas de "efecto invernadero" a un nivel aceptable, dentro de un período razonable. Con respecto a las medidas para lograr ese objetivo, las partes han convenido en seguir determinados principios.

Aunque el Convenio está redactado en términos generales, sin ninguna mención específica a la Aviación Civil, es posible que repercuta en ella, a medida que se aplique y evolucione.

Actualmente, el Comité sobre la Protección del Medio

Ambiente y al Aviación (**CAEP**) se ocupa especialmente de las "emisiones de los motores" de las aeronaves, tanto a nivel local como mundial; en tanto que la **OACI** trata de establecer arreglos de cooperación con algunos otros organismos intergubernamentales para definir la contribución de la Aviación Civil a estos problemas.

No cabe duda que las soluciones a los problemas ecológicos vinculados con la Aviación Civil, requieren un enfoque equilibrado que tenga en cuenta tanto la seguridad como las legítimas inquietudes ambientales.

Aunque las soluciones puedan ser costosas, la comunidad aeronáutica debe hacer frente a los problemas más importantes en relación al medio ambiente, pues nos hallamos ante la posibilidad de que los problemas ambientales, limiten el crecimiento del transporte aéreo e incluso ocasionen una reducción en sus actividades.

CONCLUSIONES

El Derecho Ambiental, Derecho Ecológico o Derecho del Medio Ambiente, según las diferentes denominaciones que recibe, es una novísima rama de las Ciencias Jurídicas, que nació como disciplina científica en el momento en que

se comprendió que el entorno constituye un conjunto, un todo, cuyos diversos elementos interactúan entre sí. El Medio Ambiente incluye al ser humano que vive en él, y también lo deteriora.

La revolución tecnológica ha producido cambios rápidos y profundos, acelerando procesos de degradación ecológica a escala mundial. Pero lo grave es que la revolución tecnológica no ha proporcionado los beneficios económicos y sociales esperados, a causa de los graves desequilibrios distributivos, en especial en los países en desarrollo.

La protección del medio ambiente es de interés general; este principio es una consecuencia necesaria de la causa fin del derecho ambiental. En consecuencia, al igual que la legislación, la defensa y la justicia, la protección del medio ambiente y del equilibrio ecológico se presenta como una función esencial e indelegable del Estado y las normas y regulaciones dictadas en consecuencia, son de orden público.

Se debe formular una Política Ambiental en que se combinen las políticas directas e indirectas en el marco de un proceso social de transformación, en que será preciso decidir entre el corto y el largo plazo, entre lo privado y lo público, entre la economía de mercado y la planificación, teniendo como eje la necesidad de lograr la armonía entre naturaleza y sociedad.

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del Derecho Internacional, los ESTADOS tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daño al Medio Ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

Por último, sólo nos cabe una reflexión: que en la presente generación tenemos la delicada y grave responsabilidad de preservar la supervivencia de las futuras generaciones y sus recursos naturales. Trabajemos para una HUMANIDAD mejor y más feliz.

Que la tecnología y la ciencia estén al servicio del Hombre y no el Hombre sometido a ellas; sólo logrando ese equilibrio, cumpliremos con el CREADOR.

**CIRCULAR VOL. III DEL PNUMA- NACIONES UNIDAS -SECCION
JURISPRUDENCIA: FALLO POR CONTAMINACION AMBIENTAL-
(Diciembre 1992)- Confirmada por la Excma.Cámara Nacional de**

Apelaciones en lo Civil-Sala I- (junio 1994)

II JURISPRUDENCIA

PERJUICIOS A LA SALUD CAUSADOS POR LA UTILIZACION DE AGUAS CONTAMINADAS POR ARSENICO , RESPONSABILIDAD DE LA FABRICA POR DAÑOS Y PERJUICIOS. ARGENTINA.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 105,
25 de Junio de 1992, Buenos Aires, Argentina.

Duarte, Dante y otros vs. Fábrica Argentina de Vidrios y Revestimientos de Opalinas Hurlingham, S.A.

La sentencia que se reseña tiene su origen en la demanda por daños y perjuicios interpuesta por la Dra. Mirta Noemí, en nombre y representación del señor Dante Duarte y de la señora Juana Leonor López de Duarte y en representación de su hijo menor de edad Marcelo Dante Duarte, contra la Fábrica Argentina de Vidrios y Revestimientos de Opalinas Hurlingham, S.A.

