



La naturaleza preventiva del derecho ambiental y su rol fundamental en la toma de decisiones por parte de los jueces

Carrera: Abogacía

Alumno: Mariano Jesús Sánchez.

D.N.I.: 30.478.572

Legajo: VABG11878

Fecha: 04/07/2020.

Entregable: 4

Tutor: Mirna Lozano Bosch.

Tema: Medio Ambiente.

Fallo: Arias Neri Juliana c/Dirección Provincial de Energía de Corrientes y Otros s/Acción de amparo ambiental.Exp.NºED1-2747/5. Superior Tribunal de Justicia Corrientes. Secretaria Jurisdiccional Nº2. (06/02/2018).

Sumario: I. Introducción. II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal .III. Análisis de la ratio decidendi. IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura del autor. VI. Conclusión. VII. Bibliografía.

I. Introducción

Más allá de la existencia de la Ley General de Ambiente como norma reguladora que establece las bases o presupuestos mínimos para la preservación, conservación y protección del ambiente, las encargadas de dictar la legislación complementaria y darle eficacia y cumplimiento a la ley general son las provincias y los municipios, de acuerdo a sus circunstancias geográficas, económicas y particulares de cada una de ellas. Esto puede llevar a que en la práctica los fines de la misma no se cumplan, teniendo en cuenta la situación económica que atraviesan muchas provincias y localidades del interior del país, donde la realización de obras e infraestructura; urbanización de espacios rurales; prestación de servicios esenciales para la comunidad, como recolección de residuos sólidos urbanos; sistema de cloacas; de prestación de servicio eléctrico y suministro de agua potable, en la mayoría de los casos se hace sin ningún tipo de informe ambiental previo y ni hablar de una evaluación de impacto ambiental sobre las consecuencias de la acción humana en el medio ambiente a mediano o largo plazo.

En este sentido, es trascendente la Reforma Constitucional de 1994, en la que se reconoce jerarquía constitucional al derecho a un ambiente sano, más allá del reconocimiento de la CSJN como derecho preexistente anterior a la reforma. Lo cierto es que, si bien, antes de dicha reforma, más allá de la existencia dispersa de leyes que regulaban temas ambientales específicos, los jueces que tuvieron que resolver las cuestiones que involucraban temas ambientales llevados a la justicia por particulares, terminaban muchas veces desestimando la pretensión por entender que no eran legitimarios activos, al no haber demostrado el perjuicio concreto que alegaban.

Esta situación ha quedado resuelta en los arts. 41 y 43 de la C.N. Es así, que en la manda constitucional se reconoce el derecho a cualquier persona a recurrir a la justicia en defensa del ambiente, con el objetivo de que se tomen medidas preventivas, correctivas o se cese en el perjuicio causado, reconociendo en el amparo constitucional,

también establecido en la Ley General de Ambiente, como la vía más idónea para recurrir a la justicia en defensa de estos derechos colectivos, teniendo en cuenta, que cuando hablamos de contaminación ambiental y sus consecuencias en la salud y vida de las personas, la urgencia de la situación no da lugar a dilaciones procesales, más allá de las sanciones por responsabilidad y reparación de daños que puedan corresponder.

Esto, en definitiva, termina demostrando que de la única forma que se cumpla con la normativa que regula los presupuestos mínimos de protección ambiental, es a través de una intimación judicial, que lamentablemente muchas veces se da cuando ya se ha producido el daño.

En el fallo “Neri Juliana Arias c/Dirección Provincial de Energía de Corrientes y Otros s/ Acción de Amparo Ambiental” se adopta desde un principio, una actitud activa y preocupada por parte de los jueces sobre la cuestión ambiental llevada a sus estrados, dándole la primacía que le da nuestra Constitución Nacional y demás Tratados Internacionales, cumpliendo de esa manera el espíritu de la ley y asumiendo sus responsabilidades como los encargados del control de constitucionalidad de normas.

