



Universidad Empresarial Siglo 21.

Carrera de abogacía

NOTA A FALLO DERECHO AMBIENTAL

**ANALISIS DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD, PREVISTO EN EL
ART. 4 LEY 25.675 DE LA LGA.**

NOMBRE Y APELLIDO: ERNESTO REY.

Legajo: VABG81736

DNI: 12.274.778.

TUTOR: NICOLAS COCCA.

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SC Buenos Aires)
“Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de
Octubre c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad Ley 14.516”
(28/10/2015).

Sumario. **I.** Introducción. **II.** Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal.
III. *Ratio Decidendi*. **IV.** Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y
Jurisprudenciales. **V.** Postura del Autor. **VI.** Conclusión. **VII.** Listado de Referencias
Bibliográficas.

I. Introducción

Las leyes ambientales fueron creadas por el legislador para evitar los daños, y subsidiariamente para sancionar los hechos cuando no hay logrado la norma su cometido. El art. 41 de Constitución Nacional y el art. 28 de la Ley 25.675, siempre que se dañe el ambiente se debe recomponer. Esto se ha incorporado en varios códigos provinciales, los cuales claramente especifican que el cumplimiento de una pena, en este caso en materia contravencional, no desplazara al infractor del deber de reparar o recomponer los daños ambientales ocasionados. Como ejemplo mencionamos el artículo N° 263 del Código de Minería. Pues de lo contrario, se llegaría a lo ilógico e irrazonable de que alguien pueda planificar dañar evaluando previamente los beneficios de la actividad ilegal frente a las aflicciones o costos de la pena que posiblemente le traiga aparejado (Lloret, 2016).

El medio ambiente está sometido constantemente a los problemas ambientales que desafían este siglo y presentan dimensiones internacionales. Para ello, los ayuntamientos o municipios, es decir, los gobiernos más cercanos adquieren en el seno de su organización institucional capacidad jurídica y política suficiente para tratar aquellos problemas ecológicos, debiendo trabajar estratégicamente el territorio por medio de los distintos instrumentos de política y gestión ambiental y, concretamente, a través de normas sectoriales que instituyan regulaciones en resguardo de los micro bienes ambientales y los derechos de incidencia colectiva.

Empero, puede ocurrir que los municipios por acción u omisión ejerzan aquellas competencias ambientales previstas en el art. 41° de la C.N., implementando políticas

públicas o sancionando ordenanzas que se manifiesten en contradicción a los principios de progresividad y no regresión ambiental. Por esto, la discrecionalidad en el ejercicio de las competencias ambientales de los gobiernos locales debe centrarse en el mandato legal del art. 4° de la LGA una trinchera infranqueable representada principalmente a partir de los principios de progresividad, prohibición de regresión ambiental y concurrencia. El principio de progresividad, el novísimo principio de no regresión (como lo entendiera nuestra Corte Suprema de Justicia) y el principio de concurrencia, compulsan al municipalismo a ejercer sus competencias ambientales sancionando normas (ordenanzas, decretos, resoluciones, códigos urbanos, etc.) que iguallen o amplíen las protecciones logradas por las leyes de presupuestos mínimos. (Micheloud, 2.020).

En la presente tarea investigativa resulta menester hacerse las siguientes preguntas y al mismo tiempo contestarlas ¿por qué es necesaria la investigación sobre un determinado fenómeno? ¿para qué se la realiza?. En la nota a fallo, la justificación está dada por la importancia del tema elegido respecto de la resolución de un problema jurídico, su relevancia práctica, fundada en la autoridad del tribunal, su relevancia social, sus implicancias prácticas y su valor dogmático. Asimismo por la falta de análisis de la cuestión en la doctrina, en el aporte que significará para el conocimiento del tema, en la necesidad de resolver problemas que presenta el tratamiento actual del tema, y otras cuestiones más. (Fucito 2013).

