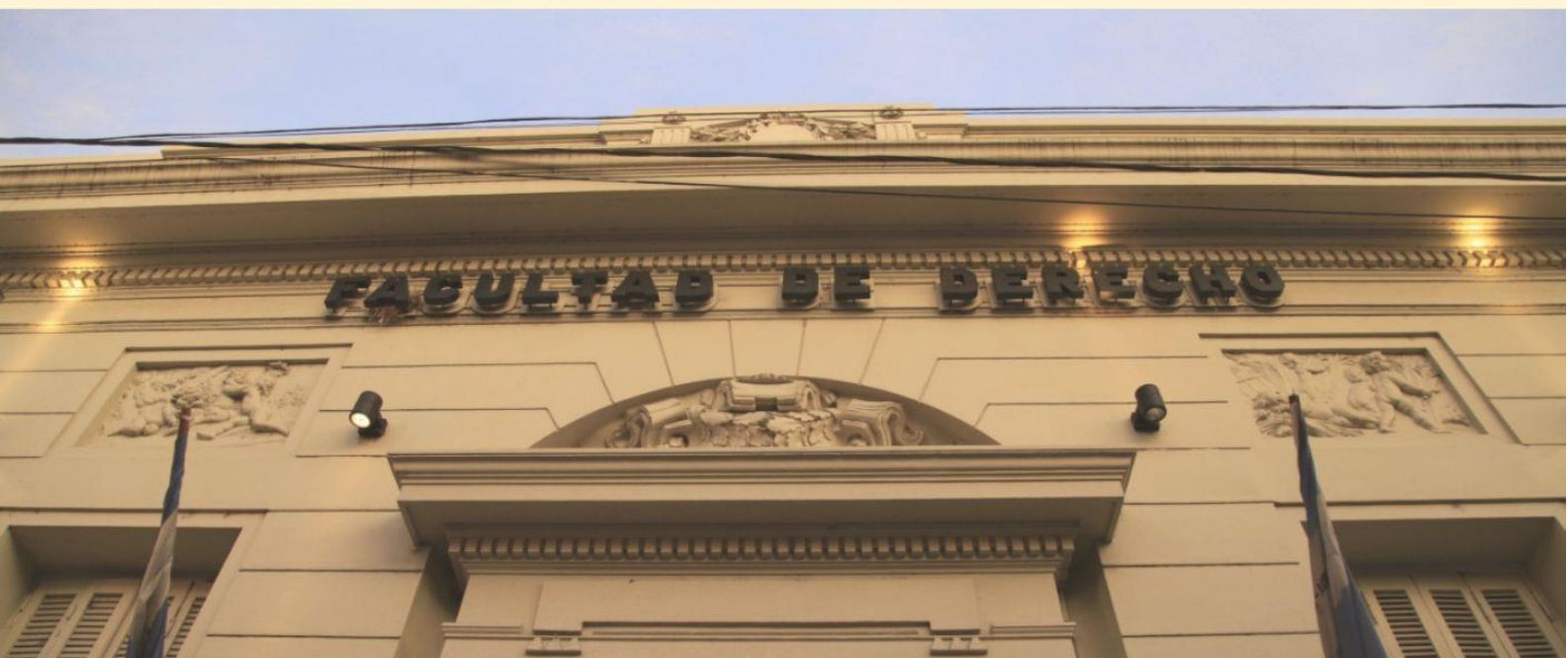


**Facultad de Derecho  
y Ciencias Sociales y Políticas  
UNNE**

# **XVIII Jornadas de Comunicaciones Científicas**

**2022**

**Corrientes - Argentina**





### **Dirección General**

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – UNNE  
Dr. Mario R. Villegas

### **Dirección Editorial**

Secretaria de Ciencia y Transferencia  
Dra. Lorena Gallardo

### **Coordinación editorial y compilación**

Dra. Lorena Gallardo  
Esp. Martín M. Chalup

### **Asistentes – Colaboradores**

Lic. Agustina M. Bergadá  
Abg. M. Benjamin Gamarra,  
Mg. María Belén Mattos Castañeda  
Abg. Lucía M. Sbardella

### **Fotografías**

Nicolás Gómez

### **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

### **Comisión Evaluadora**

Dr. Agustín Carlevaro  
Dr. Daniel Denmon  
Esp. Elena Di Nubila  
Dr. Hernan Grbavac  
Dra. Lorena Gallardo  
Abg. M. Benjamin Gamarra  
Dr. Mauricio Goldfarb

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE

XVIII Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE / compilación de Lorena Gallardo; Martín Miguel Chalup; coordinación general de Lorena Gallardo. - 1a edición especial - Corrientes: Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2022.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-3619-82-3

1. Derecho Ambiental. 2. Derecho Administrativo. 3. Derecho. I. Gallardo, Lorena, comp. II. Chalup, Martín Miguel, comp.

CDD 340.07

# INCIDENCIA DE LA LEY N° 26.854 EN EL PRINCIPIO PRECAUTORIO Y EN EL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN EN CASOS DE RIESGO INCIERTO DE DAÑO AMBIENTAL

