

---

# Los principios ambientales, su aplicación y su balance.

myf

50



myf

51

## Dr. Enrique Müller

*Ex Juez de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil  
y Comercial de Santa Fe*

## Introducción

Se ha sostenido profusamente y con razón que los principios son reglas que orientan la acción de un ser humano, por lo que resultan principios, la rectitud, la integridad, la honestidad, la dignidad humana, el respetar la vida de los demás, y que con tal norte todos confluyen en contribuir a la idea de servicio entre todos, pues se aplican al ser humano, a la familia, a las organizaciones y al Estado.

Ahora, en el campo jurídico, la plétora de significados con que suele adosarse a la expresión "principios jurídicos", ha sido magníficamente referida por Carrió, al sostener este notable iusfilósofo argentino que la voz "principios jurídicos" se vincula:

- Con las ideas de "parte o ingrediente importante de algo", "propiedad fundamental", "núcleo básico", "característica central".
- Con las ideas de "regla, guía, orientación o indicación general"
- Con las ideas de "fuente generadora", "causa" u "origen".

- Con las ideas de "finalidad", "objetivo", "propósito" o "meta".
- Con las ideas de "premisa", "inalterable punto de partida para el razonamiento", "axioma", "verdad teórica postulada como evidente", "esencia", "propiedad definitoria".
- Con las ideas de "regla práctica de contenido evidente", "verdad ética e incuestionable".
- Con las ideas de "máxima", "aforismo", "Proverbio", "pieza de sabiduría práctica que nos viene del pasado y que trae consigo el valor de la experiencia acumulada y el prestigio de la tradición.<sup>1</sup>

Ahora, si bien estas vinculaciones que enseña Carrió, antes detalladas, no delimitan la entidad ontológica de los principios jurídicos, denotan, en cambio, que funciones pueden los mismos cumplir un sistema jurídico. Indicando con justeza Moro, estamos persuadidos de la importancia que reviste la sana y atinada utilización de las diversas locuciones y acepciones que suelen presentarse al operador jurídico. El progreso y la elevación del or-

be de la juridicidad (tanto en la faz de la elaboración normativa, en lo jurisprudencial y en la doctrina) no puede verse escindido de una precisa utilización de las específicas y técnicas expresiones que reinan en el Derecho. Como sostiene ese gran maestro que es Don Osvaldo Maffia, supone tal faena, lamentablemente subestimada en nuestros días, un elemento de gran relevancia para el perfeccionamiento de la doctrina autoral y judicial.<sup>2</sup>

En atención a lo dicho, los principios en materia ambiental han tenido una abundante recepción en tratados internacionales, constituciones, leyes nacionales, declaraciones académicas y sentencias judiciales. En su larga historia los principios- nos indican los Lorenzetti- han mostrado dos caracteres que les han dado fortaleza:

- La primera, es su simplicidad o por lo menos la aspiración de tener un conjunto de ideas que guíen el cálculo jurídico.
- La segunda es su jerarquía superior. Cualquiera sea la concepción que se desarrolle acerca de ellos, siempre

se los ha ubicado bien alto; para algunos integran el Derecho Natural, para otros tienen una raíz histórica, para otros son anteriores al ordenamiento jurídico pero se obtienen por generalización de normas y son superiores a ellos. Esta superioridad es la que permite conferirles una función central, de límite, de guía de la actividad infraprincipal.

Fenómeno que ha hecho que se hable de una concepción “principal” del sistema jurídico que es muy evidente en el Derecho Ambiental. El principio, como afirma Alpa es un enunciado normativo general, es decir, no define un supuesto de hecho específico, ya que constituye un mandato para la realización de un valor en su nivel óptimo. Por ello dicen que su contenido es siempre excesivo, expresa demasiado porque es una aspiración (Betti) es por es por eso que hay que medirlos, establecer su relación con otros principios y reglas para llegar a un contenido, y, se afirma que son mandatos de optimización (Alexy). Su conteni-

do, se establece mediante un juicio de ponderación con otros principios. Ponderar es establecer comparaciones, determinar el peso de cada uno y aplicar el mayor al caso concreto. Por eso, el grado de generalidad no es decisivo para el principio jurídico: lo importante es su aptitud como argumento jurídico.<sup>3</sup>

### Funciones

Vértices desde los cuales cumplen funciones conforme a los autores a los que sigo:

- 1) Integrativa: es un instrumento técnico para colmar una laguna del ordenamiento.
- 2) Interpretativa: es un modo de subsumir el caso en un enunciado amplio. Ayuda al intérprete a orientarse en la interpretación correcta, adecuándola a los valores fundamentales.
- 3) Finalística: son orientaciones de una regulación jurídica posible.