El fallo seleccionado para el presente trabajo resulta útil como precedente jurisprudencial dado que, el mismo, viene a dejar un precedente jurisprudencial, ya que por medio de una medida cautelar se dejó sin efecto, la entrada en vigencia de una ley de la provincia de Buenos Aires, creada por el congreso de la Provincia de Buenos Aires y con los mecanismos formales conforme al procedimiento y reglamento para la formación y sanción de toda ley. El cimero tribunal provincial para su decisión se amparó en el principio de progresividad previsto expresamente por la ley general de medio ambiente N° 25.675 art. 4°. (Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Sentencia RSD-192-15)

A simple análisis se puede entrever que en el presente fallo se trató de un problema jurídico de tipo axiológico, este se da cuando existe un conflicto valorativo entre dos principios. (Achourrón y Bulygin, 2012). Aquí colisionaron dos principios,

por el lado de los actores, al intentar con su pretensión frenar los alcances de la ley en vigencia, hacían uso del precepto constitucional de 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, art. 41° de la Carta Magna Nacional, mientras que la parte demandada se encontró afectada en sus facultades constitucionales previstas en el artículo 103° inc. 13, es decir, la de dictar las leyes provinciales que atañen el orden público y no sea competencia exclusiva de la nación. También los terceros traídos a juicio, se verían afectados en las posibilidades de ejercer libremente sus derechos fundamentales plasmados en el art. 17° de la C.N., la de conservar, estas asociaciones de futbol, dichas propiedades otorgadas anteriormente y que fueran perfeccionadas sus titularizaciones de esos predios con la ley provincial que fuera atacada (Const., 1994).

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

La asociación para la protección del medio ambiente y educación ecológica 18 de octubre al tomar conocimiento de la sanción y promulgación de la ley provincial N° 14.516 emanada del poder legislativo de la provincia de Buenos Aires, se dan cuenta que mencionada norma desafectaba a un predio como reserva natural integral y mixta que estaba protegido por otra ley anterior N° 14.488, sin los procedimientos establecidos por las normas ambientales, entre ellas el artículo 41° de la Constitución Nacional, artículo 4° de la ley nacional 25.675 y su similar 28 de la Constitución Provincial de Buenos Aires y la ley provincial N° 10.907 (Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Sentencia RSD-192-15).

La acción se interpone directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por tratarse de una norma que no ha entrado en vigencia por lo tanto el ordenamiento procesal permite atacar a la ley en su faz material y ante el máximo órgano jurisdiccional provincial, quienes debieron resolver en pleno, es decir, con la totalidad de sus miembros.

Por su parte y llegado el momento procesal oportuno, el Tribunal provincial concluyó decidiendo a favor de los actores, pero no sobre el fondo de la cuestión, sino decretando una medida cautelar, suspendiendo los efectos de la ley N° 14.516 hasta tanto se dicte sentencia definitiva en este proceso (arts., 230, 204 y concordantes del código procesal civil y comercial), previa caución juratoria que debieron prestar la parte accionante. La decisión fue por unanimidad, compartiendo los Dres. Negri, de Lázzari, Genoud y Pettigiani con lo expuesto y narrado por el vocal que abrió la votación Dr. Soria, y que solamente disintieron en la limitación temporal establecida en cuanto a la concesión de la medida cautelar por el plazo de seis meses, considerando que la misma debió ser otorgada sin restricción alguna (Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Sentencia RSD-192-15).

III. *Ratio decidendi*

La *ratio decidendi* en latín y traducido al español como las razones para decidir está conformada por los argumentos jurídicos de los que se ha valido el tribunal para arribar a una determinada resolución, la *ratio decidendi* debe ser separada de los *obiter dicta*. Se puede decir que esta última locución latina es el plural latín de *obiter dictum*, que viene a ser unas consideraciones de derecho que no serían estrictamente necesarias para sentenciar la causa, pero que un juez o una Corte incluyen en los considerandos porque quieren dar una decisión más completa y abarcativa.

En el presente caso que se analiza, se puede aseverar que los magistrados utilizaron como argumentos jurídicos los preceptos del artículo 41° de la Constitución Nacional, el artículo 4° de la ley general de medio ambiente nro. 25.675, advirtiendo el Tribunal que con la sanción de la ley en crisis se había afectado el principio de progresividad y el de no regresividad. Es por esto que la reforma legislativa en el ámbito de la protección ambiental debe y requiere de un examen y justificación razonable de los cambios introducidos así como de los impactos que ellos habrán de causar. Citando la causa I 72.669 “Picorelli, res. de 24/09/2014), considerando la Corte en esa oportunidad que, en el estricto marco cautelar, correspondió suspender los efectos de una ordenanza municipal que, en síntesis, había dispuesto reducir el área en la cual antes se encontraban prohibidas ciertas prácticas de fumigación con productos

agroquímicos, destacando la vigencia del principio de progresividad en materia ambiental, como antes lo había hecho en el ámbito urbanístico.

