

vés de figuras más acordes con el derecho privado argentino.

La propuesta está hecha. Ahora quedará sometida a las eventuales críticas—incluso a las nuestras, en un futuro— que podrán confirmar su acierto o evidenciar sus errores.

Más allá de eso, sólo esperamos que pronto podamos ver implementados mecanismos de prevención del daño ambiental que otorguen plena operatividad a la manda constitucional de 1994.

Tradicionales o novedosos, pero fundamentalmente eficaces.

* * *

y el análisis económico del derecho no puede llevar a la justificación del daño injusto. Por el contrario, este análisis puede coadyuvar a encontrar las herramientas para disuadir a los que contaminan, ya que los mecanismos que tocan los bolsillos son muy convincentes en el mundo de hoy, más—lamentablemente— que los criterios puramente solidaristas que sólo confían en la buena fe y espíritu ético de quienes perturban y desequilibran el medio ambiente". Highton, Elena I., ob. cit., ps. 833/834.

JA 2007-1

LOS DERECHOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y A LA EDUCACIÓN AMBIENTAL

Por MERCEDES DÍAZ ARAUJO

SUMARIO: I. Introducción.— II. Los derechos de acceso a la educación y a la información en materia ambiental: ¿Naturaleza instrumental o autónoma?— III. El derecho-deber de informar.— IV. El derecho-deber de educar.— V. La información y la educación ambiental como función de la Administración.— VI. El derecho de acceso a la información ambiental en el plano internacional.— VII. El derecho de acceso a la información ambiental en la Unión Europea.— VIII. El derecho a la información ambiental en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.— IX. Diferencias entre las funciones de informar, educar, advertir y recomendar en materia ambiental.— X. La responsabilidad del Estado por el daño causado en ejercicio de las funciones de informar, educar y advertir en materia ambiental

I. INTRODUCCIÓN

A partir de la reforma de la Constitución Nacional se introdujo en nuestro régimen constitucional la obligación de parte de las autoridades de proveer a la información y la educación ambiental. El art. 41 de nuestra Carta Magna (LA 1995-A-26) establece que "las autoridades proveerán a la protección de este derecho (derecho a un ambiente sano), a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica y a la información y educación ambientales".

Es nuestra intención discernir los alcances de los derechos de acceder a la información y de ser educado en materia ambiental, atendiendo tanto a su naturaleza instrumental, como autónoma. Algunas consideraciones doctrinales respecto de uno y otro deber del Estado, nos llevan a analizar su ejecución en tanto función administrativa. Asimismo, al analizar los diferentes instrumentos normativos o administrativos que el Estado posee para cumplir con las responsabilidades de informar y educar en materia ambiental, evaluaremos la posibilidad de imputar al Estado una responsabilidad por los daños causados en el ejercicio de tales funciones. A los fines enumerados realizaremos un sucinto acercamiento al desarrollo legislativo que estos dere-

chos-deberes han recibido en el derecho comparado y en el nacional.

Dado que el término "autoridades" no parece ser muy apropiado para referirnos al sujeto pasivo de la obligación constitucional establecida por el art. 41 CN., nos referiremos a la responsabilidad del Estado y, en su caso, de "la Administración" en el desarrollo de ambas funciones.

II. LOS DERECHOS DE ACCESO A LA EDUCACIÓN Y A LA INFORMACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL: ¿NATURALEZA INSTRUMENTAL O AUTÓNOMA?

Inicialmente, la doctrina especializada en la materia, al estudiar el derecho de acceso a la información ambiental, señaló a éste como un derecho de naturaleza esencialmente instrumental. En este sentido, se afirmó que la información ambiental constituye un *príus* para cualquier proceso de toma de decisiones y que el acceso a la misma posee una dimensión particularmente interesante desde el punto de vista jurídico, en tanto presupuesto para el disfrute de determinados derechos, como el de la salud o la preservación de un medio adecuado (1).

Sobre la base de tal fundamentación se entendió que podía hablarse de un derecho de acceso a la

(1) Martín Mateo, Ramón, "Tratado de Derecho Ambiental", t. 1, 1991, Ed. Trivium, Madrid, p. 122

información ambiental en el marco de los mecanismos de participación, de los procedimientos administrativos previstos para prevenir los impactos ambientales y las audiencias públicas. Sobre esta premisa, las normas (2) que regularon los procedimientos de evaluación de impacto ambiental en nuestro país, incorporaron la obligación de realizar audiencias públicas y de poner, con razonable antelación, toda la información ambiental a disposición de las personas o entidades involucradas en dichos procedimientos.

En este sentido, parece indudable que el ejercicio del derecho a un ambiente sano, establecido por el art. 41 CN., requiere de la posibilidad cierta de acceder a la información ambiental. Así parece señalarlo Bidart Campos (3) al sostener que "la alusión a la información y educación ambiental queda atrapada por la igual obligación de las autoridades para proveer a su protección".

