BLANCA

BLANCA

EL PRINCIPIO
DE
PRECAUCIÓN AMBIENTAL

LA PRÁCTICA ARGENTINA

BLANCA

Zlata Drnas de Clément (dir.)

EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN AMBIENTAL

LA PRÁCTICA ARGENTINA

Mirta liliana Bellotti
Oscar Benítez
Zlata Drnas
Marta Susana Juliá
Elsa Manrique
Gloria Rosenberg
Marta Susana Sartori
Patricia Torres

María de la Colina
María José García Castro
Alejandra Andrea Nader

LERNER
Editora S.R.L

ISBN Nº 978-987-1153-73-2

© **ZLATA DRNAS DE CLÉMENT**

LERNER EDITORA SRL
TEL/FAX: (0351) 4229333
E-mails:
lernereditorasrl@hotmail.com
lernereditorasrl@arnet.com.ar
DUARTE QUIRÓS 545 - LOCALES 2 Y 3 - (5000) CÓRDOBA - ARGENTINA

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723
Impreso en Argentina - Printed in Argentina

PALABRAS PRELIMINARES

El presente trabajo responde a un proyecto de investigación[1] realizado en dos etapas, en las que se ha buscado, respectivamente:

I- Esclarecer el concepto, significado y alcance del "principio de precaución", sus elementos y su naturaleza jurídica.

II- Relevar, analizar y sistematizar la práctica argentina en materia de "principio de precaución" en base a lo desarrollado en la doctrina, la legislación[2] y la jurisprudencia[3-4].

[1] Investigación subsidiada por la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional de Córdoba ,SECyT/UNC (2004-2006), en el proyecto titulado *La Práctica argentina en materia de sustentabilidad ambiental a través de la aplicación del principio de precaución.* En la investigación han participado: Zlata Drnas de Clément como Directora y co-autora y los siguientes investigadores y ayudantes de investigación: Mgr. Marta Susana Sartori, Dra. Marta Susana Juliá, Ab. Gloria Rosenberg, Ab. Elsa Manrique, Ab. Mirta Liliana Bellotti, Ab. Patricia Torres, Ab. Oscar Benítez y las estudiantes avanzadas de la Carrera de Abogacía María de la Colina (graduada a la fecha de la publicación del presente trabajo), María José García Castro, Alejandra Andrea Nader. Cada parte y capítulo de la obra tiene la autoría conforme se indica a pie de página tras enunciar el título específico.

[2] Incluidos los dispositivos reglamentarios y de ejecución de la normativa.

[3] Hemos tomado en consideración modelos y directrices en materia de aplicación del "principio de precaución" surgidos en los ámbitos de Naciones Unidas, UNESCO, FAO, OMC, Unión Europea, NAFTA, CAN y MERCOSUR con fin comparativo y prospectivo.

[4] Nos hemos detenido en la aplicación del principio de precaución en la Antártida por reclamar Argentina un sector en el Continente Blanco y por ser el más sensible y frágil rincón del planeta.

BLANCA

INTRODUCCIÓN

La evolución del Derecho ha alcanzado hace ya tiempo un estadio en el que han aparecido los derechos "complejos", transdisciplinares, individuales y colectivos al mismo tiempo, que poseen unos rasgos jurídicos propios y efectos multidimensionales. Entre estos derechos figuran el derecho al desarrollo, el derecho al medio ambiente y el derecho a la paz. El derecho al desarrollo sostenible sintetiza a los tres señalados e incluso los trasciende[5].

El "principio de precaución" ambiental constituye una de la piedras angulares del desarrollo sostenible[6]. Hemos seleccionado al principio de precaución como tópico de investigación por resultar determinante a la hora de afrontar los críticos cambios climáticos globales de nuestro tiempo y por ser punto de inflexión de la más alta sensibilidad al momento de definir los límites del desarrollo científico-tecnológico-económico y las relaciones entre comercio y ambiente (eje de articulación del desarrollo sostenible)[7].

[5]JUSTE RUIZ, J. "El Desarrollo Sostenible y los Derechos Humanos. Soberanía del Estado y Derecho Internacional". *Homenaje al Prof. Juan Antonio Carrillo Salcedo.* Tomo II. Sevilla, 2005. p.778.

[6]V. al respecto, REHBINDER, E. "Medidas Precautorias y Sustentabilidad ¿Dos caras de una misma moneda?", en *Políticas para la Gestión ambientalmente adecuada de los Residuos*, CEPAL, LC/R.1573-02/08/95).

[7] V. al respecto DRNAS de CLÉMENT, Z. "Principios generales del Derecho Internacional Ambiental como fuente normativa. El principio de precaución", en *Anuario IX* del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, 2007. V. asimismo de la misma autora *Comercio y Ambiente. Restriccio-*

El principio de precaución impone en caso de duda científica razonable sobre la posibilidad de que determinada actividad pueda producir un daño grave o irreversible al medio ambiente, demorar, limitar o impedir transitoriamente la actividad propuesta hasta adquirir seguridades científicas sobre la existencia o no de tales peligros o sobre la capacidad de responder frente a la eventualidad de su existencia[8].

Mucho se ha avanzado en materia de desarrollo sustentable[9-10] desde la *Conferencia de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo* de 1992, particularmente con el nuevo modelo internacional ambiental desarrollado a partir de la *Agenda XXI*.

La *Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sustentable* de Johannesburgo (2002) reafirmó los principios de desarrollo sustentable enunciados en Río, al igual que su programa de acción. Con posterioridad, los Jefes de Estado, en el ámbito de Naciones Unidas y en el marco de las labores relativas al desarrollo de los "Objetivos del Milenio", han ido formulando y reformulando una serie de metas, entre las que se cuenta "haber logrado en el 2015 que todas las políticas y programas a nivel país hayan integrado los principios del desarrollo sustentable (...)"[11]. Entre esos principios, se encuentra en lugar privilegiado el principio de precaución ambiental.

La República Argentina ha adquirido obligaciones internacionales dirigidas a realizar el desarrollo sostenible y apli-

---

nes no arancelarias como instrumento de preservación ambiental en el MERCOSUR, MEL Editor, Córdoba, 2005.

[8] La diferencia sustancial entre el principio de precaución y el de prevención radica en la certeza del riesgo que importa determinada actividad. Mientras la precaución obra frente al riesgo dudoso, la prevención lo hace frente al riesgo cierto.

[9] El informe presentado en 1987 por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo a Naciones Unidas, conocido como Informe Brundtland, definió al desarrollo sustentable como "desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas".

[10] Usamos en este trabajo al término "sustentable" como equivalente a "sostenible", "durable", más allá de que pueda hacerse distinción entre ellos con base a fundamentos lingüísticos.

[11] Meta Nº 14 de los "Objetivos del Milenio".

car *i.a.* el principio de precaución. Para proveer a sus compromisos internacionales, el país "debe" (en carácter de obligación internacional) dictar normas de derecho interno, aplicarlas y controlar su cumplimiento.

Dado que hasta la fecha, en nuestro país, no se ha llevado adelante ningún estudio que releve esas prácticas en materia de aplicación del principio de precaución es que hemos emprendido esta investigación.

Al trabajo lo desarrollamos en cuatro partes, en las que nos referiremos a:

I- *Conceptualización del principio de precaución*:

-Origen y evolución; conceptualización en la doctrina y en instrumentos jurídicos internacionales;

-Elementos esenciales del principio de precaución ambiental;

-El principio de precaución como fuente normativa;

II- *Normativa argentina en materia cautelar ambiental*[12];

III- Jurisprudencia argentina en materia cautelar ambiental;

IV- *El principio de precaución en la Antártida*[13].

V- Reflexiones finales en torno a la práctica argentina en materia de aplicación del principio de precaución.

[12] Sistematizaremos la exposición siguiendo la relación jerárquica de las normas. Abordaremos tanto la normativa nacional como la provincial y local. A más de la visión general, nos detendremos, en particular, en las normas y disposiciones nacionales relativas a actividades en la Antártida, atento a la alta sensibilidad del medioambiente antártico y de sus ecosistemas dependientes y asociados, al requerimiento de estándares particulares de protección establecidos para la zona y a la cada vez más alta incidencia que tiene esa región sobre los ecosistemas de la Patagonia y los costeros argentinos.

[13] Tal como lo señaláramos, hemos dedicado una parte especial a la aplicación del principio en la Antártida por ser uno de los ámbitos de mayor vulnerabilidad del planeta y por ser Argentina reclamante de soberanía sobre el sector delimitado por los meridianos 25º y 74º Oeste y el paralelo 60º de latitud Sur.

BLANCA

PARTE I

CONCEPTUALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN[14]

CAPÍTULO 1
Origen y Evolución
Conceptualización en la doctrina y en instrumentos internacionales

Introducción

El principio de precaución (PP), a pesar de sus varias décadas de vida jurídica institucionalizada[15], continúa siendo discutido en su naturaleza, significado y alcance, frecuentemente, confundido con el principio de prevención, incluso negado en su carácter de fuente normativa.

El surgimiento del principio ha implicado una verdadera revolución en las relaciones entre economía y medioambiente, como también, en los aspectos administrativos de la gestión pública y privada y sus responsabilidades, por lo que se lo ha

[14] El presente capítulo ha sido redactado por Zlata Drnas de Clément, preparado con la colaboración de la Ab. Gloria Rosenberg.

[15] La primera inclusión jurídica del contenido preceptual de la precaución ha sido el incorporado en Alemania (Vorsorgeprinzip) en 1971 (Umweltsprogram der Bundesregierung) y 1976 (Bundesimmissionsschutzgesetz §5, para. 1, n° 2). *Vide infra.*

calificado *i.a.* de "bomba jurídica"[16], "revolución filosófica"[17], "nuevo estándar antijurídico" [18].

Por ello, en este trabajo, intentaremos perfilar una aproximación conceptual al "principio de precaución" tomando en consideración, su origen y evolución (1), su definición en la doctrina y en instrumentos jurídicos internacionales (2)[19].

1. Origen y evolución del principio de precaución

El principio de precaución tiene su origen en un antiguo canon del comportamiento humano, correspondiéndose a una visión renovada de la ancestral concepción de "prudencia" ante lo incierto, lo desconocido[20]. En la "prudencia" se enlazan la "conjetura" basada en la "memoria", la "inteligencia" con su razonamiento inductivo-deductivo (analogía con lo conocido) y la "providencia" (disposición anticipada para evitar o minimizar los daños o males supuestos y temidos). Implica una actitud de reserva, circunspección, previsión[21-22].

[16] LEPAGE, Henri, *"Le principe de précaution: la fin du règne du droit"*, http://www.euro92.com/new/dossier.php3?id_article=129

[17] ALLES, Delphine, «Le principe de précaution et la philosophie du droit. Évolution manifeste, révolution en puissance», Mémoire réalisé dans le cadre du séminaire à l'Institut d'Etudes Politiques de Grenoble *État de droit - L'individu et le droit en France, en Europe et dans le monde*, sous la direction Madame Florence Chaltiel (4 juillet 2005).

[18] GONZÁLEZ VAQUÉ, L. *La aplicación del principio de precaución en la legislación alimentaria: ¿una nueva frontera de la protección del consumidor?* http://www.porticolegal.com/articulos/pa_112.php

[19] Por la orientación dada al trabajo y las limitaciones de espacio, dejamos de lado el estudio de la relación del principio de precaución con otros principios ambientales; las consecuencias jurídicas de su no aplicación, como también, su significación filosófica, sociológica, política y económica.

[20] Recordamos que el principio de precaución, a diferencia del de prevención, se aplica ante situaciones de riesgo incierto.

[21] ARISTÓTELES (IV a.JC), en VI *Ética*, sostiene que a la prudencia le corresponden *eubulia, synesis* y *gnome* (el buen consejo, la perspicacia y la sentencia), aunque menciona también, al hablar de la prudencia, *la vigilancia, la sagacidad, el sentido y la inteligencia.* Marco Tulio Cicerón (I) asigna a la prudencia tres partes: *memoria, inteligencia, providencia.* Macrobio, (IV) siguiendo a

Se ha señalado que el origen del principio de precaución se halla indisociablemente vinculado a la *Filosofía del Derecho* y, en particular, al nombre del filósofo Hans Jonas (nacido en Mönchengladbach el 10 de mayo de 1903 y fallecido en Nueva York el 5 de febrero de 1993)[23], quien en su obra *The Imperative of Responsibility: In Search of Ethics for the Technological Age* (publicada en alemán en 1979 y en inglés en 1984) trabajó sobre los problemas éticos y sociales emergentes de los desarrollos tecnológicos, señalando que la supervivencia humana dependía de sus esfuerzos por cuidar del planeta en el futuro. Desarrolló los fundamentos filosóficos y éticos de lo que más adelante se designaría como principio de precaución[24]. Su posición radical con relación a la exigencia moral de asegurar la supervivencia para las generaciones futuras, evitando acciones que pudieran ser percibidas como fatales para el futuro de la humanidad, ha sido calificada como *percepción catastrofista* (ilustrada en la paradoja de Ellsberg, según la cual la percepción anticipada de un daño futuro desplaza su centro de gravedad a mayores daños, incluidos los no percibidos originariamente). Su concepción de la precaución, rayana en el "riesgo

---

Plotino (III), le atribuye seis: *razón, inteligencia, circunspección, providencia, docilidad, precaución.* Tomás de Aquino (XIII) *(Suma Teológica - II-IIae),* considera en la CUESTIÓN 48, las Partes de la prudencia. Señala que *" (...) la prudencia propiamente dicha (...) razona unas veces basándose en principios necesarios; otras, en cosas probables; a veces, también, incluso en conjeturas".* (V. http://www.hjg.com.ar/sumat/c/c48.html).

[22] A fines del siglo XIX, la idea de "previsión" ha creado el ahorro previsional, el seguro en los ámbitos laboral, de la salud y la supervivencia durante la ancianidad, expandiéndose luego a otros ámbitos. Tanto las políticas de seguridad social como las de desarrollo tienen estrecha vinculación con los principios de prevención y precaución. (V. DRNAS DE CLÉMENT, Z. *Desarrollos del MERCOSUR. Políticas Sociales. Aspectos Jurídico-Sociales.* Ed. M.E.L. Editor, Córdoba, 2005, pp. 5-45).

[23] Jonas estudió Filosofía y Teología en Friburgo, Berlín y Heidelberg. Fue discípulo de Martin Heidegger y Rudolf Bultmann, obteniendo su título de Doctor en Filosofía en Marburgo (tema de tesis doctoral: *Die Gnose*). Ante el avance del nazismo, en 1933, emigró a Inglaterra (Londres). En 1935 se trasladó a Palestina (Jersualem), en 1949 a Canadá (Ottawa), en 1955 a Estados Unidos (Nueva York).

[24] LEPAGE, H. *Ibidem* Nota 16.

cero", suele ser considerada como no adecuada a las condiciones del mundo actual.

Los desarrollos de Jonas probablemente hayan estado influidos por la democracia social alemana, la que -conforme lo señalado por Sonja Boehmer Christiansen- dio surgimiento al principio de precaución en Alemania, en la década de 1930, en el marco de la idea de buen gobierno[25].

En el siglo XX, especialmente durante la década de los '60, tras la reconstrucción de Europa y la observación de los efectos del desarrollo intensificado de la postguerra surgió una inconciliable puja entre desarrollistas y ecologistas. Mientras los primeros propugnaban un crecimiento sin limitaciones, los segundos anunciaban la autodestrucción de la humanidad si se mantenían los mismos parámetros de crecimiento sostenido e indiscriminado[26].

En el ámbito internacional, la UNESCO, a partir de 1962, patrocinó el *Programa Mundial de Estudios Ecológicos* de la *Unión Internacional de Ciencias Biológicas*, el que durante diez años realizó verificaciones globales de las pérdidas sufridas por los recursos naturales a causa del desarrollo inadecuado[27].

La *Asamblea General* de la *ONU (AG NU)*, advirtiendo las profundas mutaciones en el medioambiente como consecuencia de la actividad del hombre y de los procesos de industrialización, y estimando necesario un tratamiento global de la cues-

[25] "Toward a Systemic Ethic: In search of an Ethical Bases for Sustainability and Precaution", *Environmental Ethics,* Spring 2003, Vol. 25, N°1. (V. http://orgprints.org/552/01/Systemic_Ethic_published_2003.pdf).

[26] V. KISS, A. *Droit international de l'environnement*, Pedone, Paris, 1989; RUSSELL, B., *Has Man a Future ?* Ed Allen and Unwin, Nueva York, 1961; DORST, C. *Before Nature Dies,* 1965; CARSON, R. *Silent Spring*, 1968. Particularmente, impactó en su momento el Informe del Club de Roma *The Limits of Growth (1972),* el que manifestó una toma de conciencia frente a nuevos tipos de riesgo, particularmente los de implicancias desconocidas e imprevisibles y marcó el colapso del modelo de desarrollo científico y tecnológico de la era industrial basado en el desarrollo *sostenido* (http://www.clubofrome.org/archive/reports.php).

[27] Los documentos del *Programa* fueron la base científica de la Conferencia de Estocolmo de 1972.

tión, convocó a *Conferencia Internacional (Res. 2398/XXIII* del 3 de diciembre de 1968), la que habría de realizarse bajo el patrocinio de la UNESCO, en Estocolmo en 1972 (*Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano)*. En esa misma resolución la *AG* encomendó al *Secretario General* de la *Organización* que recogiera datos sobre la situación del medio ambiente en todo el mundo y propusiera las medidas de protección pertinentes. El *Informe* de U Thant, publicado el 26 de mayo de 1969, titulado *"El Hombre y su Medio Ambiente",* destacó la inadecuada actitud del hombre frente a su medio ambiente, señalando que, en caso de continuar este proceso, la vida sobre la Tierra se vería amenazada[28].

La *Declaración de Estocolmo sobre Medio Humano (1972)*, en el *Punto tercero* de su *Proclama* hace referencia a la "capacidad del hombre de transformar lo que le rodea" pero no deja de observar que esa capacidad debe ser "utilizada con discernimiento" y que "aplicada errónea o imprudentemente puede causar daños incalculables al ser humano y a su medio". En el *punto sexto* de la misma Proclama expresa: "(h)emos llegado a un momento de la historia en que debemos orientar nuestros actos en todo el mundo atendiendo con mayor solicitud a las consecuencias que pueden tener para el medio. Por ignorancia o indeferencia, podemos causar daños inmensos e irreparables al medio (...)". En ese mismo punto hace referencia a la necesidad de un "conocimiento más profundo y una acción más prudente" para asegurar la supervivencia de las generaciones presentes y las venideras.

La *Declaración,* en el *Principio 4,* señala la "responsabilidad especial (del hombre) de preservar y administrar juiciosamente" la flora, fauna y su hábitat, destacando que, "en consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse especial importancia a la conservación de la naturaleza (...)". En el *Principio 21* establece la "obligación (de los Estados) de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen el medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional". Esas obligaciones tanto atañen a la prevención como la precaución.

[28] Cf. DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Concepto y Elementos Jurídicos del Desarrollo Sostenible", *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. VIII, 1998, pp. 213-228.

Esta tácita referencia a la precaución tuvo amplio desarrollo a través de variados matices, considerándose que el primer instrumento internacional de alcance universal general que perfiló el principio con visión integral ha sido la *Carta Mundial de la Naturaleza* (*AG NU Res. 37/7,* de 28 de octubre de 1982), la que ha incluido al principio de cautela al señalar que las actividades susceptibles de entrañar graves peligros para la naturaleza deben ser precedidas por un examen a fondo y quienes promovieran esas actividades deben demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza. Además, ha establecido que *"(…) cuando los potenciales efectos adversos no son plenamente conocidos, las actividades no deben proceder"*. Numerosos instrumentos internacionales han sucedido a la *Carta,* más de 80 convenios internacionales contemplan implícitamente al principio de precaución[29] y más de 60 explícitamente [30-31].

[29] Entre ellos, por ejemplo, la *Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM)* (1982), en la que los Estados *asumen la obligación general de *proteger y preservar* el medioambiente marino (Art. 192); *quedan facultados para dictar leyes y reglamentos relativos al paso inocente por su mar territorial en materias tales como *conservación* de los recursos vivos del mar (22.1.d) y *preservación* de su medio ambiente (22.1.f); *reconocen los derechos de soberanía y jurisdicción del ribereño en la zona económica exclusiva con respecto a la *protección y preservación* del medio marino (Art. 56), etc. Los artículos que hemos mencionado, de modo similar a lo que sucede en otros convenios internacionales bilaterales, pluri o multilaterales, están formulados de tal modo que permiten a la hora de su interpretación, la aplicación del principio de precaución, particularmente, a través del significado de la idea de "prevención", la que no está concebida como "principio de prevención", sino en sentido amplio como medida de previsión. Por otra parte, las expresiones "protección", "conservación", "preservación" llevan implícita la aplicación de medidas de "buen gobierno" con visión precautoria. Cf. DRNAS DE CLÉMENT, Z. *Environmental Precautionary Principle*, (www.acader.unc.edu.ar).