**Burgos, Mario A.**

*burgos\_mario@yahoo.com.ar*

## RESUMEN

La Ley N° 26.854 establece un agravamiento de los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares contra el Estado nacional, pues determina que la pretensión cautelar debe indicar de manera clara y precisa el perjuicio que se procura evitar, la actuación u omisión estatal que lo produce y el derecho o interés jurídico que se pretende garantizar (artículo 3°, inciso 2). Asimismo, tanto la suspensión de los efectos de un acto estatal (artículo 13), la medida positiva (artículo 14) como la medida de no innovar (artículo 15) exigen que se “acredite” sumariamente que la suspensión judicial de los efectos de la norma, el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, o el incumplimiento normativo a cargo de la demandada ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior. Estos requisitos incidirían en la aplicación del Principio Precautorio en casos de riesgo “incierto” de daño ambiental, lo que nos hace suponer una “regresión” que afecta negativamente los umbrales y estándares de protección ambiental adquiridos y menoscaba su actual nivel de protección.

## PALABRAS CLAVE

Medidas cautelares, riesgo potencial, Principio de Progresividad.

## INTRODUCCIÓN

En esta investigación trataremos cuestiones que pudieren derivar de supuestos casos en que una acción u omisión lícita del Estado nacional permita suponer verosímelmente la presencia de un riesgo potencial de daño grave al ambiente, es decir, falta de certeza respecto del resultado. Por definición legal, el daño ambiental puede ser provocado por una acción u omisión lícita (art. 27 ley 25675), y por el Principio Precautorio (art. 4 ley 25675) la protección del ambiente no declina ante un riesgo incierto de daño ambiental. Entonces, de obturarse la aplicación del Principio Precautorio por la exigencia de precisión, claridad y certeza prevista en la ley, planteamos las siguientes cuestiones: a) ¿La exigencia de indicar de manera clara y precisa el perjuicio que se procura evitar prevista en el artículo 3°, inciso 2), de la Ley N° 26.854; afectaría la protección efectiva y anticipada del ambiente?; b) ¿La imposición de acreditar sumariamente que el cumplimiento o la ejecución de los efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular, ocasionará perjuicios graves o de imposible reparación ulterior, para que la suspensión de esos efectos pueda ser ordenada, prevista en el artículo 13, inciso a), de la Ley N° 26.854, afectaría la protección efectiva y anticipada del ambiente?; c) ¿El requerimiento de acreditación sumaria previsto en el artículo 14, inciso c), de la Ley N° 26.854, de que el incumplimiento del deber normativo a cargo de la demandada ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior para poder lograr el dictado de una medida cautelar que imponga la realización de una determinada conducta a la entidad demandada, afectaría la protección efectiva y anticipada del ambiente?, y d) ¿La exigencia, para que proceda la medida de no innovar, de que concurren simultáneamente los requisitos de acreditar sumariamente que la conducta material que motiva la medida ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior prevista en el artículo 15, inciso a), de la Ley N° 26.854, y la verosimilitud de la ilegitimidad de una conducta material emanada de un órgano o ente estatal, artículo 15, inciso c); afectaría la protección efectiva y anticipada del ambiente?

Si en un caso con los detalles planteados no es viable la argumentación precautoria por las barreras de admisibilidad establecidas en el texto legal analizado, no habría óbice para plantear un deterioro del

Principio de no regresión debido al menoscabo del rango de protección ambiental alcanzado en la actualidad.

#### MÉTODOS

El proyecto tiene la aspiración de generar nuevos estudios sobre la influencia que ejerce el Derecho Ambiental sobre las demás ramas del derecho positivo argentino. La presente comunicación pretende forjar nuevas visiones de la hermenéutica de ciertos institutos legales desde la perspectiva de los principios generales del Derecho Ambiental. Con énfasis preventivo en la protección del ambiente. El esquema metodológico propuesto es exploratorio, descriptivo y cualitativo.

#### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Al ambiente se le reconoce una tutela diferenciada, de trato preferente. La procedencia de medidas cautelares y anticipatorias se funda principalmente en el Principio Precautorio que, de acuerdo con el artículo 4° de la Ley 25.675, integra los “Principios de la política ambiental”. El texto establece que la ausencia de información o certeza científica no será motivo para la inacción frente a un peligro de daño grave o irreversible en el ambiente, en la salud o en la seguridad pública. Ello implica tomar medidas preventivas aun frente a una amenaza incierta de daño ambiental, es decir que en caso de duda debe priorizarse la protección del ambiente en un ámbito de incertidumbre con efectos todavía desconocidos e imprevisibles a fin de evitar un daño futuro, o la continuidad de un daño que se sospecha oculto o ignorado.

