



XX

JORNADAS DE
COMUNICACIONES CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS - UNNE

2024

*2 décadas de ciencia compartida:
raíces hacia nuevos horizontes*



FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS



XX Jornadas de
Comunicaciones
Científicas de la Facultad
de Derecho y Ciencias
Sociales y Políticas

UNNE

2024

Dos décadas de ciencia compartida:
raíces hacia nuevos horizontes

Corrientes - Argentina



Dirección General
Dr. Mario R. Villegas

Dirección Editorial
Dra. Lorena Gallardo

Coordinación editorial y compilación
Esp. Martín M. Chalup
Abg. M. Benjamin Gamarra

Asistentes – Colaboradores
Lic. Agustina M. Bergadá

Edición
Secretaría de Ciencia y Transferencia
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas
Universidad Nacional del Nordeste
Salta 459 • C.P. 3400
Corrientes • Argentina

Villegas, Mario R.

XX Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE / Mario R. Villegas ; Lorena Gallardo ; Martín Miguel Chalup ; compilación de Martín Miguel Chalup ; Mauro Benjamín Gamarra ; coordinación general de Lorena Gallardo ; director Mario R. Villegas ; Lorena Gallardo ; prólogo de Claudia Diaz. - 1a edición especial - Corrientes : Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2024.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-631-6623-05-8

1. Legislación. 2. Normas. 3. Regulación. I. Chalup, Martín Miguel, comp. II. Gamarra, Mauro Benjamín, comp. III. Gallardo, Lorena, coord. IV. Villegas, Mario R., dir. V. Gallardo, Lorena, dir. VI. Diaz, Claudia, prolog. VII. Título.

CDD 340

INCIDENCIAS POTENCIALES DE LA LEY 26.854 EN LA TUTELA CAUTELAR EN CASOS DE RIESGO INCIERTO DE DAÑO AMBIENTAL

Burgos, Mario A.

burgos_mario@yahoo.com.ar

RESUMEN

La ley 26.854 (LMC) establece nuevos requisitos de admisibilidad para las medidas cautelares que; respecto de la suspensión de los efectos de un acto estatal, de las medidas positivas y de las medidas de no innovar; se aproximan a juicios de certeza. Reclama para la suspensión de los efectos del acto administrativo la verosimilitud de su ilegitimidad. Asimismo, requiere en cada caso la no afectación del interés público, frente al llamado nuevo esquema de orden público ambiental. Estos recaudos, considerando el énfasis preventivo de la protección del ambiente, incidirán como limitantes a la tutela cautelar ambiental inherente al derecho a la tutela judicial efectiva, especialmente cuando ésta se basa en el principio precautorio. Si bien el art. 19 de la ley establece que no será de aplicación a los procesos de amparo, doctrinariamente y jurisprudencialmente se debate sobre la idoneidad de esta acción en casos de riesgo incierto de daño ambiental.

PALABRAS CLAVE

Principio precautorio, tutela judicial efectiva

INTRODUCCIÓN

La LMC, que regula las medidas cautelares en las causas en las cuales es parte o interviene el Estado nacional, establece requisitos de admisibilidad de mayor rigor para las medidas cautelares solicitadas en este ámbito del contencioso, que refieren cierto rango de certeza respecto de los recaudos tradicionales del *fumus bonus iuris* y del *periculum in mora*, y la acreditación de la no afectación del interés público, como también la no identificación de la medida cautelar con el objeto de la demanda. Nos proponemos reflexionar sobre aspectos de la ley que pueden tener incidencia en los procesos ambientales y en el protagonismo de las medidas cautelares para evitar el daño, dado que cuando se produce resulta casi imposible o implica un elevadísimo costo su recomposición. Ello insta a

actuar a instancias del riesgo, que puede ser cierto o científicamente incierto, lo que pone en valor a la tutela cautelar ambiental, acompañada en estos casos por los principios preventivo y precautorio respectivamente, en el marco del estado de derecho ambiental con jueces proactivos con mayor energía protectora del ambiente.

