



Derecho Ambiental

Principio Precautorio y de Prevención en la legislación N° 25675: Análisis y fines del mismo.

Nota a fallo

NOMBRE Y APELLIDO: MARISOL LOURDES SKOBLAR

Legajo: VABG62824

DNI: 23.646.161.

TUTOR: NICOLAS COCCA.

Año: 2020.

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SC Buenos Aires) “Asociación Civil Centro de Educación Agropecuaria c/ Moreno Nora y otros s/ amparo”. Fallo: RSD-192-15). Fecha: (17 de junio de 2015).

Sumario. **1.** Introducción. **2.** Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal. **3.** *Ratio Decidendi*. **4.** Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. **4. a)** Origen del amparo y su evolución, breve reseña histórica. **4. b)** El principio precautorio en la legislación argentina. **4 c).** El principio precautorio en la jurisprudencia argentina. **5.** Postura de la Autora. **6.** Reflexiones Finales. **7.** Listado de Referencias Bibliográficas.

1- Introducción

Claro está, que el medio ambiente trasciende a la ecología. El primero de ellos es un término propio del mundo de la cultura, mientras que el segundo en cambio es propio de la naturaleza. Simple es esta distinción, cabe aclarar no obstante a ello que el medio ambiente o entorno involucra al ambiente natural y al inducido. Este último conlleva la injerencia humana en el primero. Nuestra constitución reconoce ahora, a todo habitante, el 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 (art. 41).

Pero el derecho establecido no se realiza solo con salubridad, exige para su plenitud que el ambiente sea equilibrado, imposición que para muchos doctrinarios se traduce en explicitar la ecuanimidad, razonabilidad y proporcionalidad como puntos de referencia de las simbiosis que genera la relación hombre y ambiente. Aún hay más que decir, ese medio debe ser apto para que los seres racionales realicemos nuestro desarrollo y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. A criterio de Colautti la primera tensión que se encuentra es que la protección del ambiente es de difícil conciliación con otro derecho que estaba implícito y aparece enumerado tras la reforma, como lo es el derecho al desarrollo (art. 75 inc. 19) (Siano, J. M. 2.018).

En el trabajo investigado abordado es necesario hacerlo con el fin de ofrecer al lector, un tema tan resonante y actual, como lo es el cuidado del medio ambiente por medio de los distintos poderes del estado. Para que pueda contar con un trabajo jurídico sobre el tema elegido y comprender las cuestiones trascendentales que ocurrieron dentro del caso concreto y de qué forma los magistrados llegaron a una resolución (Fucito 2013).

La justificación del presente fallo, se centró en el análisis que realizó la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires con respecto a la interpretación del art. 4 de la Ley General de Ambiente N° 25.675, de la Ley Provincial N° 10.699, de la Ordenanza N° 708/10 y asimismo del art. 41 de la Constitución Nacional, que establece nuevas garantías en resguardo de las personas expresando que “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 caso sub examine presenta gran relevancia ya que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires hace hincapié en la violación del principio de prevención que rige en materia ambiental, como así de los requisitos que deben cumplirse en toda actividad antrópica con alteración o degradación del medio ambiente (Const., 1.994).

El problema teórico jurídico que presenta el fallo bajo estudio es de tipo axiológico, este se da cuando existe un conflicto valorativo entre dos principios (Achourrón y Bulygin, 1998). Establecido el tipo de problema, podemos identificar que la parte actora pretendía en su demanda frenar una actividad humana de categoría agropecuaria lícita, que podría ocasionar un daño al medio ambiente, y que dicha actividad no fue evaluada por los organismos designados en virtud a lo que prevé el art. 4° de la Ley General de Medio Ambiente y asimismo en consonancia con la Ley Provincial de Buenos Aires N° 10069 reductivamente llamada de Agroquímicos. Como así tampoco se respetaron los arts., 3, 4 y 13 de la Ordenanza Municipal N° 708/10 (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBuenos Aires). Fallo: RSD-192-15).

2- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

Una Asociación civil instauró una acción de amparo ambiental contra la titular, responsable y explotador de un predio, también contra el municipio donde se encuentra ubicado el inmueble y la Provincia de Buenos Aires. Solicitando que se ordene el cese de la pulverización, fumigación o cualquier otra acción análoga que se aplique agroquímicos, herbicidas y/o pulguicidas, en tanto generadoras de daño ambiental colectivo pueda ocasionar, realizada en el predio en cuestión.

Que el proceso tiene su origen en el Juzgado de Garantías en lo Penal N° 3 de la Plata, quien rechazó la acción de amparo incoado en contra de Nora Moreno, Jorge Alberto Gavalini, la Municipalidad de Presidente Perón y la Provincia de Buenos Aires. Por lo que los autos llegan en grado de apelación a la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, con asiento en la Ciudad de La Plata, quien rechaza el recurso de apelación planteado por la Asociación Civil Centro de Educación Agropecuaria “ASHPA”, dando lugar finalmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SC Buenos Aires), resolviendo sobre la cuestión llevada a jurisdicción del alto cuerpo jurídico provincial.

Al finalizar el decisorio el máximo tribunal provincial hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, se revoca la sentencia impugnada y se ordena al particular demandado que se abstenga de realizar tareas de fumigación terrestre con los productos incluidos en el ámbito de aplicación de la ley 10.699 (art. 2) y Ordenanza 708/10 de la Municipalidad de Presidente Perón (arts., 3, 4 y 13), dentro de la zona prohibida por la norma municipal citada (art. 289 inc. 2°, C.P.C.C) (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBuenos Aires). Fallo: RSD-192-15).

3- *Ratio Decidendi*

La *ratio decidendi* o traducido al español como “La Razón de Decidir” se encuentra vinculado al problema jurídico de tipo axiológico trabajado en el presente fallo, es decir, que los magistrados para arribar a la solución del caso, aplicaron uno de

los principios que se encuentran en el art. 4 de la Ley General de Medio Ambiente N° 25.675, destacando que esta normativa supra mencionada es en rigor la que debe prevalecer para decidir el caso.

Tal pauta adquiere preponderancia para constatar una situación de peligro o riesgo a la salud humana de los accionantes. Asimismo, la Suprema Corte, se apoya en la normativa provincial N° 10.699 artículo 2, el cual prohíbe la realización de tareas de fumigación terrestre con los productos incluidos en citado articulado, y por último el alto cuerpo mencionó la aplicación de la ordenanza municipal N° 708/10, en la cual en sus artículos 3, 4 y 13 incorpora las zonas prohibidas de fumigaciones. Imponiendo con su decisorio el cimero tribunal, la prioridad del artículo 41° de la constitución nacional, ante todo otro principio que se ponga en frente o colisione con el medio ambiente (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBuenos Aires). RSD-192-15, 2.015).

4- Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Lo fundamental que se trató hasta ahora, debemos mencionar lo más importante y relevante, son los principios precautorios y de prevención del daño ambiental que gobiernan la materia y el derecho adjetivo que fue utilizado para la aplicación del derecho de fondo. Todo derecho de fondo necesita o se nutre de un derecho de forma, tal como las demás ramas del derecho, el ambiental no está exento. Es necesaria una legislación procedimental, es decir, normas que regulen y rijan la organización y competencia de los tribunales de justicia, y la actuación del juez y de las partes en la tramitación de cada proceso.

El derecho procesal en sí, desde el punto de vista de la teoría general del derecho, es aquel sector de la ciencia jurídica que se ocupa del proceso en sentido amplio, entendiéndose por tal a la actividad que despliegan los órganos del estado en la creación ya aplicación de normas jurídicas y generales o individuales.

Nuestra última reforma constitución (art. 41), introdujo nuevos derechos denominados de tercera generación, derecho a gozar de un ambiente, sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano. También establece que la nación dictará los

presupuestos mínimos de protección ambiental y las provincias los complementarios para la protección de dichos derechos (Rodríguez, 2012).