Los daños y perjuicios se refieren al cáncer por arsenismo crónico que el señor Duarte habría contraído como consecuencia de vivir desde 1948 frente a la mencionada Fábrica y utilizar habitualmente aguas que se extraían de pozos que se encontraban contaminados por arsénico empleado por la Fábrica en la decoloración y coloración de la opalina, cuyos desechos eran vertidos en una zanja que corría frente al inmueble habitado por el señor Duarte, y se filtraban y contaminaban las capas de agua de la zona.

Esta demanda es ampliada posteriormente con motivo de la muerte del señor Duarte, como resultado del mismo cáncer, que ya había exigido diversas intervenciones quirúrgicas; entre ellas la amputación del brazo y el hombro derecho del señor Duarte.

La demandada se opone a la demanda, negando los hechos e impugnando en su totalidad la prueba documental acompañada por la actora y la liquidación presentada.

Traídos los autos para sentencia, el Tribunal analiza los siguientes hechos del proceso:

- a) Actividad industrial de la demandada.
- b) Enfermedad y muerte del señor Duarte.

c) Características y causas de dicha enfermedad.

d) Responsabilidad de la demandada.

e) Daños y perjuicios.

a) Actividad industrial de la demandada.

La demandada posee un establecimiento industrial dedicado inicialmente a la fabricación de revestimientos de opalina o vidrio opal desde 1949 y la utilización de arsénico en la producción de opalinas se verifica entre 1949 y 1969 ininterrumpidamente.

En el proceso queda establecido que hubo anomalías por parte de la demandada en la disposición de los efluentes gaseosos, líquidos y sólidos, en contravención a las disposiciones vigentes.

b) Enfermedad y muerte del señor Duarte.

La enfermedad del señor Duarte fue una "tumoración de brazo derecho recidivado con diagnóstico de carcinoma epidermoide diferenciado, secuela de hidroarsenismo crónico".

Como consecuencia de lo anterior, padeció sucesivas intervenciones quirúrgicas que oscilaron entre la simple resección de la tumoración (marzo de 1981) hasta la amputación a nivel del hombro (febrero de 1982) y, posteriormente, la desarticulación interescapulotorácica. Parte del tratamiento consistió en la aplicación de radiación y quimioterapia. Tomografías posteriores a la desarticulación informan la presencia de metástasis de hígado, pulmón y cráneo. El señor Duarte falleció en septiembre de 1983.

c) Características y causas de dicha enfermedad.

Existen evidencias suficientes de que compuestos de arsénico inorgánico son carcinogénicos de piel y pulmón, pudiendo aparecer aberraciones cromosómicas en linfocitos de individuos expuestos a esos compuestos. Las vías de absorción son inhalación, ingesta y a través de la piel. El período de latencia puede extenderse hasta treinta años o más.

El caso del señor Duarte corresponde a la contaminación de aguas (hidroarsenismo crónico), agudizada por contaminación aérea provocada por la Fábrica de Vidrios y Revestimientos de Opalinas Hurlingham S.A. La

acción concurrente de contaminación (hídrica y aérea) produjo un efecto cancerígeno de " mayor agresividad" .

d) Responsabilidad de la demandada.

Está probada la relación causal existente entre "el agente contaminante", es decir, los residuos industriales: gaseosos, líquidos y sólidos, producidos por la actividad industrial de la demandada, y la muerte del señor Duarte, por el "efecto carcinogénico " del "trióxido de arsénico" empleado como materia prima en la fabricación de "vidrio opal", desde 1949 a 1978, lo que es sólo atribuible a la conducta negligente y culpable de la demandada y por lo que debe responder.

La sentencia subraya que la demandada, en flagrante violación de toda la legislación vigente, nacional, provincial y municipal, no reparó en poner en grave peligro la salud y la vida humana de quienes habitan en torno a la planta industrial, contaminando el medio ambiente y destruyendo las napas y recursos de agua, la flora y el follaje en derredor, durante 30 años o más; con la gravísima consecuencia de la muerte del señor Duarte. Asimismo, destaca la eventual existencia de un "daño futuro", teniendo en cuenta que este tipo de contaminación permanece incorporada al medio ambiente en un "período de latencia" de más de 30 años y que se manifiesta en el ser humano con "efecto retardado", produciendo diversas clases de cáncer.

Como la demandada podría además hallarse incurso en el delito tipificado en el artículo 203 del Código Penal, el Tribunal ordenó que se oficie al Ministerio Público a fin de que intervenga de la manera que estime conveniente.

e) Daños y perjuicios.