MÉTODOS

Motiva este proyecto la preocupación de generar nuevos estudios sobre la influencia que ejerce el Derecho Ambiental sobre las demás ramas del derecho positivo argentino. La presente comunicación insta a promover interpretaciones de institutos del Derecho Ambiental argentino puestos en juego con aspectos del Derecho Procesal Administrativo nacional desde

la perspectiva de la garantía de la tutela judicial efectiva inherente a nuestro Derecho Constitucional y considerada en pactos internacionales de jerarquía constitucional, y de la 25.675 (LGA).

El esquema metodológico propuesto es exploratorio, descriptivo y cualitativo.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

El debido proceso adjetivo implica el acceso a la justicia, exponer las pretensiones en el proceso, ofrecer y producir pruebas conducentes a una decisión fundada dentro de plazos razonables, y que ésta sea ejecutada sin que se frustre el derecho conculcado. Es necesario, entonces, arbitrar medidas de naturaleza cautelar.

La tutela cautelar es inescindible de la tutela judicial efectiva para que no se vuelva ilusoria la posibilidad de obtener protección judicial durante la sustanciación de un proceso, tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de otro proceso pierda eficacia durante el tiempo que transcurre entre su iniciación y el pronunciamiento de la sentencia definitiva. Los fundamentos respecto del dictado de las medidas cautelares se refieren a los requisitos de verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y contracautela.

La pretensión cautelar en el contencioso administrativo tiene por objeto una tutela anticipada ante la posibilidad de que la Administración prive al particular de derechos reconocidos constitucionalmente, donde se encuentra presente el interés público. Si bien los actos administrativos se presumen legítimos y con fuerza ejecutoria, no se puede inferir dogmáticamente que devenga imposible el dictado de una medida cautelar a su respecto, ni extremar el criterio de admisibilidad al punto que se exija un juicio de certeza del derecho invocado, ya que de lo contrario se

desconocerá el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Los principios ambientales, en especial el preventivo y el precautorio, diseñan la medida cautelar ambiental colectiva otorgándole caracteres que no se compadecen con las medidas cautelares solicitadas en otras temáticas. El principio precautorio permite minimizar las exigencias para el otorgamiento de medidas cautelares y aliviana la tarea judicial permitiendo que no sea exigible la prueba de tal verosimilitud. Estos principios apuntan a constituir a las medidas cautelares en medios idóneos para hacer efectivos los fines del art. 41 de la Constitución Nacional. Asimismo, el Juez se transforma en "Juez ambiental" con otra energía en defensa del ambiente (Camps C., 2014).

La LMC podría incidir sobre las medidas cautelares de tutela ambiental por el agravamiento de los requisitos para la procedencia de las cautelares que establece. El art. 3º, inc. 4, determina la no identificación de la medida cautelar con el objeto principal, toda vez que en muchas ocasiones el objeto de la demanda coincidirá con el objeto de la medida cautelar. Tanto la suspensión de los efectos de un acto estatal (art. 13), la medida positiva (art. 14) como medida de no innovar (art. 15) requieren, respectivamente, que se acredite sumariamente que ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior, la no afectación del interés público -concepto jurídico indeterminado a ponderar en cada caso- y que no tenga efectos irreversibles. Para la suspensión de los efectos de un acto estatal se requiere, asimismo, la verosimilitud de la ilegitimidad (Spirito, C., 2013).

