

# Universidad Nacional de La Pampa

Facultad de Ciencias Económicas y  
Jurídicas

Titulo: “El Ministerio Público y la problemática  
ambiental”

**Alumno:** Perez, José Carlos

**Asignatura:** Derecho Agrario

**Año:** 2011

## **Sumario**

El presente trabajo pretende hacer una recopilación y análisis integral de cómo, a partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994 fue posible que el estado se comprometiera cada vez más en la protección del medio ambiente, al contar con nuevas herramientas en el ordenamiento del uso, explotación y resguardo de los sistemas ecológicos, y como paulatinamente se empiezan a articular en el ámbito del Ministerio Público del Estado Nacional y de los Estados Provinciales la necesidad de contar con Agentes Fiscales Ambientales como instrumentos idóneos que tenderán a corregir y revertir los desordenes ambientales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que correspondan. También se incluye un Anteproyecto (de mi autoría, realizado durante el año 2009) sobre la creación de Fiscalías Ambientales en la Provincia de La Pampa, y que está a consideración en la Legislatura Provincial y en la Procuración General de esta Provincia.

## Índice

Sumario	02
Introducción	04
Consideraciones Generales	04
Marco Constitucional: La Constitución Argentina reformada en 1994	05
Distribución de competencias	08
La Constitución de la Provincia de la Pampa reformada en 1994	09
Desarrollo	10
El acceso a la Justicia Ambiental	10
1.- Legitimación como Tema Central del Proceso Judicial	12
2.- Necesidad de una Prudente Apertura Legitimatoria.	13
La figura del agente Fiscal Ambiental	13
1.- Régimen de Competencias	14
a- Ejercicio de la tutela jurisdiccional del ambiente	14
b- Defensa del interés público ambiental	14
c- Ejercicio de la acción penal ambiental	15
2.- Razones que la justifican	17
Reflexiones finales	17
Anteproyecto de ley de creación de la Fiscalía ambiental en la Provincia de La Pampa	21
Bibliografía	23
Anexo	25

## I - Introducción

### **I.I - Consideraciones Generales**

Si bien el tema de la preservación ambiental y la consagración del derecho a un medio ambiente sano fue considerada desde siempre en la Argentina un precepto constitucional, lo era como derecho implícito y no enumerado del artículo 33 de la Constitución nacional.

Con la sanción de la ley N° 24.309<sup>1</sup> la cuestión ambiental pasa a formar parte integrante de los temas habilitados para la reforma constitucional del año 1.994.

De esta manera adquiere la máxima jerarquía normativa a través de su consagración en el Capítulo Segundo de la considerada parte dogmática con el título de “Nuevos derechos y garantías”.

Es indudable, que la inclusión de estas prerrogativas ambientales constituyó uno de los aspectos más sobresalientes de la reforma constitucional de 1994.

La Declaración de Estocolmo de 1972 (Conferencia de Naciones Unidas sobre ambiente humano), con anterioridad ya había señalado que el hombre tiene *“el derecho fundamental a la libertad y a la igualdad, dentro de condiciones de vida satisfactorias, en un ambiente cuya calidad le permita vivir en dignidad y bienestar. Asimismo, tiene el deber fundamental de proteger y de mejorar el ambiente para las generaciones presentes y futuras”* (concepción derecho-deber).

No menos trascendente, a los efectos de estudiar las consecuencias sobre el daño al medioambiente fue la elaboración de la noción de “desarrollo sustentable,” formulada principalmente a partir de los informes del Club de Roma e incorporada a los términos del Derecho

---

<sup>1</sup> Ley N° 24.309. Declaración de la necesidad de la reforma Constitucional. Sancionada el 29 de diciembre de 1993.

Internacional en la Declaración de Río de Janeiro de 1992 en el seno de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo está presente al manifestar: “...y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.”

### **I.I.I - Marco Constitucional: La Constitución Argentina reformada en 1994**

A diferencia de los derechos tradicionales, donde el interesado es una persona concreta, en los derechos de la tercera generación el interés jurídicamente protegido se relaciona con necesidades comunes a un conjunto indeterminado de individuos que sólo pueden satisfacerse desde una óptica comunitaria. Son derechos cuyo “titular” es indeterminado y donde el perjuicio concreto es difícil de precisar (por ejemplo, la eliminación de un bosque, la construcción de una represa, la mala prestación de un servicio público, etc).

Los derechos referidos a la protección del ambiente y del patrimonio material y cultural y la protección y defensa de usuarios y consumidores fueron incluidos en los artículos 41 y 42 respectivamente. Estos derechos no tienen operatividad propia, sino que requieren – al igual que los derechos sociales – normas legales que reglamenten su ejercicio.

De esta última reforma constitucional, tiene origen el artículo 41 de la nueva carta magna, que tiene como principales las siguientes características:

a) Una concepción como “derecho” pero también como “deber” de un ambiente sano en cuanto a su exigibilidad y participación en la tarea de protección y preservación del mismo. Por la naturaleza de la cuestión involucrada en el “contenido” de ese derecho, el bien jurídico protegido y el correspondiente deber y convierte a los

habitantes en verdaderos “agentes” en el cuidado ambiental.

Las obligaciones, pesan también sobre el Estado, en todos sus poderes de “autoridades” y en cualquiera de los niveles de gobierno (federal, provincial, municipal, y obviamente a los jueces, involucrados no sólo en la obligación de “no dañar” sino en ejercicios positivos de preservación, de evitar que otros destruyan el medio ambiente, y exigir a los particulares cada deber concreto en cada circunstancia que afecte el tema ambiental.

b) Compromiso intergeneracional de preservación del medio ambiente (para las generaciones presentes y futuras, dentro de un concepto de desarrollo que amplía la gama de opciones para las personas, inspirado en las metas de largo plazo de una sociedad).