La decisión constituye una sentencia definitiva del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes en el que se trata el tema de la contaminación ambiental por la instalación y falta de control de los transformadores en zonas urbanas de la ciudad y el peligro que esto significa para la salud de las personas y los probables daños serios e irreversibles al medio ambiente en general.

En el fallo elegido se produce un problema jurídico de existencia de laguna axiológica; por un lado, se plantea la violación del principio de congruencia y la garantía del debido proceso; y por el otro lado, se plantea la violación de principios y derechos fundamentales. como son el deber general de prevención, art. 1710 CCCN; el derecho a la integridad física y a vivir en un ambiente sano, art.41 CN, normas fundamentales reconocidas con jerarquía Constitucional y demás Tratados Internacionales celebrados en virtud de los establecido en el art. 75, inc. 22. de la Constitución Nacional.

Según Alchourron y Bulygin (2012), laguna axiológica se presenta cuando, a consideración del intérprete, las condiciones relevantes establecidas por el legislador no son suficientes y existe la necesidad de tomar en consideración otra condición relevante. Como lo sucedido, por citar un ejemplo en la causa CSJN, “Saguir y Dib, Claudia S/ Autorización, 1980. En dicha causa, la CSJN revoca las sentencias de primera instancia

y de la cámara de apelaciones que habían denegado a una menor de 17 años la posibilidad de donar un riñón a su hermano que se encontraba en un delicado estado de salud, por no haber cumplido los 18 años de edad, entendiendo el Máximo Tribunal Superior que el valor y el derecho a la vida debía imponerse por sobre otras circunstancias.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.

En este proceso judicial, lo que se discute son el cumplimiento de varias medidas tendientes a obtener el cese inmediato de los daños ambientales que se vienen produciendo en el barrio 17 de agosto, de la Ciudad de Corrientes, que afectan a la salud de sus habitantes, entre las que se encuentran: la sustitución del transformador identificado bajo el número 30260; la realización de los informes sobre el estado del plan de descontaminación y erradicación de los transformadores con PCB`s, e informe sobre la medición de los campos electromagnéticos de las líneas de media y alta tensión.

En primera instancia, se admite parcialmente el amparo, dictándose una sentencia declarativa y exhortativa, ordenando una serie de medidas de protección y prevención de la contaminación del medio ambiente verificando que los transformadores utilizados por la distribuidora de energía tenían sustancias contaminantes, sin perjuicio del plan de descontaminación ejecutado por la accionada. Señalando que de las pruebas producidas resulta claramente violentado el derecho a un ambiente sano. La sentencia de primera instancia fue confirmada por la Cámara de Apelaciones en lo civil y comercial.

Contra dicha confirmación, la Dirección Provincial de Energía de Corrientes (DPEC) interpone recurso extraordinario por inaplicabilidad de ley.

A su turno, el Superior Tribunal de Justicia, en fecha 6 de febrero de 2018, resuelve rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, confirmando la sentencia venida a su consideración, manteniendo así lo dispuesto en cuanto al cumplimiento por parte de la DPEC de los informes sobre plan de descontaminación y erradicación de los transformadores con PCB`s con carácter general, abarcativo en toda la Provincia y específicamente las medidas adoptadas en el Barrio 17 de agosto de la Ciudad; proceder a la sustitución, sino se hubiere hecho a la fecha, del transformador identificado bajo el N° 30260, ubicado en calle artaza y cazadores correntinos, cuyas características son: marca ATTE, año de fabricación:1986; y la realización de informe

respecto a los niveles de mg autorizados en los campos electromagnéticos de las líneas de media y alta tensión de dicho barrio y en toda la Ciudad de Corrientes, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidades civiles, penales y administrativas.

