

El derecho al medio ambiente: necesidad de protección inmediata.

Abogacía

Octavio Ernesto Camus

DNI: 41909803

LEGAJO: VABG70404

DOCENTE – TUTOR: Mirna Lozano Bosch

MODELO DE CASO



Sumario:

I. Introducción – II. Descripción de la problemática jurídica- III. Reconstrucción de Premisa Fáctica – Historia y Decisión– IV. Análisis de la Ratio Decidendi – V. Fundamentos, doctrina y jurisprudencia esencial sobre el derecho al medio ambiente. VI. Postura del autor – VII. Conclusión – VIII. Referencias

I. Introducción notal al fallo:

El derecho a un ambiente “sano” es un derecho fundamental, ampliamente reconocido actualmente en el mundo. Luego de su incorporación en el art. 41 de la Constitución Nacional, el estado argentino ha adoptado como una de sus bases el principio “ambiental” para su organización jurídica y estructural, atendiendo así que las políticas sociales tengan en cuenta el costo ecológico del desarrollo y la conservación del medio ambiente y sus recursos naturales. En estos tiempos, a poco que uno analiza las noticias en los distintos medios audiovisuales así como también los pedidos e iniciativas formuladas por los habitantes de la nación, se podrá comprender la trascendental importancia en nuestra coyuntura del caso planteado. Estos problemas tienen una alta sensibilidad social y una gran relevancia en los medios, y los jueces no pueden ignorar estas problemáticas de ninguna manera

El fallo judicial, en el que nos centraremos, del máximo tribunal argentino resulta esclarecedor en cuanto a la decisión, tomada a partir de las necesidades prácticas e instrumentales que el caso particular requería ante el peligro de una situación inminente e irreparable en el sistema ambiental al que Lorenzetti en su “Teoría del Derecho Ambiental” denomina macro-bien. Ante la problemática axiológica entre principios el tribunal efectúa un juicio de ponderación y resuelve dando lugar a la medida cautelar “innovativa” Carbone, Carlos las define como *“aquellas que tienden a obtener una providencia no contemplada en previsiones legislativas específicas (sin perjuicio de la regulación que pueda hacer el legislador en determinados casos), otorgando en forma anticipada total o parcialmente el objeto mediato de la pretensión contenida en la demanda”* (2009, p.85) La conclusión a la cual llega la Corte Suprema de Justicia de la Nación da un fundamento jurisprudencial más para sostener la importancia y el valor fundamental a gozar de un ambiente “sano” y sentando criterios acordes a crear consciencia de la importancia de la preservación ambiental y de las responsabilidades de no hacerlo.

II. Descripción del Problema jurídico:

En el fallo analizado la CSJN debe resolver una problemática axiológica, la falta de cumplimiento de la ley (art 41 CN párrafo 2 y ley general del ambiente) por parte del estado en su ejercicio del poder policía ambiental y su rol de prevenir los daños ambientales, lleva a que la única forma de tutelar un derecho cuyo principio es un ambiente "sano" y la urgencia de obtener medidas eficaces sea mediante un reclamo judicial que se expida sobre el fondo del asunto dando lugar a una medida cautelar. Ante esta problemática habitual en el campo del derecho ambiental Néstor, Caferatta (2015) afirma:

“Cuando ocurre una “colisión de principios” [...] La solución del “caso difícil” no excluye ni desplaza la norma en contrario, sino que la precede por el diferente peso o importancia que reviste en el caso en particular o en concreto; en realidad, lo que se advierte en estas situaciones es un “campo de tensión”, que se va a resolver mediante un juicio de ponderación (razonabilidad)”. (p.8 Cursivas agregadas).

Esto resulta en un agigantamiento del rol del Juez, más activo y con responsabilidad social haciendo el balance de los intereses en juego. Se precisa que con el neoconstitucionalismo la aplicación del derecho adopta una forma de jurisprudencia de principios que a priori no pueden ser aplicados en la lógica de la subsunción ni determinarse a casos concretos.

Ante dicha problemática la Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelve buscando complementariedad entre los llamados “Principios de la política ambiental” y dar lugar a la medida cautelar “innovativa” solicitada, como afirman Derewicki, & Taibbi (2017):

“Englobadas en el mentado espectro cautelar pero con rasgos que la particularizan, se encuentra la medida Innovativa [...] Su procedencia importa la modificación de un Estado hecho o derecho existente el tiempo de su dictado. La gravedad que la determina no se limita a la conservación o sostenimiento del status quo sino que precisamente avanza sobre el mismo, alterándolo en orden a resguardar otro derecho que es objeto de la tutela solicitada”. (p.2)

Así, atienden a accionar con urgencia para evitar lo que puede ser un perjuicio irreparable, con la particularidad, en este caso de afectar no solo el medio ambiente sino también la salud pública y la calidad de vida de los habitantes de las ciudades vecinas.

III. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal:

Equística Defensa del Medio Ambiente Asociación Civil en representación de los habitantes afectados y ejerciendo la tutela de un derecho de incidencia colectiva, presenta ante la CSJN un recurso de amparo colectivo ambiental contra la Municipalidad de Rosario, la Provincia de Santa Fe, la Municipalidad de Victoria, la Provincia de Entre Ríos, y el Estado Nacional. En el marco de un estado de urgencia, en el cual se vuelve imprescindible el accionar con velocidad, ya que la demora podría frustrar la protección del derecho que se ha encomendado a la justicia pide que se adopte una medida cautelar “innovativa” para que los demandados hagan cesar los focos de incendio en las islas frentes a la costas de la Ciudad de Rosario. Esta problemática se ve recogida principalmente por la CN en su art.41, la Ley General del Ambiente N° 25.675 y además en las leyes 27.520, 26.562, 26.815 y 26.331. En este sentido Lorenzetti haciendo referencia al art 41- 2do párrafo de la CN, expresa que son obligaciones que el estado ha asumido expresamente en la ley fundamental y que estas importan una serie de medidas políticas y legislativas que se deben implementar, tratándose de normas operativas que obligan al estado e incluso, en caso de incumplimiento, lo exponen a reclamos judiciales. En su libro Teoría de la decisión judicial Lorenzetti afirma:

“[...] el problema de la operatividad surge con todo su esplendor cuando los derechos fundamentales consagran pretensiones de hacer cuyo cumplimiento es a cargo del Estado (...) Son característicos los relacionados con la defensa del medio ambiente” (Lorenzetti 2008, p.171).

La competencia de la CSJN es originaria, como lo fue en dos casos en los que el máximo tribunal intervino con anterioridad:

- a) CSJ 853/2008 (44-M)/CS1 "Municipalidad de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de y otros/ amparo -daño ambiental-"
- b) CSJ 84/2008 (44-U) "Universidad Nacional de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de s/ amparo - daño ambiental".

La competencia originaria de la corte procede porque se da cuestiones ambientales en las que son parte 2 provincias y la causa reviste un manifestó carácter federal, ya que se trata de supuestos de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción, consagrando así la regla de solidaridad receptado en el art. 31 de la Ley 25.675.

El tribunal resuelve que los demandados deben actuar bajo dos ejes fundamentales: la “emergencia” ambiental y el principio de “cooperación” entre los accionados, citando también a la Provincia de Buenos Aires que no fue contenida en la acción cautelar, dando lugar a la medida cautelar. Además impulsa la creación de un comité que adopte medidas eficaces y presenten un informe de cumplimiento.

IV. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia:

Los miembros de la corte en su fallo no presentaron controversias, para su pronunciación argumentaron que la intervención de la justicia es necesaria principalmente en lo ateniendo a fortalecer las labores de fiscalización por parte del estado en el ejercicio de poder de policía ambiental para asegurar el cumplimiento de las leyes ambientales. En consonancia con lo expuesto por el mismo tribunal:

“El daño que un individuo causa al bien colectivo ambiente, se lo está causando a sí mismo. La mejora o la degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales”. (MENDOZA, BEATRIZ S. Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL Y OTROS s/ Daños y Perjuicios - Fallos: 326:2316. Cursivas agregadas.).

Además se acopla a lo argumentado por la procuradora fiscal en su dictamen, en cuanto se declara competente por vía originaria. Corresponde a una decisión coherente, con el nuevo paradigma ambiental que ha mutado desde un modelo antropocéntrico hacia un modelo sistémico o geo-céntrico es decir la naturaleza como sujeto. El tribunal supremo, en su decisión, además tuvo en consideración:

- I. Los incendios no son aislados y han adquirido mayor dimensión.
- II. Los incendios tienen irreparables consecuencias en la salud y el ambiente.
- III. Las medidas tomadas por el comité especializado creado en el año 2009 no han logrado una solución perdurable.

IV. Se dan los presupuestos necesarios para hacer lugar a la medida cautelar (verosimilitud del hecho, peligro en la demora y daño irreparable).

