

José Alberto Esain

LEY 25.675 GENERAL DEL AMBIENTE

COMENTADA, CONCORDADA
Y ANOTADA

**Incluye comentario breve de todas las leyes
de presupuestos mínimos ambientales**

TOMO II

ABELEDOPERROT

Esain, José Alberto

Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, concordada y anotada, tomo II / José Alberto Esain.- 1a ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2020.

v. 2, 912 p.; 24 x 17 cm

ISBN 978-950-20-2979-5

1. Ley General del Ambiente. 2. Derecho Ambiental.
I. Título.

CDD 348.024

© José Alberto Esain, 2020

© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2020

Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved

No part of this work may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying and recording or by any information storage or retrieval system, without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada 540 ejemplares

ISBN 978-950-20-2979-5 (Tomo II)

ISBN 978-950-20-2977-1 (Obra completa)

SAP 42809487

Las opiniones personales vertidas en los capítulos de esta obra son privativas de quienes las emiten.

ARGENTINA

ÍNDICE GENERAL

TOMO II

LEY GENERAL DEL AMBIENTE. COMENTARIO (CONT.)

SEGURO AMBIENTAL Y FONDO DE RESTAURACIÓN	1
ART. 22.....	1
1. Art. 22: el seguro ambiental y los fondos de restauración. Comentario ...	1
1.1. El seguro ambiental en el art. 22 LGA.....	7
1.1.1. Res. conj. SAyDS 178/2007 y Secretaría de Finanzas 12/2007	11
1.1.2. Res. SAyDS 177/2007 y res. SAyDS 303/2007.....	11
1.1.3. Res. SAyDS 1639/2007.....	14
1.1.4. Res. conj. SF 98/2007 y SAyDS 1973/2007	16
1.1.5. Res. SAyDS 1398/2008	17
1.1.6. Res. 35.168/2010 de la SSN.....	17
1.1.7. Res. SAyDS 481/2011	17
1.1.8. El dec. 1638/2012.....	18
1.1.9. Jurisprudencia de la Corte en materia de seguro ambiental.....	19
1.1.10. Res. MAyDS 206/2016	22
1.1.11. Res. SAyDS 999/2014, y res. MAyDS 256/2016 y 388/2018	22
1.1.12. Dec. 447/2019	23
1.1.13. Res. SGaYDS 238/2019	24
1.1.14. Res. conj. 2/2019 Superintendencia de Seguros de la Nación y Secretaría de Gobierno de Ambiente y Desa- rrollo Sustentable.....	24
1.1.15. Autoridades en materia de seguro ambiental.....	28

1.2.	El “Fondo de restauración ambiental”	29
1.3.	Conclusiones de las garantías financieras y el seguro ambiental...	33
	SISTEMA FEDERAL AMBIENTAL.....	34
	ART. 23	34
2.	Art. 23: el Sistema Federal Ambiental. Comentario.....	34
2.1.	El federalismo.....	35
2.2.	El federalismo argentino.....	41
2.3.	Resumen de las competencias en el federalismo argentino	53
2.4.	La subsidiariedad como distribución de funciones entre el orden central y los órdenes locales.....	59
2.5.	El dominio originario de los recursos naturales y las competencias ambientales en el federalismo argentino	61
2.6.	El federalismo ambiental argentino	70
2.7.	Los federalismos de concertación y su vinculación con la coordinación de la gestión ambiental.....	114
2.8.	Los modelos comparados de sistemas ambientales	115
2.9.	El sistema federal ambiental de la ley 25.675 argentina.....	117
	ART. 24	120
3.	Art. 24: el rol del gobierno nacional en el ámbito del COFEMA y del federalismo ambiental argentino. Comentario.....	120
3.1.	Una norma federal para la adecuada vigencia del sistema de legalidad ambiental.....	120
3.2.	La coordinación, supervisión y vigilancia federal sobre la ejecución local de los presupuestos mínimos	121
3.3.	Otras intervenciones no normativas del Estado central. Las competencias ejecutivas del sistema de legalidad ambiental, más allá del art. 24 LGA	122
3.3.1.	Intervenciones no normativas del Estado por vía de las emergencias	124
3.3.2.	Poder de supervisión o vigilancia sobre la ejecución de los presupuestos mínimos en sede local.....	127
3.4.	Conclusiones sobre las intervenciones no normativas del Estado central en la aplicación de los presupuestos mínimos.....	131
	RATIFICACIÓN DE ACUERDOS FEDERALES.....	132
	ART. 25	132
4.	Art. 25: la ratificación del acta constitutiva del COFEMA y el Pacto Federal Ambiental. Comentario	132
4.1.	El Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA).....	132