[30] Se considera que el primer convenio internacional que utilizó la palabra precaución con percepción ambiental ha sido el *Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (1985),* el que en el párrafo quinto del Preámbulo expresa *"teniendo presente también las medidas de precaución que ya se han adoptado en los ámbitos nacional e internacional, para la protección de la capa de*

A nivel de derecho interno, la primera medida de que se tenga noticia del principio cautelar fue la orden local de quitar la manija de la bomba de agua de la calle Broad (Saint James) en Londres, a recomendación del médico John Snow, quien había relacionado (sin probar relación causal) el alto número de contagiados por el cólera (500 muertos en 10 días) con la calidad del agua potable de esa bomba. Snow hizo presente que el costo potencial de estar equivocado al removerla era menor que el de su no eliminación.

Algunos doctrinarios consideran que las primeras aplicaciones jurisprudenciales del concepto de precaución se produjeron en el siglo XIX, en decisiones judiciales estadounidenses en materia de salud, seguridad y medio ambiente[32]. También, se suele recordar que en 1898 la inspectora industrial Lucy

---

ozono". Además, en el párrafo séptimo, establece que las Partes son "*conscientes (...) de la necesidad de una mayor investigación y observación sistemática con el fin de elevar el nivel de conocimientos científicos sobre la capa de ozono y los* posibles *efectos adversos de su modificación".*

[31] Entre los convenios multilaterales que preceptúan explícitamente al principio de precaución se destacan: *Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono* (1987); *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático* (1992); *Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático* (1997); *Convención sobre la Diversidad Biológica* (1992); *Acuerdo para la Implementación de las Disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 Relativo a la Conservación y Manejo de las Especies Transzonales y Altamente Migratorias* (1995); *Acuerdo Marco para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos en el Alta Mar del Pacífico Sur- Acuerdo de Galápagos* (2000)*; Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica* (2000); *Convención sobre la Conservación y Manejo de los Recursos Pesqueros en el Atlántico Sur* (2001). *V.* nuestro trabajo *Compilación Comentada de Tratados Internacionales en Materia de Derecho Internacional Ambiental,* Editorial La Ley, Buenos Aires, 2001. V. *infra* P. 3.

[32] CÓZAR ESCALANTE, J.M. de, "Principio de Precaución y Medio Ambiente", *Revista Española de Salud Pública,* 2005, Vol. 79-2, p.134; ASHFORD, N.A. "Implementing a Precautionary Approach in Decisions Affecting Health, Safety and Environment", en FREITAG, E. *et al.* (Ed) *The Role of Precaution in Chemicals Policy*, Diplomatische Academie, Viena, 2002, pp. 128-140.

Deane, tras estudiar con microscopio partículas minerales determinó el potencial efecto negativo del polvo de asbesto[33].

La primera inclusión legislativa del contenido preceptual de la precaución a nivel nacional ha sido la incorporada en Alemania *(Vorsorgeprinzip)* en 1971 *(Umweltsprogram der Bundesregierung)* y 1976 *(Bundesimmissionsschutzgesetz* §5, para. 1, n° 2)[34].

La conceptualizacción del *Vorsorgeprinzip* en alemán, era mucho más abarcativa que su traducción al inglés "forsight planning principle", absorbiendo *i.a.* las nociones de prevención del riesgo sospechado, relación costo-beneficio, responsabilidades éticas frente a la integridad de los sistemas naturales, falibilidad de los conocimientos humanos. El principio precautorio parte de la idea de que los errores pueden suceder[35]. También se ha señalado que *Vorsorge* significa "actuar cuando un conocimiento científico plenamente cierto y comprendido aún no se ha alcanzado"[36].

La percepción del principio de precaución, desde la *percepción filosófica* ha manifestado distintas tendencias. La visión catastrofista de Hans Jonas -referida *supra*- ha tenido una amplia evolución filosófica y sociológica. Así, Jean- Pierre Dupuy (ingeniero general de minas, Miembro del Comité de Ética y de Precaución del Instituto Nacional de Investigaciones Ambientales, Miembro de la Academia de Tecnologías, Profesor de Filosofía Social y Política), desde una perspectiva racionalista (catastrophisme éclairé), entiende que el principio de precaución debe aplicarse en el presente tomando en cuen-

[33] EUROPÄISCHE UMWELTAGENTUR, *Späte Lehren aus frühen Warnungen: Das Vorsorgeprinzip* 1896-2000 (http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/2697.pdf).

[34] Posteriormente, numerosos Estados han incorporado a su derecho interno al principio de precaución, entre ellos, Australia, Canadá, Islandia, Nueva Zelanda, Sud-África, Israel.

[35] O'RIORDAN, Tim, CAMERON, James (Ed.), *Interpreting the Precautionary Principle,* Earthscan Publications, London, 2006, pp. 67 y ss.

[36] V. 1984 *Report from the Government to the Federal Parliament in the Protection of Air Qualitiy, MBI* 1984, p. 53. (Cf. TROUWBORST, A. *Precutionary Rights and Duties of States,* Martinus Nijhoff Publishers, Nova et Vetera Iuris Gentium, Leiden, 2005, p. 104).

ta las eventualidades negativas (catastróficas) perceptibles para el futuro, a fin de prevenir que esas predicciones no sucedan. Observa que la falta de precaución y previsiones es fruto de una inconciencia general que puede y debe ser corregida[37].

El prospectivista Jean-Jaques Salmon, propone que, en casos de temor fundado científicamente de que una actividad pueda resultar gravemente perjudicial para el ambiente, se aplique al amplio campo ambiental la "cuarentena". La misma que se emplea para bloquear epidemias, virus y otros agentes, en medicina, cibernética, y otras áreas de la ciencia y tecnología. Ello, atento a la posible irreversibilidad de ciertos efectos no previstos. Es decir, un tiempo de aislamiento y suspensión de la actividad propuesta (o ya en funcionamiento), a fin de permitir adquirir mayor capacidad para definir (aún en grado de suposición) el potencial de la incidencia negativa de una actividad sobre el ambiente[38].

Philippe Kourilsky, Director del Instituo Pasteur de París, Miembro de la Académie des Sciences, sostiene que a la prudencia moderna debe integrarse el modelo matemático basado en el cálculo de consecuencias previsibles, sustentado a su vez en la teoría de las opciones racionales. Cada opción se somete a un manejo probabilista en la relación sistemática del conjunto tomando en consideración las consecuencias y probabilidades de ocurrencia[39].

[37] DUPUY, J.-P. *Pour un catastrophisme éclairé: quand l'impossible est certain*, Ed. Seuil, coll. Points. Essais, Paris, 2002, pp. 211-214.

[38] Salmon es catedrático de «Ciencias, técnica y sociedad » en el *Conservatoire nacional des arts et métiers (CNAM)*, antiguo Director de Políticas de la Ciencia de la OCDE (1963 y 1983), antiguo Presidente del *Collège de la prévention des risques technologiques* (1990-1995). (V. http://eedd.scola.ac-paris.fr/risques2.htm).

[39] KOURILSKY P., *Du bon usage du principe de précaution*, Ed. Odile Jacob, Paris, 2003, p.174. Kourilsky se basa en la teoría de la elección racional desarrollada por Leonard Savage y John von Newman en el ámbito de las matemáticas y la economía. Se ha criticado esta posición por entender que la posibilidad de aplicar al riesgo dudoso las hipótesis de la teoría de la elección racional por la imposibilidad de identificar el conjunto de las consecuencias de una elección o de una acción atento a la ignorancia científica de la existencia del riesgo y a la dificultad de atribuir probabilidades objetivas a consecuencias no identificadas dada la incertidumbre

La escuela "dialoguista" (democracia participativa) de Pierre Lascoumes, Michelle Callon, Yannick Barthe percibe a la aplicación del principio de precaución como instrumento procedimiental del proceso de decisión democrático, llevado adelante por los actores sociales (tomando en cuenta los aportes de los científicos) quienes eligen su destino y la perspectivas para el futuro. Le dicen no a la inacción (riesgo cero), le dicen sí a la acción mesurada, basada en la democracia de concertación, que toma en cuenta las contingencias, adopta sus decisiones y las revisa[40].

Desde la *perspectiva jurídico-normativa*, la *escuela romano-germánica*, ámbito en el que surgieron las primeras normas nacionales de aplicación del principio de precaución con visión colectivista -tal como lo señaláramos precedentemente-, con función intervencionista del Estado, desarrollada en el marco de una percepción de responsabilidad intergeneracional, aún discute el alcance del principio y sus modos de aplicación. Mientras la corriente francesa ha sido normativista-moralista, la alemana se ha mostrado normativista-positivista.

Por su parte, la *escuela jurídica anglosajona del common law*, entiende que la aplicación del principio de precaución es de alta sensibilidad ya que, generalmente, choca con ciertas libertades individuales y el libre comercio; particularmente, con este último, principio ya consolidado en varios sistemas regionales y en el sistema global. Los doctrinarios de esta escuela sostienen que el principio es aplicable de modo limitado, proporcional a los riesgos temidos, aplicado de modo no discriminatorio, basado en la relación costo-beneficio, y siempre que no vulnere libertades individuales.

Las diferentes escuelas jurídico-doctrinarias, tal como han evolucionado hasta nuestros días, tienen unas percepciones básicas sobre el modo en que la cautela ambiental debe consagrarse en el derecho, las que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

---

científica. Doble incertidumbre: por una parte, saber si una actividad entraña o no externalidades negativas y por otra parte, imposibilidad de precisar qué externalidades podrían serésas.

[40] LASCOUMES P., CALLON M., BARTHE, Y., *Agir dans un monde incertain, essai sur la démocratie technique*, Ed Seuil, coll. La couleur des idées, Paris, 2001, p. 271.

* -La más débil (propia de la escuela anglosajona del common law), considera que no corresponde consagrar el principio como norma jurídica compulsiva sino como una "ética de acción", como una directriz a guiar la decisión política de los órganos del Estado. Por ello, prefiere hablar de *"perspectiva" precautoria, "enfoque" precautorio* y no de "principio". Entiende que la sola presión de la población puede obrar como suficiente control frente a las actividades de riesgo dudoso.

* -La posición intermedia, ubica al principio entre las responsabilidades de los poderes públicos del Estado, los que deben regular los procedimientos a cumplimentar frente a toda nueva actividad o cambio de una ya establecida. Además, también, contempla la responsabilidad privada en casos de ocultamiento de información o mala fe. Esta visión que se considera moderada, busca seguridades a futuro en base a una prospección profunda y al seguimiento de la actividad en un marco de transparencia, respondiendo a una *"política de gestión"* basada en normas.

* -La posición principialista considera al principio de precaución una *fuente principal del derecho*, que impone normas mínimas de gestión ineludibles. Algo más estricta que la anterior, hace descansar el peso de la aplicación de las exigencias de gestión en los poderes públicos y en determinados actores (los especialmente determinados en la legislación).

* -La posición catastrofista pretende aplicar al riesgo dudoso reglas más exigentes que al riesgo cierto (atento la incertidumbre), transformándolo en un principio jurídico duro, *principio coactivo,* aplicado a todo nivel, las más de las veces inmovilizador, a pesar de percibirlo en conflicto con intereses económicos, de desarrollo, científicos y tecnológicos.

2. Conceptualización del principio de precaución en la doctrina y en instrumentos internacionales

2.1. Doctrina

El término español "precaución" proviene del latín *praecautio (prae /* antes*; cautio /* cuidado, cautela). El Diccio-

nario *Larousse* señala que se aplica para el futuro y siempre a la parte de lo desconocido a pesar de las leyes de la ciencia, leyes incapaces de agotar la experiencia humana, por lo que el actuar cautelar se caracteriza por la vigilancia y la desconfianza frente a lo desconocido. Ese actuar cuidadoso exige la adopción de medidas apropiadas para evitar el mal potencial que se teme, a pesar de que su naturaleza no esté definida con precisión[41].

Generalmente, el principio de precaución se ha invocado para mantener un *statu quo* e impedir actividades o para obtener una revisión de autorizaciones otorgadas atento a daños que se le adjudican a la actividad autorizada, si bien, sin certeza científica en la relación causa-efecto. Frecuentemente, se ha invocado el principio de precaución para exigir medidas concretas de acción[42].

Pocas veces se ha definido al principio de precaución como tal. La *Declaración de Wingspread sobre el Principio de Precaución* (Wingspread-Wisconsin, 1998), adoptada en reunión de científicos, filósofos, juristas, ambientalistas y ONG de Estados Unidos y Canadá, expresa: "cuando una actividad hace surgir amenazas de daño para el medio ambiente o la salud humana, se deben tomar medidas de precaución incluso si no se han establecido de manera científica plena algunas relaciones de causa-efecto"[43].

El principio con percepción normativa define la actitud que debe observar toda persona al adoptar una decisión concerniente a una actividad de la que pueda suponerse racionalmente que comporta un peligro grave para la salud o la seguridad de las generaciones presentes o venideras o para el medioambiente.

La precaución ha sido percibida por algunos doctrinarios como una responsabilidad moral y política de tipo colectivo

[41] El Diccionario de la Real Academia de la lengua Española define a la precaución como: "reserva, cautela para evitar o prevenir los inconvenientes, dificultades o daños que *pueden* temerse".

[42] WHO "Framework to Develop Precautionary Measures in Areas of Scientific Uncertainty", Draft Project *The WHO EMF Project Radiation and Environmental Health Unit*, octubre de 2004.

[43] *The Wingspread Consensus Statement on the Precautionary Principle* (www.sehn.org/wing.html).

dada la dificultad de atribuir en el largo plazo a determinada actividad humana unas ciertas consecuencias, especialmente, por la difusión de las contribuciones y por el efecto acumulativo a distancia. Otros, por el contrario, exigen una acción estricta establecida por ley, que contemple medidas precisas en materia de gestión del riesgo.

Se suele distinguir las enunciaciones del principio de precaución según la fortaleza de su enunciado, más allá del valor jurídico del instrumento que lo pronuncia.

Las *formulaciones fuertes* indican comportamientos concretos a adoptar. Tal es el caso de la *Carta de la Naturaleza* (1982) que estableció que: "(...) cuando los potenciales efectos adversos no son plenamente conocidos, las actividades no deben proceder". La *Declaración Ministerial de la Primera Conferencia sobre la Protección del Mar del Norte* (Bremen 1984), con relación a la descarga de residuos químicos en los océanos manifestó: "Los Estados no deben esperar la existencia de prueba de efectos dañosos para adoptar medidas de acción (...)". Aun cuando en la frase no está explícitamente utilizada la palabra "precaución", la misma se halla implícita en la expresión. La *Segunda Conferencia*[44], explícitamente, incluyó el término "precaución" en los siguientes términos: "Para proteger el Mar del Norte contra posibles efectos dañosos de las sustancias más peligrosas (...) se indica un enfoque precautorio, el que puede requerir una acción de control de los vertidos de esas sustancias aun antes de que la relación causal haya sido establecida mediante evidencia científica absolutamente clara"[45]. La *Tercera Conferencia* hizo referencia, directamente, al «principio precautorio», dando por hecho que las declaraciones de las Conferencias anteriores lo habían hecho de modo tácito. Así, expresó: «Los participantes (...) *continuarán aplicando* el principio precautorio, que consiste en medidas de acción para evitar impactos potencialmente perjudiciales de sustancias que son persistentes, tóxicas, y bioacumulables aun cuando no haya

[44] *Second International Conference on the Protection of the North Sea (Ministerial Declaration Calling for Reduction of Pollution)*, November 25, 1987.

[45] Si bien, la expresión "*puede* requerir" aparece como una formulación débil, su dimensión real la adquiere en el conjunto de las disposiciones de las Conferencias.

evidencia científica para probar una relación causal entre las emisiones y los efectos» (el resaltado nos pertenece).

Las *formulaciones débiles* sólo "invitan" a los participantes en declaraciones, a las Partes en un convenio o a los actores de normas nacionales a considerar la adopción de medidas cautelares o no retardarlas. Generalmente, condicionan los compromisos adquiridos en esos instrumentos a las capacidades de desarrollo del Estado, subordinan la amplitud del deber precautorio a la relación costo-beneficio de la medida. Tal es el caso de la *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo* (1992), la que en el Principio 15 establece: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán[46] aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente". Similar debilidad muestra la *Ley Banier* (1995) de Francia, por ejemplo, al disponer: "La ausencia de certidumbre, teniendo en cuenta los conocimientos científicos y las técnicas del momento, no debe retardar la adopción de medidas efectivas y proporcionales dirigidas a prevenir un riesgo de daño grave e irreversible al mediombiente a un costo económico aceptable". A ello se agrega que, frecuentemente, la aproximación conceptual del principio está realizada en términos de situación: "cuando (…)" tal situación se dé (potencial riesgo de daño grave y/o irreversible), sin definir el principio como tal. Tales características pueden observarse en tratados multilaterales, considerados de *soft law* por no contener verdaderas obligaciones para las Partes[47].

Para que una disposición tenga efecto legal de *hard law* corresponde que en el dispositivo legal quede establecido el comportamiento positivo a observar por el sujeto de deber (endonorma) y que, dentro del sistema jurídico, se hayan esta-

[46] A pesar del verbo utilizado, la formulación debe considerarse débil por estar condicionada por las "capacidades" de los Estados y el "costo económico aceptable".

[47] V. con relación a "tratados como *soft law*", EVANS, Malcolm D. *Internacional Law*, 2da. Ed., Oxford University Press, Londres, 2006, pp. 149-151.

blecido previsiones para el caso de no comportamiento del sujeto de deber conforme al modo establecido (perinorma). Cuando el responsable de la aplicación del principio queda claramente definido, como en algunas normas alemanas, francesas y canadienses, la perinorma surge del derecho comercial, civil, penal o administrativo u otro, en función de las sanciones previstas en esos ordenamientos para el incumplidor, aun cuando la norma específica que prevé la aplicación del principio de precaución no lo haga.

Desde el punto de vista de la percepción teórica, el principio de precaución no ha alcanzado una definición universalmente aceptada ni una aplicación uniforme.

Existen múltiples definiciones del principio de precaución, haciendo cada una hincapié en uno u otro elemento del principio. Sin embargo, todas coinciden en que se trata de una acción preventiva (entendido este término en sentido general, amplio), frente una actividad que despierta la suposición fundada, la sospecha científicamente sustentada de que puede acarrear daño grave, irreversible al medioambiente (incluida la salud humana).

Trouwborst ha señalado que la variedad de definiciones responde a una intencional confección a medida de conveniencia y oportunidad[48] y que las distintas expresiones contenidas en los instrumentos jurídicos para referirse a la cautela (*vg.:* enfoque, actitud, idea, acción, principio etc.) carecen de importancia en la práctica ya que no han puesto en evidencia uniformidad de percepción en las distinciones[49] .

Kourilsky ha entendido que "la precaución consiste en la *actitud* que debe observar toda persona que toma una decisión concerniente a una actividad de la que se puede razonablemente esperar que implicará un daño grave para la salud o la seguridad de las generaciones actuales o futuras, o para el medio ambiente. Se impone especialmente a los poderes públicos, que deben hacer prevalecer los imperativos de salud y seguridad por encima de la libertad de intercambios entre particulares y entre Estados. Este principio ordena tomar todas

[48] TROUWBORST Arie, *"Precautionary Rights and Duties of States"*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, pp. 21-161.
[49] *Idem* pp. 11-12.

las medidas que permitan, en base a un costo económico y social aceptable, detectar y evaluar el riesgo, reducirlo a un nivel aceptable y si es posible, eliminarlo. Al mismo tiempo, el principio de precaución obliga a informar a las personas implicadas acerca del riesgo y de tener en cuenta sus sugerencias acerca de las medidas a adoptar. Este dispositivo de precaución debe ser proporcionado a la gravedad del riesgo y debe ser en todo momento reversible"[50].

Esta conceptualización, si bien descriptiva en tanto se explaya en la explicación del principio de precaución, permite determinar los sujetos y las obligaciones normativas. Así, surge la "obligación de actuar" como parte sustancial del principio, lo que alcanza no sólo la función legislativa sino a todos los poderes del Estado y otros actores.

Por nuestra parte, y tal como lo señaláramos en trabajos anteriores[51], entendemos que el principio de precaución consiste en una obligación por parte del sujeto decisor de agotar las vías para alcanzar las certezas necesarias en torno a la existencia o no del riesgo sospechado antes de autorizar una actividad y cubrir las seguridades básicas acordes al potencial riesgo dudoso afrontado. De permitirse la actividad, obrando con ligereza ante la duda y producirse un daño, se habría incurrido en imprudencia en la gestión de gobierno, gestión que lleva implícita la "custodia" de los bienes comunes de conformidad a las previsibilidades disponibles. Bien señalan nume-

[50] KOURILSKY, Philippe; VINEY Geneviève, *Le principe de précaution: rapport au Premier Ministre*, Documentation française, p. 1334.