Asimismo, si tenemos en cuenta que la protección del ambiente configura un deber que la Constitución Nacional hace recaer sobre todos los ciudadanos, tanto la información ambiental —en cuanto comunicación de datos que obran en poder del Estado— como la educación ambiental —en cuanto valoración o evaluación de los datos disponibles— configuran mecanismos de procedencia para que la asunción de responsabilidades individuales en materia ambiental sea posible y no una mera ilusión.

En rigor, a pesar de la diferencia sustancial que los mismos presentan en su naturaleza, los derechos de acceder a la información ambiental y de ser ambientalmente educado no han sido del todo precisados en la letra de nuestra Carta Magna, apareciendo dentro de una enumeración genérica y, en gran medida, como elementos integrantes de la obligación del Estado de proveer al ejercicio de un derecho al ambiente sano.

Reconocida la naturaleza instrumental y sin perjuicio de ella, intentaremos estudiar estos derechos

(2) Conf. Ley de Protección, conservación y defensa del Ambiente de la Provincia de Mendoza 6961 y su decreto reglamentario 2109.

(3) Bidart Campos, Germán, "Manual de la Constitución reformada", t. II, Ed. Ediar, p. 88.

(4) Bidart Campos, Germán, "Manual de la Constitución reformada", t. II, Ed. Ediar, p. 88.

(5) En particular, el derecho comunitario europeo.

(6) Conf. Sánchez Morón, Miguel, "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente", Revista de Administración Pública, mayo-agosto, Madrid, 1995, p. 31.

(de acceso a la información ambiental y de ser educado ambientalmente) como derechos subjetivos autónomos de los particulares. Se trata de derechos oponibles frente al Estado, responsable de cumplir con un conjunto de obligaciones que van desde el allanamiento del camino para el disfrute de los mismos, dictando las normas necesarias para que tales derechos se encuentren legalmente reconocidos y en condiciones de ser ejercidos por los particulares, hasta la exigencia de una verdadera obligación de actuar en sentido positivo recolectando la información ambiental, procesándola debidamente para finalmente, suministrarla y difundirla públicamente (4).

A la luz de su autonomía, el desarrollo legislativo de estos derechos no resultaría satisfactoriamente cubierto con su sola inclusión en las leyes que regulan los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y audiencias públicas, requiriendo un desarrollo legislativo propio, mediante el cual se establezcan los alcances y límites de los mismos.

Con tal objeto revisaremos algunos de los antecedentes que existen en el derecho comparado (5), entendiendo que las experiencias legislativas comparadas nos advierten sobre la necesidad de contar con un régimen de desarrollo legal apropiado para su eficacia.

III. EL DERECHO DEBER DE INFORMAR

El derecho de acceder a la información, no ya ambiental, sino a toda información en manos del Estado que pueda afectar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, ha sido entendida como una verdadera exigencia del Estado de Derecho y sintetizada como un principio de transparencia administrativa (6).

En un Estado de Derecho, la información al público constituye tanto un derecho como un deber de los poderes del Estado, de informar acerca de sus actividades con el objeto de posibilitar una participación responsable de los ciudadanos en la forma-

ción de las decisiones públicas. Tal como señala Gordillo, los mecanismos de participación en las decisiones administrativas constituyen una garantía objetiva de razonabilidad y transparencia, un mecanismo idóneo de formación de consenso de la opinión pública respecto de la juridicidad y conveniencia del obrar estatal y, en definitiva, un elemento de democratización del poder (7).

Este derecho-deber de los poderes del Estado puede contener distintos significados. Así, como un primer ejemplo podemos enumerar la función administrativa de cumplir con los deberes de información recíproca entre distintas administraciones, tanto a nivel federal como provincial y municipal. Dicha función responde, según el caso, a la necesidad de coordinar políticas y articular el ejercicio de las distintas jurisdicciones.

En segundo lugar, la Administración se encuentra obligada a informar a la Legislatura y a otros poderes especializados de supervisión y control, tales como los Tribunales de Cuentas, el Defensor del Pueblo y otras instituciones equivalentes. En estos casos, la información constituye un requisito para el control político o jurídico que corresponde ejercer a estas instituciones y responde a un mandato constitucional.

Ya en la órbita de su relación con los administrados, el Estado pone en conocimiento, a través de sus oficinas de información, gabinetes de prensa, etc., las actividades que realiza y sus objetivos políticos (8).

Por último, encontramos el establecimiento de un derecho subjetivo de los particulares de requerir y obtener información en manos de la Administración que no es difundida por ésta de oficio. Esta obligación de la Administración responde a la ne-

(7) Gordillo, Agustín, "El procedimiento de la audiencia pública", en "Después de la reforma del Estado", t. VIII, 1996, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, p. 3.

(8) Esta información, que en algunos casos se asemeja a la publicidad o propaganda, ha sido considerada como una consecuencia de la traslación de técnicas y actitudes empresariales al sector público. Respecto de la introducción de técnicas y actitudes empresariales ver Martín Mateo, Ramón, "El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de la calidad total", Revista de la Administración Pública, mayo-agosto de 1994, Madrid, p. 7.

(9) Gröschner, Kolif, "La ilustración al público como una tarea de la Administración", Documentación Administrativa, n. 235-236, Madrid, p. 138.