III. Análisis de la ratio decidendi.

La decisión del STJ fue resuelta por unanimidad. Tomando como base y fundamento de su decisión, la Ley 25670 de Presupuestos mínimos de Gestión y Eliminación de PCB`s., sancionada en 2002, que establece los presupuestos de protección ambiental medibles y cuantificables, cuya finalidad es la descontaminación y eliminación de aparatos que contengan PCB`s., el Tribunal sostuvo que no se había cumplido con la ley que regula la materia, que en su art.3 define al PCB`s y establece el valor máximo permitido de existencia de la sustancia en los aparatos en un 0,005% en peso (50ppm) y teniendo en cuenta lo establecido en el art. 15 de dicha ley, que establece como plazo que para el año 2010 no queden en todo el territorio de la Nación equipos instalados con PCB`s, ya se encontraba vencido, circunstancia que demostraba el incumplimiento de la recurrente que no se había ajustado a las normas de protección ambiental establecidas por la ley general de ambiente y la ley 25670, lo que constituye una violación de la Constitución Nacional, que en su art. 41 consagra el derecho a vivir en un ambiente sano.

En palabras del magistrado, la ley establece una presunción iuris tantum de que los PCB`s son cosa riesgosa en los términos del actual art. 1757 del CCC; también presume que todo daño causado por PCB`s es equivalente al causado por un residuo peligroso; e indica que los aparatos que puedan contener PCB`s serán considerados como si contuvieran PCB`s, salvo prueba en contrario, circunstancia que tampoco pudo ser acreditada por la recurrente.

Respecto a la incongruencia planteada por la misma, el juez ha manifestado que en esta clase de juicios la trascendencia del bien defendido y el interés general comprometido justifican la atenuación del principio de congruencia, así como también la menor sujeción del juez a los límites de lo pedido en la demanda al tiempo de proveerla, para evitar que por un apego excesivo a las formas, se frustre la tutela.

“El principio de congruencia y la garantía del debido proceso deben ser adaptados y flexibilizados a los efectos de que se torne funcionales y eficaces para la protección del

ambiente” (Lorenzetti, Pablo, Particularidades de la sentencia ambiental: posibilidad de fallar extra y ultra petita y cosa juzgada erga omnes, SJA, 22/10/2010).

IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

La recepción del amparo ambiental en primera instancia tuvo una favorable respuesta, ya que por el mismo se ordenó medidas de protección y prevención del medio ambiente, al comprobarse claramente mediante pruebas, la violación del derecho a un ambiente sano. Respecto al mismo la Constitución Nacional, en su art.41. dispone: *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generara prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radiactivos.”*

En igual sentido se han pronunciado la Constitución de Corrientes en su art.49 y la Ley 25675 conocida como Ley General de Ambiente, que en su art.1 establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. A su vez, en su art.6 define presupuesto mínimo como toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y que tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. Debe garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable.

En este sentido, la CSJN ha dicho que: *“el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a*

una potestad discrecional de los poderes públicos, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente.(Mendoza, Beatriz Silvia, y otros c/Estado Nacional y otros, 20/06/2006, Fallos: 329:2316).

También la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el caso Copetro, citando a Morello y Stiglitz en Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses difusos, ha dicho que el derecho a vivir en un ambiente agradable viene entendiéndose como una ampliación de la esfera de la personalidad humana. (Pastorino, L. (2005), p.61, 62).

En cuanto a la falta de legitimidad planteada por la demandada y la existencia de controversia en cuanto a las pruebas en el caso, es importante entender que con la reforma de la Constitución de 1994, este punto conflictivo ha quedado terminado. Reconociendo en el amparo la vía más idónea por excelencia cuando se trata del cese inmediato de contaminación ambiental y reconoce el acceso al mismo a “toda persona”.

Se acabaron las exigencias de intereses, afectaciones concretas, o necesidad de demostrar que está afectado en el propio derecho a gozar de un ambiente sano a raíz de la actividad generadora de daño. Solo se necesita mostrar que la actividad que se pretende hacer cesar es susceptible de generar daño ambiental. Susceptible- y no que concretamente genere-porque aquí vale el principio de prevención. (Pastorino, L. 2005, p.263).