[51] DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Principios Generales del Derecho Internacional Ambiental como Fuente Normativa. El Principio de Precaución", en *Libro Homenaje al Prof. Carlos Febres Pobeda*, Facultad de Derecho. Universidad de Los Andes, Caracas, Venezuela, 2005; "The Environmental Precautionary Principle (With Particular Reference to Law of the Sea) (www.acader.derecho.unc.edu.ar); "El Principio de Precaución" en *Humanismo Ambiental*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, El Copista, Córdoba, 2002; "Los Principios de Prevención y Precaución en Materia Ambiental en el Sistema Internacional y en el Interamericano", en *Jornadas de Derecho Internacional de la OEA*, Secretaría de la OEA, Washington, 2001; *Codificación y Comentario de Normas Internacionales Ambientales vigentes en República Argentina y en el MERCOSUR*, La Ley, Córdoba, 2001.

rosos convenios internacionales que la aplicación de la cautela es un verdadero "deber"[52], implicando su inobservancia violación de una obligación de comportamiento establecido en la norma: tomar debida previsión de los eventuales riesgos y obrar conforme a las potenciales consecuencias de los actos. Debe tenerse en cuenta que, de producirse un daño como consecuencia de la falta de cautela, ese daño no será una mera privación de una ventaja o beneficio esperado, sino un perjuicio al medio ambiente, entorno vital insustituible y, frecuentemente, no reparable en su integridad, con consecuencias difícilmente predecibles en su integralidad a largo plazo.

La adopción de medidas en aplicación del principio de precaución constituye una decisión libre del gobierno acorde a sus políticas ambientales, es una facultad del Estado que entraña consecuencias políticas y responsabilidad jurídica. Un Estado o entidad internacional, en ejercicio de sus facultades soberanas, determina el grado de nivel de protección ambiental a regir en el ámbito bajo su jurisdicción[53]. Sin embargo, esa libertad deja de existir para un Estado cuando: *hay compromisos internacionales establecidos que le exigen determinados comportamientos, y cuando * el temor de riesgo potencial hace suponer (en base al mejor conocimiento técnico científico disponible) eventual daño catastrófico o de gravedad con efectos irreversibles. Aparece el deber de prohibir o abstenerse de llevar adelante la actividad hasta adquirir certezas sobre los potenciales efectos, medida aún más estricta que la requerida en casos de prevención ante riesgo cierto.

Se ha buscado explicar las posiciones en torno a cómo debe entenderse al principio de precaución desde la perspectiva del desarrollo sustentable. En tal sentido, quienes sostienen una sustentabilidad fuerte pretenden una dura y dinámica aplicación del principio de precaución, basados en la solidaridad intergeneracional. Quienes se inclinan por una sustentabilidad débil, proporcional, justificada económica o socialmente, propugnan una aplicación débil del principio,

[52] V. *infra* el punto 2.2 de este Capítulo.

[53] Cuando se decide un nivel alto, frecuentemente, se priva a ciertos interesados de algún beneficio esperado por lo que se vuelve políticamente controversial.

basada en la relación costo-beneficio[54] y el privilegio de los intereses económico-comerciales sobre los ambientales. A nuestro entender, en estos casos de potencial riesgo de daño catastrófico o de gravedad irreversible, en caso de colisión entre los intereses económico-mercantiles y los ambientales, debe hacerse prevalecer sin dubitaciones el segundo por su no sustituibilidad a diferencia de lo comercial y económico, que puede satisfacerse por múltiples otras vías.

Se ha señalado que atento a la necesaria evolución del mundo del ser humano (modificado) la regla "ante la duda, abstente" debiera ser sustituida por "ante la duda, actúa según lo mejor"[55]. Ello implica la aceptabilidad del riesgo, pero cabe preguntarse quién es el que debe hacerlo, cómo, en beneficio de quién debe el Estado (pueblo organizado) afrontar ese riego[56]. A nuestro criterio tal posición es correcta siempre que el temor de riesgo no recaiga sobre eventuales daños catastróficos, irreparables de alta gravedad en que corresponde "abstenerse" hasta que la "evolución del mundo" permita disipar las dudas sobre los potenciales efectos.

Si bien, el principio de precaución se aplica en ejercicio de convicciones de razonabilidad sustentada en datos científicos a falta de certidumbres, no significa que pueda aplicarse en base a temores irracionales o percepciones tremendistas, sin sustento en criterios objetivos suficientes. Ello requiere una equilibrada y prudencial percepción de la cautela. Los criterios de razonabilidad científica suficiente responden a la mejor información pertinente. El peligro debe ser identificado a través de los elementos objetivos, *vg.* biológicos, químicos o físicos aptos para causar daño, debiendo ser caracterizados éstos tanto en términos cuantitativos como cualitativos en base a la naturaleza y severidad de los posibles efectos.

La exigencia de razonabilidad requiere al decisor revisar las medidas cautelares a la luz de los distintos estadios de certidumbre-incertidumbre que brindan los avances científi-

[54] Un costo natural que confía en la capacidad de la tecnología para recuperar los eventuales daños a la naturaleza.

[55] V. (http://www.univ-ubs.fr/ecologie/precaution.html

[56] V. *infra* nuestra distinción basada en los dos niveles establecidos en la *Carta Mundial de la Naturaleza.*

cos, no debiendo alegarse limitaciones económicas para justificar demoras en la evaluación de la actividad propuesta o en la revisión de las medidas adoptadas en aplicación de la cautela.

La falta de certeza sobre el riesgo que una actividad puede entrañar[57] no debe surgir de la falta de disposición para agotar los medios de conocimiento científico existentes. Precisamente, dada la velocidad de los progresos científicos es que, en el eje mismo del principio de precaución, se halla la provisionalidad de las medidas precautorias, las que deben ser revisadas a la luz de los distintos estadios de certidumbre-incertidumbre que brindan los avances científicos.

Dado que las medidas precautorias pueden constituir una forma encubierta de proteccionismo (una forma de discriminación), frente a la condición dudosa del riesgo, tanto para la acción como para la omisión, se exige el agotamiento razonable de los medios para alcanzar la certidumbre.

Es de tener en cuenta que, en el caso del principio precautorio, quien quiere llevar adelante determinada actividad debe probar que la misma no es peligrosa para el medio ambiente. Esta "inversión de la carga de la prueba" ha sido largamente criticada por considerarse que daña al progreso científico[58]. Sin embargo, entendemos que no es correcto hablar de "inversión" de la carga de la prueba. La carga es la de rebatir la presunción científicamente sostenida de riesgos concretos que conlleva una actividad determinada por lo que la carga de la prueba que debe hacer el interesado en llevar adelante la actividad tiene objeto definido: demostrar razonablemente y con criterios científicos la afrontabilidad de los riesgos sospechados. Caso contrario, dado que los efectos habrían de recaer sobre toda la so-

[57] Generalmente, la falta de certeza científica, está asociada a diferencias científico-metodológicas, entre ellas, la variable elegida, las mediciones efectuadas, la representación de las muestras, los modelos usados, las relaciones de causalidad efectuadas.

[58] V. SUNSTEIN, C.R. "Beyond the Precautionary Principle", *Unversity of Pennsylvania Law Review*, Vol. 151, N°3, January, 2003, pp. 1011-1025. Entre los que afirman que el principio es demasiado vago para servir como estándar regulatorio, se cuenta BODANSKY, D. "Scientific Uncertenty and the Precautionary Principle", *Environment*, 1991, N° 33, pp 4-5, 43-44.

ciedad, no cabe considerar admisible que alguien en beneficio comercial particular (aun cuando pueda ser en beneficio científico de toda la comunidad) pueda ser autorizado a disponer con ligereza de los bienes comunes. Ello, especialmente cuando se trata de actividades que se sospecha pueden tener resultados catastróficos o graves de modo irreversible.

Se ha afirmado que se trata de un principio opaco, sin definición cierta, que se presta a incertidumbre en su conceptualización, que su adaptabilidad le quita esencia y seguridad, que revoluciona el derecho con una carga de prueba imposible de ejecutar, que atenta contra la seguridad jurídica, a más de congelar el desarrollo científico y tecnológico y con ello las bases de la supervivencia de una humanidad en evolución y perpetuo crecimiento. Sin embargo, tal como lo iremos desarrollando más adelante, entendemos que el principio está claramente perfilado y responde a la más sana prudencia, virtud cardinal, primaria y primera sostenida ya desde la antigüedad griega, cuna de nuestra civilización y del progreso científico de la humanidad.

Los aspectos señalados precedentemente son sólo parte de una definición descriptiva del principio de precaución, que exige profundización, particularmente, a la luz de los "elementos" del principio, aspecto que desarrollaremos en el Capítulo 2 de esta Parte.

2.2. Instrumentos jurídicos en materia ambiental que incorporan conceptualizaciones de la precaución

Las imprecisiones en la definición del principio de precaución, fundadas en las distintas percepciones del mismo se traslucen en el derecho positivo, el que lo ha receptado con esa debilidad.

Si bien en la mayoría de los instrumentos internacionales el principio de precaución aparece como un principio débil, con escaso desarrollo, con difuso perfil como para permitir su aplicación uniforme en el plano global, en la práctica interna de los Estados hay una creciente tendencia a incorporarlo con rango constitucional y a dotarlo de herramientas suficientes para una aplicación en concreto. Similar situación se da en el plano regional comunitario de algunas organizaciones de integración.

Debemos recordar a la hora de interpretar los textos, que las expresiones "conservación", "protección", "preservación" del me-

dio ambiente o alguno de sus elementos permite considerar presente y aplicable en esas acciones a la cautela ante lo desconocido.

Entre los ***INSTRUMENTOS VINCULANTES DE ALCANCE UNIVERSAL*** que contemplan al principio de precaución explícita o implícitamente, destacamos los siguientes:

*-La ***Convención sobre Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres*** *(1979)*, en los párrafos primero y segundo de su *Preámbulo*, reconoce y toma conciencia, respectivamente, que:

> *"(...) la fauna salvaje en sus innumerables formas es un elemento irremplazable de los sistemas naturales de la tierra, que **debe ser conservada** para el bien de la humanidad";*
>
> *"(...) que cada generación humana posee los recursos de la tierra para las futuras generaciones y tiene la obligación de asegurar que este legado sea **conservado** y que cuando se utilice sea usado de **forma prudente**".*

Este instrumento convencional implicó una nueva percepción del concepto de soberanía y de ordenamiento del medio ambiente, en tanto ha concebido a la fauna migratoria silvestre como un recurso no privativo de los Estados (aun cuando en un momento determinado esos animales silvestres se encuentren dentro de su territorio) sino como un bien de la humanidad que los Estados tienen la obligación de conservar y administrar de modo prudente para las generaciones presentes y venideras.

* -*La* ***Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*** *(1982)*, en numerosas disposiciones permite implícitamente la aplicación del principio de precaución, *i.a.:* *el deber de determinar la captura permisible de los recursos vivos en su zona económica exclusiva a fin de que no se vea amenazada por exceso de explotación (Art. 61); * el compromiso de cooperación en materia de conservación de especies altamente migratorias (Art. 64), mamíferos marinos (Art. 65), especies anádromas (Art. 66), especies catádromas (Art. 67); *el deber de adoptar medidas para la conservación de los recursos vivos del alta mar en relación con sus nacionales (Art. 117); * el deber de determinar la captura permisible y establecer otras medidas de

conservación para los recursos vivos en el alta mar (Art. 119); *el deber de adoptar las medidas necesarias para la eficaz protección del medio marino en la Zona (Art. 145); * la obligación general de proteger y preservar el medioambiente marino (Art. 192); * la obligación de tomar todas las medidas compatibles con la Convención que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino proveniente de cualquier fuente (Art. 194); *el deber de no transferir daños o peligros ni transformar un tipo de contaminación en otro (Art. 195); *el deber de adoptar medidas para prevenir la contaminación del medio marino causada por la utilización de tecnologías o introducción de especies extrañas o nuevas (Art. 196); *la obligación de dictar leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de: -fuentes terrestres (Art. 207), -actividades en los fondos marinos sujetos a jurisdicción nacional (Art. 208), -actividades en la Zona que se realicen por buques o desde instalaciones que enarbolen su pabellón (Art. 209), -vertimientos (Art. 210-211); -contaminación desde la atmósfera o a través de ella (Art. 212).

Además, la referida Convención, reconoce a los Estados ribereños *el derecho a dictar leyes y reglamentos relativos al paso inocente por su mar territorial en materias tales como conservación de los recursos vivos del mar (Art. 22.1.d) y preservación de su medio ambiente y la prevención[59], reducción y control de la contaminación del mar territorial (Art. 22.1.f). Asimismo, la Convención reconoce *los derechos de soberanía y jurisdicción del ribereño en la zona económica exclusiva con respecto a la protección y preservación del medio marino (Art. 56); *el derecho del ribereño en su zona económica exclusiva a prohibir, limitar o reglamentar la explotación de los mamíferos marinos en forma más estricta que la establecida en la Convención (Art. 65); *la facultad de establecer requisitos especiales al ingreso a sus puertos o aguas interiores a buques extranjeros para prevenir la contaminación del medio marino

[59] No debe confundirse con el principio de prevención (diligencia debida), el que constituye una obligación de derecho internacional general. V. *infra.*

(Art. 211); *el derecho a dictar y hacer cumplir leyes y reglamentos no discriminatorios para prevenir[60], reducir y controlar la contaminación del medio marino causada por buques en las zonas cubiertas de hielo (Art. 234).

La Convención en su Art. 237 establece que las disposiciones de la Parte XII (Protección y Preservación del Medio Marino) no afectan a las obligaciones específicas contraídas por los Estados en virtud de convenciones y acuerdos especiales celebrados con anterioridad en la materia, ni a los acuerdos que puedan celebrarse para promover los principios generales de la Convención.

Los artículos que hemos mencionado precedentemente están formulados de tal modo que permiten a la hora de su interpretación, la aplicación del PP, particularmente, a través del significado de la idea de "prevención", la que no está concebida como "principio de prevención", comportamiento de diligencia debida, sino en sentido amplio como medida previa para evitar la ocurrencia de un daño, respondiendo tanto al riesgo cierto como al potencial.

Esta Convención debe relacionarse con el Art. 22. 2 del *Convenio sobre la Diversidad Biológica*, en tanto las disposiciones de esta última son aplicables al medio marino:

> *"Las Partes Contratantes aplicarán el presente Convenio (Diversidad Biológica) con respecto al medio marino de conformidad con los derechos y obligaciones de los Estados con arreglo al derecho del mar".*

-El* ***Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono* *(1985),* en los párrafos primero y quinto de su *Preámbulo,* expresa respectivamente:

> *"Conscientes del* ***impacto potencialmente nocivo*** *de la modificación de la capa de ozono sobre la salud humana y el medio ambiente".*
>
> *"Teniendo presente también las* ***medidas de precaución*** *que ya se han adoptado en los ámbitos nacional e internacional, para la protección de la capa de ozono (…)".*

[60] *Idem* nota anterior.

Se ha considerado que este convenio de carácter anticipatorio, constituye el primer acuerdo internacional que utilizó la palabra "precaución" con percepción ambiental. A la fecha de adopción del acuerdo, aún no existían bases científicas suficientes que sustentaran las teorías sobre los riesgos que entrañaban las modificaciones en la capa de ozono.

Es de observar que se trata de un acuerdo marco que no establece reglas precisas autoejecutorias sino que institucionaliza mecanismos de cooperación susceptibles de generar acciones concretas. Se trata de formulaciones débiles que subordinan las obligaciones generales asumidas por las Partes a los "medios de que dispongan" y a "sus posibilidades" (Art. 2)[61].

*-*El* ***Protocolo de Montreal Relativo a Sustancias que Agotan la Capa de Ozono*** *(1987)*, en los párrafos segundo, tercero y cuarto de su *Preámbulo*, expresa respectivamente:

> *"Conscientes de que, en virtud del Convenio, tienen la obligación de tomar las medidas adecuadas para* ***proteger*** *la salud humana y el medio ambiente contra los efectos nocivos que se derivan o* ***pueden derivarse*** *de actividades humanas que modifican o* ***pueden modificar*** *la capa de ozono".*
>
> *"Reconociendo la* ***posibilidad*** *de que la emisión de ciertas sustancias, que se producen en todo el mundo,* ***puede agotar*** *considerablemente la capa de ozono y modificarla de alguna manera, con* ***posibles efectos nocivos*** *en la salud y el medio ambiente".*
>
> *"Conscientes de los* ***posibles efectos*** *climáticos de las emisiones de estas sustancias".*

El párrafo segundo reafirma la percepción precautoria de hipotéticos riesgos de las actividades humanas con que fue acordado el convenio de 1985 y profundiza esa percepción propia de la incertidumbre frente a los riesgos en los párrafos tercero y cuarto.

[61] V. DRNAS DE CLÉMENT, Z. (Dir.) *Codificación y Comentario de Normas Internacionales Ambientales*, La Ley, Buenos Aires, 2001, pp. 288-312.

El Anexo Cuarto del Protocolo determina las sustancias controladas y les adjudica valores de potencial agotamiento del ozono, fundándose en "estimaciones" basadas en los conocimientos con que se contaba al momento de la adopción del protocolo, determinando frente a la incertidumbre que los valores serían objeto de revisión y examen periódicos.

* -*El* ***Convenio sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación*** *(1989)*, en los párrafos primero y decimocuarto de su *Preámbulo*, señala que los Estados adoptan el tratado

> *"Conscientes de que los desechos peligrosos y* ***otros desechos*** *y sus movimientos transfronterizos* ***pueden*** *causar daños a la salud humana o al medio ambiente";*
>
> *"Teniendo presente el espíritu, los principios, los objetivos y las funciones de la Carta Mundial de la Naturaleza aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su trigésimo séptimo período de sesiones (1982) como norma ética con respecto a la protección del medio humano y a la conservación de los recursos naturales".*

La expresión "pueden" permite aplicar el párrafo tanto a los desechos cuya peligrosidad es cierta como a los que presentan dudas sobre su potencial de daño. Además, la referencia a la Carta Mundial de la Naturaleza, en sentido amplio, permite considerar que se ha tenido presente el principio de cautela, el que está dibujado con todos sus elementos y con gran claridad en la referida Carta. Es de observar que la referencia a "norma ética", es correcta, en tanto se trata de una resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, con efectos meramente recomendatorios. Sin embargo, su recepción en convenios fortalece su rol normativo, contribuyendo a la construcción del principio como norma consuetudinaria de carácter general[62] .

* -***Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático*** *(1992)*, en el párrafo quinto de su *Preámbulo y en los Arts. 2 y 3.3,* establece respectivamente:

[62] V. *supra Origen y Evolución del Principio de Precaución* y Cap. 3 de esta misma Parte sobre *El Principio de Precaución como Fuente Normativa.*

*"Tomando nota de que hay muchos **elementos de incertidumbre** en las predicciones del cambio climático (...)".*

*"El objetivo último de la presente Convención y de todo instrumento jurídico conexo que adopte la Conferencia de las partes, es lograr de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención, la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera en un nivel que **impida interferencias antropógenas peligrosas** en el sistema climático. Ese nivel debería lograrse (...) para permitir que el **desarrollo** económico prosiga de manera **sostenible**".*

*3. las Partes deberían tomar **medidas de precaución** para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya **amenaza de daño grave o irreversible, no debería usarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas**, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático, deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar **beneficios mundiales al menor costo posible** (...)".*

Se trata de un convenio marco, lo que hace depender su efectividad del dinamismo de las Conferencias de las Partes. Su carácter blando se torna más evidente en formulaciones tales las que se observan en el Art. 3: *"se guiarán", "deberían",* etc.

* -El ***Convenio sobre Diversidad Biológica*** *(1992),* en los párrafos séptimo, octavo y noveno del *Preámbulo*, señala:

*"Conscientes de la **general falta de información y conocimiento** sobre la diversidad biológica y de la urgente necesidad de desarrollar capacidades científicas, técnicas e institucionales para lograr un entendimiento básico que permita planear y aplicar la medidas adecuadas";*

"Observando que es vital prever, prevenir y atacar en su fuente las causas de reducción o pérdida de la diversidad biológica";

*"Observando también que cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica **no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas** como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza".*

La diversidad biológica es definida en el Convenio como "la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos

ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas" (Art. 2). La amplitud de este Convenio de alcance universal, que cuenta con 191 Estados Partes da una especial dimensión al principio de precaución dada la amplitud de efectos y aplicaciones potenciales.

La formulación dura del noveno párrafo preambular ha permitido vaticinar importantes desarrollos con miras a la preservación de la diversidad biológica. Así, desde su primera reunión en 1994, la Conferencia de las Partes ha adoptado más de cien decisiones (incluida la adopción del Protocolo sobre Seguridad de la Biotecnología).

El Art. 22. 1 del Convenio establece que:

> *"Las disposiciones de este Convenio no afectarán los derechos y obligaciones de toda parte Contratante derivados de cualquier acuerdo internacional existente, excepto cuando el ejercicio de esos derechos y el cumplimiento de estas obligaciones* ***pueda causar graves daños a la diversidad biológica o ponerla en peligro****".*

Esta supremacía sobre otros convenios no sólo abarca las situaciones de riesgo cierto sino toda situación que se estime pueda causar daño a la diversidad biológica o ponerla en peligro. Esta interpretación se ve sustentada en los párrafos preambulares que citáramos *supra*[63] .

***** *-El* ***Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología*** *(2000)*, fue adoptado por la Conferencia de las partes en el Convenio sobre Diversidad Biológica en su primera reunión extraordinaria. En los párrafos cuarto y quinto del *Preámbulo* y en el Art. 1 (Objetivo) establece, respectivamente:

> *"Reafirmando el* ***enfoque de precaución*** *que figura en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo".*
>
> *"Conscientes de la rápida expansión de la biotecnología moderna y de*

[63] Téngase presente que, conforme al Art. 31 de la *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados*, el Preámbulo de un tratado posee un rol fundamental a la hora de interpretar el alcance y significado de la parte dispositiva.