De este modo, las razones de los magistrados para decidir, están ligadas al problema jurídico de tipo axiológico, la norma cuestionada es incompatible con el estándar establecido en el artículo 28 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires y artículo 41° de la C.N., siendo necesaria la instrumentación de medidas preventivas (Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Sentencia RSD-192-15).

IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

El trabajo analizado, dio cuenta que el máximo tribunal provincial al momento de resolver el conflicto, utilizó el principio de progresividad. Este último podemos encontrarlo en la ley general de medio ambiente N° 25.675, más precisamente en su artículo 4° y se refiere a que los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos (ley 25.675, 2002).

El principio más hablado por doctrinarios es el precautorio. No trato de desconocer la trascendencia del citado principio, pero hay que detener la mirada en otro principio que es imprescindible para la protección de la naturaleza y de los derechos ambientales. Estamos hablando del principio de no regresión. La creación doctrinaria que enlaza el principio de progresividad contenido en la ley general del ambiente, con la premisa de no regresión en la protección ambiental alcanzada ha venido a sumar nuevos fundamentos en los últimos tiempos que la tornan todavía más fuerte. Entonces analizaremos la estrecha vinculación entre el derecho humano al ambiente y la necesidad de no retroceder en la tutela legal obtenida.

Para ello mencionamos el art. 4° de la LGA, el cual establece que las interpretaciones y aplicaciones de cualquiera de las normas por medio de la cual se ejecute una política ambiental debe contemplar el principio de progresividad, el cual es definido de la siguiente manera: "Los objetivos ambientales deberán ser logrados en

forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos". ¿El gradualismo en la concreción de objetivos ambientales presente en el principio de progresividad aloja, a su vez, a la idea de no regresión? Al menos dos respuestas a este interrogante son posibles. Una mirada conservadora podría recurrir a la interpretación literal del art. 4º de la ley 25.675 para sostener que no existe mención explícita a la no regresividad en el citado artículo, de manera que las reformas legales futuras podrían disminuir la protección legal al ambiente. Por otro lado, la respuesta de una mirada más amplia sería que el principio de no regresividad se desprende del vínculo entre el ambiente y el ámbito de los derechos humanos (art. 2.1 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales), afirmando que la progresividad, más allá de metas interinas para el cumplimiento de objetivos ambientales, también expresa que, una vez que se ha avanzado en esa dirección, no puede volverse atrás, sino que el nivel de protección alcanzado debe ser respetado. En esta última línea se inscribe Horacio Rosatti, al sostener que el principio de no regresividad es una consecuencia del de progresividad, graficando la idea de que si la obligación jurídica es ir hacia delante, la regla indica que está prohibido ir hacia atrás (Sabsay y Fernández, 2020).

Reiteradamente, la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Buenos Aires tuvo que manifestarse respecto del uso de agroquímicos y la determinación de distancias de protección. (Ver su sentencia en causa 111.706, de fecha 8/8/2012, que comentara tanto en la "Actualidad en Derecho Agrario y de los Recursos Naturales Renovables", APBA 2013-2-255 como más extensamente en JA 2012-IV, fasc. 8, p. 40, publicación que trae el fallo completo a p. 27). En este caso, se trata de una sentencia relativa a una disposición cautelar en instancia originaria, por alegarse la inconstitucionalidad de una ordenanza municipal en el Partido de General Pueyrredón (autos "Picorelli, Jorge O. y otros v. Municipalidad de General Pueyrredón s/inconst. ord. nro. 21.296", Sup. Corte Bs. As., 25/9/2014). Si bien algunos se apresuraron a circular la decisión, resaltándola como un primer antecedente de aplicación del principio de "no regresión" propuesto por un grupo de intelectuales argentinos como principio rector del derecho ambiental, este principio es mencionado por la Corte Suprema al resumir las pretensiones y manifestaciones de los actores, pero cuidándose

de no reconocerlo como principio en sí, sino analizando el caso en relación al principio de progresividad (este sí, expresamente recogido en el derecho positivo argentino por la ley 25675). Ello no obstante, y si bien el tema sería para un análisis más profundo de la cuestión, lo cierto es que quienes esbozaron el principio de no regresión lo hacen derivar de aquél de progresividad, pero dándole el sentido de que las decisiones (entendiéndose como las legales, pero también reglamentarias y judiciales) no deberían retrotraer el estado de cosas a niveles de menor protección. La sentencia que se comenta, en cambio, parece más orientada a no convalidar las nuevas disposiciones que se ven a todas luces con niveles menos protectorios, no por aplicación a rajatabla de este novedoso principio, sino por entender que en el caso no se acredita el impacto positivo que las nuevas medidas podrían traer (Pastorino, 2015).