Significa que el consumo actual no puede financiarse incurriendo en deudas económicas que otros tendrán que hacerse cargo en el futuro, y por ende, *“los recursos naturales deben utilizarse de forma que no creen deudas al sobreexplotar la capacidad de sostenimiento y producción de la tierra<sup>2</sup>”*.

c) Formulación de la noción de “desarrollo sustentable” (Actividades productivas que satisfacen las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras<sup>3</sup>, lo cual comprende una mejor comprensión de la diversidad de ecosistemas, en la solución local de los problemas ambientales y mejor control del impacto ambiental producido por las actividades de desarrollo.

d) “Apto para el desarrollo humano”: concepto del cual la Argentina es la primera Constitución en incorporarlo, de acuerdo a la visión de Naciones Unidas en sus Programas para el Desarrollo.

Este organismo define al desarrollo humano como *“el proceso mediante el cual se amplían las oportunidades del ser humano”* en donde se anotan las de disfrutar de una vida prolongada y saludable

---

<sup>2</sup> Comisión Mundial de medio Ambiente y el Desarrollo.1987

<sup>3</sup> declaración de Río de Janeiro.1992

y tener acceso a los recursos necesarios para una vida digna, es decir que los beneficios sociales deben verse y juzgarse en la medida que promueva el bienestar humano. Por lo que el concepto de desarrollo humano es amplio e integral. No es simplemente un llamado a la protección ambiental, sino que implica un nuevo concepto de crecimiento económico, que provee justicia y oportunidades para toda la gente del mundo.

Este es el gran interrogante y el gran problema para los países en desarrollo, donde el atraso económico muchas veces produce el equívoco de presentar a la necesidad de “industrializarse,” de elaborar productos con mayor valor agregado, como contrapuesta a la preocupación ambiental.

e) Jerarquía constitucional de la obligación de recomponer el daño ambiental y la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. El artículo 41 es operativo en cuanto a su contenido: sin perjuicio de la necesidad del consiguiente desarrollo legislativo - que determina el Constituyente de 1994-, es obligación de los jueces desplegar un activismo judicial garantizador que haga operativas y aplicables las exigencias de preservación y proveer a la protección del medio ambiente.

1- Protección de la diversidad biológica.

2- De acuerdo al sistema de delegación y reserva de poderes que sustenta el esquema federal de la Nación, se establece la noción de “ley marco” a través de un “federalismo de concertación.”

Sin dudas, el art. 41 de la Constitución Nacional optó por categorizar como “derecho subjetivo” de todos los habitantes el derecho a un medio ambiente sano, con todas las especificaciones que a partir de allí se derivan.

La consagración del medio ambiente como un derecho humano, (de tercera generación), se ratifica al comparar la citada norma con la regulación del amparo en el artículo 43, que especifica

las situaciones subjetivas que pueden protegerse mediante esa acción, y cuáles son los sujetos legitimados activamente para deducirla, aludiendo tanto a los “derechos que protegen el medio ambiente” como a los “derechos de incidencia colectiva en general”.

Al reconocer la Constitución esta categoría de derechos y reconocer que existen afectados cuando se los vulnera, es dable entender que todos los miembros del grupo sujeto a la afectación se encuentran legitimados para interponer el amparo ambiental.

### **I.I.II - Distribución de competencias**

El federalismo es un problema de distribución de competencias, que en nuestra Constitución tiene como punto de referencia el art. 121, que dice: “Las Provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

Si bien la legislación básica corresponde a la Nación, todo lo que hace al dominio originario de los recursos naturales pertenece a las provincias (art. 124 CN.: “...Corresponde a las Provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”). Lo mismo ocurre en lo que hace a las autoridades de aplicación de las normativas que corresponden, excepto en lo que hace a algunas cuestiones de neto corte federal.

En resumen, las provincias no están restringidas en sus facultades de legislar en materia ambiental sólo a partir de la legislación básica nacional, pudiendo hacerlo no sólo cuando no existe norma federal, sino también complementando la legislación básica nacional.

Con la reforma constitucional se produce una modificación en el sistema clásico de distribución de competencias, veamos : el artículo 41, incorpora el deslinde de competencias entre la Nación y



las Provincias, en virtud de la cual corresponde a la Nación dictar las normas que contengan presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Resulta evidente y existe coincidencia doctrinaria- que el establecimiento de "presupuestos mínimos de protección" queda a cargo de la Nación, y que dichos "presupuestos mínimos" constituyen los "umbrales básicos" sobre los cuales las provincias regularán sus necesidades específicas mediante el dictado de las "normas complementarias" que nunca podrán estar por debajo de dicho umbral.

Corresponde al Congreso Nacional el establecimiento entre lo mínimo y lo complementario.

La doctrina es coincidente en no aceptar que las normas federales preexistentes a la reforma constitucional puedan ser consideradas como normas de presupuestos mínimos por cuanto el art. 41 habilitó al Congreso para dictar normas ambientales, pero de ningún modo transformó una norma ambiental preexistente con un ámbito restringido de aplicación federal en una norma de alcance nacional.