*la creciente preocupación pública sobre sus **posibles efectos adversos** para la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana".*

*"De conformidad con el **enfoque de precaución** que figura en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el objetivo del presente Protocolo es contribuir a garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras de los organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología moderna que **puedan tener efectos adversos** para la **conservación** y la **utilización sostenible** de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, y centrándose concretamente en los movimientos transfronterizos".*

El Art. 10. 6 dispone:

*"El hecho de que **no se tenga certeza científica** por falta de información o conocimientos científicos pertinentes suficientes sobre la magnitud de los **posibles efectos adversos** de un organismo vivo modificado **en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica** en la Parte de importación, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, no impedirá a esa Parte, a fin de evitar o reducir al mínimo esos posibles efectos adversos, adoptar una decisión, según proceda, en relación con la importación del organismo vivo modificado de que se trate (...)".*

Idéntica disposición contiene el Art. 11. 8 con relación al procedimiento para organismos vivos modificados destinados para uso directo como alimento humano o animal o para procesamiento.

Debemos observar que el principio de precaución tiene dos niveles de potencial riesgo:

a)-cuando los temidos potenciales efectos adversos pueden afectar la conservación y utilización sostenible de la naturaleza; y

b)-cuando los potenciales efectos que se sospechan pueden surgir de una actividad permiten suponer el riesgo de daño grave, irreversible, catastrófico.

En el primero de los casos -y que responde a los Arts. 10.6 y 11.8 del Protocolo bajo consideración- el Estado u otro sujeto según el caso "puede" adoptar medidas de prudente previsión de esos riesgos y la eventual minimización de sus efectos en caso de que las relaciones costo-beneficio hayan aconsejado autorizar la actividad, autorización adop-

tada democráticamente con la debida participación de las poblaciones involucradas (buen gobierno). En el segundo caso, el ente decisor "debe" adoptar medidas de previsión cautelar, para que un potencial riesgo de esa naturaleza no tenga posibilidades de producirse. Esas medidas, en algunos casos, deben ser más estrictas que en la aplicación del principio de prevención atento a la falta de posibilidad de adoptar recaudos satisfactorios ante la incertidumbre en el riesgo mismo.

*-*El* ***Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*** *(1993),* en el primer párrafo del Preámbulo y en el Art. 5.7 establece respectivamente:

> *"Reafirmando que no debe impedirse a ningún Miembro adoptar ni aplicar las medidas necesarias para* ***proteger la vida y la salud de las personas y los animales o para preservar los vegetales****, a condición de que esas medidas no se apliquen de manera que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los Miembros en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional".*
>
> *"Cuando los* ***testimonios científicos pertinentes sean insuficientes****, un Miembro podrá adoptar provisionalmente*[64] *medidas sanitarias o fitosanitarias sobre la base de la información pertinente de que disponga, con inclusión de la procedente de las organizaciones internacionales competentes y de las medidas sanitarias o fitosanitarias que apliquen otras partes contratantes. En tales circunstancias, los Miembros tratarán de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo y revisarán en consecuencia la medida sanitaria o fitosanitaria en un plazo razonable".*

[64] La provisionalidad es una nota característica del principio de precaución, atento a que siempre se halla abierta la posibilidad de modificar la decisión conforme avancen los conocimientos científicos y técnicos en torno al riesgo. El uso del verbo "podrá", en esta frase, no indica debilidad de compromiso, sino facultación fuerte al Estado para que unilateralmente, en el marco de un sistema comercial de alcance universal, pueda aplicar medidas ambientales. Esto resulta destacable en tanto, en el ámbito de GATT/OMC, en líneas generales, se ha hecho prevalecer los intereses comerciales por encima de los ambientales. (V. DRNAS DE CLÉMENT, Z. *Comercio y Ambiente. Restricciones No Arancelarias como Medio de Protección Ambiental*, Lerner, Córdoba, 5000).

Las Comunidades Europeas han considerado, sobre la base de este Art. 5 de este Acuerdo de la OMC, que el principio de precaución se ha transformado en una norma consuetudinaria general de derecho internacional[64bis].

* -*El* ***Acuerdo para la Implementación de las Disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 Relativo a la Conservación y Manejo de las Especies Transzonales y Altamente Migratorias*** *(1995)*, en los Arts. 5.c) y 6 establece, respectivamente:

> *Aplicar el* ***criterio de precaución*** *de conformidad con el Art. 6.*
>
> *"1. Los Estados aplicarán ampliamente el* ***criterio de precaución*** *a la* ***conservación****, ordenación, explotación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios a fin de proteger los recursos marinos vivos y* ***preservar*** *el medio marino.*
>
> *2. Los Estados deberán ser especialmente* ***prudentes cuando la información sea incierta, poco fiable o inadecuada.*** *La* ***falta de información científica adecuada no se aducirá como razón para aplazar la adopción de medidas de conservación*** *y ordenación o para no adoptarlas".*

El artículo se desarrolla en siete incisos, estableciéndose en el tercero que, al aplicar el criterio de precaución, los Estados aplicarán las directrices que el propio Acuerdo incluye en Anexo. Ello, sobre la base de la información científica más fidedigna disponible.

* -*La* ***Convención conjunta sobre Seguridad en la Gestión del Combustible Gastado y sobre Seguridad en la Gestión de Desechos Radiactivos*** *(1997)*, en el Art. 1. ii, entre los objetivos del acuerdo, señala:

> *"Asegurar que en todas las etapas de gestión del combustible gastado y de desechos radiactivos haya medidas eficaces contra los* ***riesgos radiológicos potenciales*** *a fin de proteger a las personas y al medio ambiente de los efectos nocivos de la radiación ionizante, actualmente y en el futuro, de manera que se satisfagan las necesidades y aspi-*

[64bis] V. *infra "Instrumentos vinculantes de Alcance Regional".*

raciones de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus necesidades y aspiraciones".

Frecuentemente, el riesgo cierto y el incierto se rozan en tanto ciertas actividades se saben riesgosas pero no se conoce su potencialidad ni la plenitud de sus consecuencias.

* -*El* ***Convenio sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes*** *(2001),* en el párrafo noveno de su Preámbulo y en el Art. 1, establece respectivamente:

"Reconociendo que la ***idea de precaución*** *es el fundamento de las preocupaciones de todas las Partes y se halla incorporada de manera sustancial en el presente Convenio".*

"Teniendo presente el ***principio de precaución*** *consagrado en el principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el objetivo del presente Convenio es* ***proteger la salud humana y el medio ambiente*** *frente a los contaminantes orgánicos persistentes".*

Se estima que más de sesenta acuerdos e instrumentos tanto multilaterales como pluri y bilaterales vinculantes consagran al principio de precaución de diversos modos[65].

[65] Es de observar que el *Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales* (Ginebra, 8 de junio de 1977), en su Art.57 impone el principio de precaución en las operaciones militares y los ataques, estableciendo la obligación de preservar *i.a.* los bienes de carácter civil, entre los que se cuentan los elementos del medio ambiente. Siguiendo una interpretación de acuerdo al principio *a fortiori*, debemos concluir que si no es lícito dañar el ambiente en tiempos de conflicto armado (situaciones de excepción de máxima tensión y acción de necesidad), si los métodos y medios de guerra deben emplearse con la debida consideración por el medio ambiente natural, teniendo en cuenta las normas pertinentes del derecho internacional, no se deben utilizar técnicas que tengan efectos vastos, duraderos o graves sobre el medio ambiente, con más razón, desde cualquier otra rama del accionar humano, la obligación de preservación ambiental desde el principio de precaución debe estar en la base, integrada al sistema jurídico, en tanto afecta derechos humanos fundamentales. Si bien, el principio de precaución trasciende el

Entre los ***INSTRUMENTOS VINCULANTES DE ALCANCE REGIONAL*** recordamos los siguientes: *Convención de Bamako sobre la Prohibición de la Importación a África de Desechos Peligrosos* (1991)*; Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales* (1992)*; *Convención sobre la Protección del Medio Marino en el Mar Báltico* (1992); **Convención de Oslo y París para la Protección del Medio Marino en el Noreste Atlántico* (1992); *Tratados de la Unión Europea* (Maastricht 1992, Ámsterdam 1997, Niza 2001)*; *Convención sobre la Conservación y Administración de los Recursos en el Mar de Bering Central* (1994); **Convención de Barcelona para la Protección de Medio Marino y de las Regiones Costeras del Mediterráneo* (1995)*; Acuerdo Marco para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos en el Alta Mar del Pacífico Sur-Acuerdo de Galápagos* (2000)*; *Convención sobre la Conservación y Manejo de las Especies Altamente Migratorias en el Océano Pacífico Oeste y Central* (2000); **Convención sobre la Conservación y Manejo de los Recursos Pesqueros en el Atlántico Sur* (2001)*, Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR* (2001).

El más importante desarrollo del principio de precaución en el ámbito regional lo hallamos en el ***sistema de la Unión Europea***, el que, por la amplitud de sus desarrollos debiera tener un tratamiento separado *in extenso*. En esta oportunidad, sólo lo consideramos a modo de aproximación general.

El ***Tratado de Maastricht*** (1992) establece[66]:

> *"la política de la Comunidad (...) está fundada sobre el **principio de precaución y de acción preventiva** (...)"*[67].

---

derecho ambiental, cuando es aplicado a derechos humanos o derecho internacional humanitario involucra el medio humano como elemento de supervivencia no sustituible. Cuando se ha aplicado el principio de precaución en materia de derechos humanos, la invocación de cautela, generalmente, ha tenido carácter extra particular, relacionado al ser humano en general, en última instancia, como elemento de los ecosistemas.

[66] El "principio de precaución" ya había sido incorporado en el *Acta Única Europea* (1986).

[67] Art. 130 R, devenido 174 en el Tratado de Ámsterdam (1997) y en el de Niza (2001).

La ***Carta de la Energía de la Comunidad Europea*** (1994), en su Art. 19, establece:

> *"En la formulación de sus políticas y en sus actuaciones concretas, las Partes Contratantes pondrán todo su empeño en adoptar* ***medidas precautorias*** *para evitar o reducir al mínimo el deterioro del medioambiente".*

La ***Comunicación de la Comisión Europea sobre el recurso al principio de precaución (COM /2000/1)****,* aprobada por resolución del Parlamento Europeo el 14 de diciembre de 2000, expresa que la aplicación del principio de precaución constituye un ***principio esencial*** de su política.

La ***Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo*** *sobre la liberación intencional en el medioambiente de organismos modificados genéticamente,* expresamente, señala que toma en cuenta el principio de precaución al elaborar la directiva.

El ***Reglamento 178/2002 del Parlamento y del Consejo sobre seguridad alimentaria*** considera la ***gestión provisional del riesgo*** en los casos de posibles efectos dañinos e incertidumbre científica sobre el riesgo (Art. 7)[68].

El ***Reglamento relativo al registro, evaluación, auto-***

[68] Se aplica a toda la cadena alimentaria, incluidos los alimentos para animales, basándose en el criterio de "trazabilidad" (desde la granja a la mesa). La normativa autoriza a los Estados Miembros y a la Comisión a adoptar en ejercicio del principio de precaución medidas provisionales y proporcionales en carácter de gestión del potencial riesgo. La Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (constituida por un *Consejo de Administración* de 14 miembros elegidos por el Consejo en consulta con el Parlamento, de una lista establecida por la Comisión y por un *Director Ejecutivo*, nombrado por el Consejo de Administración sobre la base de una lista provista por la Comisión), entre sus obligaciones, tiene las de: *proveer a las instituciones europeas y a los Estados Miembros los datos científicos y técnicos más avanzados disponibles en la materia y temas conexos (*vg.*: alimentación y salud de los animales, controles fitosanitarios, organismos genéticamente modificados, nutrición, buenas prácticas, riesgos biológicos, gestión de crisis, etc.) a fin de que puedan adoptar las decisiones políticas en materia de gestión de potenciales y reales riesgos; *dirigir los estudios científicos necesarios para su cometido; *participar en un sistema de alerta rápida; * prever información fiable, objetiva y comprensible a los distintos actores, inclusive la población,

rización y restricción de sustancias y preparados químicos (COM 2003 0644 (04), en su Art. 1, señala que el reglamento se basa en el principio de precaución.

Es de observar que, ni siquiera este avanzado sistema ha dado una definición concreta del principio de precaución y las consecuencias de su aplicación[69-70].

Entre los ***INSTRUMENTOS NO VINCULANTES DE ALCANCE UNIVERSAL*** destacamos:

* -*La* ***Declaración de Estocolmo sobre Medio Humano*** *(1972)*, en el *punto sexto* de la *Proclama,* expresa:

> *"Hemos llegado a un momento de la historia en que debemos orientar nuestros actos en todo el mundo atendiendo con mayor solicitud a las consecuencias que pueden tener para el medio.* ***Por ignorancia o indeferencia, podemos causar daños inmensos e irreparables al medio*** *(...)".*

En ese mismo punto hace referencia a la necesidad de un *"conocimiento más profundo y una* ***acción más prudente****"* para asegurar la supervivencia de las generaciones presentes y las venideras.

En el *Principio 4*, establece:

> *"El hombre tiene la responsabilidad especial de* ***preservar*** *y* ***administrar juiciosamente*** *el patrimonio de la flora y la fauna silvestre y su hábitat (...). En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse especial importancia a la* ***conservación*** *de la naturaleza (...)".*

*-*La* ***Carta Mundial de la Naturaleza*** *(1982)* ha incluido al principio de cautela en los Puntos 11 b) y c) al establecer:

---

etc. V. con relación a: * gestión de crisis, la Dec. de la Comisión 2004/478/CE; *Comité Permanente de la Cadena Alimentaria y de la Salud Animal, la Dec. de la Comisión 2004/613/CE.

[69] V. BEYER, M., CONRADS, A., DAL CO, G. *The precautionary principle in the European environmental, health and food safety policy*, Institut du développement durable et des relations internationals (http://www.ecologic.de/modules.php?name=News&file=article&sid=1126).

[70] También, *i.a.* se ha contemplado al principio de precaución en materia de tratamiento de aguas residuales urbanas, política pesquera, etc.

> *"b) Las **actividades que puedan entrañar grandes peligros** para la naturaleza serán precedidas de un examen a fondo y quienes promuevan esas actividades deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza y **esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales**;*
>
> *c) Las **actividades que puedan perturbar la naturaleza** serán precedidas de una evaluación de sus consecuencias y se realizarán con suficiente antelación estudios de los efectos que puedan tener los proyectos de desarrollo sobre la naturaleza; en caso de llevarse a cabo, **tales actividades se planificarán y realizarán con vistas a reducir al mínimo sus posibles efectos perjudiciales**".*

Entendemos que la distinción que hace la Carta entre "actividades que puede entrañar graves riesgos" y "actividades que pueden perturbar la naturaleza", es central para el estudio del principio de precaución y sus implicancias jurídicas. En el caso de la primera situación las actividades **no** deben ser llevadas a cabo y en el segundo, si son autorizadas (en función del grado de riesgo que haya asumido políticamente una sociedad dada), las actividades deben realizarse bajo un régimen especial de planificación y seguimiento para prevenir y, eventualmente, minimizar sus efectos adversos. En el primer caso, el "principio" requiere aún mayores exigencias de prudencia que las requeridas frente al riesgo cierto, en tanto, en la incertidumbre viene implícita la falta de seguridades sobre las consecuencias de una actividad. El desconocimiento impide la adopción de medidas adecuadas de previsión y, en caso de producirse un daño, conlleva dificultades para minimizarlo o suprimirlo eficientemente.

** -El **Informe del Consejo de Gobierno del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente** en su decimoquinto período de sesiones (1989),* recomendó a todos los gobiernos adoptar ***"el principio de acción precautoria"*** como base de sus políticas en relación con la prevención y la eliminación de la contaminación marina[71].

** -La **Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo** (1992)* en el Principio 15 señala:

[71] UN GAOR, 44th Sess. Supp Nº 25, 12th mtg at 153, UN DOC A44/25 (1989).

*"Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el **criterio de precaución** conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".*

* -La ***Agenda 21*** *(1992)* en el parágrafo 35.3 ha expresado:

*"Ante **amenazas de daños ambientales irreversibles**, la **falta de conocimientos científicos** no debe ser excusa para postergar la adopción de medidas que se justifiquen de por sí.*

*El **enfoque basado en el principio de la precaución** podría suministrar una base científica sólida para la formulación de políticas relativas a **sistemas complejos que aún no se comprenden plenamente y cuyas consecuencias no se pueden predecir todavía**".*

Es de observar que la palabra "enfoque" en este párrafo está separada del "principio de precaución" como tal e indica la adopción de medidas en el marco de la aplicación del principio.

* -El ***Código de Conducta de Pesca Responsable de la FAO*** *(1995)*, en sus artículos 6 y 7 ha establecido:

*6.5 Los Estados y las organizaciones subregionales y regionales de ordenación pesquera deberían aplicar ampliamente el **criterio de precaución** en la **conservación**, la ordenación y la explotación de los recursos acuáticos vivos con el fin de **protegerlos** y de **preservar** el medio ambiente acuático, tomando en consideración los **datos científicos más fidedignos disponibles. La falta de información científica adecuada no debería utilizarse como razón para aplazar o dejar de tomar medidas para conservar las especies** que son objeto de la pesca, las especies asociadas o dependientes y aquéllas que no son objeto de la pesca, así **como su medio ambiente**.*

7.5 Criterio de precaución

7.5.1** Los Estados deberían aplicar ampliamente el **criterio de precaución** en la **conservación**, ordenación y explotación de los recursos acuáticos vivos con el fin de **protegerlos** y **preservar** el medio acuático. **La falta de información científica adecuada no debería utilizarse como razón para aplazar o dejar de tomar las medidas de conservación y gestión necesarias.

*7.5.2 Al aplicar el **criterio de precaución**, los Estados deberían tener en cuenta, entre otros, los **elementos de incertidumbre**, como los relativos al tamaño y la productividad de las poblaciones, los niveles de referencia, el estado de las poblaciones con respecto a dichos niveles de referencia, el nivel y la distribución de la mortalidad ocasionada por la pesca y los efectos de las actividades pesqueras, incluidos los descartes, sobre las especies que no son objeto de la pesca y especies asociadas o dependientes, así como las condiciones ambientales, sociales y económicas.*

*7.5.3 Los Estados y las organizaciones y arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera deberían determinar, tomando como base los **datos científicos más fidedignos disponibles**, entre otras cosas:*

a. los niveles de referencia previstos para cada población de peces y, al mismo tiempo, las medidas que han de tomarse cuando se rebasen estos niveles, y

b. los niveles de referencia fijados como límite para cada población de peces y al mismo tiempo, las medidas que han de tomarse cuando se rebasen estos niveles; cuando se esté cerca de alcanzar un nivel de referencia fijado como límite, deberían tomarse medidas para asegurar que no se rebase dicho nivel.

*7.5.4 En el caso de nuevas pesquerías o de pesquerías exploratorias, los Estados deberían adoptar lo antes posible **medidas de conservación y ordenación precautorias** que incluyan, entre otras cosas, la fijación de límites de las capturas y del esfuerzo de pesca. Esas medidas deberían permanecer en vigor hasta que se disponga de datos suficientes para hacer una evaluación de los **efectos** de la actividad pesquera **sobre la sostenibilidad a largo plazo** de las poblaciones. A partir de ese momento, deberían aplicarse medidas de conservación y gestión basadas en dicha evaluación. Estas medidas, cuando proceda, deberían permitir el desarrollo gradual de las pesquerías.*

7.5.5** Si un fenómeno natural tiene importantes efectos perjudiciales sobre el estado de los recursos acuáticos vivos, los Estados deberían adoptar medidas de conservación y gestión de emergencia, a fin de que la actividad pesquera no agrave dichos efectos perjudiciales. Los Estados deberían adoptar también dichas medidas de emergencia cuando la actividad pesquera plantee una **seria amenaza a la sostenibilidad de dichos recursos. Las medidas de emergencia deberían ser de carácter temporal y basarse en los datos científicos más fidedignos de que se disponga.

Entre los ***INSTRUMENTOS NO VINCULANTES DE ALCAN-***

CE REGIONAL que han contemplado el principio de precaución cabe destacar:

* -La ***Declaración Ministerial de la Primera Conferencia sobre Protección del Mar del Norte*** *(1984)*, ha expresado con relación a los vertidos de desechos químicos en los océanos:

> *"Los Estados* ***no deben esperar a tener pruebas de los efectos peligrosos para tomar acción*** *(...)".*

Si bien no ha empleado la palabra "precaución", la misma se halla implícita en la manifestación.