4.2.	La figura fundante del COFEMA: los acuerdos interprovinciales del art. 125, CN	133
4.3.	El acuerdo interprovincial que crea el Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA)	138
AUTOGESTIÓN.....		146
ART. 26.....		146
5.	Art. 26: la autogestión. Comentario	146
5.1.	La política de desregulación en materia de gestión ambiental	146
5.2.	Ambiente y empresa	151
5.3.	El sistema de autorregulación del art. 26, LGA.....	155
5.4.	Los sistemas de gestión ambiental: el rol de las ISO.....	161
5.5.	Los sistemas comunitarios de gestión y auditorías ambientales en la Unión Europea	165
5.6.	Etiquetas y certificaciones ecológicas	170
5.7.	Sistemas de eco-etiquetado en Argentina: la ley 25.127	181
5.8.	Sistema de Certificación de Captura Legal en la Argentina	183
5.9.	Consumo y derecho ambiental	185
5.9.1.	Ambiente y consumo en la encíclica Papal <i>Laudato, si'</i>	189
5.9.2.	Consumo sustentable en el Código Civil y Comercial ...	190
5.10.	El consumo sustentable en el marco de la autoridad nacional.....	193
5.11.	Conclusión sobre los mecanismos de “autogestión” del art. 26, LGA	196
DAÑO AMBIENTAL		196
ART. 27.....		196
6.	Art. 27: la responsabilidad civil por daño al ambiente. Comentario	196
6.1.	La noción de sistema aplicada a la responsabilidad civil por daño ambiental	203
6.2.	Relación del capítulo “Daño ambiental” de la LGA con el Código Civil y Comercial.....	204
6.3.	Antecedentes de la responsabilidad ambiental en el derecho internacional y en el derecho comparado.....	209
6.4.	Configuración jurídica del capítulo “daño ambiental” como derecho de fondo en su primera parte (arts. 27/31) y derecho procesal ambiental en su segunda parte (arts. 32 y 33).....	214
6.5.	El daño ambiental colectivo y el daño individual derivado del daño al ambiente	217
6.6.	Los presupuestos para la responsabilidad civil por daño ambiental de incidencia colectiva en el art. 27, LGA	220
6.6.1.	Primer presupuesto: acto u omisión del ser humano	221

6.6.1.1.	Los casos de actuación peculiar: grupal, sobrevenida, continuada	222
6.6.2.	Segundo elemento: el daño (ambiental).....	228
6.6.2.1.	Las pautas del daño en el Código Civil y Comercial y la Ley General del Ambiente sobre daño.....	231
6.6.2.2.	La alteración relevante y el daño insignificante.....	233
6.6.2.3.	Derecho comparado y daño ambiental	241
6.6.3.	Tercer presupuesto: la antijuridicidad, la licitud o ilicitud del daño ambiental en el art. 27, LGA	244
6.6.4.	Cuarto presupuesto: la relación de causalidad en materia ambiental, en el art. 27, LGA.....	249
6.6.4.1.	La causalidad	250
6.6.4.2.	La causalidad ambiental	258
ART. 28.....		265
7.	Art. 28: las acciones derivadas del daño ambiental de incidencia colectiva (prevención, restablecimiento e indemnización “sustitutiva”). El factor de atribución objetivo. Comentario	265
7.1.	Las acciones derivadas del daño ambiental (prevención, restablecimiento e indemnización sustitutiva)	266
7.1.1.	Acción de prevención y la función preventiva de la responsabilidad civil por daño al ambiente.....	267
7.1.2.	La función precautoria de la responsabilidad civil ambiental.....	280
7.1.3.	La recomposición específica: el llamado “restablecimiento al estado anterior”	281
7.1.4.	La indemnización sustitutiva del art. 28, LGA	296
7.1.5.	Cuantificación de la compensación por el daño al ambiente: la indemnización sustitutiva.....	298
7.1.6.	El daño moral colectivo ambiental.....	306
7.1.7.	El destino de la indemnización sustitutiva: el Fondo de Compensación Ambiental (art. 34, LGA).....	312
7.1.8.	Las “otras acciones judiciales que pudieran corresponder”	313
7.1.8.1.	Función punitiva o acción sancionadora pecuniaria disuasiva	316
7.1.8.2.	Compensaciones por plusvalías ambientales...	317
7.2.	El factor de atribución objetivo del art. 28, LGA.....	318
7.2.1.	Factor de atribución en responsabilidad ambiental en el derecho comparado	320