### **I.I.III - La Constitución de la Provincia de la Pampa reformada en 1994**

*“Artículo 18° .- Todos los habitantes tienen derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y el deber de preservarlo.*

*Es obligación del Estado y de toda la comunidad proteger el ambiente y los recursos naturales, promoviendo su utilización racional y el mejoramiento de la calidad de vida.*

*Los Poderes Públicos dictarán normas que aseguren:*

- a) la protección del suelo, la flora, la fauna y la atmósfera;*
- b) un adecuado manejo y utilización de las aguas superficiales y*

*subterráneas;*

*c) una compatibilización eficaz entre actividad económica, social y urbanística y el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales;*

*d) la producción, uso, almacenaje, aplicación, transporte y comercialización correctos de elementos peligrosos para los seres vivos, sean químicos, físicos o de otra naturaleza;*

*e) la información y educación ambiental en todos los niveles de enseñanza.*

*Se declara a La Pampa zona no nuclear, con el alcance que una ley especial determine en orden a preservar el ambiente.*

*Todo daño que se provoque al ambiente generará responsabilidad conforme a las regulaciones legales vigentes o que se dicten.”*

## **II - El Acceso a la Justicia Ambiental**

De los diversos modelos de organización de las Fiscalías Ambientales, surge a la vista dos ámbitos propios de competencia: 1) actuación en sede constitucional ambiental, o del fuero contencioso- administrativo, y de derecho civil ambiental, aunque siempre colectivo ambiental, en defensa de los intereses públicos o de la sociedad, medio ambientales. Lo que puede resultar novedoso en alguna medida. 2) actuación en sede penal ambiental, ámbito en el que la intervención del Agente Fiscal es usual o tradicional, y por lo tanto, existe más experiencia Sin embargo en este último espacio, postulamos la necesidad que la labor del Fiscal no se limita a la estrictamente represiva final.

En ambos casos, se postula con firmeza la especialidad. Resulta a esta altura del desarrollo del derecho ambiental, necesario dotar a la Justicia y al Ministerio Público Fiscal, de personal

capacitado en la materia, como asimismo de equipos, técnicos, elementos, recursos, imprescindibles para lograr la mayor eficacia de la labor de aplicación del derecho ambiental.

En América Latina y el Caribe (en especial precisamos de América Central, Brasil y Paraguay) se nota un papel preponderante del Ministerio Público Fiscal, con especialización ambiental, la mayor parte de los casos judiciales ambientales son promovidos por este mismo Organismo jurisdiccional. En ese sentido el Ministerio Público Brasileño tiene un papel destacado en la tutela del medioambiente, correspondiéndole el 97,6 % de las acciones civiles públicas ambientales, siendo la causa de este nuevo papel del agente fiscal, la legitimación civil y procesal civil concedida por la ley, como titular de la acción de reparación.

Argentina registra por el contrario un balance histórico de iniciación de causas judiciales ambientales en una proporción del orden del 90%, en cabeza de las Organizaciones no gubernamentales, afectados o damnificados directos, en general de la sociedad civil o del sector privado.

## **II.I - Legitimación como tema Central del Proceso Judicial.**

Se ha dicho con razón que el talón de Aquiles de la defensa jurisdiccional del medioambiente es la legitimación de obrar<sup>4</sup> que es el nudo gordiano, o tema central del proceso judicial ambiental<sup>5</sup>. Es sabido que la legitimación de obrar es la llave de acceso al proceso, pero al mismo tiempo, que es una pieza procesal que se conforma de las mismas bases del sistema de derechos y garantías constitucionales.

En calificada doctrina también se dijo que cualquier interpretación que reduzca o produzca un angostamiento de la legitimación de

---

<sup>4</sup> Augusto Mario MORELLO

<sup>5</sup> Jorge W PEYRANO

obrar en defensa del medio ambiente es inconstitucional<sup>6</sup>.

Por lo demás, la legitimación de obrar es el elemento más sensible al fenómeno de socialización del proceso judicial. Los litigios ambientales presuponen el acceso a la justicia en una escala colectiva extraordinaria inédita, que supera los moldes del proceso judicial clásico que por lo general es más discreto, acotado, y cerrado, al debate o controversia de intereses individuales, que por lo general son exclusivos o excluyentes, diferenciados, directos, personales y concretos, de base monetaria o economicista.

Por el contrario, el litigio ambiental se caracteriza por referirse a bienes colectivos, supraindividuales, indivisibles, y se vincula con grupos, clases, categorías, la comunidad, en síntesis los intereses generales de la sociedad y/o el interés público.

## **II.II - Necesidad de una prudente apertura legitimatoria.**

De lo expuesto, resulta recomendable una prudente apertura legitimatoria en defensa del medioambiente, que incluya la mayor cantidad de actores sociales (afectados, damnificados directos, habitantes, vecinos, organizaciones no gubernamentales, asociaciones, sindicatos, fundaciones, el Estado, y organismos especializados tales como las Fiscalías Ambientales, las Procuradurías Ambientales, las Promotoras del medioambiente, Defensor Público, la Defensoría del Pueblo, entre otros sujetos habilitados para impulsar las causas preliminares de investigación y de defensa del medio ambiente en general.

*“Los países en general poseen legislación suficiente para proteger al medioambiente. El Ministerio Público y el poder Judicial son actores indispensables para la aplicación de las normas ambientales. Para que esa efectividad sea una realidad es necesario, además de*

---

<sup>6</sup> German J BIDART CAMPOS

*concienciar los jueces y los agentes de los ministerios públicos para crear Tribunales y Jueces especializados en derecho Ambiental y FISCALES AMBIENTALES<sup>7</sup>”.*

### **III - La Figura del Agente Fiscal Ambiental**

Es vasta y ampliamente conocida: de la complejidad de la problemática ambiental, de la prueba ríspida, intrincada, de las sentencias difíciles, del delicado interés social en crisis, de la salud, la paz, los derechos humanos, de la calidad de vida, del desarrollo sostenible, el riesgo ambiental, de la especialidad, de los principios de derecho ambiental, de las técnicas, reglas, y herramientas del derecho ambiental. La naturaleza jurídica del derecho ambiental. De la situaciones ambientales. De los intereses difusos o derechos de incidencia colectiva. De los bienes colectivos públicos. Y la protección de las Generaciones Futuras.

En todos, y cada uno de estos temas, anunciados de esta forma, de manera generalizada, se puede percibir fácilmente una gran cantidad de razones que justifican la necesidad de organismos altamente especializados en la materia. Entre otros y especialmente el Ministerio Público Fiscal.