* -La ***Declaración de la Segunda Conferencia sobre la Protección del Mar del Norte*** *(1987)*, explícitamente, incorporó el término "precaución" en los siguientes términos:

> *"En orden a proteger el Mar del Norte* ***de posibles efectos dañosos de las sustancias más peligrosas*** *(...) es necesario un* ***enfoque precautorio,*** *el que puede requerir que se adopten medidas de control del vertido de esas sustancias, aun antes de que la relación causa-efecto haya sido establecida con evidencia científicas indubitable".*

* -La ***Declaración de la Tercera Conferencia sobre la Protección del Mar del Norte*** *(1990)* hizo referencia al "principio de precaución", dando por entendido que las dos Declaraciones precedentes los habían consagrado, a pesar de no haberlo citado en la primera y haber hecho referencia "enfoque precautorio" en la segunda. Así, expresa:

> *"Los participantes (...)* ***continuarán aplicando el principio de precaución****, que requiere actuar para evitar impactos* ***potencialmente perjudiciales*** *de las sustancias que son persistentes, tóxicas, y* ***puedan bioacumularse*** *incluso* ***cuando no haya evidencia científica que pruebe la relación causal entre las emisiones y los efectos****".*

Asimismo, otros documentos han contemplado el principio, *i.a.*, los siguientes: * *Recomendación 89/1* (22 de junio de 1989) de los Estados Partes en la **Declaración de la Conferencia sobre Polución de los Mares del Consejo Nórdico* (18 de octubre de 1989)*; *Declaración Ministerial de Bergen sobre el Desarrollo Durable de la Región* (16 de mayo de 1990); **Recomen-*

dación C(90)164 del Consejo de la OCDE sobre Prevención y Control Integrado contra la Polución (1991)*; *Declaración Ministerial sobre la Protección del Mar Negro (*1993)*; *Declaración de Malmö del Primer Foro Ministerial Global sobre Medioambiente (2000),* etc. [72].

Reflexiones finales

Si bien, los instrumentos internacionales revisados y comentados precedentemente han utilizado expresiones diversas para referirse a la precaución ambiental (*vg: idea precautoria, enfoque precautorio, medida precautoria, acción cautelar, criterio de precaución, principio de acción precautoria, principio de precaución*, etc.) la distinción ha representado sólo una preferencia terminológica, ya que, en la práctica, no ha seguido sustancial diferencia de acción como consecuencia de esa diversidad de manifestaciones[73]. Algunos instrumentos, en determinados párrafos, usaron un término pero pasaron luego a emplear otro u otros con significado equivalente. Incluso, documentos sucesivos concatenados han dado por sobreentendido que esas diferencias terminológicas han respondido sólo a una selección lingüística sin relevancia jurídica[74].

De las conceptualizaciones contenidas en los distintos instrumentos internacionales surge que, para una debida comprensión del principio de precaución, es necesario percibir al principio de precaución en dos niveles profundamente diferenciados de situación: a) cuando se teme que las actividades puedan causar daños graves, irreversibles, catastróficos al medio ambiente; b) cuando se supone que las actividades pueden ser peligrosas para la conservación y preservación del medio ambiente. En el primer caso, se impone la proscripción de la actividad hasta que se alcancen certidumbres que permitan adoptar previsiones capaces de neutralizar el peligro temido;

[72] V. DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Environmental Precautionary Principle (With Particular Reference to Law of the Sea)", *Annals of Maritime Studies,* 2004.

[73] V. TROUWBORST, A. *Precautionary Rights(...)*, op.cit. pp. 11-12.

[74] V. *supra,* particularmente, lo referido a las declaraciones primera, segunda y tercera de las *Conferencias sobre la Protección del Mar del Norte.*

en el segundo caso se requiere la adopción de medidas que permitan reducir al mínimo los eventuales efectos perjudiciales antes y después de autorizar la actividad.

CAPÍTULO 2

Elementos esenciales del principio de precaución ambiental[75]

Introducción

Tras haber reflexionado sobre el origen y evolución del principio de precaución y su conceptualización en la doctrina y en los instrumentos normativos en los que se ha desarrollado, pasamos a considerar los elementos esenciales del principio de precaución; es decir, los que le son propios y sin los cuales no se configura. Consideramos oportuno tratar la cuestión en tanto esos elementos, frecuentemente, han sido confundidos con las condiciones y componentes de las medidas de aplicación del principio[76].

La doctrina no es conteste en este aspecto. Así, por ejemplo, Cafferatta recuerda los elementos característicos del principio de precaución referidos por Facciano: incertidumbre científica, evaluación del riesgo de producción de un daño y nivel de gravedad del daño. Por su parte, Andorno señala como elementos del principio a la situación de incertidumbre acerca

[75] El presente capítulo ha sido redactado por Zlata Drnas de Clément, preparado con la colaboración de la Dra. Marta Susana Juliá y la Abogada Patricia Torres.

[76] Tal el caso de la evaluación del riesgo; de la exigencia de proporcionalidad entre riesgo y medida cautelar; del deber de transparencia en la difusión de los riesgos potenciales de los productos y la toma de decisiones por parte de las autoridades; de la denominada 'inversión de la carga de la prueba'; etc.

del riesgo, a la evaluación científica del riesgo y a las perspectivas de un daño grave e irreversible [77].

Por nuestra parte, creemos que los autores referidos, en sustancia, sólo indican dos elementos, ya que, la evaluación del riesgo previa es la que permite determinar la razonabilidad de la suposición de existencia o no del riesgo, existencia aún carente de posibilidades de ser confirmada científicamente. Además, consideramos que la gravedad o irreversibilidad del riesgo sospechado no es elemento esencial, sólo es determinante del tipo de medidas a adoptar.

En otro orden de relación, entendemos que la emergencia de un deber de acción es parte sustancial del principio y debe ser considerada elemento esencial del mismo. Es por ello que en este capítulo tomaremos en consideración tres elementos esenciales del principio de precaución: *previsión razonable de posible daño (1), *incertidumbre sobre la existencia de riesgo (2), y *emergencia de un deber de acción frente a las dos situaciones previas (acción precautoria) (3).

1. **Previsión razonable de posible daño**[78]

Se ha definido al daño ambiental como "todas las lesiones o amenazas de lesiones perjudiciales a la propiedad (privada o pública) o al patrimonio ambiental, con sus recursos naturales y culturales integrantes degradados, descaracterizados o destruidos individualmente o en conjunto»[79]. Se ha señalado que se puede hablar de daño ambiental "cuando la degradación de los elementos que constituyen el medio ambiente o el

[77] V CAFFERATTA, N. "Principio precautorio en el derecho argentino y brasileño", *Revista de Derecho Ambiental*, Nº 5, enero-marzo, 2006, p. 80.

[78] Tal como lo señaláramos, no hacemos referencia a daño grave o irreversible, ya que esa condición no hace a la existencia del elemento como tal, más bien, genera diferente tipo de comportamiento cautelar y distinto grado de responsabilidad por acción - omisión previsional.

[79] BARREIRA CUSTÓDIO, H. "A questão constitucional: propiedade, ordem econômico e dano ambiental. Competencia legislativa concurrente", en HERMAN BENJAMIN, A. (Coordinador). *Dano ambiental. Prevação, reparação e repressão*, Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 130. (Cf. http://www.pnuma.org/deramb/Responsabilidad).

entorno ecológico adquiere cierta gravedad que excede los niveles guía de calidad, estándares o parámetros que constituyen el límite de la tolerancia que la convivencia impone necesariamente"[80].

Algunos doctrinarios recuerdan que, en inglés, suele distinguirse entre "harm" (daño como concepto físico), "damage" (daño con percepción económica), "injury" (lesión jurídica), "loss" (pérdida)[81]. Sin embargo, tal como lo ha destacado Trouwborst, el uso de estos distintos términos en los variados documentos internacionales -la par de expresiones tales como "degradación ambiental", "impacto ambiental adverso", entre otras- no ha acarreado consecuencias diferenciadas a la hora de aplicar el principio de precaución, habiendo actuado como sinónimos[82].

Sin embargo, sí cabe diferenciar entre "daño" (*harm, damage, injury, loss*) y "cambio" (*change*). Para que se constituya el "daño ambiental" el cambio, tiene que acarrear un resultado adverso o perjudicial sustantivo o significativo. Por ello es que suele hacerse referencia a daño "significativo", "detectable", "tangible", "apreciable", "sustantivo", "serio", "grave", para distinguirlo de las meras molestias o cambios que toda actividad indefectiblemente conlleva.

Se ha distinguido también entre "daño serio" y "daño irreversible", entendiéndose que el "daño serio" es el geográficamente expandido (por oposición al localizado); el que mantiene los efectos adversos a largo plazo o bien, el que tiene impacto a gran escala. Por "daño irreversible" se ha entendido

[80] BUSTAMANTE ALSINA, J. "El daño ambiental y las vías procesales de acceso a la jurisdicción", *JA* 1996-IV-p. 896.

[81] V. TROUWBORST, A. *Precautionary Rights and Duties (...), op.cit,* pp. 37 y ss. V, asimismo, Workshop on *The Precautionary Principle in Wildlife Conservation*, Lauterpacht Centre of International Law, Julio de 2000 (www.lauterpacht.org); SCHETTLER, Ted, BARRETT, Katherine, RAFFENSPERGER Carolyn, *The Precautionary Principle: Protecting Public Health and the Environment* (http://www.hecweb.org); VAN GRIETHUYSEN, P. *Le principe de précaution: quelques éléments de base*. Ginebra: Réseau Interdisciplinaire Biosécurité ; 2003 (http://www.ribios.ch/Documents/Principe_precaution_bases.pdf).

[82] TROUWBORST, A. *"Precautionary Rights and Duties (...)", op. cit*, p. 40.

al irreparable, al que no permite devolver la situación al estado anterior al menos según las expectativas del momento en que se produce. Se ha señalado que el hecho de que un daño no pueda repararse en el largo plazo, no significa que sea "irreversible". Sin embargo, en algunos casos, se ha equiparado a él. Así, por ejemplo, en la audiencia de 19 de noviembre de 2001, en el *Asunto de la Mox Plant (*etapa ventilada ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar), Philippe Sands, actuando como consejero por Irlanda, arguyó que las descargas radioactivas se mantendrían activas por miles de años, por lo que a los fines de su remoción del Mar de Irlanda, debían considerarse equivalentes al daño irreversible[83].

La Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas en el comentario al Art. 2 del *Proyecto de Artículos sobre Prevención de Daños Transfronterizos emergentes de Actividades Peligrosas* de 2001, ha distinguido daño "sensible", "significativo", "detectable" del daño "grave" o "sustancial" (pp. 430 y ss.).

En el Asunto relativo al *Atún de Aleta Azul Meridional*, Australia y Nueva Zelanda arguyeron que el programa experimental japonés de pesca implicaba un eventual "daño serio e irreversible" a los stocks de atún y al medio ambiente como justificación para la adopción de medidas cautelares[84].

Por nuestra parte, más allá de los términos empleados, entendemos que la acción precautoria variará según se trate de previsiones de daño sensible, significativo, apreciable, tangible o bien de daño grave, irreversible sustantivo o catastrófico. En la primera situación, la acción precautoria dependerá del nivel de riesgo que políticamente un Estado haya decidido asumir[85-86]. En la segunda situación las actividades o proyecto de actividades debieran ser proscriptas hasta alcanzar certidumbre sobre el riesgo y la capacidad de evitar el daño temido.

[83] V. SANDS, Ph. "Los tribunales internacionales y el principio de precaución", *en* Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. *La precaución, de Río a Johannesburgo: Actas de la Mesa Redonda de la Geneva Environment Network,* 2002, pp.31-37.

[84] V. para 63-66 de la presentación ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar de 15 de julio de 1995 (www.itlos.org).

[85] Salvo que los efectos sean transfronterizos y exista un acuerdo que lo prohíba o establezca condiciones especiales.

[86] La Ley de Protección del Ambiente canadiense de 1999 entiende que si el daño previsible no es serio e irreversible, no cabe la aplicación de la acción cautelar.

Los efectos esperados, potencialmente negativos, son fruto de la identificación temprana de un eventual daño previsible. La convicción de sospecha razonable de riesgo de daño de envergadura tal, que se vuelve no desdeñable surge de la experiencia previa frente a situaciones análogas[87].

Tal como lo señaláramos precedentemente, es necesario percibir al principio de precaución en dos niveles profundamente diferenciados de situación: a) cuando se supone que las actividades pueden ser peligrosas para la conservación y preservación del ambiente; b) cuando se teme que las actividades puedan causar daños graves, irreversibles, catastróficos al medio ambiente.

En el primer caso la aplicación del principio de precaución deja librado a la autoridad la adopción de medidas más o menos flexibles o exigentes que permitan reducir al mínimo los eventuales efectos perjudiciales sospechados antes autorizar la actividad de conformidad al costo-beneficio social percibido. En el segundo caso, la aplicación del principio de precaución impone la proscripción de la actividad hasta que se alcancen certidumbres que permitan adoptar previsiones capaces de neutralizar el peligro temido. No creemos que el principio de precaución sólo se aplique en la segunda situación ya que al principio no debe considerárselo atado sólo a medidas duras de proscripción total ("la actividad no se llevará a cabo", que se observa en *algunos* instrumentos analizados en el punto 2 del Capítulo anterior).

Es decir, que la primera situación deja a la autoridad pública libertad para que -de conformidad al principio democrático y de participación social y a la política ambiental diseñada- intervenga de acuerdo al grado de riesgo/seguridad elegido. En cambio, la segunda es la que con mayor rigor exige a los distintos actores -particularmente al Estado- la aplicación del principio de precaución con visión proscriptiva o limitativa estricta como deber ineludible.

La dureza de respuesta de la autoridad frente a la sospecha de posibles daños graves, irreversibles para el ambiente

[87] Tal como lo señaláramos en el Capítulo 1, en la "prudencia" ante lo incierto (riesgo desconocido) se enlazan: *la "conjetura" basada en la "memoria", *la "inteligencia" con su razonamiento inductivo-deductivo (analogía con lo conocido) y *la "providencia" (disposición anticipada para evitar o minimizar los daños o males supuestos).

con percepción catastrofista, suele fundarse en la paradoja de Daniel Ellsberg, según la cual la percepción anticipada de un daño futuro desplaza su centro de gravedad a mayores daños, incluidos los no percibidos originariamente, dado que la percepción inicial sólo atiende a una pocas circunstancias[88-89]. Esa situación (la duda de la duda), para muchos ambientalistas, es la que requiere que las previsiones frente al riesgo incierto deban ser más rigurosas que las adoptadas frente al riesgo conocido.

El daño ambiental temido en el caso de riesgo incierto, suele caracterizase por: a) afectar bienes comunes de la sociedad, b) exteriorizarse lenta y acumulativamente, no siendo detectable de inmediato; c) acarrear efectos distintos de los esperados (probablemente más graves); d) tener efectos directa o indirectamente transnacionales, e) resultar imposible dar por probada científica e indubitablemente la relación entre causa eficiente y consecuencia; f) resultar difícil o imposible lograr la recomposición integral del daño[90].

Nuestra posición está receptada ya en la Carta Mundial de la Naturaleza (Resolución AG NU 37/7, el 28 de octubre de 1982), la que distingue del modo más claro y adecuado los dos niveles de respuesta cautelar que entendemos corresponde aplicar conforme la gravedad del daño que se prevé:

> *"11 (...)*
>
> *a) Se* ***evitarán las actividades que*** **puedan** ***causar daños irreversibles a la naturaleza*** *(...);*
>
> *b) Las actividades que p****uedan entrañar grandes peligros para la naturaleza*** *serán precedidas de un examen a fondo*

[88] ELLSBERG, D. "Risk, Ambiguity and the Savage Axioms", *The Quarterly Journal of Economics*, 75 (4), 1961, pp. 643-669. V. HALEVY, Y. y FELTKAMP, V. "A Bayesian Approach to Uncertainty Aversion", *Workshop on New Themes in Decision Theory Under Uncertainty*, París, junio de 1999 (http://www.econometricsociety.org/meetings/wc00/pdf/1125.pdf).

[89] No debe confundirse esta posición con la percepción del riesgo en base a factores subjetivos, generalmente vinculados a la cultura de determinadas comunidades humanas.

[90] V. LUNA D. G., COSSARI, N. "Daño ambiental: consecuencias jurídicas de los principios de prevención y precaución (con especial referencia a la ley 25675 de política ambiental nacional)", *ED* 2003-B-1047.

> *y quienes promuevan esas actividades deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza y* ***esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales****;*
>
> *c) Las* ***actividades que puedan perturbar la naturaleza*** *serán precedidas de una evaluación de sus consecuencias y se realizarán con suficiente antelación estudios de los efectos que puedan tener los proyectos de desarrollo sobre la naturaleza; en caso de llevarse a cabo,* ***tales actividades se planificarán y realizarán con vistas a reducir al mínimo sus posibles efectos perjudiciales****".*

Ya en 1972, tal como lo señaláramos con anterioridad, la *Declaración de Estocolmo sobre Medio Humano*, en el *Punto tercero* de su *Proclama preambular* había hecho referencia a la "capacidad del hombre de transformar lo que le rodea", pero no había dejado de observar que esa capacidad debía ser "utilizada con discernimiento" y que "aplicada erróneamente o imprudentemente" podía "causar daños incalculables al ser humano y a su medio". En el *punto sexto* de la misma Proclama había expresado: "(h)emos llegado a un momento de la historia en que debemos orientar nuestros actos en todo el mundo atendiendo con mayor solicitud a las consecuencias que pueden tener para el medio. Por ignorancia o indeferencia, podemos causar daños inmensos e irreparables al medio (...)". En ese mismo punto ha hecho referencia a la necesidad de un "conocimiento más profundo y una acción más prudente" para asegurar la supervivencia de las generaciones presentes y las venideras.

Por otra parte, es de tener en cuenta, que la autoridad/ sociedad de un momento y lugar dado no puede considerarse con capacidad para "asumir" un riesgo, cuando el posible daño ha de recaer sobre un colectivo mucho mayor que aquél sobre el que está habilitado a disponer (*vg.*: la humanidad percibida con criterio global intergeneracional). El derecho a definir el grado de riesgo admisible sólo puede obrar frente a eventuales daños limitados que no comprometan bienes transfronterizos, ni los de las generaciones por venir.

2. **Incertidumbre sobre la existencia de riesgo**[91]

El principio de precaución -a diferencia del principio de

[91] Esta expresión abarca el desconocimiento sobre la naturaleza, alcance o severidad del riesgo.

prevención- se caracteriza por ser aplicado frente al insuficiente aporte de la ciencia para conocer con precisión y de forma indubitable la existencia o no del potencial peligro o riesgo de una actividad dada[92].

La incertidumbre ha sido definida como «la imperfección en el conocimiento sobre el estado o los procesos de la naturaleza»[93].

La incertidumbre sobre los riesgos puede tener origen científico (complejidad de los sistemas y el desconocimiento de los efectos sobre los mismos de un ingreso o egreso no natural), modélico (variables seleccionadas en un sistema complejo para determinar las relaciones de causa-efecto) o fundamental (complejidad de un sistema único al que los modelos de análisis conocidos no le pueden ser aplicados, como es, por ejemplo, el comportamiento de la capa de ozono).

Dada la complejidad de los ecosistemas, la predictibilidad y la certidumbre, con carácter pleno y definitivo, se tornan una utopía. Sin embargo, el temor de ciertas consecuencias graves, hacen que la incertidumbre se transforme en la certidumbre de temor y de la voluntad de no correr riesgos.

El riesgo, como exposición a un eventual daño, suele considerarse endógeno en las sociedades modernas, como resultado

[92] El *principio de prevención*, tal como lo señaláramos con anterioridad, está asentado en la idea de "diligencia debida" (deber jurídico), es decir, en la *obligación* de vigilancia y adopción de previsiones en relación a los bienes y personas bajo su jurisdicción, a fin de asegurarse que, en condiciones normales, los objetos, elementos o actividades riesgosas no causen perjuicios a terceros. No aplicar o no requerir la aplicación de medidas de preventivas constituye un delito. El *principio de precaución* se basa en el "buen gobierno", gestión que se adelanta criteriosamente a los hechos, la que ante la duda de que una actividad pueda ser riesgosa, prefiere limitarla (aún equivocándose), privilegiando las seguridades (en el caso ambiental, la preservación del medio ambiente). En el caso de sospecha de riesgo de daño grave, irreversible sustantivo o catastrófico la no adopción de medidas cautelares genera responsabilidad similar a la de la falta de prevención si el daño llega a producirse. (V. DRNAS de CLEMENT, Z. "Los principios de prevención y precaución en materia ambiental (...)", op.cit., pp. 81 y ss.).

[93] "Enfoque Precautorio en Pesquerías" (FAO/Gobierno de Suecia, 1995), *Incertidumbre y Riesgo* (www.fao.org).

directo de los desarrollos tecnológicos[94]. Con relación al criterio precautorio, se ha llegado a hablar de "riesgo del riesgo", "duda de la duda", en tanto no se sabe si una actividad o elemento importa potencialidad para provocar eventualmente un daño concreto, menos aún si hay probabilidades de que ocurra.

Las sociedades modernas tienen una alta sensibilidad al riesgo, frecuentemente abonada por accidentes, sospechas de riesgos ante actividades y consecuencias no transparentemente informadas o difundidas, cambios climáticos alarmantes, etc. Tal el caso de las consecuencias de los accidentes químicos de Seveso (Italia), Bophal (India), Chernobyl (Ucrania), Three Mile Island (Estados Unidos); del mal de la "vaca loca" (encefalitis espongiforme bovina); la contaminación de sangre con SIDA; el uso de telefonía móvil; los postes de alta tensión; las antenas para celulares; el agujero de ozono, el calentamiento global, etc.