La sentencia que se está reseñando recuerda que el artículo 1113 del Código Civil incorpora al derecho argentino el principio de la responsabilidad objetiva en materia extracontractual, estableciendo en favor de la víctima una presunción legal del autor del daño causado con o por las cosas, misma que para ser destruída exige la prueba de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se deba responder.

Estando acreditado en el proceso que el señor Duarte padeció y murió de cáncer por " hidroarsenismo crónico", por contaminación de la Fábrica demandada, el Tribunal considera pertinente analizar el reclamo resarcitorio de los accionantes en todas sus partes:

1.- Valor de la vida.

La vida humana no es de por sí un valor económico. Lo que se debe establecer es el perjuicio que sufren aquéllos que eran destinatarios de los bienes económicos que el extinto producía. Para fijar el alcance del resarcimiento, se toma como base lo que la familia del muerto perdió por los ingresos que éste percibía, así como también la edad de la víctima al momento del deceso (en el caso, 47 años), por lo que debe indemnizarse la pérdida de la oportunidad, por la razonable posibilidad de obtener ganancias que se vieron frustradas, con el consiguiente perjuicio económico del grupo familiar.

2.- Daño moral.

La indemnización por daño moral se debe establecer teniendo en cuenta su carácter ejemplarizante y corresponde graduarla según la gravedad del hecho ilícito, atendiendo al sufrimiento espiritual de la víctima y sus causahabientes.

3.- Lucro cesante.

La indemnización por lucro cesante se refiere a las sumas concretamente dejadas de percibir por la víctima a raíz del hecho dañoso y hasta su fallecimiento.

4.- Gastos médicos.

La indemnización se refiere tanto a los gastos acreditados en el proceso, así como a los que resultan de la naturaleza de las lesiones o de los informes de las historias clínicas.

5.- Gastos de sepelio.

Producida la muerte de la víctima, los gastos de sepelio integran el daño a resarcir, aunque éstos no se acrediten fehacientemente, en el proceso.

La sentencia extiende sus consideraciones al análisis del daño ecológico que este tipo de contaminación produce, no sólo en el ser humano, con efectos genéticos en las generaciones futuras por su carácter carcinógeno, produciendo aberraciones cromosómicas en linfocitos, sino también al destruir la flora, el follaje y la fauna a causa de la toxicidad del trióxido de arsénico

que produce contaminación aérea por acción de las chimeneas, efluentes gaseosos y contaminación hídrica de las napas o cursos de agua, por acción de los efluentes líquidos o residuos industriales sin haber sido previamente tratados o depurados.

También hace una caracterización del derecho ambiental, para concluir con algunas consideraciones sobre la responsabilidad de la empresa estatal Obras Sanitarias de la Nación (O.S.N.) en los hechos de la causa, ya que queda de manifiesto un conjunto de irregularidades en la tarea de fiscalización que le correspondió realizar a dicha empresa desde la instalación de la fábrica. En consecuencia se la intima, entre otras cosas, a rendir informes, realizar análisis de la calidad del agua utilizada por los vecinos de la fábrica y disponer la clausura de la fábrica en caso de infracción de las normas vigentes en cumplimiento de la propia Ley Orgánica de O.S.N. y en el ejercicio del poder de policía que la misma Ley le impone.

A fines de 1992, la sentencia se encuentra apelada sin radicación de Sala. El Juzgado dá a publicidad la misma al solo efecto de su análisis doctrinario y científico.

**2. DECLARACION DE RESERVA FORESTAL .LESION AL
DERECHO
DE PROPIEDAD. INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS.
COSTA RICA.**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica, 26 de abril de 1991. Sentencia N°796-91

Armando Martínez Rojas y otros vs. el Instituto Costarricense de Electricidad (I.C.E), Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA), Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas y el Director General Forestal.

Recurso de Amparo

Los accionantes son propietarios de terrenos aledaños al Volcán Arenal que han sido sometidos al régimen forestal y alegan que este acto ha implicado una lesión a su derecho de propiedad, ya que la privación de sus propiedades se produjo sin seguir los trámites expropiatorios correspondientes y, por lo tanto, se vió afectada la garantía del debido proceso. Además, impugnan la competencia de la Dirección General Forestal (D.G.F) y la del Ministerio de

Recursos Naturales, Energía y Minas para intervenir en la presente cuestión, así como también la aplicación de la Ley N° 7174 que reforma la Ley N° 4465 del 25 de noviembre de 1969, aplicación sostenida por las instituciones mencionadas precedentemente.