Por lo demás, y a modo de una primera conclusión que se puede arribar una vez que se conoce la experiencia de las Fiscalías Ambientales en el Derecho Comparado de la Región de América Latina y el Caribe (incluso de España), es que las mismas contribuyen de modo significativo, al fortalecimiento de la efectividad del derecho ambiental.

---

<sup>7</sup> Vladimir PASSOS DE FREITAS ,con que finaliza su artículo sobre “Derecho Ambiental, especialización de tribunales” pag. 337 de la obra colectiva bajo su dirección”DIREITE AMBIENTAL em EVOLUCAO” EDIT Jurua 2005.

### **III.I - Régimen de Incumbencias**

Sentado la necesidad de la figura, resulta conveniente “*señalar las principales competencias que, en general debiera tener el fiscal ambiental*”; para lo cual se propone proyectar una NORMA MODELO O TIPO que sirva como patrón o guía ejemplar de institucionalidad del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL AMBIENTAL URISDICCIONAL, para la región de América Latina y el Caribe.

A estos efectos dirección del PNUMA / Oficina Regional para América Latina y el Caribe, se propuso como tarea formular de manera indicativa las incumbencias que se consideran más relevantes y que están consideradas en los siguientes párrafos.

Es a todas luces conveniente que se las dote de un ámbito de competencias amplio, no sólo de funciones de investigación penal, sino también de atribuciones en el ámbito de la actuación civil, como así mismo en procesos de garantía constitucional, contencioso administrativo, diligencias preliminares y preparatorios.

La capacidad de accionar del Ministerio Público Fiscal Ambiental se potencia por el grado de especialización que presupone su creación en materias de alta complejidad y de sensible interés social.

#### **III.I.I - Ejercicio de la tutela jurisdiccional del ambiente**

Se propone que el Ministerio Público Fiscal Ambiental debe:

- a) ejercer la tutela jurisdiccional del ambiente como bien colectivo, mediante acciones de protección y reparación; con expresa exclusión de las faz resarcitoria privada;
- b) coadyuvar con los agentes fiscales, para el supuesto caso de falta de autonomía funcional;
- c) instar la celebración de acuerdos de conciliación en cuestiones ambientales colectivas, siempre que resulte adecuado a las circunstancias del caso y/o la gravedad del daño; tales acuerdos deberán contar con el previo dictamen técnico favorable de un

organismo público; y en su caso, contener la planificación de las tareas de recomposición también visada por la autoridad especializada; d) participar en consejos y comisiones parlamentarias de investigación acompañando los procesos de elaboración de legislación y normas técnicas ambientales, así como la ejecución de políticas públicas ambientales; e) concurrir, cuando lo estime necesario, a las audiencias públicas que se lleven a cabo sobre cuestiones ambientales; f) organizar tareas de capacitación de magistrados y operadores de la justicia en general, así como talleres y espacios de información y debate para ciudadanos.

### **III.I.II - Defensa del interés público ambiental**

La Constitución Argentina, Reformada en 1994, declara que el Ministerio Público *“tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República (artículo 120 CN)”*.

*“Entre los roles típicos de un Ministerio Público contemporáneo figuran la tutela del orden público constitucional, el ejercicio de la acción penal y el velar por una recta administración de justicia, a más en el caso argentino, de la protección ante la justicia de menores, pobres, incapaces o ausentes- lo que se llama el Ministerio Público Pupilar – papeles que no surgen ostensiblemente del aludido artículo 120, aunque sí pueden desprenderse de los objetivos genéricos que éste enuncia, de defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, y del hecho que la norma habla además, de un Procurador General, de un Defensor General.- De todos modos, queda definido que lo más importante para el Ministerio Público es afianzar la legalidad (princiando por la*

*legalidad constitucional) y los intereses generales de la sociedad<sup>8</sup>”.*

Dentro de ese esquema, el Ministerio Público Fiscal Ambiental promoverá o intervendrá en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, en toda clase de proceso judicial, que tuvieran por objeto pretensiones colectivas ambientales y requerirá todas las medidas conducentes a la protección del ambiente, del equilibrio del ecosistema, de los recursos, bienes o valores colectivos.

También dentro de este esquema, la Fiscalía Ambiental velará por la defensa y representación del interés público ambiental. Promoverá la acción de amparo ambiental o cualquier otra más idónea, en defensa de los intereses de la sociedad, generales difusos o colectivos, por cesación de las actividades generadores de daño ambiental colectivo. También, promoverá la acción civil pública o de recomposición del daño ambiental colectivo.

Además, le cabe defender la jurisdicción y la competencia de los tribunales debiendo velar por la ejecutividad del proceso; velar por la defensa de los derechos humanos en especial, cuando se pone en juego a través de la tutela del ambiente, la defensa de la salud pública o de los bienes y valores colectivos, de la comunidad; conducir diligencias preliminares en situaciones de riesgo ambiental; velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal ambiental, priorizando la implementación de procedimientos tempranos o anticipatorios, inspirados en los principios precautorio y preventivo, que impidan la consumación del daño ambiental.

### **III.I.III - Ejercicio de la acción penal ambiental**

Por último, recibir denuncias de toda persona que se considere lesionada por un delito penal ambiental, o que, sin

---

<sup>8</sup> Néstor Pedro SAGUES



pretenderse lesionada tenga noticias de él; promover y ejercer de manera enérgica, la acción penal ambiental, en la forma establecida por la ley.

### **III.II - Razones que la justifican**

Es por ello, que la especialización en el funcionario a cargo del cuidado del medio ambiente, es una necesidad real, ya que obedece a razones de fondo:

a) el bien jurídico protegido ambiente, supraindividual e intergeneracional; b) una innegable dificultad probatoria, tanto en el ámbito judicial como administrativo, y la dependencia del decisor respecto del criterio de peritos o técnicos con respaldo forense y profesional de laboratorio; c) la idoneidad técnica y dedicación, indispensables para la determinación del peligro o daño ambiental; d) también será necesaria la especialización para el examen de las normas administrativas aplicables a los tipos penales que para configurarse, requieren contravención a las mismas; e) por último, la pasividad o dispersión en la actividad de los particulares justifica la creación de un funcionario exclusivamente avocado a estos intereses”.