Ante este análisis de los hechos, jurisprudencia y doctrina resuelve encuadrar los hechos en la figura de “emergencia ambiental” y el principio de “cooperación” haciendo responsable a los municipios, provincias y estado nacional de detener los incendios en la zona afectada. Esto fue instrumentalizado cuando determina que los municipios de Victoria y Rosario, y las provincias de Entre Ríos, Santa Fe y Buenos Aires creen un comité de Emergencia Ambiental teniendo como bases PIECAS-DP, "Plan Integral Estratégico para la Conservación y Aprovechamiento Sostenible en el Delta del Paraná" La Suprema Corte ejerció un juicio de ponderación entre principios, término que Robert Alexy define como “mandatos de optimización”. Actuando en la misma sintonía de lo expresado por Guirrezabal Grüstein, al plantear que la nueva realidad ambiental conlleva a la búsqueda de una efectiva defensa que exige soluciones distintas, más rápidas y eficientes, lo que lleva a otro modo de pensar y actuar del derecho instrumental.

V. Fundamentos, doctrina y jurisprudencia esencial sobre el derecho al medio ambiente.

En el fallo analizado el tribunal está expuesto a una problemática axiológica, siguiendo a Robert Alexy podemos decir que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Para la resolución de la situación actuó siguiendo lo expresado en sentencias anteriores de la CSJN, podemos destacar el fallo de MENDOZA, BEATRIZ S. Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL Y OTROS s/ Daños y Perjuicios - Fallos: 326:2316. En donde sostuvo:

“En asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental las reglas procesales deben ser particularmente interpretadas con un criterio amplio que ponga el acento en el carácter meramente instrumental de medio a fin, revalorizando las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del "JUEZ ESPECTADOR”. (Mendoza, Beatriz y otros c/ Estado nacional y otros s/ daños y perjuicios – Fallos 326:2316. Cursivas agregadas)

Principalmente se resguardo en el nuevo paradigma ambiental para la toma de la decisión, en este sentido la CSJN afirmo:

“La visión basada en un modelo antropocéntrico, puramente dominial que solo repara en la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en la utilidad pública que restringe a la actividad del Estado, ha mutado hacia un modelo eco-céntrico o sistémico.” (Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de s/ sumarísimo -derivación de aguas- Fallos: 342:2136. Cursivas agregadas).

Lorenzetti en su libro “Teoría del Derecho Ambiental” afirma que el paradigma ambiental es el más novedoso, ya que aún está en proceso de maduración pero tal vez sea la más profunda transformación que se produzca en los próximos años, a su vez expreso que “es de interés indicar la existencia de un paradigma ambiental, que actúa como un principio organizativo del pensamiento retórico, analítico y protectorio, que se vincula con la interacción sistémica y con los enfoques holísticos”.

VI. Postura:

Desde la década de 1970 apareció la preocupación del mundo por los temas ambientales, desde entonces, Argentina ha receptado diversas sugerencias proteccionistas formuladas, como lo fue la Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de junio del 1992 entre tantas otras; pero sin lugar a duda de que la Constitución de 1994 le concedió al derecho ambiental, un papel de liderazgo en el orden nacional. Siendo este columna vertebral de nuestra organización. Siguiendo lo expuesto Bidart Campos, la Constitución alberga el plexo de valores y principios que hacen de eje en el estado democrático para explayarse al resto de ordenamiento.

Ahora bien el panorama actual es complejo porque existe una gran producción de leyes, pero una gran distancia respecto de la efectividad, la técnica legislativa ambientalista no se basa en supuestos de hecho. Por el contrario, fija objetivos, valores, principios y luego establece los procedimientos para lograrlos que pueden ser muy variados y complementarios, a su vez la situación ambiental requiere de decisiones efectivas en forma urgente. En este orden, para lograr la correcta protección del medio ambiente, el estado y los particulares deben tener en consideración la vital importancia de este macro-bien en todo momento, en cada decisión que se tome; esta fue la correcta postura que adoptó la CSJN en su veredicto. No obstante, estas acertadas decisiones tomadas en tribunales, a la luz de los hechos, no son suficientes. Una razón es que, existiendo amplios espacios de indeterminación a la hora de tomar decisiones jurídicas es

que el derecho está sometido un proceso de materialización creciente, es decir que la decisión se adopta teniendo en cuenta criterios de todo tipo y concepciones diferentes que conviven de modo tenso y contradictorio en sintonía con lo comentado por Lorenzetti sobre las decisiones judiciales.

Es necesario que la vía judicial sea la última alternativa y el derecho a disfrutar de un ambiente “sano” se resguarde a través de mejores políticas públicas de información y concientización para la totalidad de la población; más y mejores controles para el cumplimiento de la ley y de autoridades designadas que velen con rigurosidad las obligaciones asumidas para guardar al medioambiente. El paradigma ambiental representa, para los individuos un sistema donde predominan los deberes y los límites a los derechos en razón de la protección que demanda el bien colectivo.