La distinción entre riesgos ciertos (relación causa efecto conocida con certeza científica) e hipotéticos (la relación causa efecto no puede determinarse por vía científica de modo absoluto) ha derivado en políticas públicas diferentes, normativas separadas (principio de prevención y precaución, respectivamente) y diferentes tipos de responsabilidad frente a la ocurrencia de hechos dañosos[95].

[94] V. PERRET, Horace *et al.* "Approches du risque: une introduction», *Cahiers du RIBios (Réseau Interdisciplinaire Biosécurité)*, Institut Universitaire d'Etudes du Développement 2005, N° 2 (www.ribios.ch). El trabajo contiene una destacable aproximación a la determinante relación ciencia/tecnología-percepción social de los riesgos. V., asimismo, ANDORNO Roberto, *"El principio de precaución: Un nuevo standard jurídico para la era tecnológica"*, en *La Ley* 2002-D, p.1333; ANDORNO, R. "The Precautionary Principle: A New Legal Standard for a Technological Age", *Journal of International Biotechnology Law,* 2004-1 (1), pp. 11-19.

[95] V. DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Responsabilidad Internacional por Daño Transfronterizo", en *Cuaderno de Federalismo* de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Vol. 15, 2001; "Responsabilidad Internacional de los Estados en Materia Ambiental", en *Simposio Internacional sobre Legislación y Derecho Ambiental*, ICAM-UICN, Madrid, 2002; *"Principio de Prevención de Daño Trasnsfronterizo en el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU"*, Centro de Estudios e Investigaciones del Colegio de Abogados de Madrid, Madrid, 2002.

Según la percepción clásica del riesgo, el mismo se define matemáticamente por la ecuación: R(riesgo) = D (daño) x P (probabilidad).

En el caso del *riesgo cierto* (con exigencia de prevención) la probabilidad de la ocurrencia de un daño se puede determinar empíricamente (por vía de estadística u otros medios). En la situación del *riesgo hipotético*, dudoso, sospechado (con requerimiento de precaución), la probabilidad de ocurrencia de un daño eventual no puede establecerse empíricamente, aun cuando argumentos racionales, analogías de otras experiencias, sospechas, pueden generar sensaciones probabilísticas de que un mal suceda. Se suele hablar de *riesgo residual* para indicar el que subsiste después del tratamiento del riesgo o de la aplicación de medidas precautorias[96].

La *Comunicación 2000 sobre principio precautorio* de la Comisión Europea señala que la incertidumbre científica resulta usualmente de cinco características del método científico: la variable elegida, la medición, las muestras diseñadas, los modelos usados, la relación causal utilizada. La incertidumbre científica puede surgir también de la controversia sobre la existencia de un dato o la falta de un dato relevante y puede referirse a elementos cualitativos o cuantitativos del análisis[97].

Suele sostenerse que la evaluación y la gestión de riesgos

[96] V. Estándares de gerencia de riesgo de la Organización Internacional de Normalización ISO/CEI 73 e ISO/CEI 51. Es imprescindible identificar los cambios en el emprendimiento y en el entorno en el que opera, y efectuar las modificaciones apropiadas. El proceso de supervisión debe asegurar que existen los controles apropiados de las actividades de la empresa y que se entienden y se siguen los procedimientos establecidos. Cualquier proceso de supervisión y revisión debe determinar: * si las medidas adoptadas dan el resultado previsto; * si los procedimientos adoptados y la información recogida para la valoración son los apropiados; * si un mejor conocimiento habría ayudado a tomar mejores decisiones y a identificar las lagunas existentes en la valoración y gestión de riesgos para el futuro.

[97] V. *Comunicación de la Comisión Europea sobre el recurso al principio de precaución* / COM/2000 /0001 (http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000DC0001:ES:HTML). V. , asimismo, SÁENZ LARRUGA, F.J. "El principio de precaución en la jurisprudencia comunitaria", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, Nº 1, 2002-1, pp. 117-131.

son procedimientos diferentes y pueden ser llevados adelante por separado. Si bien, la gestión sigue a la evaluación del riesgo, su sentido es percibido de modo confuso y en función del contexto. Tal el caso de instrumentos de la FAO, de la OMS, de la Comisión del Código Alimentario, y de otras entidades que suelen preferir la referencia a "análisis del riesgo"[98].

Por nuestra parte, entendemos que la evaluación del riesgo responde al primer elemento: sospecha de peligro grave e irreversible. Los resultados de la evaluación conducen al segundo elemento señalado: la incertidumbre sobre el riesgo y la potencial peligrosidad de la actividad. La acción cautelar consiste en la gestión del riesgo o en la proscripción lisa y llana de la actividad hasta superar la incertidumbre.

Las evaluaciones de riesgo son realizadas por expertos observando, generalmente, cuatro componentes[99]:

* -*identificación del peligro* (determinación de agentes biológicos, químicos o físicos capaces de producir efectos nocivos sobre la salud humana como alergias, cánceres, deformaciones genéticas, etc. o sobre el medioambiente como la proliferación de algas en lagos y ríos-nitrosaminas cancerígenas[100]);

* -*caracterización del peligro* (evaluación cualitativa o cuantitativa de la naturaleza del efecto dañoso real o supuesto sobre la salud o el medioambiente, tal el caso de la relación dosis/efecto);

* -*evaluación de la exposición* (evaluación cualitativa o cuantitativa de eventual ingestión de alimentos dañosos o de la exposición a determinada sustancia de componentes del ambiente; labor que se realiza fuera del laboratorio, en el lugar real de exposición, tomando en cuenta las vías de transmisión, las categorías de población y los compartimentos de los ecosistemas);

[98] V. *i.a.* http://www.codexalimentarius.net/biotech/en/ra_fbt.htm

[99] V. *Comunicación de la Comisión (...), op cit. supra.*

[100] Los óxidos de nitrógeno (NOx), insolubles en el agua de las mucosas del aparato respiratorio, penetran en las paredes alveolares, donde se combinan con la hemoglobina (Hb) para transformarse en nitrosaminas con propiedades cancerígenas. Las manifestaciones clínicas son irritación de las mucosas, edema pulmonar, fibrosis pulmonar crónica y muerte por asfixia.

*-*caracterización del riesgo* (estimación cualitativa y cuantitativa, tomando en cuenta las incertidumbres inherentes a las etapas anteriores, la probabilidad de frecuencia y de la gravedad de los efectos negativos y de los daños conocidos y potenciales)[101].

Las evaluaciones son hechas caso por caso y, generalmente, incluyen una estimación sobre si los riesgos y las estrategias de gestión (en caso de ser llevada adelante la actividad) son aceptables o rechazables. Esa estrategia de gestión incluye también la gestión del riesgo. La evaluación es hecha por expertos, especialistas, científicos. En cambio, la definición de la gestión del riesgo que se impone a una actividad es un acto político llevado adelante por personas, generalmente, no especializadas en el tema, sobre la base de la evaluación. La separación entre evaluación y gestión suele llevar a resultados disvaliosos y favorecer la corrupción.

La mayor o menor certidumbre sobre el riesgo hipotético o la potencialidad del mismo se suele hacer surgir de la evaluación de impacto[102]. En todos los casos se tiene que realizar una etapa previa de evaluación científica por expertos dado que es ineludible contar con datos científicos en materia de

[101] En esta etapa, por ejemplo, se estudia el número de casos de cáncer producidos en un espacio y tiempo dados, tipo de población, etc. Tal el caso de nuevos medicamentos o pesticidas. Uno de los ejemplos que sirvió de advertencia fue el de la "talidomida", medicación comercializada en 1957 antes de conocerse los efectos sobre el feto-infante. (V. United Nations Development Program (UNDP), *Making New Technologies Work for Human Development*. New York, United Nations, 2001, p. 65).

[102] Caracterizada por Bustamante Alsina "como un proceso por el cual una acción que debe ser aprobada por una autoridad pública y que puede dar lugar a efectos colaterales significativos para el medio, se somete a una evaluación sistemática cuyos resultados son tenidos en cuenta por la autoridad competente para conceder o no su aprobación. Se trata pues de un procedimiento previo para la toma de decisiones. Sirve para registrar y valorar de manera sistemática y global todos los efectos potenciales de un proyecto, con objeto de evitar desventajas para el medio ambiente", BUSTAMANTE ALSINA, "Derecho Ambiental", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 101; ANDORNO, Luis O., "La protección del medio ambiente en el ámbito del MERCOSUR", en *JA* 1997-IV-999.

riesgos en el grado del conocimiento con que se cuenta en cada oportunidad.

La prueba de la no existencia de riesgo grave e irreversible que se exige a quien pretende desarrollar una actividad de riesgo incierto (mal denominada, a nuestro criterio, "inversión de la carga de la prueba"[103]), suele fundarse en datos estadísticos significativos sobre dos o más variables correlacionadas, con más de 95 % de similitud en la correlación. Tal es el caso de la correlación establecida entre tabaco y cáncer de pulmón. La correlación se torna difícil (a más de altamente costa) en los casos de actividades cuyos efectos tienen largos períodos de latencia o son de origen multifactorial.

La prueba de la no existencia de riesgo corresponde sea acompañada de un estudio prospectivo de efectos negativos en caso de que el peligro intuido sea cierto y de los eventuales efectos en caso de inacción (falta de medida cautelar).

3. Acción cautelar

La acción constituye una intervención que se realiza antes que el daño ocurra, buscando evitarlo o disminuirlo. Toma en consideración todas las consecuencias positivas y negativas, y evalúa las implicancias tanto de la acción como de la omisión.

La acción cautelar requiere del análisis de riesgo-evaluación previa, gestión del riesgo eventual en caso de autorizarse la actividad, comunicación transparente del riesgo, apertura a la participación en la toma de decisión de actuar o no actuar[104].

La aplicación del principio de precaución implica adoptar

[103] Entendemos que hablar de "inversión de la carga de la prueba" no es correcto dado que existe prueba presuncional científica suficiente para que la autoridad pública (y la sociedad en su conjunto) consideren que la actividad es riesgosa. Quien quiere llevar adelante una actividad de esa naturaleza, es razonable que deba rebatir la prueba ya existente.

[104] Debe tenerse en cuenta que, si bien, es importante la participación ciudadana, con visión de desarrollo sostenible, una generación determinada no puede estar facultada para decidir correr riesgos cuyas consecuencias han de sufrir las generaciones venideras, especialmente, cuando tiene plena conciencia del posible riesgo de daño que conlleva su decisión.

la decisión de actuar o no actuar. No siempre se traduce en la adopción de actos finales destinados a producir efectos jurídicos, susceptibles de control jurisdiccional. Los responsables políticos cuentan con un amplio abanico de acciones entre las que elegir en el momento de recurrir al principio de precaución. Por ejemplo, la decisión de financiar un programa de investigación, o la decisión de informar a la opinión pública en cuanto a los efectos potencialmente peligrosos de un producto o de un método, pueden ser también actos inspirados en el principio de precaución[105].

La acción cautelar implica, básicamente, la proscripción de una actividad o, en caso de autorización, la gestión del riesgo, que sigue a la evaluación y consiste en medidas legislativas o de regulación relativas a un riesgo considerado aceptable. Tanto las medidas proscriptivas como las limitativas deben corresponderse con el interés general.

Toda obra o actividad susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes o afectar la calidad de vida de las personas, previo a su ejecución, requiere una evaluación de impacto ambiental. No debe confundirse el estudio ambiental con la evaluación de impacto ambiental. El primero es un emprendimiento presentado por el proponente del proyecto, en cambio, la evaluación es un procedimiento administrativo (proceso formal conducido y controlado por una autoridad de aplicación gubernamental) que analiza las posibilidades de impacto ambiental que presenta un proyecto de obra o actividad a fin de determinar tempranamente sus reales o hipotéticos efectos nocivos y, en consecuencia, permitir, modificar o impedir la ejecución de un proyecto[106]. Es un proceso dirigido a mejorar el sistema de toma de decisiones públicas y facilitar los procesos de planificación sustentable[107]. La evaluación no

[105] V. Punto 5 de la *Comunicación de la Comisión Europea (...), op cit.- supra.*

[106] FALBO, J.A. "Evaluación de impacto ambiental: su concepto y caracteres", en *Revista de Derecho Ambiental* N° 5, enero-marzo, 2006, pp. 3 y ss.

[107] Generalmente una evaluación de impacto ambiental se compone de los siguientes pasos: *Screening:* primer paneo para decidir donde se encuadra el proyecto en consideración; *Evaluación Ambiental Preliminar*: evaluación de impacto ambiental reducida: proyectos de bajo o dudoso impacto; *Scopping*: análisis del alcance del estudio de impacto ambiental. Incluye la elaboración de los

evita el riesgo ni el eventual daño pero permite adoptar las medidas más adecuadas para gestionar el riesgo.

La evaluación ambiental permite: *identificar los peligros; *precisar quiénes y cómo pueden, eventualmente, ser dañados; *evaluar los riesgos y decidir las medidas precautorias; *registrar los datos y determinar medidas de ejecución. La cautela requiere la revisión periódica de la evaluación y su actualización.

Frecuentemente, la gestión del riesgo implica la imposición de exigencias a la actividad (seguros, garantías, fondo de reparación, evaluación de impacto continuada, etc.) sustentadas en normas internacionales o nacionales vigentes. Los seguros, garantías y fondos de reparación son exigidos por el sólo hecho de la generación de riesgo y, si bien, son contratados *ex ante*, una vez acaecido el daño temido, actúan *ex post.*

Toda acción precautoria implica: *determinación de política pública previa con relación al grado de riesgo admisible[108]; *limitaciones o proscripciones sustentadas en normas internacionales o nacionales vigentes[109]; *limitaciones o proscripciones fundadas en el interés general[110]; *inversión de la carga de la prueba[111]; *provisionalidad de las medidas prescriptas de conformidad a los avances científicos[112]; *aplicación de los

términos de referencia del estudio. *Estudio de Impacto Ambiental*: producción del documento técnico de la EIA; *Acto Administrativo de aprobación de la EIA* otorgada por la autoridad de aplicación. (V. http://www.farn.org.ar/docs/p11/publicaciones11_f.html).

[108] Esta facultad del Estado entraña consecuencias políticas y responsabilidad jurídica. El desarrollo económico y social de una región suele ser determinante del grado de protección ambiental por el que se decide un Estado.

[109] Como todo acto administrativo, debe ajustarse a la normativa vigente, en tanto el acto no crea derechos, ni los extingue, ni modifica. De hacerlo, constituiría acto nulo.

[110] Como todo acto administrativo, debe tener como fin, directo o indirecto, la satisfacción del interés público.

[111] Este corolario no tiene aceptación universal. Es rechazado por quienes sostienen que el principio de precaución es aún una norma débil. Por ahora, predominan los Estados y sistemas que permiten a la autoridad determinar a quién cabe la responsabilidad (carga de la prueba) de presentar los elementos de carácter científico necesarios para una evaluación completa de los riesgos. V. *supra* crítica a la designación "inversión de la carga de la prueba".

[112] La provisionalidad hace que todas las medidas adoptadas (res-

principios de proporcionalidad[113]; *justificación de requerimientos conforme la relación medio-fin[114]; transparencia[115], *coherencia[116] *no discriminación-no proteccionismo[117]; *participatividad[118]; *provisionalidad - reversibilidad de la medida[119].

Existe un gran número de medidas asociadas a la aplica-

---

trictivas y facultativas) sean en todo momento reversibles, de acuerdo a la fragilidad de la incertidumbre sobre los riesgos que una actividad entraña.

[113] La proporcionalidad implica la necesidad de verificar si los medios elegidos (limitaciones a la actividad presuntamente riesgosa) son adecuados a la realización del objetivo pretendido y si no ha potenciales de la actividad como al modo de evaluación.

[114] La justificación importa la explicitación de los medios elegidos (limitaciones) de modo que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar el fin pretendido.

[115] Implica que no debe haber intereses, ni datos ocultos. Por ej.: los consumidores tienen derecho a conocer los riesgos que derivan de consumir o utilizar determinados productos y conocer si ciertos productos contiene ese tipo de alimentos (*vg:* alimentos transgénicos), para elegir libremente si corren o no con los riesgos sospechados. Por otro lado, exige que no haya ocultamientos en los procedimientos utilizados por las autoridades públicas a la hora de adoptar las medidas del caso en base al principio de precaución. La transparencia se refiere a la publicidad tanto de los riesgos potenciales de la actividad como al modo de evaluación y los requerimientos exigidos por la autoridad a quien pretende emprender la actividad .

[116] La coherencia exige que las medidas adoptadas sean acordes con la gravedad del riesgo presumido en circunstancias precedentes equivalentes.

[117] La no discriminación exige que haya trato igualitario para quienes se encuentren en situaciones idénticas o equivalentes. Para ello cabe un estudio comparativo de calificación de actividades, circunstancias y méritos.

[118] La participatividad exige que las personas afectadas por los riesgos puedan tener participación, sean consultadas y sus proposiciones "oídas y respondidas" cuando las autoridades tomen decisiones que pueden afectarlos.

[119] Es una característica propia del principio y de la incertidumbre científica. La decisión gubernamental debe ser en todo momento revisable ya que las medidas para proteger el ambiente se adoptan en un marco de incertidumbre científica temporal. Cuando las dudas existentes se difuminan, corresponde la revisión de la medida vigente. GONZALEZ VAQUÉ Luis, *"La aplicación del principio de precaución en la legislación alimentaria (...)", op.cit.* (www.porticolegal.com).

ción del principio de precaución. Entre ellas, se cuentan: *las prohibiciones permanentes o transitorias de llevar adelante una obra o actividad[120]; el uso de márgenes de seguridad[121]; restricciones al comercio[122]; control de emisiones en la fuente con exigencia de uso de tecnologías y procesos limpios[123]; sustitución de productos[124]; uso de instrumentos económicos[125]; revisión continuada de medidas[126]; monitoreo continuado[127]; procedimientos participativos de adopción de decisiones[128].

En lo que hace al seguro obligatorio, se ha señalado que la

[120] Tales los casos, por ejemplo, de: * la moratoria establecida por la Comisión Ballenera Internacional en 1982; * del Plan trilateral (holandés-alemán-danés) sobre el mar de Wadden de 1997 y las sucesivas declaraciones, que prohíben actividades que se suponga pueden tener efectos dañosos sobre el medioambiente; *del Apéndice I de la CITES que prohíbe el comercio de especies potencialmente en peligro, etc.

[121] Se suele considerar que a mayor grado de incertidumbre, mayor margen de error. Un ejemplo de esas medidas lo constituye la Resolución 24 de la Novena Conferencia de las Partes sobre Criterios de Enmienda de los Apéndices I y II de la CITES de 1994, que buscó asegurar un margen de seguridad natural suficientemente amplio. En idéntico sentido, la Res. 97 de la 12 Conferencia de 2002, en particular el Anexo 4 sobre "Medidas precautorias".

[122] Tal el caso *i.a.* de las restricciones no arancelarias a las comercialización de especies de flora y fauna silvestres, de fertilizantes, de biocidas, de tabaco y sus sucedáneos, etc.

[123] Ello se observa, por ejemplo: *en lo dispuesto en las decisiones de 1990 del PNUMA relativas a residuos peligrosos; *en lo establecido en el Protocolo de 1996 a la Convención de Barcelona, en materia de residuos peligrosos en el Mediterráneo, etc. El requerimiento, no suele limitarse a las BAT (best available technologies) sino también a los BEP (best environmental practicies).

[124] Exigencia de que ciertos productos o sustancias sean reemplazados por otros de riesgo mejor conocido.

[125] *I.a.,* tasas especiales, recargos, etc.

[126] A veces, se tratada de una obligación a cargo del ente público, otras, del propio interesado en llevar adelante la actividad. V., a modo de ejemplo, el Art. 8 del Anexo II al Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medioambiente de 1991.

[127] Monitoreo que puede modificar la autorización dada, llevar a nuevos requerimientos o a la proscripción de la actividad u obra.

[128] La participación ciudadana puede darse como medida precautoria. Tal el caso de la sistema de "Evaluación de la Calidad del Agua en Cajamarca-Perú", en la que se prevé un monitoreo participativo por medio de la Mesa de Diálogo y Consenso CAO-Cajamarca,

cobertura puede actuar negativamente, en tanto el agente generador del riesgo eventual se siente a cubierto y menos preocupado por evitar el desenlace negativo[129].

Si bien las medidas de acción cautelar son dispuestas por autoridad pública, debe tenerse en cuenta que la cautela es actitud que debe observar toda persona que toma una decisión concerniente a una actividad de la que se puede razonablemente esperar que implicará un daño grave para la salud o la seguridad de las generaciones actuales o futuras, o para el medio ambiente[130].

Toda persona está obligada a cumplir con el principio de precaución. Ello abarca al sector privado, el empresario, al profesional y, en líneas generales, a todos quienes en el desarrollo de sus actividades deben actuar con cautela, intentando eliminar o reducir los riesgos que se sospecha pueden causar daño al medio ambiente o a la salud de las personas.