La exclusión casi total del ámbito de aplicación de la LMC de la acción de amparo, según Spirito (2013), permitiría sostener cierto optimismo en cuanto a la utilización de la vía del amparo ambiental. Ahora, en casos de una acción o acto estatal lícitos que generan sospecha plausible de riesgo incierto de daño ambiental, surgiría el

cruce de posturas sobre la idoneidad del amparo, lo que implicaría mayor demora, y las medidas que deben ser adoptadas no admiten largos debates ni extendidas actividades probatorias. Bibiloni (2005), atento al carácter manifiesto de la arbitrariedad e ilegalidad del acto y la inminencia de la amenaza que exige el amparo para su procedencia, cuestiona su idoneidad. Entre los canales procesales, señala Camps (2014), el más usual es el amparo ambiental, por más que se han visualizado resoluciones judiciales que reputan que el amparo no es la vía adecuada para propiciar la aplicación de la tutela ambiental contemplada por el principio precautorio. En "Codeci", el voto del Dr. Lutz resume que el peligro inminente y la arbitrariedad manifiesta requerida por el amparo se presenta en la amenaza que deriva de la incertidumbre científica, propia del principio precautorio (STJ Río Negro, 16/8/05, LL, 2006-C223, citado por Bestani, A. 2012), en la instancia referida, precisamente, visualizamos la demora.

La cuestión es la protección del ambiente, por ello nos resulta relevante reflexionar sobre algunas probables implicancias de la LMC en función del énfasis preventivo que demanda la tutela del ambiente por las particularidades y complejidad del daño ambiental. Existe identidad entre protección del ambiente y tutela anticipada que exime de nuevos y más gravosos requisitos de admisibilidad a las medidas cautelares en virtud del principio de no regresión. Los posibles impactos de esta norma en los procesos ambientales dependerán en gran medida de la aplicación de los principios preventivo y precautorio y de la prioridad que dé el juez ambiental, comprometido y proactivo, al principio in dubio pro ambiente, en cumplimiento de los fines del estado de Derecho Ambiental (Spirito, 2013).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aberastury, P. (2006). *La Justicia Administrativa*. Lexis Nexis.

Aberastury, P. (2020), Medidas cautelares contra el Estado: Ley 26.854 comentada y anotada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

Berros, V. (2013), Entramado precautorio. Un aporte desde el derecho para la gestión de riesgos ambientales y relativos a la salud humana en Argentina, (Tesis doctoral, Universidad Nacional del Litoral), <https://www.researchgate.net/publication/259692993>

Bestani, A. (2012). Principio de precaución, Astrea.

Bibiloni, H. (2005). *El Proceso Ambiental. Objeto. Competencia. Legitimación. Prueba. Recursos*. LexisNexis.

Camps, C. (2014), Teoría cautelar ambiental y principio precautorio. *Revista de derecho ambiental*, 39. 91-108.

Cassagne, J. C. (2013) *Tratado General de Derecho Procesal Administrativo*, 2º edición actualizada, t. II, La Ley, Buenos Aires.

Falbo, A. (2017), La medida cautelar ambiental en el proceso colectivo ambiental, *La Ley*, Buenos Aires, AÑO XXIV, Nº1 - ISSN 0024-1636.

Rojas, J. (2006), *Sistemas Cautelares*, en *Medidas Cautelares -homenaje al Dr. Axel Bremberg-*, La Ley, Buenos Aires. ISBN: 987-03-0881-3.

Sosa, T. (2022), Fundabilidad de la pretensión cautelar, en *Medidas Cautelares y Anticautelares*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

Spirito, C. (2013). La nueva Ley de Medidas Cautelares. Algunas reflexiones sobre su incidencia en los procesos judiciales ambientales. En *Medidas*

*cautelares en la que es parte o
interviene el Estado Nacional.*
Abeledo Perrot.

Vallefín, C. (2013), Medidas cautelares
frente al Estado. Continuidades
y Rupturas, Ad-Hoc, Buenos
Aires.

Zapatel, M. L. (2022), Análisis de la
eficacia jurídica de las medidas
cautelares, en Medidas
Cautelares y Anticautelares,
Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

EJE TEMÁTICO DE LA COMUNICACIÓN

Derecho Agrario Y Ambiental

FILIACIÓN

AUTOR 1: Docente Investigador - PI
23G005 SGCyT-UNNE