7.2.2.	El factor objetivo de atribución para las actividades o cosas riesgosas en leyes especiales ambientales y el Código Civil y Comercial. El antecedente del sistema ambiental.....	322
7.2.3.	El factor de atribución objetivo en materia ambiental. Las leyes especiales 24.051, 25.612 y 25.670.....	326
7.2.4.	El art. 28 Ley General del Ambiente: “El que cause el daño ambiental será <i>objetivamente</i> responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción”	327
ART. 29.....		331
8.	Art. 29: la relación de causalidad ambiental. Comentario	332
8.1.	Ausencia de responsabilidad por falta de autoría: las concausas en materia ambiental en el caso del art. 29, LGA.....	332
8.2.	El prerequisite de diligencia, previsión y ausencia de culpa del art. 29, LGA	333
8.3.	Los supuestos específicos de interrupción del nexo causal del art. 29, LGA	338
8.4.	Primer eximente del art. 29, LGA: “culpa exclusiva de la víctima”... ..	339
8.5.	Segundo eximente del art. 29, LGA: “tercero por quien no (se) debe responder”.....	341
8.6.	Caso fortuito o fuerza mayor en materia ambiental.....	344
8.7.	Conclusiones sobre eximente del nexo causal	350
8.8.	La responsabilidad civil o penal, por daño ambiental, es independiente de la administrativa. La prejudicialidad de la acción penal respecto de la civil	350
8.8.1.	La independencia entre las esferas civil y penal.....	351
8.8.2.	La independencia entre la esfera civil y la administrativa....	354
8.8.2.1.	La tesis del derecho ambiental como derecho administrativo especial y la responsabilidad por daño al ambiente dentro del derecho administrativo.....	355
8.8.3.	Independencia entre los ámbitos administrativo y civil: la licencia de una actividad dañadora; la relación entre la falta administrativa y el daño.....	359
8.8.3.1.	La separación entre la antijuridicidad administrativa y la civil: la indiferencia de la autorización de la actividad para responsabilizarla por daño al ambiente	359
8.8.3.2.	La infracción administrativa y el deber de recomponer el ambiente	363