## **IV - Reflexiones Finales**

La Argentina, en general, carece de una estructura específica para la investigación de los delitos contra el ambiente. En realidad, la mayor parte de las denuncias sobre este tipo de delitos son formuladas por organizaciones no gubernamentales, que carecen de los medios técnicos y competencias para llevar adelante las investigaciones necesarias sobre el tema.

Las instituciones con competencia específicas en el tema (Defensoría del Pueblo) son organismos con objetivos generales y el

tema ambiental se suele considerar como de segunda importancia con respecto a otros. Esto significa que se les dé menos competencias y menos posibilidades de actuar de las que necesita.

En la opinión de numerosos especialistas se refieren a la necesidad de contar un área específica para la investigación de los delitos ambientales.

Actualmente las distintas fiscalías toman a menudo temas ambientales, pero lo hacen de buena voluntad, sin la formación profesional necesaria para hacerlo. Esto aumenta mucho las posibilidades de error en un tema muy específico desde lo técnico.

Se establece así una cadena perversa en la cual la Policía no actúa porque no recibe las instrucciones adecuadas, ya que quien tiene competencia para darlas no está en tema y quien conoce el tema no tiene las competencias necesarias para convocar a las fuerzas de seguridad.

Los países centroamericanos y México han dado pasos significativos en el tema al constituir fiscalías ambientales. Con las lógicas variaciones locales, hay consenso en su efectividad para ayudar a frenar los delitos contra el ambiente.

En la fundamentación para constituir la fiscalía ambiental, en 1998, el Procurador General de la República Mexicana dijo que: "El fortalecimiento de las instituciones de procuración de justicia tiene que ser adoptado para frenar la delincuencia, cada vez más agresiva, más diversificada y sofisticada en sus métodos, más poderosa en sus recursos, cada vez con mayor poder o infiltración de las instituciones y con mayor capacidad de corrupción". Es decir, que los cambios en las modalidades de actuación de la delincuencia exigen cambios en la forma en que actúe la Justicia. Lo que también es válido para la Argentina.

Un informe sobre las fiscalías ambientales de España señala que *"los fiscales del ambiente disponen, lógicamente, de tiempo*

*específico para investigar este tipo de delitos, pero sobre todo disponen de especialización, tanto jurídica como técnica, en esta materia. Esto es muy importante porque la averiguación de los autores de estos delitos, la determinación de daño o, en su caso, del peligro para el ambiente o el examen de las normas administrativas aplicables para la configuración de muchos de estos tipos penales presentan particularidades notables y no son normalmente tareas fáciles y a las que estén acostumbrados los fiscales".*

*"En los delitos ambientales, además, es fundamental la intervención del Ministerio fiscal puesto que, así como en otros tipos de delitos suele haber perjudicados, dañados u ofendidos, en los relativos al ambiente muchas veces no los hay y, aunque la acción penal siempre es pública, en estos casos no la suele ejercitar nadie. Las asociaciones ecologistas están normalmente desbordadas en su labor de iniciar acciones legales de defensa de la legalidad ambiental. En muchas ocasiones, ante hechos claramente delictivos no pueden hacer otra cosa que presentar denuncias ante los juzgados, ya que interponer querellas no suele ser viable por la dificultad de obtener pruebas para imputar a los autores, por la frecuente imposición de fianzas impagables o por las costas procesales".*

*"La existencia de Fiscales del Ambiente permitiría la apertura de investigaciones para, con el auxilio de la Policía , practicar diligencias, instar ante el juzgado la adopción de medidas cautelares y ejercitar las correspondientes acciones penales. Asimismo está entre sus funciones el velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales (autos o sentencias) que afecten al interés público o social".*

La creación de Fiscalías Ambientales es el primer paso en la introducción del tema ambiental en el sistema argentino de Justicia. Es el primero, pero no debería ser el último.

No existe en la actualidad un cuerpos de peritos ambientales a los cuales acudir cuando se necesita un informe válido para presentar en juicios ambientales.

En síntesis, habría que apuntar a la creación de un fuero ambiental específico, que bien se podría avanzar por etapas: Comenzando desde los fiscales y los grupos periciales y culminando en la constitución de los juzgados ambientales.

Y esta es precisamente, la de no haber establecido un proceso acorde al delito que se pretende abordar, una de las principales críticas que se le imputan a la ley nacional ambiental N° 25.675 del año 2002.

Esta ley que esta considerada como de presupuestos mínimos tiene la virtud de ser imperativa tanto para los poderes y organismos del estado como para los ciudadanos y " *abre la puerta para que un simple ciudadano pueda habilitar con su acción el tratamiento jurisdiccional en un ejercicio democrático colectivo para las patologías del Estado*<sup>9</sup>". También merece destacarse entre los aspectos positivos de esta ley que es de orden publico y por ende de aplicación a toda la legislación ambiental.

En el ámbito provincial merecen citarse una ley que trata de manera específica este déficit congénito que es el procesal en el tema que nos ocupa, y es la ley N° 1.352 denominada Régimen de procedimiento para los intereses Difusos o intereses Colectivos, ya que en el artículo 16 establece los procedimientos que deben realizar los fiscales ante esta problemática y puede tomarse como un antecedente para el anteproyecto que a continuación presento.

---

<sup>9</sup> Leonardo Favio PASTORINO

## **V - Anteproyecto de ley de creación de la Fiscalía Ambiental en la Provincia de La Pampa**

Este anteproyecto de ley, creando Fiscalías Ambientales en nuestra provincia, lo realice durante el año 2009 y fue presentado para su evaluación en la Legislatura Provincial y por gestiones de algunos diputados provinciales ante la Procurador de La Provincia, a los efectos de analizar la factibilidad de su implementación.