(10) Sánchez Morón, Miguel, "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente", Revista de Administración Pública, mayo-agosto, Madrid, 1995, p. 34.

(11) Conf. Bidart Campos, Germán, "Manual de la Constitución reformada", t. II, Ed. Ediar, p. 40.

cesidad de satisfacer el interés individual de los titulares del derecho a obtener una información que les puede afectar o que desean conocer, cualesquiera que sean las razones de su iniciativa. De esta manera, la fundamentación jurídico-objetiva proporcionada por el principio de "democratización del poder" podría complementarse con otra de carácter jurídico subjetiva representada por los derechos fundamentales de la comunicación (9).

Este derecho subjetivo, íntimamente relacionado con el derecho de recibir información veraz, constituye, en algunos casos, un requisito o presupuesto para el ejercicio de derechos de participación, de intervención en el procedimiento administrativo o de derechos reaccionales ante la Administración o los particulares, tal como lo es el derecho a gozar de un ambiente sano, pudiendo constituir en otros, un derecho subjetivo en sí mismo y, por lo tanto, reaccional o judicial, sin depender del ejercicio de otros derechos (10).

IV. EL DERECHO-DEBER DE EDUCAR

Sabemos que el Estado es el sujeto pasivo del derecho constitucional a la educación, en cuanto se encuentra obligado a no impedir que todo hombre se eduque; a facilitar y promover el libre acceso y la igualdad de oportunidades para recibir e impartir enseñanza; a garantizar los principios de gratuidad y equidad y a respetar la enseñanza pluralista (11).

Respecto a la educación ambiental, Bidart Campos señala que "el deber estatal se diversifica en múltiples aspectos, uno de los cuales, muy apérgado al de informar a la sociedad, puede ser el de una debida y constante campaña publicitaria que estimule a todos a preservar el ambiente, o sea, a que cumplan el deber que el art. 41 nos impone, asimis-

mo, los planes de enseñanza en todos los niveles educativos han de incorporar la educación ambiental" (12).

Asimismo, tanto el derecho de acceder a la información como el de ser educado ambientalmente podrían configurar derechos autónomos de los administrados reaccionables ante el Estado, en tanto función de la Administración Pública. A ello nos referiremos a continuación.

V. LA INFORMACIÓN Y LA EDUCACIÓN AMBIENTAL COMO FUNCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

Como una primera aproximación al estudio de las semejanzas y diferencias existentes entre las funciones administrativas de informar y educar en materia ambiental, podemos mencionar el concepto dado por Gröschner (13), quien entiende que "el trabajo informativo apunta primariamente a la formación de la voluntad de los ciudadanos que actúan políticamente y la ilustración del público, por el contrario, se dirige en primera línea a la formación de la conciencia del individuo en su actuación como persona privada, en especial del consumidor en cuanto se orienta de acuerdo a un cálculo de beneficios".

En este sentido, si la función de informar de la Administración termina en la simple comunicación al administrado de datos que ésta posee, la de educar o ilustrar va aún más allá y nos permite pensar que se trata del suministro de información, dada de manera tal que le permita al administrado obrar responsablemente en relación con el ambiente. Es decir que la información transmitida pueda ser inter-

pretada y utilizada por los administrados plasmándose en su propia conducta.

La modificación de las conductas ambientales de los administrados a partir de la recepción de la información ambiental se logrará en la medida en que la Administración cumpla con su mandato constitucional de proveer a la educación ambiental.

VI. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL EN EL PLANO INTERNACIONAL

La prevención de riesgos y daños ambientales es una característica del derecho ambiental y la información es un requisito o presupuesto de dicha acción preventiva. Sin perjuicio de la naturaleza instrumental de la obligación de informar, la misma ha sido entendida en el ámbito internacional como una obligación en sí misma. Tal como señala Fernández de Casavates (14), "los Estados, en la regulación que hacen de la utilización del medio ambiente tanto de carácter general como en la práctica fronteriza, recogen por vía convencional una serie de obligaciones: de no contaminar, de prevenir, de cooperar, de consultar, de informar, etc. En estos supuestos y, dado que se hallan recogidos en acuerdos internacionales entre los Estados afectados, se trata de obligaciones convencionales concretas cuyo incumplimiento genera la responsabilidad internacional del Estado autor de su violación".

Desde los inicios del derecho ambiental internacional, la obligación de informar fue incluida en los Tratados Internacionales. Si bien dicha obligación no fue incluida en el Tratado de Estocolmo de 1972 (15), lo cierto es que ya en el Convenio de Londres firmado en el año 1973 (16), se establecía dicha

(12) Bidart Campos, Germán, "Manual de la Constitución reformada", t. II, Ed. Ediar, p. 88.

(13) Gröschner, Kolf, "La ilustración al público como una tarea de la Administración", Documentación Administrativa, n. 235-236, Madrid, p. 137.

(14) Fernández de Casavates, Carlos, "La protección del medio ambiente en derecho internacional, derecho comunitario y derecho español", 1991, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, España, p. 53.