8.8.4.	La responsabilidad del Estado por daño al ambiente	365
8.8.4.1.	La responsabilidad del Estado en la Argentina.....	367
8.8.4.2.	La responsabilidad del Estado en materia ambiental.....	373
8.9.	Conclusiones	389
ART. 30.....		390
9.	Art. 30 LGA: el sistema de legitimaciones activas para las diferentes acciones ambientales. Comentario.....	390
9.1.	La noción de derechos de incidencia colectiva	391
9.1.1.	La jurisprudencia de la Corte respecto a las categorías de derechos de incidencia colectiva, desde “Ekmekdjian c. Sofovich” hasta “Mendoza Beatriz” y “Halabi”; los “Siri” y “Kot” para el siglo XXI.....	402
9.2.	La legitimación activa para la defensa del ambiente en los arts. 43 CN y 30 LGA.....	408
9.3.	La legitimación de la sociedad civil.....	411
9.3.1.	Nivel individual	412
9.3.1.1.	Primera fórmula, la más amplia: “Toda persona”, la acción popular para el amparo por cese del daño ambiental	413
9.3.1.2.	El “afectado”: acción de clase.....	419
9.3.1.3.	“La persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción”: el legitimado por la agresión a un derecho subjetivo individual y la indemnización pertinente	443
9.3.1.4.	Conclusión sobre el nivel individual de legitimación en el art. 30, LGA	447
9.3.2.	Nivel grupal: “asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental”	449
9.4.	La legitimación estatal.....	455
9.4.1.	El Defensor del Pueblo.....	456
9.4.2.	El Estado Nacional, provincial o municipal (la omisión de la CABA).....	464
9.4.2.1.	Legitimación del Estado Nacional	470
9.4.2.2.	Legitimación de las provincias.....	471
9.4.2.3.	Legitimación de los municipios.....	476
9.4.2.4.	La omisión de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	479
9.4.3.	El Ministerio Público	480

9.5.	El segundo párrafo del art. 30, LGA: la litispendencia y la tercería ambiental	492
9.5.1.	La litispendencia ambiental.....	494
9.5.2.	Terceros en el proceso ambiental	496
9.6.	El tercer párrafo del art. 30, LGA: la acción de cese, el amparo ambiental	502
9.6.1.	El amparo ambiental.....	502
9.6.1.1.	Desde el amparo clásico al amparo ambiental	503
9.6.1.2.	Las fuentes del amparo ambiental	508
9.6.1.3.	Acto lesivo, acciones u omisiones de autoridad pública y particulares en materia de amparo ambiental	510
9.6.2.	La acción de cese del tercer párrafo del art. 30, LGA....	516
9.6.2.1.	La medida autosatisfactiva ambiental.....	519
9.7.	El diálogo de este sector con otros sistemas jurídicos: las acciones previstas en el Código Civil y Comercial, y en otros sistemas nacionales, y la delegación vertical en los sistemas provinciales complementarios	522
9.8.	Conclusión: las acciones ambientales, los procesos y las diversas legitimaciones activas	526
ART. 31		527
10.	Art. 31: La responsabilidad civil ambiental grupal y de las personas jurídicas. Comentario	527
10.1.	La responsabilidad solidaria del primer párrafo del art. 31, LGA: el daño grupal	528
10.2.	La responsabilidad en el caso de intervención de una persona jurídica	531
10.3.	Responsabilidad por pasivos ambientales	532
ART. 32		534
11.	Art. 32: el derecho ambiental procesal. Comentario.....	534
11.1.	Comentario introductorio: los presupuestos mínimos procesales.	535
11.1.1.	La competencia para legislar en materia procesal en el federalismo argentino	535
11.1.2.	La materia procesal ambiental y la competencia para legislar en materia de presupuestos mínimos de protección	540
11.2.	Segundo comentario introductorio: del derecho procesal clásico al procesal ambiental.....	544
11.2.1.	El derecho procesal clásico y su versión “ambiental”	544

11.2.2.	La transmigración de la acción y el proceso clásico a la versión “ambiental”	548
11.2.3.	Proceso colectivo ambiental.....	550
11.3.	“La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia”.....	553
11.3.1.	La competencia del fuero ordinario y de excepción.....	554
11.3.2.	Competencia en razón del territorio, materia y personas ...	564
11.4.	“El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie”	564
11.4.1.	Idoneidad del proceso y el acceso a la jurisdicción.....	568
11.5.	“El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general”: la magistratura y el proceso ambiental	569
11.5.1.	La jurisdicción ambiental.....	570
11.5.1.1.	Los tribunales ambientales	574
11.5.1.2.	La magistratura ambiental.....	582
11.5.1.3.	Ejemplos de ejercicio de diversos tipos de activismos ambientales	598
11.5.1.4.	Conclusiones sobre la magistratura ambiental	608
11.5.1.5.	Componentes del proceso ambiental: sujetos, cargas, resoluciones, medidas cautelares, caducidad de instancia	610
11.6.	“En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte”: las medidas cautelares ambientales	612
11.6.1.	Requisitos de procedencia de las medidas cautelares ambientales.....	614
11.6.2.	La doctrina de la Corte en materia de medidas cautelares: el caso “Cruz”	620
11.7.	El párrafo observado, y la congruencia en materia ambiental	622
11.8.	Conclusión respecto a la jurisdicción ambiental y la magistratura ambiental	624
ART. 33.....		625
12.	Art. 33: los dictámenes del Estado transformados en pericias, y la sentencia con efectos <i>erga omnes</i> . Comentario	626
12.1.	Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental son pericias	626