Nuestro profesor Néstor Cafferatta, sintetizando nos enseña que los principios son "normas jurídicas *prima facie*", en estado germinal, no acabado, un armazón o la arquitectura básica, son al decir de calificada doctrina, ideas directrices, pautas de valoración, fines del Estado, criterios o justificaciones, portadores de algo así como de pociones mágicas (Morand Deviller). Constituyen además, por su función de oxigenación o renovación, las ventanas del ordenamiento, órganos respiratorios del derecho (García de Entrerría).

Puntualizando y siguiendo a Ronald Dworkin, apunta que los principios de derecho son estándares que cumplen con exigencias de justicia, o de equidad, o alguna dimensión ética moral de este tipo. Otro paladín de la doctrina de los principios de derecho, de nuestro tiempo, el notable Robert Alexy, sostiene que se trata de mandatos de optimización, en la medida de lo posible hay que observarlos detenidamente. Vigo por su parte, nos recuerda que a pesar de la multiplicidad de conceptos que existen en materia de principios, el Juez los utiliza para resolver cuestiones difíciles, el legislador para proyectar normas legales, el jurista para pensar y el operador del derecho, para actuar. Finalmente, los principios son ideas directrices, ideas fuerzas o arbotantes, como lo diría Augusto Morello, ideas elementales, fundamentales, nociones básicas, que marcan el inicio de algo (Homero Bibiloni), también constituyen líneas de orientación que cumplen funciones informadoras, u organizativas del sistema en general, pensamientos directores de una regulación posible (Lorenzetti), más ligados con el mundo ideal del deber ser que del ser (Jaquenod de Szogom), pero que dotan de sentido

unitario y coherente al conjunto; de manera tal que de faltar, expresa con elocuencia el Magistrado Federal de México, Neófito López Ramos, cambiaría el carácter de la institución (Micheloud, 2020).

V. Postura del autor

Finalizando con el análisis de la nota a fallo y entrando con mayor profundidad, en esta etapa investigativa mi postura deviene en favor de la decisión del máximo Tribunal provincial. En primer lugar lo decidido se ajusta a derecho, es decir, al decidir la misma una cuestión cautelar, ya que la verosimilitud del derecho que invocaron los actores se encontró acabadamente acreditada, y que en el hipotético caso que no se hubiera hecho lugar la decisión cautelar preventiva, se incurriría en un daño aún más grave, irreparable y de imposible recomposición ambiental.

En el sentido que nos ocupa, la prevención del daño ambiental cumple una función importante y superior a la que se otorga en otros ámbitos del derecho, ya que la agresión al medio ambiente se manifiesta en el hecho que pueden provocar por su sola consumación un deterioro cierto e irreversible, de tal modo que permitir su avance y prosecución puede conllevar una degradación perceptible de la calidad de vida de los seres humanos de la provincia, y que pudo haber trascendido las fronteras.

Por todo lo antes dicho es que la Corte provincial aplicando los principios de prevención del daño y el de precaución, regulados en el art. 4° de la ley general del medio ambiente, comunes de la materia ambiental y en consonancia con normas supremas como el art. 28 de la Constitución de la Provincia y artículo 41 de la Constitución Nacional, en consonancia con su ley reglamentaria N° 25.675 hizo lugar a la medida cautelar con el fin de protectorio. Fue acertada además la decisión, con respecto a lo que establece el art. 5° de la ley provincial N° 10.907 para este tipo de reservas naturales, es decir, que de no haberse admitido la medida cautelar requerida por los pretensos damnificados, se pondría en riesgo una incidencia negativa en el entorno ambiental, extremo que ameritó la decisión de los jueces (Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Sentencia RSD-192-15).

La decisión final, es destacable que los jueces actuaron en forma activa, con un poder judicial omnipresente, haciendo cumplir el artículo 32° de la ley general de medio

ambiente, otorgando con carácter de medida cautelar la suspensión de la ley que fuera atacada procesalmente como inconstitucional. Poniendo en énfasis los principios precautorio y de progresividad, previstos en el artículo 28° de la Constitución Provincial, art. 4° de la ley general de ambiente 25.675 y artículo 41° de nuestra Máxima Ley Argentina (ley, 25.675).