(15) Lo que llevó a afirmar a Kiss, A. Ch. que "ni siquiera un instrumento de *soft law* ha podido recoger el consentimiento necesario para enunciar un principio bajo la forma de declaración, dicho principio no puede ser considerado como un principio positivo en el derecho internacional positivo". "Los principios generales del derecho del medio ambiente", p. 43, citado por Fernández de Casavates, "La protección del medio ambiente en derecho internacional, derecho comunitario y derecho español", p. 66.

(16) Convenio de Londres de 1973 relativo a la prevención de la contaminación por buques, 2/11/1973. En dicho convenio se establecen las obligaciones de informar a los Estados Parte las transgresiones a las obligaciones establecidas y, de informar de forma inmediata la denegación de la entrada a los buques afectados, por considerar que no cumple con las disposiciones del Convenio. Asimismo, el Estado en cuestión deberá informar tanto el Estado Parte

obligación y lo mismo establecían el Tratado de Oslo sobre prevención de la contaminación marina por vertidos de buques y aeronaves (17) y el de protección de especies amenazadas celebrado en Washington en 1973 (18).

Con posterioridad, la obligación de informar (19) fue introducida de forma generalizada en numerosos Convenios Internacionales entre los cuales podemos mencionar el Convenio de Viena de 1989 sobre transporte transfronterizo de residuos peligrosos; el de Helsinki celebrado en 1992 sobre efectos transfronterizos de los accidentes industriales y los últimos convenios sobre la Diversidad Biológica y Cambio Climático. Por su parte, la Declaración de Río de Janeiro de 1992 establece en sus principios 18 y 19, respectivamente, la obligación de los Estados de "notificar inmediatamente a otros Estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos Estados" y de "proporcionar la información pertinente y notificar previamente y en forma oportuna, a los Estados que posiblemente resulten afectados por las actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe".

VII. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL EN LA UNIÓN EUROPEA

Este derecho ha sido objeto de un significativo desarrollo legislativo en el ámbito de la Unión Eu-

ropea. El Reglamento 90/1210/CEE, por el cual se crea la Agencia Europea del Medio Ambiente y la Red EURONET, establecía la función de realizar "la recogida, el tratamiento y el análisis de los datos sobre el medio ambiente a escala europea" con el fin de "proporcionar información objetiva, fiable y comparable que permita a la Comunidad y a los Estados Miembros adoptar las medidas indispensables para la protección del medio ambiente, evaluar su aplicación y garantizar una buena información al público sobre la situación del medio ambiente". El citado reglamento sujetaba el acceso a la información por el público, a la condición de que dicho acceso fuera conforme a las normas de la Comisión Europea y de los Estados Miembros sobre la difusión de información, en especial en lo referido a la confidencialidad.

"En consecuencia, —nos dice Sánchez Morón— se trataba de una remisión a las normas comunes sobre acceso a la información ambiental en los Estados de la Unión Europea" (20). Posteriormente, la Directiva 90/303 —cuyo régimen debe ser incorporado a los regímenes nacionales de los Estados Miembros— viene a establecer con precisión los alcances del derecho de acceso a la información ambiental. La misma persigue garantizar la libertad de acceso y la difusión de la información ambiental que se encuentre en poder de las Autoridades públicas, estableciendo unas condiciones básicas en que se pondrá a disposición de "cualquier persona física o jurídica que lo solicite sin que dicha persona esté obligada a probar un interés determinado" (art. 3).

que le transmitió la información de la transgresión al Convenio como a la Organización Marítima Internacional, de las medidas que adopte.

(17) Convenio sobre lucha contra la contaminación marina por vertido de buques y aeronaves, celebrado en Oslo en febrero de 1972. El Convenio establece la obligación de conservar y remitir a la Comisión los datos relativos a la naturaleza y cantidades de las sustancias y materiales vertidos, de acuerdo con los permisos y aprobaciones por ella concedidos, así como las fechas y lugares de los vertidos y los métodos utilizados.

(18) Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre celebrada en Washington, en marzo de 1973. El art. 7 establece la obligación de los Estados Parte de realizar informes periódicos sobre la aplicación de las disposiciones de la convención y la obligación de realizar un informe anual y otro bienal sobre las medidas adoptadas con el fin de cumplir con las disposiciones del Convenio. Asimismo, el art. 8 dispone la obligación de poner a disposición del público la información a que se refiere el art. 7, cuando la legislación nacional lo permita.

(19) La obligación de informar es considerada por algunos autores como el contenido de la obligación de cooperación. En este sentido Fernández de Casavates, "La protección del medio ambiente en derecho internacional, derecho comunitario y derecho español", p. 67, señala que "de la práctica convencional de los Estados, de los proyectos de codificación y de la doctrina se desprende que —para no ser un mero concepto vacío de contenido— debe estar basada en dos principios que constituyen su apoyo fundamental: los principios relativos al intercambio de información y consulta.

(20) Sánchez Morón, Miguel, "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente", Revista de Administración Pública, mayo-agosto, Madrid, 1995, p. 43.

Respecto del sujeto pasivo de la obligación de informar, la directiva señala que será "cualquier administración pública, a nivel nacional, regional o local, que tenga responsabilidades y posea información relativa al medio ambiente, con excepción de los organismos que actúan en el ejercicio de poderes judiciales o legislativos".