La Constitución Nacional, en su art.43 dispone: *Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva... Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente..., así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinara los requisitos y formas de su organización.* En igual sentido, se ha

pronunciado la Constitución provincial en su art.52. La LGA también reconoce en su art.49, último párrafo, el derecho de toda persona de solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

En cuanto a la existencia de pruebas contradictorias en el caso, cuando se está en el ámbito del derecho ambiental, las reglas probatorias presentan un viraje conceptual importante, ya que no se exige certeza sino que se apunta a la probabilidad y las pruebas deben ser aportadas por quienes se encuentren en mejores condiciones de proporcionarlas. Así lo ha sostenido el Superior Tribunal de Justicia en “Cosimi, María del Carmen c/ Dirección Provincial de Energía de Corrientes s/ acción de amparo ambiental, (13/9/2013), al decir que *“los principios preventivos y precautorios que rigen en la materia tornan procedente la inversión de la carga de la prueba, bastando que quien promueve el amparo demuestre la posibilidad suficiente de riesgo ambiental de una actividad y, aun ante la incertidumbre, se traslade a la parte demandada el imperativo de demostrar lo contrario, esto es, lo inofensivo de su actividad. Y para que estos preceptos de morigeración probatoria puedan ser aplicados, el amparista debe acreditar al menos un temor fundado de daño grave e irreversible”*.

La Ley 25675 lo establece expresamente al decir: “cuando haya peligro de daño grave e irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente” (art.4).

Por último, en cuanto al rol del juez en el caso, desde la sentencia de primera hasta la confirmación de la misma por el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, se observa una misma línea de pensamiento que coloca siempre como prioridad la protección del medio ambiente y la evitación de cualquier probable daño a la misma.

Ello implica que en cuestiones ambientales y especialmente en los procesos colectivos lo que se busca como objetivo es la protección del ambiente; por ende, el juez debe tener ese objetivo aún más allá de la propuesta concreta en la demanda. (Rodríguez, C. (2010), p.408).

V. Postura del autor

Si tenemos en cuenta la peligrosidad que representan los PCB`s, para las personas y para el medio ambiente, la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Corrientes es

acertada desde todo punto de vista. Sin embargo, resulta muy llamativo el hecho de la extensión en el tiempo de una causa que debió resolverse hace más de una década atrás, ya que si hablamos de la función de los jueces con un sentido proteccionista o conservacionista de la tutela de los derechos ambientales de jerarquía constitucional, no se explica una dilación procesal tan extendida en el tiempo; y más teniendo en cuenta que la Dirección Provincial de Energía de Corrientes (DPEC) presentó en el año 2005 un plan de erradicación y descontaminación de aparatos que contengan o pudieran contener PCB's; plan que no pudo demostrar su cumplimiento efectivo.

En igual sentido, se ha pronunciado el Tribunal Contencioso Administrativo, Sala I (Jujuy, 20/11/2012), en la causa: Álvarez, Luis Alberto y Otros c/ Estado Provincial-EJESA s/amparo ambiental al sostener que: *La realización del desarrollo sostenible y el consiguiente respeto al derecho al ambiente sano, no son tareas de los individuos por sí solos. Existe una tarea del Estado de tipo principal e ineludible. En este esquema el Poder Judicial está llamado también a tutelar estos derechos y a coadyuvar, dentro del proceso, a la realización de la conservación de la naturaleza y del uso racional de los recursos. En tal sentido se destaca la necesidad de una justicia preventiva resolviendo tanto en el ámbito cautelar como definitivo, con un mandato preventivo tendiente a evitar el agravamiento de situaciones potencialmente dañosas o el control de los actos más aconsejables para arribar a soluciones concretas que permitirán a la Provincia... y a los ciudadanos, erradicar la totalidad de los residuos contaminantes y dañosos para la salud,...* *El derecho ambiental requiere de una participación activa de la Judicatura, la que si bien de alguna manera pudiera afectar el clásico principio de congruencia, en definitiva se traduce en un obrar preventivo, acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos. Por lo que el órgano judicial debe desplegar técnicas dirigidas a evitar que el daño temido que preanuncia el riesgo se torne real o, en todo caso, a neutralizar o aminorar en lo posible las consecuencias lesivas que puedan producirse con su advenimiento.* (Revista de Derecho Público, 2009-2, Derecho Ambiental-II, Ed. Rubinza Culzzoni, Pag.536/537).-