12.1.1.	Los sistemas de apreciación de las pruebas en los procesos judiciales y su aplicación al proceso ambiental.....	626
12.1.2.	Dictámenes de organismos del Estado sobre daño ambiental.....	630
12.1.3.	El valor del contenido del dictamen: la prueba científica y la catalogación de la Administración.....	636
12.1.4.	Jurisprudencia vinculada a los dictámenes del Estado transformados en pericia.....	642
12.2.	La sentencia ambiental	650
12.2.1.	Clasificación de las sentencias ambientales.....	655
12.2.1.1.	Sentencias declarativas ambientales	655
12.2.1.2.	Sentencias de condena ambiental.....	656
12.2.1.3.	Sentencia determinativa ambiental	657
12.2.1.4.	Sentencia de amparo ambiental	657
12.2.2.	Segmentos de la sentencia ambiental.....	661
12.2.2.1.	El control de constitucionalidad ambiental ...	661
12.2.2.2.	Sentencia ambiental de declaración	672
12.2.2.3.	Sentencia ambiental de condena (de hacer, de no hacer, o de dar)	675
12.2.3.	Los efectos extendidos y la cosa juzgada ambiental	684
12.2.3.1.	Efectos extendidos (“La sentencia... tendrá efecto <i>erga omnes</i> ”).....	684
12.2.3.2.	La cosa juzgada ambiental.....	694
12.3.	Las etapas del proceso ambiental colectivo.....	698
	DEL FONDO DE COMPENSACIÓN AMBIENTAL.....	701
	ART. 34.....	701
13.	Art. 34: el Fondo de compensación ambiental. Comentario	702
13.1.	Concepto de fondo ambiental.....	702
13.2.	Clases de fondos ambientales	705
13.3.	Antecedentes de fondos en el derecho comparado	706
13.4.	Los fondos en el sistema argentino	711
13.4.1.	Fondos nacionales en leyes directa o indirectamente ambientales.....	712
13.5.	Fondos provinciales ambientales	713
13.6.	El Fondo de Compensación Ambiental del art. 34, LGA.....	716
13.7.	Los contenidos materiales de la figura	720
13.8.	“Las autoridades podrán determinar que dicho fondo contribuya a sustentar los costos de las acciones de restauración que puedan minimizar el daño generado”.....	722

13.9. “La integración, composición, administración y destino de dicho fondo serán tratados por ley especial”. La previsión del desarrollo legislativo	723
13.10. La “ley especial” que crea el Fondo de Compensación Ambiental: el art. 52 de la ley 27.431 que aprueba el Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2018	724
13.11. Res. S AyDS 334/2019 que aprueba el Reglamento del Fondo Fiduciario de Compensación Ambiental de Administración y Financiero para el ámbito nacional.....	733
13.12. Conclusiones sobre el Fondo de Compensación Ambiental.....	737
<i>ART. 35</i>	738
<i>ANEXOS</i>	738
14. Comentario al Anexo 1 respecto al acta de constitución del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA)	739
<i>ANEXO II</i>	753
15. Anexo II: el Pacto Federal Ambiental	753
Antecedentes parlamentarios de la ley 25.675	765
Antecedentes legislativos de la ley 25.675	807
Bibliografía	823
Anexo exclusivo Proview	