El tipo de información a suministrar es definido por la mencionada norma como "cualquier información disponible en forma escrita, visual, oral o en forma de base de datos sobre el estado de las aguas, el aire, el suelo, la fauna, la flora, las tierras y los espacios naturales, y sobre las actividades (incluidas las que ocasionan molestias como ruidos) o medidas que les afecten o puedan afectarles y sobre las medidas y actividades destinadas a protegerlas, incluidas las medidas administrativas y los programas de gestión del medio ambiente" (art. 2).

A pesar de la amplitud del objeto de la obligación, la Directiva establece algunas materias de exclusión en el ejercicio del derecho de acceso: se puede denegar información que afecte la confidencialidad de las deliberaciones de las autoridades públicas, de las relaciones internacionales y de la defensa nacional. Al respecto, es importante señalar que, la exclusión "no se refiere a áreas materiales completas como las relaciones exteriores o la defensa, ya que el criterio a tener en cuenta es la confidencialidad de las informaciones que se refieren a estas materias" (21). Por otra parte, la Directiva deja fuera de la obligación de informar a toda aquella información que se encuentre *sub iudice* o lo hayan sido en el pasado o sean objeto de pesquisas (incluidas las investigaciones disciplinarias) o de investigación preliminar". La interpretación dada por la doctrina a este artículo es que, sólo se permite excluir las actuaciones pasadas cuando hubieran estado *sub iudice*, mientras que respecto de las actuaciones sancionadoras (que la Directiva denomina disciplinarias) sólo permite excluir las que sean (no las que hayan sido) objeto de pesquisas o investigaciones (22).

En cuanto a la forma de ejercicio del derecho, la Directiva establece el plazo de dos meses para re-

solver acerca de la petición realizada por los administrados.

VIII. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

La ley 303 (LA 2000-A-408), sancionada por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, establece en su art. 1 el derecho de toda persona a solicitar y recibir información sobre el Estado y la gestión del ambiente y de los recursos naturales, sin necesidad de invocar interés especial alguno que motive tal requerimiento. En este sentido la ley, al establecer este derecho, lo hace respetando su naturaleza autónoma y no meramente instrumental, entendiéndolo como un derecho cuya fundamentación jurídico-subjetiva radica en el derecho de los particulares a obtener toda información que se encuentre en poder de la Administración y pueda afectar sus derechos o intereses legítimos.

Es importante señalar que si bien la ley incluye como objeto del derecho a la información a toda investigación, dato o informe concerniente al estado del ambiente y los recursos naturales, así como también, a las declaraciones de impacto ambiental de obras públicas o privadas proyectadas o en proceso de ejecución y a los planes y programas, públicos y privados, de gestión del ambiente y de los recursos naturales y las actuaciones o medidas de protección referidas al mismo, exceptúa del mismo a la información resguardada o protegida por leyes especiales, a aquella que pueda afectar la esfera de privacidad de las personas según lo establecido en el art. 12 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (LA 1996-C-3797) o que se vincule a inspecciones y otros procedimientos a llevarse a cabo por el Gobierno de la Ciudad, antes de su realización. A los efectos de una correcta interpretación de los alcances de la excepción referida a la información protegida por leyes especiales valdría contemplar la interpretación de la doctrina europea según la cual, aquella información protegida por leyes especiales no se refiere a áreas materiales completas (como las relaciones exteriores o la defensa), sino la confidencialidad cierta de de-

(21) Sánchez Morón, Miguel, "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente", Revista de Administración Pública, mayo-agosto, Madrid, 1995, p. 47.

(22) Sánchez Morón, Miguel, "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente", Revista de Administración Pública, mayo-agosto, Madrid, 1995, p. 54.

terminada información que se refiera a estas materias" (23).

Por otra parte —con buen criterio— la ley incluye como objeto de esta obligación de informar, a toda aquella información que pueda encontrarse en poder de cualquier autoridad, organismo e institución pública, incluyendo a sus contratistas, concesionarias y empresas privadas que presten servicios públicos en el territorio de la Ciudad de Buenos Aires.

El estudio de la citada norma nos sugiere que, a través de su articulado, la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires ha puesto al alcance de los ciudadanos un instrumento útil y apto para ejercer el derecho a la información ambiental, recogiendo y mejorando el modelo de regulación establecido en algunos regímenes de información ambiental antes citados, entendiendo a la función de informar como una verdadera función administrativa.

No obstante ello, la problemática planteada por las funciones de informar y educar en materia ambiental no termina, ni se soluciona, por contar con un régimen legal de las características mencionadas. Por el contrario, si entendemos que educación e información son funciones que la Administración debe cumplir y, aun, desarrollar a través de instrumentos del derecho administrativo, podemos suponer que la sanción de una ley de tales características en la Ciudad de Buenos Aires representó, en cierta medida, una oportunidad desaprovechada para lograr el debate parlamentario del problema en su conjunto.