4. a) Origen del amparo y su evolución, breve reseña histórica

El amparo, tal como lo conocemos hoy en día, recién en el año 94 fue incorporado a nuestra Carta Magna, anteriormente lo teníamos incorporado en una ley infra constitucional del año 1966 bajo la ley N° 16986, y casi una década atrás se comenzó a mencionarlo en los tribunales argentinos, pero por una creación pretoriana, emanada de dos contiendas importantes, la primera el fallo “Siri” y el segundo del fallo “Kot”. Llegado a nuestros tiempos contamos con un amparo muchos más evolucionado, tenemos el clásico, colectivo, ambiental, etc.

Ahora bien, transitando un poco de la nota a fallo nos adentramos a uno de los tópicos centrales del trabajo, los que llevaron a la decisión del tribunal a resolver la cuestión llegada a su jurisdicción, estamos hablando del principio precautorio, tal como mencionáramos anteriormente es uno de los rectores en materia ambiental y el cual no fue tenido en cuenta al momento de fallar en instancias inferiores a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

La aplicación de este principio establece que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente (artículos 4° de la ley 25.675). De esta manera, una vez que se acredite el daño grave o irreversible, este principio precautorio obliga a actuar aun cuando exista una ausencia de información o certeza científica, debiéndose efectuar un juicio o ponderación con otros principios y valores en juego. El principio es una guía de conducta, pero los caminos para llevarla a cabo están contemplados en la regulación procesal, en donde se establece diferentes acciones con elementos precisos y determinados, que no pueden ser soslayados en una decisión que no sea derogatoria (Falbo, 2019, p. 3).

4 a). El principio precautorio en la legislación argentina

En nuestro catálogo jurídico nacional, en atención al art. 41° de nuestra Carta Madre, podemos encontrar a la ley general del ambiente nro. 25675, la que fuera

sancionada en fecha 6 de noviembre del año 2002 y promulgada en forma parcial, días después, el 26 de noviembre del 2002, la cual contiene expresamente este principio, siendo esta ley federal reglamentaria de la citada manda constitucional, es decir, del artículo 41 de la C.N. En el texto de la norma de presupuestos mínimos, cuya disposiciones son de orden público y por lo tanto de aplicación común y uniforme en todo el territorio nacional.

Es por todo esto que la interpretación y aplicación de la presente ley y de toda otra disposición legislativa a través de la cual se ejecute una política ambiental, deben estar sujetas al cumplimiento de los principios rectores en materia ambiental, encontrándose entre ellos el principio precautorio, el cual se encuentra definido: “cuando haya peligro de daño grave o 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” (Aguilar y Lorenti, 2016).

4 c). El principio precautorio en la jurisprudencia argentina

En el fallo “Salas” la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estableció que este principio asignado el nombre de precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la normativa ambiental si se otorgan concesiones sin conocer el efecto. La aplicación del citado principio corresponde a la armonización de la tutela del medio ambiente y el desarrollo sostenible, mediante un juicio de ponderación razonable, es por ello que no debe buscarse la contradicción entre ambos preceptos, sino que deben complementarse, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, es hacer que el medio ambiente sea perdurable en el tiempo, de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras (Salas, Dino y Otros c/ Salta Provincia de y Estado Nacional s/ Amparo, 2009).

Por otra parte en el fallo “Cruz” nuestro máximo Tribunal dijo que el juicio de ponderación al que obliga la aplicación del principio precautorio exige al juez considerar que todo aquel que cause daño ambiental es responsable de restablecer las cosas al estado anterior a su producción (art. 41 de la C.N. art., 27 de la ley 25.675 y art. 263 del código de minería).

Es entonces, que en ese sentido la Corte ha sostenido que el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental (art. 41 de la CN) no configuran un mera expresión de buenos deseables propósitos para las generaciones del provenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positivista decisión del convencional constituyente del 94 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente. (Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo, 2016).