4) Delimitadora: Constituyen lineamientos básicos que permiten establecer un límite, al igual que los valores, a las bruscas oscilaciones de las reglas.

En el proceso de la decisión judicial pueden controlar el excesivo activismo judicial, confiriéndole un marco de actuación.

5) Fundante: ofrecen un valor para fundar internamente el ordenamiento y dar lugar a creaciones pretorianas.

También afirman que la existencia de pluralidad de fuentes internacionales, nacionales y locales evita el problema de la creación doctrinaria de principios, y al mismo tiempo, presenta la dificultad de su enumeración.

### Los principios ambientales

La existencia de pluralidad de fuentes internacionales, nacionales y laborales evita el problema de la creación doctrinaria de principios, y al mismo tiempo, presenta la dificultad de su enumera-

ción. La cantidad puede ser muy abundante si se detallan con distintos nombres que se mencionan en diferentes normas y en este sentido, nos dicen los Lorenzetti, ha sido un gran esfuerzo presentarlos de manera sistemática.<sup>4</sup>

La ley 25-675 en su artículo 4 refiere: La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: Principio de Congruencia: La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, ésta prevalecerá sobre otra norma que se oponga. Principio de Prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir. Principio Precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible a 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. Principio de equidad intergeneracional: los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras. Principio de progresividad: 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. Principio de Responsabilidad: El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan. Principio de sustentabilidad: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprome-

ta las posibilidades de las generaciones presentes y futuras. Principio de solidaridad: La Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos. Principio de cooperación: Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional. El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta.

### Su aplicación judicial

A los efectos de este pequeño estudio, me detendré en señalar los distintos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que, en estos últimos veinte años, han contribuido, en la empresa de la aplicación de los principios, a la eficacia del derecho ambiental, superando aquél raquitis-

mo de eficiencia, que alguna vez nos decía Cafferatta que era necesario dejar de lado.

No desconozco que de acuerdo con la “tesis de la libertad amplia” la Constitución Nacional no establece la obligatoriedad vertical de los fallos de nuestro máximo tribunal, extremo que tampoco le compete hacerlo a una norma inferior, por lo que no se concibe por ello que las decisiones del cívico tribunal obligue a los tribunales inferiores a resolver los casos de una determinada manera.

Pero lo hago porque si bien no existe esa obligatoriedad, subsiste un deber moral de procedencia, que impone a los jueces no apartarse de los mismos, cuando no se ofrezcan argumentaciones serias y razonables que justifiquen el apartamiento, al no existir por lo dicho como si sucede en el derecho anglosajón, el principio del *stare decisis* vertical. Ello para surtir a su vez el principio procesal de economía de esfuerzo y la seguridad jurídica como pregona Aida Kemelmajer de Carlucci.

### Lo solicitado a los jueces

En la empresa de su aplicación por parte de los jueces que tienen que actuar, a estos les solicita, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como custodio de la garantías constitucionales:

- 1) Que consideren el principio indubio por natura, las decisiones deben favorecer la protección y conservación del ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. F. 342:1203.
- 2) Deben actuar con particular energía para hacer efectivos los mandatos constitucionales. Fallos: 326: 2316
- 3) En los asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio, y con poderes que excedan la tradicional versión del Juez espectador. Fallos: 331:1910.
- 4) Las facultades ordenatorias del proceso que expresamente le reconoce el artículo 32 de la ley 25.675,

deben ser ejercidas con rigurosidad. Fallos: 332: 582.

- 5) Los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente, pueden ordenar el curso del proceso, darle trámite ordinario al amparo (Fallos. 327: 2967) o bien dividir las pretensiones a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención (Fallos: 329: 2316; 333:748)
- 6) Buscar utilizar vías procesales expeditas a fin de evitar la frustración de los derechos fundamentales (Fallos: 327:2127; 332: 1394; 337: 1361).
- 7) Con carácter de medidas de urgencia, podrá disponer sin petición de parte medidas precautorias, sin audiencia y con la debida caución (Fallos: 339:142).
- 8) Puede el Tribunal delimitar las pretensiones (Fallos: 326:2316).
- 9) Los derechos de incidencia colectiva ha de ser tomados en serio (Fallos: 342:917).