Se daría así la relación "Principio de precaución" = "Responsabilidad estatal/ individual/ social y personal empresarial/profesional".

Reflexiones finales

La efectividad del principio de precaución y su *ratio legis* radica en uno de sus elementos básicos: la acción precautoria, es decir, las medidas aplicadas en ejercicio de esa función.

La gradación de la intensidad de la acción precautoria se halla en relación directa con la intensidad de intervención negativa sobre el medio ambiente que se presume puede derivar de una actividad u obra dada.

No creemos que el principio precautorio sólo se aplique

---

constituida por un grupo voluntario de personas comprometidas en las consecuencias económicas, sociales y ambientales de la operación de Minera Yanacocha S.R.L. (MYSRL). La Mesa incluye participantes de comunidades rurales y urbanas, instituciones públicas y privadas (http://www.cao-ombudsman.org).

[129] V. IANNELLO, P.A. "Una revisión de los mecanismos de prevención del daño ambiental", *Revista de Derecho Ambiental,* julio-septiembre 2006, Nº 7, Lexis Nexis, pp. 153 y ss.

[130] KOURILSKY, Ph., VINEY G., Le Principe de précaution: rapport au Premier ministre*, 2000, (http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/004000402/index.shtml).*

cuando hay previsiones de que se produzca un daño grave o irreparable ya que, cuando un Estado elige un estándar alto de protección ambiental, aun cuando el riesgo potencial se considere pequeño, corresponde una medida cautelar adecuada. Sí, compartimos la convicción que cuando el daño eventual es severo o no remediable las medidas deben ser más estrictas, prefiriéndose la proscripción del emprendimiento.

La autoridad/sociedad de un momento y lugar dado no puede considerarse con capacidad para "asumir" un riesgo, cuando el posible daño ha de recaer sobre un colectivo mucho mayor que aquél sobre el que está habilitado a disponer, como es el medio ambiente global con visión intergeneracional. La "verdad social" -que atiende los "intereses" en juego de una sociedad dada- en reemplazo de la "verdad científica" no puede poner en peligro los bienes comunes de la humanidad.

Una de las características distintivas del ser humano es su condición de racional, inteligente, capaz de modificar su entorno y servirse de él, guardar historia de los hechos y sus consecuencias, prever frente al futuro. Mal podría hacer caso omiso de todas esas condiciones y desconocer con ligereza cuándo es necesario y justo aplicar la prudencia.

BLANCA

CAPÍTULO 3

El principio de precaución como fuente normativa[131]

Introducción

El principio de precaución es un principio general de Derecho ambiental[132], es decir, constituye una norma consuetudinaria de derecho general, consolidada en el plano internacional y nacional.

Los principios generales del Derecho internacional ambiental constituyen normas consuetudinarias del Derecho internacional, que pueden estar expresadas en normas convencionales y estar conectadas en su raíz a principios generales del derecho[133].

Por ello, en primer lugar, efectuaremos unas breves consideraciones sobre los principios generales del derecho internacional ambiental como fuente normativa (1) y luego analizaremos al principio de precaución en ese carácter (2).

El principio de precaución ha dado lugar a largas discusiones sobre su naturaleza y alcance por ser uno de los más críticos a la luz de los cambios globales de nuestro tiempo;

[131] El presente capítulo ha sido redactado por Zlata Drnas de Clément.

[132] Otros principios generales del Derecho ambiental son *i.a.*: precaución, sustentabilidad, cooperación, subsidiariedad, patrimonio, multiactoralidad.

[133] Convicciones jurídicas coincidentes, máximas abstractas, surgidas en foro doméstico (*vg:* buena fe, *pacta sunt servanda*, equidad, prohibición de abuso de derecho, etc.).

punto de inflexión de la más alta sensibilidad a la hora de definir los límites de los desarrollos científicos y tecnológicos y la relación entre comercio y ambiente; eje del desarrollo sostenible.

1. **Los principios generales del derecho ambiental como fuente normativa**[134]

1.1. Derecho internacional ambiental

Las *fuentes formales* en el plano internacional tienen un proceso creativo, formativo, si bien, frecuentemente, en la doctrina se ha confundido el proceso/procedimiento de formación de la norma con el resultado del proceso: la norma en sí.

Entendemos que el Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (ECIJ) -al que suele tomarse como base para el estudio de las fuentes del Derecho internacional- hace referencia a las fuentes como normas en estado de aplicabilidad y no al procedimiento de formación de las mismas, más allá de que al definir las mismas haga referencia al proceso[135-136].

[134] V. DRNAS DE CLÉMENT, Z. "El Principio de precaución como fuente normativa", *Anuario IX*, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, La Ley, Buenos Aires, 2007 y "Principios Generales del Derecho Internacional Ambiental como Fuente Normativa. El Principio de Precaución", en *Libro Homenaje al Prof. Carlos Febres Pobeda*, Facultad de Derecho. Universidad de Los Andes, Caracas, Venezuela, 2005.

[135] *Art. 38: "1. La Corte cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: 1.a) las convenciones internacionales sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio* 'ex aequo et bono'*, si las partes así lo convinieren".*

[136] Por entender que el Art. 38 del ECIJ hace referencia a las fuentes normativas y no a los procedimientos de creación de las mismas,

No debe llamar la atención que se tome al Art. 38 del ECIJ como base para el estudio de las fuentes normativas internacionales, ya que la CIJ es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, organización que posee 192 Estados Miembros, a más de tener vocación de órgano universal en tanto a ella pueden acceder todos los Estados del Mundo aun cuando no sean miembros de NU[137].

Del citado artículo del ECIJ surge que las fuentes formales principales del DI son: convenciones, costumbre y principios generales del derecho, lo que implica que la Corte puede fallar basándose en cualquiera de ellas.

La enunciación de fuentes del Art. 38 del ECIJ (al igual que lo hiciera el Estatuto de la CPJI) no indica orden de prelación. Es de recordar que en el proyecto inicial de Estatuto la expresión "en el siguiente orden de prelación", que figuraba en la primera frase del pre-proyecto, fue eliminada y que, deliberadamente, se evitó usar números ordinales para formalizar la enunciación de modo de evitar cualquier indicio de prioridad. Como no es posible citar dos fuentes al mismo tiempo, la enunciación secuencializada es una mera necesidad expositiva. Sí, aparece claro que, al enunciar las fuentes principales, el Estatuto ha ido de la fuente más concreta en su formulación a la más abstracta.

Llama la atención que hasta ahora la doctrina no haya reforzado la teorización sobre las fuentes desde la óptica propia del Derecho internacional *público*. El hecho de que el Inc.1. a) del Art. 38 del ECIJ haga referencia a "convenciones gene-

---

tal como lo señaláramos, creemos incorrectas las críticas frecuentemente formuladas a la redacción del párrafo 1.b) relativo a la costumbre, ya que la "prueba" es externa al o a los sujetos involucrados en el proceso de formación de la costumbre como tal. La fuente recién puede considerarse que existe una vez probada por institución legitimada al efecto la existencia de la práctica realizada con la convicción de obrar conforme a derecho. Esta afirmación no puede interpretarse en el sentido de que pretende transformar a la jurisprudencia en fuente principal de derecho, ya que el jurisdiscente sólo *constata* la existencia de los elementos objetivo y subjetivo conformadores de la costumbre, en un rol similar a cuando comprueba si la o las reglas convencionales han sido debidamente reconocidas por los Estados Partes en el litigio.

[137] Arts. 92 y 93 de la CNU.

rales o particulares" sin aditamentos, da lugar a que se pueda considerar que los dos tipos de convenciones tienen idéntico rol como fuente de Derecho internacional. Entendemos que ello no es correcto y que sólo son verdaderas fuentes del Derecho internacional público las convenciones generales (tratados leyes). Únicamente por obra de las fuentes de Derecho internacional público (convenciones generales, costumbre general, principios generales de derecho) es que las convenciones particulares (tratados contratos, entendimientos privados entre sujetos internacionales) tienen valor jurídico internacional. Similar situación se da entre las costumbres generales y bilaterales y, parcialmente, con las institucionales. No debemos olvidar que las normas internacionales de carácter general son las que regulan los distintos supuestos y relaciones de los sujetos de la comunidad internacional. Corolario de lo que acabamos de señalar es que ninguna de las normas particulares sería valida si contraviniera a las normas generales. Estas consideraciones han de ser relevantes a la hora de considerar el valor de los acuerdos multilaterales que contemplan el principio de precaución[138].

Hemos señalado al inicio de este capítulo que los principios generales del Derecho internacional ambiental constituyen normas consuetudinarias. La costumbre, que es fuente de derecho incontestable en la doctrina, tiene un *rol* de esencial importancia para el funcionamiento general del Derecho internacional dadas las imperfecciones que presenta el sistema. Constituye el único medio de formación de las normas (reglas) generales, aplicables al conjunto de los sujetos de derecho internacional. Ello no impide que puedan formarse costumbres regionales, locales o institucionales[139]. La vocación

[138] Ello, sin desconocer que en las últimas décadas, mayoritariamente al influjo consciente o inconsciente de una percepción sociológica postmoderna del "fenómeno jurídico" (particularmente, desde el relativismo, el criticismo y el constructivismo, remozadores de los argumentos sofistas.y agnósticos), son frecuentes las afirmaciones que sostienen que las diferenciaciones entre normas generales y particulares no resultan claras, relevantes ni actuales, rechazando la visión racionalista de "lo" público.

[139] Como las reconocidas por la CIJ en sentencia de 18 de noviembre de 1951 en el *Asunto relativo a las Pesquerías Anglo-Noruegas* (*Recueil 1951*, p.116); en sentencia de 12 de abril de 1960 en el

generalizante de la costumbre permite concebir al Derecho internacional como un conjunto normativo común a todos los sujetos de DI. Se ha solido afirmar que el rol que tiene la costumbre en el Derecho internacional no hace más que confirmar el carácter incompleto, primitivo de tal derecho. Construcciones jurídicas más perfectas, como el derecho comunitario europeo, dejan poco espacio a la costumbre, al estar en condiciones de construir un derecho escrito de tipo codificador.

La costumbre, no formulada en ningún instrumento escrito, se caracteriza por el hecho de que su surgimiento se da espontáneamente (a diferencia del derecho escrito, predominantemente formalista) como parte de los requerimientos de la vida internacional, sin un acto determinado de nacimiento, aunque sí de reconocimiento.

Su formación se apoya en la práctica reiterada sin interrupciones en el tiempo, la que lleva a dar a ese comportamiento visos de obligatoriedad[140]. El elemento objetivo de la

---

Asunto relativo al Derecho de Paso por Territorio Indio (*Recueil 1960*, p. 39); en dictamen de 21 de junio de 1971 en el *Asunto relativo a Namibia* (*Recueil 1971,* p. 22); en dictamen de 8 de julio de 1996 *(Recueil 1996,* p. 70). Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la diferencia entre costumbre general y costumbre regional, local o institucional (de las OI) no hace a la naturaleza de la costumbre, ya que la *opinio juris* es, por su propia condición, generalizante, tal como ya lo señaláramos.

[140] La teoría voluntarista hace surgir a la costumbre de la voluntad del Estado al que obliga (*i.a.* D. Anzilotti, A. Cavaglieri, Ch. Chaumont, K. Strupp, G. Tunkin, E. de Vattel). Las teorías no voluntaristas hacen devenir la fuerza obligatoria de la costumbre de hechos exteriores y superiores a la voluntad de los sujetos comprometidos (*i.a.* R. Ago, J. Basdevant, L. Condorelli, H. Kelsen, N. Quoc Dinh, G. Scelle) (Cf. SUR, S. "Sources du droit international", *Juris Classeur de Droit International*, Sources de Droit, T.1, Fasc. 13 (1°cahier) 3, 1988, p. 6). Algunos autores, para desechar la teoría voluntarista, han puesto el acento en la propia formulación del Art. 38, la que exige que los convenios sean expresamente reconocidos por el Estado involucrado, en tanto, para la costumbre, requiere la prueba de una práctica general. Además, recuerdan que en el caso de los nuevos Estados, los mismos están vinculados a la costumbre anterior sin posibilidades de pronunciamiento de su consenso o no. (Cf. ANDRASSY, J., BAKOTIC, B., VUKAS, B. *Međunarodno Pravo*, Skolska Knjiga, Vol. I, Zagreb, 1999, p. 15) Es de observar que con anterioridad al

repetición formativa de la costumbre requiere que ésta sea uniforme, continua, no interrumpida, emanada de actos de autoridad representativa del sujeto que la construye.

Constituyen pruebas subsidiarias o elementos confirmativos de la existencia de los actos y la convicción de obligatoriedad con que los mismos fueron realizados, las obras doctrinarias, los documentos de organismos u órganos internacionales, particularmente, ciertos proyectos de la Comisión de Derecho Internacional. Se ha discutido el valor de las resoluciones de Organizaciones Internacionales en la construcción de la costumbre. Por nuestra parte, entendemos que debe distinguirse la resolución del órgano (acto unilateral del sujeto internacional colectivo) del comportamiento del Estado al votar o prestar su consenso al texto de la resolución, constituyendo este último, acto concluyente del sujeto internacional, conformativo de la práctica del mismo en determinada materia, de conformidad al principio de buena fe[141].

Para la formación de la costumbre no se exige que la reiteración de la práctica sea puntualmente idéntica, ya que no

---

siglo XIX, la doctrina ha hecho referencia a la costumbre como "consentimiento" (consentimiento de todos y conformidad con la razón divina en Suárez; consentimiento y conformidad a la naturaleza en Bynkershoek; consentimiento de la mayoría y conformidad con la razón en Zouche; consentimiento de la mayoría en Grocio; consentimiento de todos en Martens). Desde el XIX a la fecha, no se hace más referencia al consentimiento, sino a la *opinio juris*, si bien en diferentes vertientes. (Cf. STERN, B. "Custom at the Heart of International Law", *Mélanges offerts à Paul Reuter,* Pedone, Paris, 1981, p. 485).

[141] Por ejemplo, los países socialistas, que reiteradamente han rechazado la inclusión de principios generales del derecho internacional, por entender que no podía haber entre socialistas y capitalistas principios comunes, explícitamente, los aceptaron en distintas oportunidades, *vg.:* la formulación del Art. 38 del ECIJ y su precedente ECPJI. Más aún, propugnaron su inclusión en ciertos casos, como es el de la *Declaración de Principios Reguladora de los Fondos Marinos y Oceánicos y de su Subsuelo fuera de la Jurisdicción Nacional.* (*Res. 2749 (XXV),* de 17 de diciembre de 1970, adoptada por la *AG NU* por 108 votos, ninguno en contra y 14 abstenciones). (Cf. VALENCIA RESTREPO, H. *Derecho Internacional Público*, Biblioteca Jurídica *Dike,* Medellín-Colombia, 2003, pp. 378-379).

resulta pensable la repetición de una situación fáctica exactamente idéntica a la anterior. Basta que en situaciones similares se adopten posiciones coherentes y compatibles con las precedentes. Los actos unilaterales, al igual que los acuerdos internacionales, frecuentemente, poseen un rol destacado en la formación de la costumbre, si bien, ésta los excede.

Quien invoca la existencia de una costumbre, no necesita probar el derecho sino únicamente los hechos. Es el tribunal quien pondera la existencia de la *opinio juris* conformativa de la costumbre. La práctica continua actúa de presunción de la *opinio juris,* lo que ha llevado a algunos autores a considerar que la *opinio juris* es un seudo elemento y que lo objetivo y lo subjetivo de los actos se halla inextricablemente unido[142] . La CIJ en el *Asunto del Golfo del Maine*[143] ha señalado que la *opinio juris* "se prueba por la vía de la inducción, partiendo del análisis de una práctica suficientemente asentada y convincente, y no por vía de la deducción, partiendo de ideas preconstituidas *a priori*". De la motivación de la práctica, de la actitud de los sujetos al realizar los actos, se deriva la *opinio juris.* "La *opinio juris* es la *ratio legis* de la práctica"[144].

Frecuentemente, se señalado que buena parte de los acuerdos ambientales multilaterales constituye *soft law* (derecho blando, derecho en agraz, derecho deseable, *droit douce, droit vert, lege ferenda*), de fuerza jurídica similar a las meras declaraciones o a las resoluciones recomendatorias de organizaciones internacionales, con más fuerza estimulativa que legal. Sin embargo, ello no impide que estos actos enuncien o devengan normas consuetudinarias (*hard law, droit dur, droit mur*, derecho en sentido estricto, derecho obligatorio, *lege lata*)[145].

[142] V. HAGGENMACHER, P. "La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale", *RGDIP*, 1986, p.5-125.

[143] CIJ, *Recueil 1984*, p. 299.

[144] Cf. SUR, S. *Op. Cit. "Sources de droit (...)"*, Fasc. 13, 2° cahier, p. 2.

[145] Debe recordarse que, con relación a la Res. 2625 (XX) (*Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de la Naciones Unidas)* de la Asamblea General de Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia,

El número de Estados Partes en una convención puede llevar a la costumización de sus preceptos de modo que se torne obligatoria para los Estados no Partes[146]. El Art. 38 de las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y 1986 establece que nada impide que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional general reconocida como tal. El Art. 43 de las mismas convenciones dispone que *"la nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación de la (...) Convención o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán, en nada, el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que está sometido en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado"*. Además, debemos tener en cuenta lo expresado por la CIJ en el Asunto relativo a la Plataforma Continental (Jamahiriya Árabe Libia /Malta): *"Es axiomático (...) que el contenido material del derecho internacional consuetudinario debe ser visto primariamente a la luz de la práctica real y de la* opinio juris *de los Estados. Incluso las convenciones multilaterales pueden tener un importante rol para grabar y definir reglas derivadas de la costumbre, o en desarrollo"*[147].

El alto número de Estados Partes de numerosos acuerdos ambientales multilaterales que disponen sobre principios generales del derecho internacionalambiental[148] permite consi-

---

en su sentencia de 27 de junio de 1986, en el *Asunto de las Acciones Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua/ Estados Unidos de América),* ha manifestado que la misma debe ser entendida no como una mera reiteración de los contenidos de la Carta de las Naciones Unidas sino como la aceptación de una serie de normas consuetudinarias declaradas en la propia resolución (CIJ, *Recueil 1986,* p. 99-101).

[146] La costumbre puede, también ser derogatoria de normas convencionales o de otra norma consuetudinaria.

[147] CIJ, *Recueil 1985*, pp. 29-30, para. 27.

[148] Por ejemplo, a febrero de 2008, la *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático* cuenta con 192 Estados Partes (EP); su *Protocolo de Kyoto* con 177 ratificaciones que cubren el 63,7% de las emisiones; el *Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono* posee 191 EP, su *Protocolo de Montreal* 191 EP; el *Convenio sobre la Diversidad Biológica* 190

derar que el valor jurídico de los mismos va más allá de las obligaciones entre Estados Partes, alcanzando el rol de norma consuetudinaria de carácter general. Se podrá objetar que por alto que sea el número de Estados Partes en los acuerdos ambientales multilaterales, ese número no conforma una generalidad, la "comunidad internacional en su conjunto". Sin embargo, esta última expresión no se refiere a "todos" los miembros de la comunidad internacional sino a los "componentes esenciales" de la misma, los que son representativos de todos los sectores de la comunidad internacional[149]. Ello, más allá del valor de la oponibilidad según los casos[150].

Largamente se ha cuestionado en qué momento y cómo una práctica (elemento objetivo) resulta manifestativa de la convicción de obligatoriedad o *elemento subjetivo (opinio juris sive necessitatis)*, conformando una costumbre. El obrar necesario conforme a derecho se distingue de los comportamientos por oportunidad política, conveniencia o cortesía, los que, aun cuando se den a modo de práctica ininterrumpida, no han de constituir costumbre por faltarles el elemento subjetivo (obrar con el sentimiento de obligación jurídica (comportamiento necesario conforme a derecho).

Si bien, los sujetos internacionales pueden impedir bajo ciertas condiciones la formación de una norma consuetudinaria general a través de la manifestación persistente de su oposición a la misma (*regla del objetor persistente*). No obstante no resulta admisible la sustracción unilateral a una norma consuetudinaria general establecida. La CIJ, en sentencia de 20 de febrero de 1969, en el *Asunto relativo a la Plataforma Continental del Mar del Norte* ha señalado que "las obligacio-

---

EP y su *Protocolo sobre Bioseguridad* 143 EP; el *Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación* 170 EP; la *Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar* 155 EP, etc.

[149] V. nuestro trabajo "Las Normas Imperativas de Derecho Internacional General" *(Jus Cogens)*. Dimensión Sustancial", en DRNAS-LERNER (Ed.) *Estudios de Derecho Internacional en Homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro*, Córdoba, 2002, pp. 665-666. Si bien, el trabajo a que hacemos referencia se refiere al *jus cogens*, la clasificación entre acuerdos o normas generales y particulares no es privativa de ese tipo de normas.