5- Postura del autor

La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha resuelto de manera estrictamente conforme al estado de derecho que pertenecemos, aplicando las normas correspondientes al caso, con una interpretación suficiente y acabada del art. 43 de la constitucional nacional, que establece claramente que toda persona puede interponer acción de amparo, contra todo acto u omisión de autoridades publica o de particulares, que en forma actual o inminente lesiones, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por nuestra constitución de la nación argentina, un tratado o una ley, por ende, es interesante que se haya explicitado en el fallo que no solo el daño concreto o actual es requisito de admisibilidad del amparo, sino que aquella amenaza de daño o peligro inminente también configura un presupuesto procesal para interponer esa vía rápida y expedita.

Esto se condice a su vez con las características del daño ambiental, consistente en que es un daño diferente, no localizable por resultar expansivo, puede tener efectos acumulativos, retardados, en la mayoría de los casos es irreversible e inmensurable. Es decir, por más que no se hayan constatado la realización de fumigaciones al momento de hacer la pericia, daño actual y concreto, ello no quiere decir que no exista la posibilidad de que esas fumigaciones efectuadas en un momento pasado no puedan ser generadoras de daño ambiental relevante y negativo en un futuro cercano, ya que, como mencionara más arriba, el daño ambiental puede tener efectos retardados.

También fue acertada la postura que tomaron los jueces del Superior Tribunal Provincial, avalados por el art. 32 de la ley general de medio ambiente N° 25.675,

consistente en una posición activa, dando lugar a una interpretación armónica del plexo normativo ambiental aplicable al caso concreto.

Sin llegar a violar el principio de congruencia, ya que sobre los jueces también recae el deber de preservar el ambiente según el art. 41 de la constitución nacional. El rol activo del juez que impone la norma en los procesos ambientales, es lo que lleva al máximo Tribunal a fundamentar su decisión en el principio precautorio para revocar el fallo de baja instancia, con el objeto de que no se vuelvan a producir o realizar las fumigaciones.

De esta manera interpreta el cimerio Tribunal provincial que la falta de certeza científica con relación a las posibles consecuencias dañosas que dicha actividad podría producir al bien colectivo ambiente y a la salud de la población aledaña no puede ser obstáculo para interponer la acción de amparo, ya que esa incertidumbre científica se relaciona con el peligro inminente de que se produzcan fumigaciones en el futuro, las cuales acumuladas con las que ocurrieron en el pasado, podrían incluso ocasionar un daño irreversible al ambiente, conjugándose un principio sustantivo como el precautorio, con los requisitos de admisibilidad incorporados en el art. 43 de la CN, siendo de orden procesal (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBuenos Aires). RSD-192-15, 2.015).

Con respecto a los demandados Municipalidad de Presidente Perón y el poder ejecutivo de la provincia de Buenos Aires, considero que debieron ser condenados en forma solidaria con el particular. Nuestra Constitución Nacional en su art. 41 establece el goce del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, etc. Es por esto, que la normativa Suprema establece un derecho y deber, que involucra una responsabilidad social activa en cada habitante, el cual concierne tanto a los particulares como al Estado de la Provincia de Buenos Aires y del que ninguna otra autoridad debería eximirse de su cumplimiento.

En esta postura, los jueces debieron actuar, porque el caso lo ameritaba, en forma integral, efectiva, urgente, preventiva y precautoria, ya que los magistrados estuvieron dotados del poder o facultades que les otorga la ley general de medio ambiente en su art. 32 y del deber de efectivo cumplimiento de dicha normativa ambiental impuesto por el art. 41 de la C.N.

6- Reflexiones finales

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, fundó su decisión final en uno de los principios fundamentales que existe dentro del derecho ambiental, es decir o mejor dicho, estamos hablando del principio precautorio, a los fines de determinar que no es necesario la acreditación del daño actual o concreto para interponer una acción de amparo ambiental, todo lo contrario, por medio del nombrado principio, el cual es integrante principal de los que integran el grupo legislativo ambiental.

Que el Tribunal dejó en claro que solo es requisito necesario y basta con la mera posibilidad de que exista una situación de peligro inminente o daño potencial, ya sea que amenace los derechos constitucionales, entre ellos podemos encontrar a la salud y al derecho de gozar de un ambiente sano y equilibrado, conservándolo para los presentes y las generaciones futuras y para todos los habitantes de la nación, para la procedencia de la mencionada vía procesal.