IX. DIFERENCIAS ENTRE LAS FUNCIONES DE INFORMAR, EDUCAR, ADVERTIR Y RECOMENDAR EN MATERIA AMBIENTAL

Desde el punto de vista de la instrumentación administrativa es posible encontrar importantes diferencias dogmáticas entre las funciones de infor-

mar, educar, recomendar y advertir en materia ambiental.

Siguiendo a Gröschner (24), es posible establecer cuatro categorías diferentes atendiendo tanto a la valoración de los elementos fácticos que se transmiten, como a la intensidad de la influencia que la acción de la Administración ejerce sobre los administrados. En este sentido, el concepto definitorio de las funciones de información, educación, recomendación y advertencia radicaría en el grado de intensidad de la intromisión por parte de la Administración en las decisiones de los destinatarios.

Tal como dijimos anteriormente, la diferencia entre la simple transmisión de datos y la educación en materia ambiental, radica en que la educación tiene como objeto que la información recibida sea apreciada en consonancia con la finalidad que dicha información posee. A tales fines, la Administración debe realizar una valoración de la información disponible y, en su caso, comunicarla a los administrados. Es posible afirmar que, en la medida en que la Administración realiza recomendaciones genéricas, el margen de decisión del administrado, en tanto consumidor inteligente responsable de sus propias decisiones de consumo, se mantiene abierto y, por lo tanto, no puede hablarse de una intromisión en su esfera de decisiones.

No sucederá lo mismo cuando la Administración realice recomendaciones vinculadas a cierto tipo de productos, convirtiendo en política de Estado el consumo de determinados productos cuyos efectos en el ambiente son más beneficiosos que otros (25). En este caso, al encontramos frente a una Administración que desarrolla su función administrativa recomendando determinados productos y desaconsejando otros, será necesario contar con una base legal específica que permita llevar adelante este tipo de acción.

La advertencia, por su parte, a diferencia de lo

(23) Sánchez Morón, Miguel, "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente", Revista de Administración Pública, mayo-agosto, Madrid, 1995, p. 47.

(24) Gröschner, Kofi, "La ilustración al público como una tarea de la Administración", Documentación Administrativa, n. 235-236, Madrid, p. 137.

(25) Un claro ejemplo de este tipo de recomendaciones sobre productos serían las denominadas etiquetas verdes o ecoetiquetas. Dichas etiquetas son recomendaciones de productos que resultan, a criterio del Estado u organización que avala la bondad de dicho producto, no perjudiciales al medio ambiente o menos perjudiciales que otros. Claro está, que cuando la administración avala o recomienda un producto determinado está desaconsejando el uso de otro que no reúne tales condiciones ambientales.

que ocurre en la educación, no será nunca neutral, ya que justamente se trata de que, ante un determinado riesgo ambiental, la Administración genere advertencias vinculadas a productos o decisiones de consumo concretas con el objeto de prevenir tal riesgo. En rigor, esta última función se encuadraría, no ya en el ámbito de la función de informar, educar, o recomendar, sino en la función de policía ambiental y estará referida a una persona o producto en concreto (26). Esta última función de advertir requerirá sin duda de una base legal y competencial que autorice a la Administración a realizar tales recomendaciones. No debemos perder de vista que la advertencia produce una intromisión en la esfera de los derechos particulares.

Atendiendo a los principios de reserva de ley, según el cual la restricción de los derechos individuales está a cargo del Congreso y no de la Administración (art. 14 CN.) y de legalidad de la actividad administrativa, según el cual cualquier intromisión restrictiva por parte de ésta en el ámbito de la órbita de los derechos de los particulares debe encontrar un fundamento legal en una ley que la habilite expresamente (27), encontramos indudable que tanto la función de recomendar como la de advertir requieren de una base legal suficiente que permita a la administración intervenir restrictivamente. Una vez superada la barrera de la reserva de ley, los principios de razonabilidad y proporcionalidad permitirán a la Administración elegir entre los distintos instrumentos de prevención del daño ambiental. Es indudable que, en algunos casos, la Administración para cumplir su función de informar y educar deberá limitarse a comunicar al público determinada información en materia ambiental, de forma tal que la misma pueda ser entendida en su finalidad por los administrados. Esta información se encontrará vinculada a conductas genéricas de los particulares sin llegar a tener una injerencia directa en la órbita de preferencias de consumo de los particulares.

En otros casos, la Administración podrá inmiscuirse en la órbita privada de los particulares para recomendarles una determinada conducta en relación con un determinado producto. Las recomendaciones de la Administración estarán más cerca del concepto de educación cuanto más generales

sean y, por el contrario, estarán más cerca del concepto de la función de policía ambiental cuanto más precisas sean. El paso de la función de informar o educar a la de advertir estará dado por la insuficiencia de la simple información o educación para prevenir un riesgo o daño concreto al medio ambiente.

Por su parte, las funciones de informar y educar podrán ser ejercidas sobre la base de una cláusula constitucional amplia como es el art. 41 CN., con el objeto de perseguir o alcanzar el objetivo ambiental que la Constitución Nacional ha puesto en cabeza de la Administración.

X. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL DAÑO CAUSADO EN EJERCICIO DE LAS FUNCIONES DE INFORMAR, EDUCAR Y ADVERTIR EN MATERIA AMBIENTAL

¿Es posible hablar de responsabilidad del Estado por los daños ocurridos en cumplimiento de las funciones de informar, educar, recomendar y advertir en materia ambiental?

Es criterio mayoritario en nuestro país la aceptación de que el Estado es responsable por los daños originados en su actividad lícita y que de acuerdo a las normas constitucionales que garantizan la inviolabilidad de la propiedad (arts. 14, 16 y 17 CN.), cuando un derecho patrimonial cede por razón de un interés público frente al Estado o sufre daño por su actividad, debe ser indemnizado tanto si la actividad que lo produce es lícita cuanto si no lo es (28).

En primer lugar, podemos afirmar que si alguna de las funciones antes mencionadas generaran en su desarrollo algún daño injusto a los particulares, nos encontraríamos frente a una responsabilidad de la Administración por el daño producido en ejercicio de su actividad lícita de evitar un riesgo ambiental.

En consecuencia, cabe considerar cada uno de los elementos que hacen surgir dicha responsabilidad del Estado —existencia del daño actual y cierto, causalidad directa e inmediata entre el accionar del Estado y el perjuicio y la posibilidad de imputar

(26) Conf. Gröschner, Kolf, "La ilustración al público como una tarea de la Administración", Documentación Administrativa, n. 235-236, Madrid, p. 142.

(27) Conf. Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", t. III, vol. 32.

(28) Conf. Corte Sup., "Cía. Swift v. Estado Nacional", JA 1998-III-150; LL 1998-D-128, entre otros.

jurídicamente esos daños a la demandada (29)— a la luz de las diferentes características que las funciones de informar, educar, recomendar y advertir presentan.

Respecto de la función de informar y de educar, podemos suponer que no será posible imputar a la Administración la producción de un daño como consecuencia del comportamiento consciente e informado de un consumidor por no presentarse el elemento de la causalidad adecuada. Tal como afirmamos anteriormente, las funciones de informar, educar y aun recomendar, se limitan a comunicar al público una determinada información de forma tal que la misma pueda ser entendida en su finalidad por los administrados. En general esta información se encontrará vinculada a conductas genéricas de los particulares sin llegar a tener una injerencia directa en la órbita de preferencias de consumo de los particulares. El consumidor no estará sujeto a ninguna obligación vinculante al momento de consumir.

No sucederá lo mismo en el caso de las advertencias realizadas en ejercicio de la policía ambiental, ya que estaríamos frente a una advertencia vinculada a una conducta de consumo relacionada directamente a un producto y/o un fabricante concreto. En dicha hipótesis nos encontraríamos frente a un conflicto entre dos bienes reconocidos constitucionalmente, protección del ambiente, por un lado y libertad de empresa y derecho al buen nombre comercial, por el otro; y, también, probablemente, ante una causalidad adecuada.

En un hipotético caso de daño causado por la

disminución de las ventas y la clientela a raíz de advertencias ambientales realizadas por el Estado, los elementos determinantes de la responsabilidad serán la presencia o no de un derecho patrimonial constitucionalmente reconocido y la posibilidad de que el Estado se exima de responsabilidad por recaer en el mismo particular afectado, la causa generadora de la actividad estatal.

Doctrina y jurisprudencia han planteado la cuestión de si existe una responsabilidad patrimonial en virtud del daño causado por la disminución de la clientela de un producto o la afectación del buen nombre de una empresa (30). En el sistema legal argentino parece primar la tesis según la cual la clientela es un elemento del fondo de comercio y el buen nombre de la empresa sirve para conservar y obtener la clientela y representa el prestigio del fondo de comercio y, que por lo tanto posee un valor económico (31). Asimismo, se ha afirmado que la doctrina inglesa de la *trading reputation* sería de aplicación específica, entre otros, en los casos en que existan manifestaciones que se refieren ofensivamente a los bienes o servicios que ofrece la sociedad (32).

Dando por reconocido el valor patrimonial de la reputación y buen nombre de una empresa, y, por ende, entendiendo al mismo como protegido constitucionalmente por el art. 17 CN., restaría analizar la imputabilidad de los daños al Estado.

En este sentido, nuestro más alto tribunal al tratar la responsabilidad del Estado por su accionar lícito inspirado en el interés colectivo, ha señalado que "la realización de obras requeridas para el co-

(29) Conf. Corte Sup., Fallos 312:1656 o JA 1989-IV-493, 301:403 o JA 1979-IV-156, 305:321, 306:1409, 312:1656, "Cía. Swift v. Estado Nacional", JA 1998-III-150, LL 1998-D-128, entre otros. En la doctrina Nacional: Jorge Bustamante Alsina, "La ley 18882/70 y la responsabilidad del Estado", LL 1998-D-126. "El Estado es responsable del daño que cause a terceros en el ejercicio lícito del poder de policía de seguridad", LL 1998-D-88; Marienhoff, Miguel S., "La responsabilidad del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad lícita", LL 1993-E-912; Ferreira Rubio, Delia M., "La responsabilidad del Estado por acto lícito", LL 1991-E-479.