**Artículo 1º.**- Crease en el ámbito del Ministerio Público de la Provincia de La Pampa los Agentes Fiscales Ambientales, los cuales funcionaran conforme a la ley N° 1675.

**Artículo 2º.**- Los Agentes Fiscales Ambientales que se crean por él artículo anterior tendrán a cargo la investigación, protección y litigación de todos aquellos hechos cuyo bien jurídico protegido sea el medio ambiente y conexos en razón de la materia.

**Artículo 3.**- Habrá dos (2) Agentes Fiscales Ambientales que ejercerán sus funciones ante los Juzgados en Santa Rosa y General Pico respectivamente.

**Artículo 4º.**- Además de las funciones establecidas por el Art. 77 de la ley Provincial N° 1675, le corresponderá a los Agentes fiscales Ambientales:

- a) Promover y ejercer la acción pública penal de aquellos delitos contemplados en los artículos 200 a 204 del Código Penal y aquellos previstos en las leyes 24.051, 22.421 y 22.321.
- b) Realizar toda investigación preparatoria a fin de constatar la existencia de contravenciones contra el medio ambiente previstas en el Código Contravencional de la Provincia de La Pampa.

- c) Recibir denuncias relacionadas con delitos y contravenciones de su competencia.
- d) Reunir toda evidencia necesaria para el proceso penal, utilizando a tal efecto las distintas dependencias judiciales, administrativas, como asimismo los medios de las instituciones municipales, provinciales nacionales e internacionales especializadas en la protección del medio ambiente.
- e) Implementar operativos para comprobar en forma flagrante la comisión de hechos ilícitos relacionados con el medio ambiente dentro del ámbito territorial de su competencia.
- f) Ejercer las demás funciones que resulten necesarias para el debido cumplimiento de sus funciones.
- g) Confeccionar y mantener actualizado un registro de profesionales especializados en la materia ambiental, los cuales podrán ser convocados como peritos ante la ausencia de expertos oficiales en la especialidad requerida o cuando lo considere necesario el Agente Fiscal Ambiental.

**Artículo 5º.**- Los Agentes Fiscales Ambientales podrán durante la etapa investigativa de presuntos delitos y contravenciones ambientales, realizar todo tipo de inspección y colección de elementos probatorios, conforme a la ley N° 1.675.

**Artículo 6º.**- EL Agente Fiscal ambiental podrá interactuar y coordinar actividades con organizaciones publicas y aquellas privadas con actuación en la defensa del medio ambiente que resulten debidamente reconocidas.

**Artículo 7.**- Autorízase al poder Ejecutivo a realizar las adecuaciones presupuestarias que resulten necesarias para realizar el cumplimiento de la presente ley.

## VI – Bibliografía

- **ANTEPROYECTO DE LEY** para la creación de una Fiscalía Especial de Medio Ambiente y Patrimonio Histórico Cultural – Foro de Jueces de la República Argentina por el Medio Ambiente. [www.pnuma.org](http://www.pnuma.org)
- **BRAILOVSKY, ANTONIO E.**, “Delitos Ecológicos y Seguridad Ambiental”, [www.ambienteecológico.com](http://www.ambienteecológico.com).
- **CAFFERATA, FERNANDO**: “El Ministerio Público: un nuevo órgano de control del poder en la Constitución Nacional”, LL, 1996-C-1341.
- **CAFFERATA, NÉSTOR A.**, “La necesidad de las fiscalías ambientales”, Suplemento de Derecho Público 20/11/06.
- **Constitución de la Republica Argentina**, vigente.
- **Constitución de la Provincia de La Pampa**, vigente.
- **FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES**, 1º Conferencia Internacional sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina. Material de trabajo y conclusiones. 28 y 29 de Mayo de 2002. Simposio de Jueces y Fiscales de América Latina. Aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental. Buenos Aires, Argentina.
- **GONZALEZ, RAMIRO – PICOLOTTI, JUAN M.**, “Creación de la primera unidad Fiscal Ambiental”. “Gestión y coordinación de dos Poderes del Estado en la protección penal ambiental”, Jurisprudencia Argentina, JA- 2007- II, fascículo n. 10, p. 44.
- **INSTITUTO EL DERECHO POR UN PLANETA VERDE ARGENTINA**: Proyecto Ley modelo para Fiscalías Ambientales, publicado en Revista La Ley Actualidad, 17/05/07, p. 4, Argentina
- **LOPEZ ALFONSIN ,MARCELO ALBERTO Y TAMBUSSI**

**CARLOS EDUARDO.** *El medio ambiente como derecho humano. cap XIII Ed.Estudio.*

- **LORENZETTI, RICARDO L.,** “La Protección jurídica del ambiente, LL, 1997-E-1463, Argentina
- **MASNATA, HÉCTOR:** “Régimen del Ministerio Público en la Nueva Constitución”, LL. 1994-E-878.
- **MATEOS RODRÍGUEZ- ARIAS, ANTONIO,** “Derecho Penal y Protección del Medio Ambiente”, Editorial Colex, 1992.
- **MATEOS RODRÍGUEZ- ARIAS, ANTONIO,** “Los Delitos relativos a la Protección del Medio Ambiente”, Editorial Colex, año 1998.
- **MORELLO, AUGUSTO M.- CAFFERATTA, NÉSTOR A.:** “Visión procesal de cuestiones ambientales”, Ed. Rubinzal- Culzoni, 2004.
- **OBARRIO, FELIPE DANIEL,** "El Ministerio Publico: Cuarto Poder del Estado", en: LL, 1995-C,870.
- **PAPEL DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL EN DEFENSA DEL AMBIENTE.** Documento de base para el estudio, debate y desarrollo del Taller del “Primer Encuentro del Ministerio Público Fiscal Ambiental”, organizado por el PNUMA/ ORPALC, Procuración General de la Nación Argentina a través de la UFIMA, con la asistencia técnica del Instituto El Derecho por un Planeta Verde de Argentina, de la Fundación Justicia para Todos, en Buenos Aires.
- **PASSOS DE FREITAS VLADIMIR,** artículo sobre “Derecho Ambiental, especialización de tribunales” pag. 337 de la obra colectiva bajo su dirección ”DIREITE AMBIENTAL em EVOLUCAO” EDIT Jurua 2005.
- **PASTORINO, LEONARDO FAVIO** “El Daño al Ambiente” Ed. LexisNexis 2005.
- **SAGÜES, NÉSTOR P.** “El Ministerio Público en la Reforma