El hecho que puedan producirse fumigaciones en el futuro encontró sustento normativo en el artículo 43 de la C.N., ese peligro de daño grave que generaron las fumigaciones inminentes hizo que sea necesariamente aplicable en el presente fallo el principio precautorio, a fin de tomar decisiones eficaces y así evitar una potencial degradación del ambiente, aunque medie incertidumbre científica acerca de la toxicidad de los productos utilizados. Viene al caso poner de relieve que, por las zonas en la que se encontraba ubicados los terrenos poblados, dicha fumigación estaba prohibida por la ordenanza municipal y ley provincial, empero, era una actividad cotidiana y común que desplegaban los demandados particulares.

Si bien el fallo fue instaurado en contra de una persona física particular contra los entes jurídicos de existencia ideal, más precisamente contra la municipalidad de presidente perón y la provincia de Buenos Aires, el Tribunal provincial solo se expidió con respecto a la demandada particular, dejando de lado y sin motivos ni fundamentos jurídicos a estos dos últimos, siendo que se ha demostrado en la sentencia analizada la omisión en que incurrieron, al no ejercer el poder de policía, tanto la comuna como así también el estado provincial.

7- Listado de Referencias Bibliográficas.

Doctrina.

- Achourrón, C.E y Bulygin, E., (1998) Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales, Buenos Aires. Recuperado de: <https://login.ebook.21.edu.ar/>
- Aguilar L. y Lorenti M. (2016). Porceso Ambiental: Principio Precautorio. Dossier. IV Congreso Argentino de Derecho Ambiental. Revista de Derecho Ambiental N° 46.
- Falbo, A. J. (2019). El Principio Precautorio. Revista de Derecho Ambiental N° 58. Abeledo Perrot.
- Fucito, F. (2013). Tesis, Tesinas y otros Trabajos Jurídicos. Buenos Aires, AR: La Ley. Recuperado de: <https://login.ebook.21.edu.ar/>
- Rodríguez, C. A. (2012). El Proyecto de Código y El Derecho Ambiental. La Ley, Cita Online: AR/DOC/4621/2012. Recuperado de: <https://login.ebook.21.edu.ar/>
- Siano, Juan Martín. Derecho Ambiental: Hacia un Panteísmo Innecesario e Inconveniente. La Ley, Cita Online: AR/DOC/2874/2018. Recuperado de: <https://login.ebook.21.edu.ar/>

Legislación.

- Constitución de la Nación Argentina. [Const.]. (15 de diciembre de 1.994) [Reformada] Nueva Edición. Ed. Dunken. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/>
- Congreso de la Nación Argentina. (6 de Noviembre del 2.002) Ley General del Ambiente [Ley 25.675 de 2.002]. B.O. 30.036 p. 2.
- Congreso de la Provincia de Buenos Aires. (29 de septiembre de 1988) Ley de Agroquímicos. [Ley 10.069 de 1.988]. B.O. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/>
- Honorable Concejo Deliberante de Presidente Perón. (2010). Ordenanza para la protección de la salud humana, los recursos naturales y la producción agrícola. [Ordenanza 708 de 2.010]. B.O. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/>

Jurisprudencias.

- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBuenos Aires). (17 de Junio de 2.015) Sentencia AR/JUR/24332/2015. Recuperado el 17 de mayo de 2020 de la ley on line.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (23 de Febrero del 2.016) Fallo 339:142. Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo. CSJN. 23/02/2016. Recuperado el 09 de junio de 2020 de: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (08 de Julio del 2.008) Fallo 329:2316. Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo). CSJN. 08/07/2008. Recuperado el 17 de abril de 2020 de <http://www.saij.gob.ar/>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (23 de Marzo del 2.009) Fallo 332:663. Salas, Dino y otros c/ Salta Provincia de y Estado Nacional s/ amparo. CSJN. 23/03/2009. Recuperado el 14 de junio de 2020 de: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/>