VII. Conclusión:

Habiendo analizado el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el caso iniciado por Equística Defensa del Medio Ambiente Asociación Civil, teniendo en cuenta la jurisprudencia y la normativa involucrada se puede afirmar que es una decisión difícil pero contundente, razonable, fundada en derecho y que cumple con su deber de proteger los “valores supremos”. Esta decisión supo superar los amplios espacios de indeterminación que existen a la hora de tomar decisiones jurídicas, la decisión se adopta teniendo en cuenta criterios de todo tipo y concepciones que conviven de modo tenso y contradictorio.

Se puede sostener que la sentencia del Supremo Tribunal da un fundamento jurisprudencial para reivindicar, una vez más y las que sea necesarias la primordial importancia del ambiente, siendo considerado un sistema, teniendo en cuenta el todo y no únicamente en el provecho que la sociedad puede obtener de él. Es destacable a su vez, la necesidad de que exista una ley de forma urgente que aborde la problemática de incendios en humedales y que el estado en su rol de policía ambiental asuma su responsabilidad fundamental para hacerla cumplir. Este fallo y algunos otros pueden ser fuertes antecedentes que sirvan para la sanción de una posterior ley operativa. Los principios jurídicos estructurantes deben verse reflejado en reglas claras, es decir que estos sean enunciados en la ley, lo que determinaría un facilitamiento a el rol del juez ya que estas puedan ser cumplidas o incumplidas de un modo claro.

VIII. Revisión bibliográfica inicial:

Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos (2019) *Constitución Nacional Argentina*, Ley N° 24.430, Buenos Aires: Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley 25.675. (06/11/2002) *Buenos Aires: Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos*. Ultima Entrada el 08/10/20 en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Guirrezabal Grústein, M. (2016). “Las Medidas Cautelares Innovativas”, en *La Nueva Institucionalidad Medioambiental / Innovative Injunctions in the New Environmental Legislation. Revista de Derecho (Coquimbo)*. Ultima entrada el 08/10/20 en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532016000100002&lng=en&tlng=en

Alexy, Robert, (2004). *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: , Gedisa. Ultima entrada el 31/10/2020 en: https://www.academia.edu/20392149/El_concepto_y_la_validez_del_derecho_Rober_Alexy

Derewicki, D & Taibbi , T, (2017) *Medidas cautelares y procesos urgentes anticipatorios, su delimitación*, Código Civil y Comercial De La Nación: Buenos Aires.

CARBONE, Carlos (2009) "*Esquicio diferenciador entre la medida cautelar innovativa y el despacho interino de fondo*". En PEYRANO, Jorge (Director): *Medida Innovativa*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

Lorenzetti, Ricardo Luis. (2008). *Teoría de la decisión judicial: Fundamentos de Derecho*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Lorenzetti, Ricardo Luis. (2008). *Teoría del Derecho Ambiental*. México: Porrúa. Ultima Entrada el 08/10/20 en: https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6962/mod_resource/content/1/Teor%C3%ADa%20del%20Derecho%20Ambiental%20-%20Lorenzetti%2C%20Ricardo%20Luis.pdf

Rey Cantor, E. y Rey Anaya, A. (2010). “Medidas cautelares y medidas provisionales ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista Jurídica UCES*, N° 14, pp. 127-193. Ultima entrada el 08/10/20 en:

http://dspace.uces.edu.ar:8180/jspui/bitstream/123456789/904/1/Medidas_cautelares_Rey_Cantor.pdf

Cafferata, N. (2015). “Principios Y Valores En El Código Civil Y Comercial (A La Luz Del Derecho Ambiental)”, en *Revista de Derecho Ambiental*, N° 43, pp. 3-21. Ultima entrada el 1/11/2020 en: https://static-laley.thomsonreuters.com/LALEYARG/PromotionsEC/pdf/RevistaDeDerechoAmbientaL_LaLey.pdf

Marcelo Roca. (2017). *El derecho ambiental y las medidas cautelares*. Ultima entrada el 10/10/2020, de Roca-Delcampillo Sitio web: <http://roca-delcampillo.com.ar/novedades-blog/20-el-derecho-ambiental-y-las-medidas-cautelares>

Corte Suprema de Justicia de la Nación (08/07/2008) “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)” en CSJN en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=647639&cache=1508625209538>

Corte Suprema de Justicia de la Nación (03/12/2019) “Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de s/ sumarísimo -derivación de aguas” En CSJN en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7568301&cache=1604187210928>