Constitucional”, p. 127, en obra colectiva: “La Constitución Argentina de nuestro tiempo”, Ed.: Ciudad Argentina, 2006.

- **SESÍN, DOMINGO:** “Ubicación institucional del Ministerio Público y de los otros órganos con jerarquía constitucional. Una perspectiva”, Ed.: Lexis Nexis, 09/08/2006.-
- **SIDOLI, OSVALDO – BUTTI, MARIA ALEJANDRA:** “Creación de Tribunales ambientales”, publicada en página El Dial.com Ambiental, bajo la dirección de Mario F. VALLS.
- **STEIN, PAUL:** “Derecho ambiental: ¿Mito o realidad? Un tribunal especializado en medio ambiente, la experiencia australiana”, Ed.: JURUÁ, 2003.-

• **VII Anexo**

El medio ambiente en el derecho público provincial  
argentino antes de la reforma constitucional

El proceso constituyente en las Provincias Argentinas fue registrando paulatinamente las corrientes consagradoras de los derechos humanos con rango constitucional. En esta reseña, podemos marcar tres etapas definidas:

1. El constitucionalismo clásico: consagración de derechos civiles y políticos dentro del esquema de libertades en sentido negativo, es decir, potestades del individuo frente al poder del Estado. Corresponde a los derechos humanos de “**primera generación**” (libertad, propiedad, etc.) propios del constitucionalismo liberal.

**a) Constitución de la Provincia de Mendoza** (texto original de 1916, con algunas reformas parciales en años posteriores: 1939, 1985 y 1991).

- No contempla expresamente el derecho al ambiente.
- Contiene una referencia al derecho a la salud dentro de las atribuciones municipales, poniendo a cargo de estas entidades la materia de salubridad.

**b) Constitución de la Provincia de Entre Ríos:** (1933)

- Tiene una referencia ambiental implícita a través de un artículo de derechos implícitos similar al artículo 33 de la Constitución Nacional.

2. El constitucionalismo social: inducción de la intervención estatal como reguladora de las desigualdades sociales, económicas y culturales. Toma en cuenta al hombre como ser social (derechos humanos de **segunda generación**).

**a) Constitución de la Provincia de La Pampa:**

- Sujeta a las normas legales y administrativas los deberes de la

solidaridad humana... y tiende a “asegurar la salud física e intelectual de los habitantes” (art. 5).

- En materia legislativa faculta a la Legislatura a dictar los códigos Rural y de Aguas (art. 16) y dictar leyes de defensa contra la erosión y de protección a la riqueza forestal (art. 22).

**b) Constitución de la Provincia de Santa Cruz:**

- Contiene un artículo de derechos implícitos (art. 15).
- Deriva a la ley agraria la defensa del suelo, “fomentando la forestación y reforestación, riego, defensa de las especies vegetales” y la explotación racional de los recursos (art.14).
- Compete a la Legislatura Provincial el dictado de las normas relativas a la salud pública, y los códigos -entre otros- rural, fiscal, sanitario, tierras públicas y bosques (art. 103).
- Es atribución municipal la salud pública, la higiene y seguridad
- de los sitios de recreo y diversiones- y de todos aquellos lugares que puedan afectar la salud de la población.

**c) Constitución de la Provincia de Misiones (1974):**

- Deber de cada habitante de contribuir al bienestar común (art. 9, 2do. párr.).
- Derechos no enumerados que surgen de la dignidad humana (art. 29).
- La Provincia garantiza el derecho a la salud (art. 39).
- Fomento de la industria, el comercio y la producción, en el marco de contribuir al bienestar general. Explotación racional de los bosques, forestación y reforestación (art. 100 inc. 7).
- Competencia de la Legislatura el dictado de leyes de organización de tierras públicas y bosques (inc. 19).
- Competencia municipal, en materia de sanidad y asistencia social (art. 171).

**d) Constitución de la Provincia del Chaco (1958):**

- Derechos no enumerados que surgen de la dignidad humana (art. 11).
- Promoción e la salud, bienestar físico, mental y social de la población (art. 33).
- Competencia de la Legislatura de legislar en materia de tierras públicas, bosques, higiene, salud pública... y todo lo que tienda al bienestar social (art. 115).

**e) Constitución de la Provincia del Neuquen (1961):**

- Derechos no enumerados, que corresponden al hombre como tal y como integrante de la sociedad (art. 63).
- Competencia de la legislatura en materia de fomento económico, bosques, turismo, minería, geología, energía hidroeléctrica, leyes sanitarias, preservación de bienes naturales, protección de animales y especies vegetales útiles, forestación y reforestación, etc. (art. 101).
- Obligación ineludible de la Provincia de velar por la salud y la higiene públicas.

**3. Etapa reciente: recepción en forma expresa del derecho al medio ambiente.** Corresponde a los derechos llamados de “tercera generación” que derivan de la última etapa del constitucionalismo social, posterior a la segunda guerra mundial, posteriores a la consagración de los derechos a la cultura, la salud y la educación, contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el año 1948.