“Los grados, tipos y formas que presente la incertidumbre en cada caso ambiental serán de lo más variados: ¿Cuáles son los efectos tóxicos de un compuesto a corto, mediano y largo plazo? ¿Cuáles son los efectos acumulativos de un compuesto aun cuando se detecte en cantidades inferiores a las tóxicas? ¿el hecho de que una concentración de contaminante aparezca como tolerable, garantiza que no produzcan efectos dañosos en el futuro? ¿Cómo responden distintos ambientes u organismos a iguales contaminantes, incluso a iguales concentraciones? ¿Cuál ha sido el foco emisor de una contaminación detectada? ¿Hay un solo foco emisor? ¿En qué medida ha contribuido cada distinto foco emisor de la contaminación?” (Falbo, Aníbal, 1995, p. 976).

Ante situaciones de esta índole, los jueces y demás operadores jurídicos no deberían eludir la realización de un mayor esfuerzo de hermenéutica jurídica. “El juez es parte porque le interesa que el agua que bebe siga siendo fresca, cristalina, pura; porque le interesa que el aire que respira mantenga esa condición; porque le interesa que determinada foresta no sea afectada.” (Pigretti, Eduardo, 2004, p. 10). En efecto, la complejidad y los desafíos que presenta el Siglo XXI son otros y por ello se hace necesaria la construcción de un nuevo modelo de juez, al punto tal que Norberto Bobbio habla de nuestro tiempo como la era de los jueces. En particular, como lo ha señalado Lorenzetti, se hace necesario un nuevo activismo en defensa de los derechos fundamentales cuyo contenido mínimo debe ser afianzado, reconociendo siempre que dicho activismo no implica de ningún modo establecer el gobierno de los jueces. (Carnota, Walter, 2007)

El artículo 32 de la Ley N° 25.675 establece que el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente puede disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En efecto, la Ley General del Ambiente cambia sustancialmente el papel enjuiciador, otorgándole facultad para ampliar la legitimación, conducir el proceso, tomar iniciativa probatoria, y está obligado a procurar efectividad en su tarea cuando se trata de proteger el interés general. En materia ambiental, tiene la potestad de dictar medidas cautelares en cualquier momento del proceso, a su solo juicio y aunque las partes no lo hayan solicitado, con la sola finalidad precautoria. (Bibiloni, Héctor, 2005, p. 392) Los requerimientos de claridad, precisión y certeza que la pretensión cautelar debe acreditar respecto de los perjuicios que se desea evitar, a efectos de su admisibilidad, surgen incompatibles con la relevancia preventiva que la protección ambiental debe tener en casos de riesgo potencial de daño al ambiente, en virtud de la jerarquía que los niveles de protección efectiva, temprana y sin dilaciones han alcanzado en leyes, reglamentos, jurisprudencia y doctrina emergentes del nuevo paradigma ambiental.

“El principio de no regresión enuncia que la normativa y la jurisprudencia ambiental no deberían ser revisadas si esto implicare ir hacia atrás respecto a los niveles de protección alcanzados con anterioridad. Tiene como finalidad evitar la supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, ya que, en muchas ocasiones, dichas regresiones pueden llegar a tener como consecuencias daños ambientales irreversibles o

de difícil reparación (...) La principal obligación que conlleva su correcta aplicación es la de no retroceder, no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental ya adquiridos, no derogar o modificar normativa vigente en la medida que esto conlleve disminuir, menoscabar o de cualquier forma afectar negativamente el nivel actual de protección. Para cumplir con dicho cometido se hace necesario avanzar en la protección ambiental, eventualmente mantenerla y por supuesto, evitar a toda costa retroceder". (Peña Chacón, 2012)

En conclusión, podemos sostener que en materia ambiental y por la complejidad del daño ambiental y sus características se impone la actuación *ex ante*, es decir que la tutela debe anticiparse a la ocurrencia del daño. El estudio de las características esenciales del Principio Precautorio pone de relieve la importancia de una protección que se anticipe a la producción del daño, aunque no haya certeza científica ni precisión acerca de su ocurrencia. La Ley N° 26.854 ofrece flancos descubiertos para eventuales interpretaciones que afecten negativamente la pretensión de dar al ambiente una protección frente a situaciones de riesgo incierto de daño por actos lícitos del Estado nacional. Consideramos relevante discernir sobre la posibilidad de un retroceso en los niveles actuales de protección ambiental alcanzados.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bibiloni, H. (2005). *El Proceso Ambiental*. Lexis Nexis.
- Cafferatta, N. (2010). *Responsabilidad del Estado por daño ambiental*", *Revista de Derecho de Daños. Responsabilidad del Estado*. Rubinzal Culzoni.
- Carnotta, W. (2007). Definiciones sobre el activismo de los jueces, L.L. Supl. Act. 16/08/2007.
- Falbo, A. (1995). El rol del derecho ante la incertidumbre científica en los casos ambientales. *Jurisprudencia Argentina*, 4, (976).
- Lorenzetti, R. (2008). Teoría del Derecho Ambiental. *La Ley*.
- Peña Chacón, M. (2012). El Principio de No Regresión Ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense, *Revista Judicial de Costa Rica*, 104.

#### FILIACIÓN

**AUTOR 1:** Tesista de doctorado - PEI-FD 2020/006 -