VI. Conclusión

En el fallo objeto de este trabajo se ha analizado como muchas veces las empresas prestadoras de servicios esenciales para la comunidad como es el servicio eléctrico no

cumplen con las medidas de seguridad y de prevención en cuanto al cumplimiento de los presupuestos mínimos que exigen las leyes que la regulan, que trae como consecuencia además del daño al medio ambiente, el daño directo en la salud de las personas que viven en zonas cercanas al lugar de contaminación. En este sentido, la decisión del STJ de Corrientes no podía dejar de lado la gravedad que supone la contaminación de transformadores con PCB`s, sustancia que ha sido considerada y definida como residuo peligroso, así lo ha establecido el Convenio de Basilea (1989), ratificada por ley en nuestro país y, como compuesto orgánico persistente, por el Convenio de Estocolmo (2001), también ratificado por nuestro país. La sustitución del transformador identificado y los informes sobre el plan de erradicación de Pcb`s y control sobre los campos electromagnéticos de los cables de alta y media tensión en el barrio 17 de agosto, constituye una medida preventiva acertada por parte de la Justicia en consonancia con la naturaleza preventiva que tiene el derecho ambiental y que obliga a los jueces a asumir un rol activo cuando lo que está en juego son el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano.

Más allá de ser un fallo muy valorable que hace prevalecer la supremacía de la Constitución Nacional, resuelve una cuestión planteada hace más de una década atrás, cuestión que en adelante debería ser un punto de inflexión en la Justicia teniendo en cuenta que las normas que regulan la materia ambiental buscan prevenir el daño más que reparar, lo que hace necesario un trámite mucho más agilizado y flexibilizado en cuanto a requisitos procedimentales. Una vez que la acción de amparo ingresa en la Justicia debe tener un análisis inmediato y una resolución que tome una medida preventiva inmediata, solamente de esta forma estaremos cumpliendo con el espíritu de la ley, que en materia ambiental tiene una esencia claramente preventiva.

VII. Bibliografía.

Doctrina

Alchourron, C y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, AR: Astrea.

Lorenzetti, P. (15/11/2018). *Jurisprudencia Ambiental de la Corte Suprema de Justicia Argentina*. Recuperado de <https://www.iucn.org/news/world->

Pastorino, L. (2005). *El daño al ambiente. Primera Edición*. Buenos Aires. Editorial: Lexis Nexis.

Rodríguez, C. (2010). *Introducción al derecho ambiental. Primera Edición*. Corrientes. Argentina. Mave Editora.

Legislación

Ley 24.430. (1994). *Constitución de la Nación Argentina*. Sancionada el 15 de diciembre de 1994.

Ley 26.994. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires, Hammurabi.

Ley (2007). *Constitución de la Provincia de Corrientes*. Sancionada el 8 de junio de 2007.

Ley 25.675. (2002). *Política Ambiental Nacional*. Sancionada el 6 de noviembre de 2002.

Ley 25.670. (2002). *Presupuestos Mínimos para la Gestión y Eliminación de los PCBs*. Honorable Congreso de la Nación. Sancionada el 23 de octubre de 2002.

Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación. (1989).

Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes. (2001).

Jurisprudencia

Álvarez, Luis Alberto y otros c/ Estado provincial- Ejesa s/Amparo ambiental. Tribunal en lo Contencioso Administrativo, sala 1. (Jujuy, 20 de noviembre de 2012). Recuperado de <https://www.resvistarap.com.ar>

Cosimi, María del Carmen C/ Dirección Provincial de Energía de Corrientes S/ Acción de Amparo ambiental. Superior Tribunal de Justicia Corrientes. (13 de septiembre de 2013). Recuperado de <https://www.juscorrientes.gov.ar>

Mendoza, Silvia Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza- Riachuelo). CSJN, (20 de junio de 2006). Recuperado de <https://www.http://www.saij.gob.ar>

Saguir y Dib. s/Autorización. CSJN, (6 de noviembre de 1980) Fallos: 302:1284.