Para cerrar la idea y finalizar el presente título, se debe resaltar que fue acertado a derecho, la decisión del Tribunal cuando manifestó que el dictado de la sentencia en el caso en cuestión, podría afectar directamente la esfera de intereses del club atlético boca juniors y de la asociación civil racing club, debiendo citarse como terceros y a los fines de no violar la defensa de juicio, garantía que la podemos encontrar en los tratados internacionales y en el mismo artículo 18 de nuestra Carta Magna (Morello y Cafferatta, 2017).

VI. Conclusión

En el fallo analizado, se ha demostrado que la protección ambiental del ecosistema de la laguna de Rocha ha dejado de regir por la entrada en vigencia de la ley 14.516, es por este motivo, que la Suprema Corte de Justicia de la pcia., de Buenos Aires, declaró como medida cautelar, la suspensión de los efectos propios de la nueva ley provincial, hasta que se dicte sentencia definitiva en la demanda principal de inconstitucionalidad que fuera promovida por la Asociación Civil.

También es propicio mencionar precisamente en esta etapa de la investigación, cuáles fueron los fundamentos jurídicos que llevaron a los integrantes del máximo Tribunal provincial a llevar a dictar la sentencia en la presente nota a fallo. Para hacerlo de la forma en que lo hizo, el Tribunal utilizó los principios previstos en la ley general de medio ambiente N° 25.675, es decir, el precautorio y de progresividad, con la finalidad de postergar la entrada en vigencia de la nueva norma, ya que resultó verosímil la alegación en la demanda en razón a la concreta probabilidad de vulneración al artículo 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Fue muy claro el órgano jurisdiccional en el fallo trabajado que, todas las reformas legislativas que en el futuro se hagan en el ámbito de la protección del medio ambiente, revisten de un tratamiento, examen y justificación razonable de los cambios que serán introducidos, así como de los impactos ambientales que ellos causaran al bien jurídico que se pretende proteger en el presente tema que se ha tratado hasta aquí.

VII. Listado de referencias bibliográficas

Doctrina

- Achourrón, C.E y Bulygin, E., (1998) Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales, Buenos. Aires: Astrea.
- Dworkin, R. (2004). Los derechos en serio. Madrid: Ariel. Recuperado de: <https://login.ebook.21.edu.ar/>
- Fucito, F. (2013) Tesis, Tesinas y Otros Trabajos Jurídicos – Sugerencias para su planteo, sugerencias y desarrollo (E-BOOK).
- Lloret, J. S. (2016). Contravenciones Ambientales de Salta. La Ley, Cita Online: AR/DOC/2334/2016.
- Micheloud, L. D. (2020). El principio de no regresión ambiental como límite constitucional al ejercicio de las competencias ambientales municipales. La Ley, Cita Online: AR/DOC/122/2020.
- Morello, A. M. y Cafferatta, N. A. (2017). Estrategias en el Derecho Ambiental. La Ley, Cita Online: AR/DOC/0003/013777.
- Sabsay, D. y Fernández, C. (2020). Un principio crucial para el derecho humano al ambiente y la defensa de la biodiversidad. La Ley, Cita Online: AR/DOC/1781/2020.

Leyes

- Constitución de la Nación Argentina. [Const.]. (15 de diciembre de 1.994) [Reformada] Nueva Edición.
- 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. <http://servicios.infoleg.gob.ar/>

Congreso de la Nación Argentina. (28 de Noviembre del 2.007) Ley de Protección Ambiental de los Bosques Nativos [Ley 26.331 de 2.007]. B.O. 31.310 p. 2. <http://servicios.infoleg.gob.ar/>

Congreso de la Provincia de Buenos Aires. (11 de junio de 2013) [Ley 14.516 de 2013]. B.O. 27.101. p. 5. <http://servicios.infoleg.gob.ar/>

Congreso de la Provincia de Buenos Aires. (24 de mayo de 1990) [Ley 10.907 de 1990]. B.O. 12.952. p. 5. <http://servicios.infoleg.gob.ar/>

Jurisprudencias.

(Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SC Buenos Aires). (23 de febrero de 2.016) Sentencia RSD-192-15. [Daniel Fernando Soria] Recuperado el 01 de mayo de 2020 de la ley on line.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SC Buenos Aires). (24 de septiembre de 2.014) Sentencia 72669. [Daniel Fernando Soria] Recuperado el 12 de junio de 2020 de la ley on line. <https://login.ebook.21.edu.ar/>