(30) En la jurisprudencia comparada se ha señalado que el conflicto mencionado se daría si concurrieran tres condiciones: si la información proporcionada por la Administración en relación con un producto concreto persiguiera expresamente reducir su presencia en el mercado, conllevara recortes claros en el volumen del negocio y se presentara como una medida específica en relación a derechos fundamentales. "Ossenbuhl. Umweltplege durch behördliche Warnungen und Empfehlungen", 1986, p. 1 y 41. Citado por Kolf Gröschner, "La ilustración al público como una tarea de la Administración", Documentación Administrativa, n. 235-236, Madrid, p. 151.

(31) Conf. Rivera, Julio C., "La prueba del daño sufrido por las sociedades por la agresión a su reputación comercial", en Revista de Derecho de Daños, n. 4, t. 1, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 228.

(32) Rivera, Julio C., "La prueba del daño sufrido por las sociedades por la agresión a su reputación comercial", en Revista de Derecho de Daños, n. 4, t. 1, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 225.

recto cumplimiento de las funciones estatales afines al poder de policía, para el resguardo de la vida, la salud, la tranquilidad y aun el bienestar de la comunidad si bien es ciertamente lícita, no impide la responsabilidad del Estado siempre que con aquellas obras se prive a un tercero de su propiedad o se la lesione en sus atributos esenciales. Empero corresponde poner de relieve que para la procedencia de la pretensión resarcitoria deben concurrir ineludiblemente ciertos requisitos, tales como, la existencia de un daño actual y cierto, la relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar del Estado y el perjuicio, y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada (33).

Al plantear la hipótesis de una responsabilidad del Estado por advertencias realizadas para prevenir un riesgo ambiental, presumimos que se advierte contra una actividad y/o producto lícito, susceptibles de causar un riesgo ambiental, pero cuya peligrosidad no ha sido determinada en forma tal, que pueda el Estado establecer su prohibición. O, dicho de otra manera, la hipótesis del desarrollo de una actividad de advertencia por parte de la Administración se encuadrará siempre en el ámbito de la tan mentada "función preventiva" del derecho ambiental.

De acuerdo con el principio rector de la materia ambiental, según el cual la prevención debe ser priorizada sobre la efectiva realización del daño, aun cuando la gravedad de la peligrosidad no sea lo suficientemente clara como para prohibir su circulación o regularla, el Estado se encontraría obligado a tomar las medidas de prevención necesarias, privilegiando el orden público ambiental.

En el fallo antes citado, la Corte Suprema de Justicia entiende que "no puede atribuirse responsabilidad al Estado si la causa generadora de su obrar lícito considerado dañoso no es atribuible sino a hechos que son imputables al particular que reclama la reparación" (34).

En primer lugar, debemos decir que la puesta en el mercado de un producto ambientalmente riesgo-

so sin que su peligrosidad haya sido advertida de forma realmente manifiesta al consumidor, nos estaría evidenciando un supuesto de conducta imputable al particular, generadora de la intervención lícita de la Administración. En este sentido, es posible afirmar que, cuando la peligrosidad del producto o la existencia de sus efectos adversos en el ambiente hayan sido establecidas con criterios científicos, no será posible alegar una imputación de responsabilidad del Estado por los daños causados en el ejercicio de sus funciones.

A los fines de definir esta conducta imputable al particular, entendemos aplicable el art. 4 ley 24240 de Defensa del Consumidor (LA 1993-C-3012) según el cual "quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos".

Asimismo, a pesar de no contener una mención expresa de los efectos perjudiciales para el ambiente, entendemos aplicable el art. 5 de la mencionada norma, que establece que "las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios" (35). La concurrencia del artículo citado en los casos en que los productos presenten peligro para el ambiente estaría dada por la consideración del derecho al ambiente como un derecho personalísimo en cuanto aspecto propio del derecho a la salud.

De esta manera, teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales sentados por nuestro más alto tribunal, podemos concluir que, en principio, el cumplimiento de la función de advertir en materia ambiental, no permitirá imputar al Estado una responsabilidad por hipotéticos daños si la causa generadora de la intervención de la Administración está fundada en un supuesto de conducta imputable al particular. Conducta que, sin duda, se confi-

(33) Conf. "Cía. Swift de La Plata v. Estado Nacional", con comentario de Jorge Bustamante Alsina, LL 1998-D-128.

(34) "Cía. Swift de La Plata v. Estado Nacional", LL 1998-D-128.

(35) Señalando -sin la intención de que este estudio se transforme en una reflexión melancólica sobre lo que pudo ser y no fue- que la omisión de una referencia expresa del ambiente en el art. 5 de la Ley de Defensa del Consumidor, configura otra oportunidad perdida en el cumplimiento del mandato constitucional del art. 41 CN.

gurará cuando el fabricante o productor no brinde por sí mismo al consumidor, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y sufi-

ciente sobre las características esenciales de los mismos y sus posibles efectos riesgosos o perjudiciales para el ambiente.

* * *