**a) Constitución de la Provincia de Córdoba (1987):**

- “El estado provincial resguarda el equilibrio ecológico, protege el medio ambiente y preserva los recursos naturales” (art. 11).
- Deber de todo individuo de evitar la contaminación ambiental y participar en la defensa ecológica (art. 38 inc. 8).

- Garantía de la protección de los intereses difusos (entre ellos los ecológicos) (art. 53).

- Derecho a un medio ambiente sano (art. 66).

\*Este es entendido como el derecho a vivir en un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, conservación de recursos naturales.... preservación de la flora y la fauna, protección del agua, el suelo y el aire. El estado Provincial protege el medio ambiente, preserva los recursos naturales, ordena su uso y explotación, resguarda el equilibrio ecológico. \*El Estado dicta normas que aseguren 1) la eficacia de los principios de armonía de los ecosistemas y la integración, diversidad, mantenimiento y recuperación de recursos; 2) la compatibilidad de la programación física, económica y social de la Provincia, con la preservación y mejora del ambiente; 3) una distribución equilibrada de la urbanización del territorio y 4) asignación de recursos para elevar la calidad de vida.

**b) Constitución de la Provincia de La Rioja: (1986)**

- Derecho a un ambiente de vida salubre y ecológicamente equilibrado.
- Deber de conservación por parte de los individuos (art. 66).
- Deber del Estado de promover la preservación, defensa y mejoramiento del medio ambiente.
- Extensión de la legitimación activa en la acción de amparo respecto a este derecho.

**c) Constitución de la Provincia de Río Negro: (1988)**

- Derecho/Deber de los habitantes de gozar un medio ambiente sano y preservarlo y defenderlo (art. 84).
- Atribuciones específicas del Estado: prevenir y controlar la contaminación, conservar la flora y la fauna, proteger la subsistencia de las especies animales, exigencia de estudios previos de impacto

ambiental, uso racional de la agroquímica e ingeniería nuclear, educación ambiental en las escuelas y todos los niveles de enseñanza.

- Fijación de un organismo especial con poder de Policía para la custodia del medio ambiente (art. 85).
- Facultad de la Legislatura de dictar código minero, rural, alimentario, leyes orgánicas de bosques, etc. (art. 149).

**d) Constitución de la Provincia de Catamarca: (1988)**

- El Pueblo de la Provincia se asegura el poder decisorio sobre sus recursos naturales (art. 1 párr. 3).
- Facultad del poder Legislativo de control de investigaciones riesgosas para la comunidad (art. 110 inc. 18).
- Asimismo, elaboración de normas protectoras del Medio Ambiente, sistema ecológico, patrimonio natural, etc. (inc. 22).
- Atribución municipal de preservar el sistema ecológico, recursos naturales y medio ambiente (art. 252 inc. 9).

**e) Constitución de la Provincia de Corrientes: (1993)**

- Regulación por la Legislatura de las riquezas hídricas y su preservación (art. 180).
- Preserva los recursos naturales de la provincia, pudiendo accionar los particulares y las asociaciones intermedias por la vía del amparo (art. 182).

**f) Constitución de la Provincia de San Luis: (1987)**

- Derecho a un ambiente humano de vida salubre y ecológicamente equilibrado. Deber correlativo de conservación (art. 47).
- Prevención y control de la contaminación, ordenamiento del territorio biológicamente equilibrado.
- Creación de reservas y parques naturales, clasificación y protección de las especies.

- Ampliación de la legitimación por acción de amparo para la protección de los derechos. Promoción de la calidad de vida de los habitantes.
- Inclusión del paisaje natural en un marco ecológico como integrante del acervo cultural de la Provincia, que el Estado debe tutelar. (art. 68).
- Consagración del dominio imprescriptible e inalienable de la Provincia sobre todas las sustancias minerales que se encuentren en su territorio (art. 88).

**g) Constitución de la Provincia de San Juan: (1986)**

- Derecho de los habitantes a ambiente humano de vida salubre y ecológicamente equilibrado. Deber de conservarlo. (art. 58).
- Deber del estado de controlar la contaminación, la erosión, ordenamiento del territorio biológicamente equilibrado. Creación y desarrollo de parques naturales.
- Ampliación de la legitimación por acción de amparo para la protección de los derechos. Promoción de la calidad de vida de los habitantes.

**h) Constitución de Tierra del Fuego: (1991)**

- Derecho de los habitantes a un medio ambiente sano, libre de factores nocivos para la salud. Derecho a la conservación de los recursos naturales y la preservación de la flora y la fauna. (art. 25).
- Deber de todos los habitantes de evitar la contaminación y participar en la defensa del medio ambiente (art. 31).
- Legitimación activa amplia para la protección de los intereses difusos, ecológicos o de cualquier índole (art. 49).
- Necesidad de autorización del Estado provincial y de estudios previos de impacto ambiental para la instalación de determinadas plantas o fábricas (art. 55).
- Prohibición de introducir residuos nucleares o químicos (art. 56)

**i) Constitución de la Provincia de Salta: (1986)**

- Deber de conservar el medio ambiente equilibrado y derecho de disfrutarlo. Deber de resguardo del medio ambiente y prevención de la contaminación por parte del Estado (art. 30).
- Obligación del Estado de proteger los procesos ecológicos esenciales (art. 78).

**j) Constitución de la Provincia de Jujuy: (1986)**

- Derecho a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado y deber de defenderlo (art. 22).
- Misión del Estado de prevenir y vigilar las fuentes de contaminación del aire, agua y suelo en general. Promover el aprovechamiento racional de los recursos naturales, salvaguardando la capacidad de renovación y la estabilidad ecológica.

**k) Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: (1996)**

- Derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano y deber de preservarlo y defenderlo (art. 26).
- Legitimación para el amparo ambiental para cualquier habitante y para las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, como la protección del medio ambiente... (art. 14).
- Innecesariedad de agotamiento previo de la vía administrativa (art. 14).