### Los principios ambientales y los fallos de la C.S.J.N.

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho en torno a los mismos, que la Ley 25.675 ha instaurado un régimen jurídico integrado por disposiciones sustanciales y procesales destinadas a regir contiendas en las que se discuten la responsabilidad por daño ambiental, y ha consagrado principios aplicables al caso, y que deben ser estrictamente cumplidos, resguardando y concretando así la vigencia del principio de legalidad que impone a ciudadanos y autoridades la total sujeción a sus actos o previsiones contenidas en la ley.<sup>5</sup>

Que en la moderna concepción de protección del ambiente, en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, la interpretación de la doctrina conforme la cual las resoluciones que se refieren a medidas cautelares no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario en tanto no revisen el carácter de sentencias definitivas, debe efectuarse desde una moderna

concepción de las medidas necesarias para protección del medio ambiente, pues el art.4° de dicha ley introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles. (“Asociación Civil de Protección Ambiental del Río Paraná. 02/07/2020.”).

Que, también esta Corte en “Cruz (fallos: 339:142) ha señalado que en materia ambiental el caso debe ser analizado desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el citado artículo 4° de la Ley General del Ambiente introduce los principios de prevención del daño y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles. (F. 340: 1193”).

Que en base al principio del desarrollo sostenible, la Constitución reclama un adecuado balance, en miras a armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable, no debiendo buscar oposición entre ambos, sino complemen-

tariedad, ya que su tutela no significa detener el progreso sino hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras (Disidencia de los Jueces Maqueda y Rosatti) (F. 342:1061”).

Que no debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial, cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (Fallos: 328: 1146).

Que corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. (Fallos: 339:515)

Que tiene el deber de prevención y que por ello corresponde hacer lugar a la medida cautelar tendiente a que se ordene al Estado Nacional, a las provincias y municipios demandados y a la

Provincia de Buenos Aires a hacer cesar de modo efectivo e inmediato los focos de incendio producto de la quema de pastizales, toda vez que le peligro en la demora surge la necesidad de prevenir y evitar que el daño ambiental colectivo continúe o se agrave la degradación del ambiente (art. 2, 4,5, 27 concordantes de la ley 25.675, y arts. 1710 y 1711, del Código Civil y Comercial de la Nación) en la región del Delta del Paraná (F.343:726).

Principio de no Regresión. En el campo ambiental, si se reconociera una competencia excluyente a los municipios, habría que admitir que también pueden dictar regulaciones lesivas del ambiente, violando el principio de no regresión o los presupuestos mínimos establecidos en la legislación federal, pero no lo pueden hacer porque sus disposiciones deben ser armonizadas con la Ley General del Ambiente (Voto del juez Lorenzetti). (F. 342:1061).

El principio precautorio es un principio jurídico del derecho sustantivo. (F. 333:748).

De tal modo, una vez que se acredita el daño grave e irreversible, el principio obliga a actuar aun cuando exista una ausencia de información o certeza científica, debiéndose efectuar un juicio de ponderación con otros principios y valores en juego. (F: 333:748).

Que el principio es una guía de conducta, pero los caminos para llevarla a cabo están contemplados en la regulación procesal, que establece diferentes acciones con elementos disímiles, precisos y determinados, que no pueden ser ignorados en una decisión que no sea "contra legem". (F: 333:748).

El principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiestan. Por el contrario, el administrador que tiene ante si dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a

efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios. (F. 332:663).

Que, por su lado, los principios de prevención, precautorio, de progresividad, de responsabilidad y de solidaridad- según lo dispone el artículo 4° de la mencionada norma- imponen que no deban ser mecánicamente trasladadas, ni con consideración meramente superficiales, los principios y reglas propios del derecho patrimonial individual para el examen y subsunción de este tipo de pretensiones que alcanzan al medio ambiente como bien indivisible. (F: 338:80).

Que el juicio de ponderación al que obliga la aplicación del principio precautorio, exige al Juez considerar que todo aquél que cause daño ambiental es responsable de restablecer las cosas al estado anterior a su producción (art. 41 de la Constitución Nacional, Art. 27 L. 24675 y Art. 263 del Código de Minería). (F: 339:142).

Que en virtud de los principios precautorios y de cooperación previstos



en la Ley General del Ambiente, dado el carácter binacional del emprendimiento minero, cabe considerar las decisiones jurisdiccionales adoptadas por el país extranjero que ordena la paralización de su construcción y en el marco de las facultades instructorias del juez en el proceso ambiental, corresponde requerir informes sobre el estado de las tareas de Monitoreo y prevención de daños, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida respecto de la competencia. (Fallos: 338:811).

Que en el caso resulta fundamental importancia EL DERECHO DE ACCESO AL AGUA POBLABLE y la aplicación del principio de prevención y, aun en la duda técnica, del principio precautorio como sustento de ese derecho. (F: 337:1361)

Que la aplicación del principio precautorio, aun existiendo una incertidumbre científica respecto al riesgo, requiere un mínimo de demostración de la posible concreción del daño; debe existir un umbral de acceso al principio precautorio ya que de lo contrario siempre se podrá argumentar que

cualquier actividad podrá causar daños, el problema que ello acarrea es que se puede desnaturalizar la utilización del principio, prestándose a usos que sean negligentes u obedezcan en realidad a otras intenciones (voto del Juez Lorenzetti).

Que, en este contexto, se destaca que por el art. 4 de dicha ley, el principio de congruencia, el principio de prevención, el principio precautorio, y el principio de sustentabilidad, para resaltar algunos de los más relevantes, entre otros, constituye el armazón estructural de la regulación de la especialidad, no debiendo el Juez, perder de vista la aplicación de los mismos, que informan todo el sistema de derecho ambiental, aun en cuestión de competencias.

Que la Ley General del Ambiente 25.675, establece en su artículo 6° los presupuestos mínimos que el artículo 41 de la Constitución Nacional anticipa, fija los objetivos y los principios rectores de la política ambiental, y los instrumentos de gestión para llevarla a cabo (artículos 2°, 4° y 8°). "Ministerio Público Fiscal

de la Nación c/Río Negro, Provincia de y otros s/ amparo y daño ambiental", Corte Suprema de la Nación, 7 de mayo de 2013. Shröder, Juan y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1 de agosto de 2013. (F.336:997).

La sentencia que dejó sin efecto la medida cautelar que dispuso la suspensión de la actividad industrial de la empresa demandada ante posibles emanaciones de efluentes gaseosos y líquidos vertidos sobre el río Paraná, así como por el enterramiento de residuos peligrosos es arbitraria, si el Tribunal no realizó el juicio de ponderación al que obliga la aplicación del principio precautorio, según el cual, 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 ambiente. "Asociación Civil Protección Ambiental del Río Paraná c/ Carboquímica s/ Incidente cautelar. 02/07/2020. (F. 343:519)".

Por último, la propia normativa de referencia establece que la aplicación y la interpretación de la ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estará sujeta al cumplimiento de los principios, establecidos en el artículo 4° de la ley 25.675 General del Ambiente, que se deben integrar (artículo 5°), en todas las decisiones de carácter ambiental. “Fernandez, Miguel Angel s/ Infracción ley 24.051, Cuestión de Competencia: 22/08/2019. (F. 342:1327)

### Balance y conclusión final

De lo expuesto podemos colegir que los principios, como afirma Rodolfo Vigo, son ese plus del derecho, desde donde podemos explicar, ordenar, justificar las normas, además en esta especial temática son el basamento que permiten otorgar seguridad jurídica y protección legal a las estrategias, como se ha indicado, de conservación y desarrollo sostenible en un ordenamiento jurídico.

Ello porque como bien resalta Cafferatta el derecho ambiental expresa como ningún otro derecho, la necesidad imperiosa del conjugar la defensa de lo social- el ideal de la comunidad- que integra el entorno, ambiente o espacio vital, con la inviolabilidad de la persona, con el objeto de lograr el desarrollo sustentable, en una visión compleja de justicia intra e intergeneracional.

De donde, si cabe señalar que la efectividad que se reclama para todos los derechos fundamentales, también debe ser predicada respecto de los de incidencia colectiva y en particular del ambiente, Asociación Argentina de abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ Amparo Ambiental, 26/04/2016 Fallos: 339:515; que la paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables, como se desprende de la Declaración de Río 1992 principio 25; tendremos que concluir, a la luz de la labor desarrollada por nuestros tribunales, que vamos por buen camino y lo que en su momento fue una aspiración, poco a poco

se corporiza en una labor judicial que al reconocer la base valorista del derecho ambiental, distingue como afirma Prieur, que como tal contiene una obligación de resultado. ■

### CITAS

<sup>1</sup> Carrió, Genero: Notas sobre Derecho y Lenguaje, Pág. 210, 211, 212, 4ta. Edición. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1985.

<sup>2</sup> Emilio F. Moro, “Qué hacer con los principios generales del Derecho “Monografías jurídicas”. Editorial Librería Cívica, pag. 22, y su cita 6.

<sup>3</sup> Ricardo Luis Lorenzetti- Pablo Lorenzetti. Derecho Ambiental, pag.108/109 y sus citas 1, 2, 3 y 4. Editorial Rubinzal Culzoni.

<sup>4</sup> Lorenzetti- Lorenzetti, ob. cit. Pág. 116 y su cita 12.

<sup>5</sup> Asociación Ecológica Social de Peca, Caza y Náutica c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 12 de Agosto de 2008.