[150] CIJ, *Recueil 1969, cit.*, pp. 39-40.

nes de derecho internacional o consuetudinario (...) no pueden (...) estar subordinadas a un derecho de exclusión ejercido unilateralmente y a voluntad por uno cualquiera de los miembros de la comunidad para su propio beneficio (...)"[151]. La CIJ, en la misma sentencia, ha expresado: "Los actos (...) no sólo deben representar una práctica constante, sino que además deben poner en evidencia, por su naturaleza o por la forma en que se han realizado con la convicción de que esa práctica se ha convertido en obligatoria por la existencia de una regla de derecho (...)" [152].

En lo que hace a la *condición jerárquica* de la costumbre con relación a otras fuentes, se ha señalado que la costumbre es superior a los *tratados* e independiente de ellos, ya que las mismas convenciones suelen reconocer que tienen la costumbre en su base y que para las cuestiones no regladas en los convenios, ella subsiste. Tal el caso de las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y 1986, las que establecen en su parte preambular que las normas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no regladas en las disposiciones de la Convención"[153]. Recordamos lo señalado *supra* con relación a nada impide que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional y a que la nulidad, terminación, suspensión o denuncia de un tratado no menoscaban el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que está sometido en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado[154].

[151] CIJ, *Recueil 1969, cit.*, pp. 39-40.

[152] CIJ, *Recueil 1969, cit.*, p. 44.

[153] Similar disposición contienen, entre otros acuerdos internacionales, en sus partes preambulares, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, la Convención de Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar de 1982, etc.

[154] Particularmente, es destacable el rol asignado a la norma consuetudinaria de *jus cogens*, norma imperativa de derecho internacional general, la que se halla en la cúspide del sistema normativo nacional e internacional en base a su contenido. Las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y 1986, en sus Arts. 53 y 64, disponen la nulidad y terminación de todos los

1.2. Derecho Estatal

Tal como lo señalarámos, el principio de precaución como precepto normativo surgió en Alemania (Vorsorgeprinzip) en la década de 1970[155], siendo incorporado prontamente en otros países. Los primeros en hacerlo fueron Australia, Canadá, Islandia, Nueva Zelanda, Sud-África, Israel.

La mayoría de las Constituciones nacionales modernas incluyen al medio ambiente entre sus disposiciones y contemplan tácitamente al principio de precaución. En general, consagran el derecho a un ambiente sano y el deber de preservarlo. Suelen asignar a los poderes públicos la obligación de velar por la utilización racional de los recursos naturales, proteger, conservar, preservar el medio ambiente, mantener el equilibrio ecológico. Sólo unas pocas detallan obligaciones concretas o consagran al principio de precaución.

Así, en América, por ejemplo, la *Constitución de Brasil* de 1988 dispone:

> *Art. 225: "Todos tienen **derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado**, bien de uso común del pueblo y esencial a la saludable calidad de vida, imponiéndose al poder público y a la colectividad el **deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones.***
> *Para asegurar la efectividad de ese derecho, incumbe al poder público:*
> *Preservar (...) los procesos ecológicos esenciales (...).*
> *Preservar (...) La diversidad y la integridad (...).*
> *Exigir en forma de ley para la instalación de **obra o actividad potencialmente causadora de significativa degradación al medio ambiente, estudio previo de impacto ambiental**, el que se dará a publicidad".*

---

tratados que estén en oposición a una norma imperativa de derecho internacional general. Así, la costumbre conserva el poder de extinguir un tratado. A su vez, el Proyecto de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos *(*2001) establece en su Art. 26 que: "ninguna disposición (...) excluirá la ilicitud de cualquier hecho del Estado que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general *(jus cogens)*". En los Proyectos de la CDI, aprobados en 1980 y en 1996, a estas violaciones se las consideraba "crímenes".

[155] V. Cap. 1.*Origen y evolución del principio de precaución* de este trabajo.

La *Constitución de Ecuador* de 1996 establece:

> *Art. 44: "El Estado protege el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un* ***desarrollo sustentable****. Se declara de interés público y se regulará conforme a la ley:*
>
> *a) la* ***preservación*** *del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país,*
>
> *b) la* ***prevención de la contaminación ambiental****, la* ***explotación sustentable de los recursos naturales*** *y los requisitos que deban cumplir las* ***actividades públicas y privadas que puedan afectar al medio ambiente****(...)".*

La *Constitución de Paraguay* de 1992 establece:

> *Art.8: "De la protección ambiental: las* ***actividades susceptibles de producir alteración ambiental*** *serán reguladas por la ley. Asimismo ésta podrá restringir o prohibir aquellas que califique peligrosas. Se prohíbe la fabricación, el montaje, la importación, la comercialización, la posesión o el uso de armas nucleares, químicas y biológicas, así como la introducción al país de residuos tóxicos. La ley podrá extender esta prohibición a otros elementos peligrosos asimismo regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología,* ***precautelando los intereses nacionales****".*

Atento a que resulta imposible considerar todas las Constituciones y legislaciones nacionales, nos limitaremos a analizar la recepción del principio de precaución en la normativa argentina. Lo haremos –por su extensión– por separado en la Parte II, que sigue a este capítulo.

2. Principio de Precaución como principio general del derecho ambiental

Tal como lo señaláramos con anterioridad, el principio de precaución ha sido incorporado a la legislación estatal como resultado de su política interna. Cada Estado determina el grado de nivel de protección ambiental a regir en el ámbito bajo su jurisdicción. Incluso, al decidir ser parte en un convenio internacional por el cual quede obligado a aplicar el principio de precaución, lo hace voluntariamente, con la posibilidad

-en la mayoría de los casos- de formular reservas o declaraciones conforme el grado de compromiso que desea asumir. Resulta claro -de acuerdo a lo señalado en el punto 1 de este capítulo- que, cuando se trata de normas generales del derecho internacional general, aparece la posibilidad de que un Estado esté obligado a cumplir con ciertas normas aun contra su voluntad. Ello, en particular, en el caso de normas *erga omnes* o *ius cogens.*

Quintiliano Saldaña, ya en el curso de 1925 de la Academia de Derecho Internacional de la Haya, había señalado que "desde el punto de vista filosófico el crimen internacional (violación de norma de *ius cogens)* es un *delito natural universal*[156]. Destacamos esta frase por su referencia a "natural" ya que, tal como lo observáramos en otros trabajos, todas las normas imperativas de derecho internacional general con reconocimiento como tales por la comunidad internacional en su conjunto, tienen base *natural* individual (genocido, crimen de lesa humanidad, crimen de guerra) o social (crimen de agresión). Las violaciones atentan contra las bases mismas de la comunidad internacional (su individuo o su comunidad-sociedad). El daño grave, irreversible, catastrófico al medioambiente -deliberado o por minimizar las obligaciones de prevención o precaución ambientales- puede llegar a configurar crimen de lesa humanidad, genocidio, crimen de guerra o agresión, según el caso[157].

Cuando un Estado adopta un nivel alto de protección ambiental, frecuentemente priva a ciertos interesados de algún beneficio esperado. La aplicación del principio precaución es una facultad del Estado con consecuencias políticas y responsabilidad jurídica. Ello, tiene una doble faz: * al limitar las actividades en invocación de la aplicación del principio de precaución; * al minimizar la potencialidad del riesgo, dando lugar a que un daño se produzca; daño que, de haberse aplicado el principio de precaución, no hubiese tenido lugar. Es decir, el Estado puede ser reclamado tanto por haber aplicado el

[156] SALDAÑA, Q. "La justice pénale internationale", *RCADIH*, 1925-V, p. 188.

[157] V. DRNAS DE CLÉMENT, Z. *"El Daño Deliberado y Sustancial al Medio Ambiente como Objetivo, Medio o Método de Guerra", en *Lecciones y Ensayos*. Universidad de Buenos Aires. Comité Internacional de la Cruz Roja. Lexis Nexis. Buenos Aires-Ginebra, 2003.

principio como por no haberlo hecho. En el primer caso, sólo sería responsable si el principio se hubiese aplicado en base a presunción no fundada suficientemente, de modo desproporcionado con relación al riesgo temido, de forma incoherente con decisiones anteriores, de manera que conlleve discriminación o implique falta de transparencia.

En líneas generales, la preocupación por la preservación, protección, conservación del medio ambiente -patrimonio común de la humanidad de conformidad a numerosas resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas[158]-, como también del principio de precaución tienen carta de nacimiento en el derecho internacional.

Bien ha señalado el Juez *Ad Hoc* de la CIJ Raúl Vinuesa, en voto disidente, en el asunto *relativo a las Pasteras sobre el Río Uruguay (Argentina v. Uruguay" (Solicitud de Indicación de Medidas Provisionales)* de 13 de julio de 2006, ha expresado *i.a.*: " (...) (T)omando en cuenta las pruebas presentadas por ambas Partes, la incertidumbre sobre el riesgo de un peligro inminente o de un daño irreparable está inexorablemente ligada a la actual y futura construcción de las pasteras". "(...) (L)o que Argentina ha probado es que la autorización de los trabajos y la actual ejecución de los mismos ha generado una *base razonable de incertidumbre sobre los probables efectos negativos* de los trabajos". "Eso exigiría ni más ni menos que la aplicación del principio de precaución, el que indiscutiblemente está en el núcleo del derecho ambiental. En mi opinión, *el principio de precaución no es una abstracción o un componente académico de deseable soft law, sino una regla de derecho internacional general actual*". "De todos modos, no es necesario, en el presente caso seguir cuestionándose sobre la existencia de una regla general de derecho que comprenda el principio precautorio, dado que dicho principio, sobre base convencional, ha sido incorporado por Uruguay y Argentina en el Estatuto de 1975 con el propósito de proteger el Río Uruguay". Como claramente establece el Art. 1 del Estatuto, el objetivo y propósito del mismo fue establecer un mecanismo conjunto necesario para la *utilización óptima y racional* del río Uruguay. "La necesaria participación de la Comisión Administradora del

[158] *I.a. Res. 3281 (XXVIII) de la AG NU Carta de Derecho y Deberes Económicos de los Estados.*

Río Uruguay (CARU) en el proceso de evaluación de impacto ambiental sobre el río Uruguay, como reconocido recurso natural compartido, en el marco del mecanismo conjunto obligatorio previsto, constituye garantía legal esencial vinculante para una *implementación adecuada del referido principio de precaución*". "La existencia de incertidumbre razonable sobre riesgo irreparable al medioambiente del río ha sido reconocida por Uruguay, cuando en las argumentaciones orales relativas a las medidas provisionales, afirmó que no hay una evaluación ambiental final con relación a las pasteras y que la autorización para la construcción de la planta de Celulosa M'Bopicuá aún no había sido extendida"[159].

Debemos tener en cuenta que, de acuerdo al sistema jurídico argentino (y el de la gran mayoría de Estados del mundo, al igual que de conformidad al Derecho internacional) los tratados internacionales son normas superiores a las leyes del Estado, e incluso a la propia Constitución[160].

La jurisprudencia internacional más destacada ha puesto de manifiesto el rol normativo del principio de precaución como principio general del derecho ambiental (norma consuetudinario de derecho internacional general). Entre esos fallos cabe destacar los siguientes casos: *Pruebas Nucleares* (Corte Internacional de Justicia, 1995), *Gabc´ikovo-Nagymaros* (Corte Internacional de Justicia, 1997), *Bifes con Hormonas* (OMC Órgano de Apelación, 1997), *Productos Agrícolas* (OMC Órgano de Apelación, 1998), *Southern Bluefin Tuna* (Tribunal Internacional de Derecho del Mar, 1999), a más de numerosos casos ventilados ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

En el asunto *Pruebas Nucleares,* Nueva Zelanda invocó la obligación de Francia de proveer evidencia de que las pruebas

[159] CIJ *L'affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay),* Ordonnance du 13 juillet 2006.

[160] V. DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Los Tratados Internacionales y la Constitución Nacional", Estudios de Derecho Internacional, E. Lerner, Córdoba, 1994 (Libro en colaboración con Ernesto J. Rey Caro y Graciela Salas); "Jerarquía de los Tratados Internacionales de Conformidad al Derecho Internacional y a la Constitución Nacional", en *Sesquicentenario de la Constitución Nacional* (obra colectiva), Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Advocatus, 2003.

nucleares subterráneas no implicaban la introducción de tales materiales en el medio ambiente, de conformidad al principio de precaución, "principio ampliamente aplicado en el derecho internacional contemporáneo"[161]. El Juez Palmer, en opinión disidente, señaló que tanto el principio de precaución, como el requerimiento de evaluación de impacto ambiental debían ser llevados adelante "cuando las actividades pueden tener un efecto significativo en el medio ambiente". Por su parte, el Juez Weeramantry, también en opinión disidente, consideró que el principio de precaución se estaba convirtiendo en "parte del derecho internacional del medio ambiente". Ambos Jueces han asignado un valor de norma consuetudinaria al principio.

En el asunto *Gabc´ikovo-Nagymaros,* en sentencia de 25 de septiembre de 1997[162], la Corte Internacional de Justicia, recordó en el párr. 50 lo expresado en la opinión consultiva relativa a la *Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares*[163] con relación a que "el medio ambiente no es una abstracción" y que existe la "obligación general de los Estados" de *asegurarse* que las actividades llevadas adelante bajo su jurisdicción y control no causen perjuicio más allá de sus fronteras[164]. En el párr. 113, la sentencia expresó que la Corte "reconocía que ambas partes eran contestes en la necesidad de considerar las cuestiones ambientales con seriedad y de adoptar las medidas precautorias convenientes (...)". En el párr. 140, hizo presente que causas económicas y otras, constantemente interfieren con la naturaleza y señaló que "la necesidad de reconciliar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente es bien expresada en el concepto de desarrollo sustentable".

En el asunto relativo a las *Pasteras sobre el Río Uruguay (Argentina v. Uruguay). Solicitud de Indicación de Medidas Provisionales* (al que nos refiriéramos precedentemente con rela-

[161] Sentencia de 22 de septiembre de 1995, en el asunto *Solicitud de Examinación de la Situación de Conformidad con el Párrafo 63 de la Sentencia de la Corte de diciembre de 1974 en Pruebas Nucleares*, CIJ, *Recueil 1995*.

[162] ICJ, *Recueil 1997.*

[163] CIJ, *Recueil 1996,* pp. 241-242, párr. 29.

[164] Esta manifestación amplia abarca el riesgo dudoso.

ción al voto del Juez *Ad Hoc* Vinuesa), la Corte Internacional de Justicia, en ordenanza de 13 de julio de 2006, ha reconocido la necesidad de "proteger el medioambiente natural y, en particular, la calidad del agua del Río Uruguay" y recordó las ocasiones en las que en el pasado la Corte había destacado la gran importancia del respecto al medioambiente (párr. 72)[165].

El Órgano de Apelación de la OMC en el *Asunto Hormonas* reconoció que los Miembros "tienen derecho a establecer su propio nivel de protección sanitaria, el que puede ser superior (*i.a.* más cautelar) que el contenido en los estándares, directrices y recomendaciones internacionales"[166].

El Órgano de Apelación de la OMC en el *Asunto Productos Agrícolas* clarificó los requerimientos necesarios para adoptar y mantener medidas provisionales cautelares. Entre ellas, señaló que las medidas debían ser: *impuestas en situaciones en que la información científica es insuficiente; *adoptadas sobre la base de la información pertinente disponible; * establecidas caso por caso por tiempo razonable[167].

El Tribunal Internacional de Derecho del Mar en el *Asunto Southern Bluefina Tuna (Solicitud de Medidas Provisionales)*, en ordenanza de 27 de agosto de 1999, ha hecho lugar al pedido de medidas provisionales precautorias efectuado por Nueva Zelanda y Australia. Ambos países solicitaron al Tribunal ordenar el cese inmediato de la pesca experimental unilateral del atún de referencia por parte de Japón, "de conformidad al principio precautorio". El Tribunal ha señalado en el párr. 77 que "las partes debían actuar con prudencia y cautela para asegurar la adopción de efectivas medidas de conservación para prevenir un serio daño a los stocks del atún. Asimismo, efectuó consideraciones sobre la falta de certidumbre científica en lo que hace a medidas de conservación del stock, como también en lo que hace a la falta de convenio en la materia (párr. 79). A pesar de no poder evaluar la evidencia científica aportada por las partes, la Corte decidió adoptar las medidas provisionales como cuestión de urgencia para preservar los derechos de las partes y evitar mayor deterioro al stock de atún (párr. 80). Las opiniones separadas del Juez Laing y del

[165] V. *supra,* Nota 28.
[166] OA-1997-4, párr. 124.
[167] OA-1998-8, párr. 89.

Juez *Ad Hoc* Shearer señalan que los párrafos citados precedentemente tienen significación particular e implican la aplicación del principio precautorio, aun cuando el Tribunal no hubiese tenido necesidad de citarlo expresamente. Además, el Juez Shearer ha entendido que en base a la práctica y la *opinio juris* hay bases suficientes para considerar que el principio de precaución se ha transformado en norma consuetudinaria bien establecida (párr. 12 y párr. 8 respectivamente).

En el Asunto de la *Mox Plant de Sellafield*, el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, por unanimidad, aplicó medidas provisionales cautelares (distintas a las solicitadas por Irlanda[168]) según las cuales las Partes debían cooperar y con tal propósito realizar consultas para: a) intercambiar información ulterior relativa a las posibles consecuencias en el Mar de Irlanda de las actividades de la Mox Plant; b) monitorear los riesgos de los efectos en el Mar de Irlanda de las operaciones de la Mox Plant; c) proyectar, según lo apropiado, medidas para la prevención[169] de la contaminación del medio marino, que *podría*[170] producirse. El Juez Treves, en los para. 8 y 9 de su Opinión separada, ha hecho presente que el Tribunal al disponer las medidas provisionales no ha hecho referencia alguna al principio de precaución. Además, el Juez ha planteado la cuestión de si es apropiado el enfoque precautorio para la preservación de derechos procedimentales, como la cooperación (información, etc.). Por nuestra parte, creemos que no se trata de derechos procedimentales sino sustanciales, ya que el monitoreo, el intercambio de información, la cooperación en

[168] En el "Considerando" 71 de la Ordenanza de 3 de diciembre de 2001, el TIDM expresó: "Considerando que Irlanda argumenta que el principio de precaución ubica la carga de la prueba sobre el Reino Unido, que debe demostrar que no puede haber riesgo alguno en la descarga y otras consecuencias de la operación de la Planta de MOX (...)".

[169] El término "prevención" está utilizado en sentido amplio, resultando éste abarcativo tanto de la prevención como de la precaución.

[170] Obsérvese el uso del verbo en potencial, el que podría ser usado así para referirse tanto a las consecuencias de la actividad como a la posibilidad de que las mismas nunca se inicien. Téngase presente que el Informe 2004 de actividades del RU a Euratom, no incluye referencia alguna a operaciones con MOX en el ámbito de la UE.

general hacen a la posibilidad misma de definir la situación de riesgo o no, punto central de la diferencia entre la precaución y la prevención *stricto sensu*[171].

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ha tenido oportunidad de considerar al principio de precaución, en varias oportunidades, *i.a.:* En el caso *Danish Bees,* en el cual ha considerado que, en ausencia de evidencia científica, las medidas de preservación de una especie animal autóctona contribuían al mantenimiento de la biodiversidad (C-67/97 (1998)). En el caso de *Productos modificados genéticamente*, sostuvo que los Estados Miembros poseen el derecho de denegar permiso a la introducción de alimentos genéticamente modificados (C-6/99 (2000)) . En los casos C-157/96 y C-180/96 (sentencias de 5 de mayo de 1998 relativas a la enfermedad de las vacas locas) el Tribunal ha señalado: "Cuando hay incertidumbre sobre la existencia o extensión de los riesgos sobre la salud humana, las instituciones pueden adoptar las medidas protectivas que crean convenientes sin tener que esperar a que la realidad o seriedad de esos riesgos se vuelva puramente aparente" (Fundamentos: p. 99). En similar sentido se pronunció en los asuntos T-199/96 del Tribunal de Primera Instancia (cremas solares y productos bronceadores-sentencia de 16 de julio de 1998); T-70/99 (transferencia de la resistencia a los antibióticos del animal al hombre-ordenanza de 30 de junio de 1999).

En el Asunto C-183/95, *Affish BV / Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees*, en sentencia de 17 de junio de 1997, el TJCE, ha señalado que el "principio de proporcionalidad", que "debe acompañar a la precaución", implica la necesidad de verificar si los medios elegidos (limitaciones a la actividad presuntamente riesgosa) son adecuados a la realización del objetivo pretendido y si no ha habido exceso en la relación medio-fin. En el Asunto C-286/94, C-401/95, C-47/96. *Garage Molenheide BVBA y otros/Belgische Staat*, en sentencia de 18 de diciembre de 1997, el TJCE expresó que el "principio de proporcionalidad", a más de requerir que las medidas no vayan más allá de lo necesario para lograr el fin pretendido, exi-

[171] V. DRNAS DE CLÉMENT, Z. La Obligación de Cooperar como parte de las obligaciones de protección y preservación precautoria del medio marino (www.acader.unc.edu.ar)

ge que esas medidas, siempre, sean consideradas como presunciones *juris tantum* que admiten prueba en contrario.

Reflexiones finales

En todas las manifestaciones normativas que hemos considerado y que incluyen al principio de precaución, surge que tanto a la hora de adoptar un convenio como de realizar una práctica, no han puesto de manifiesto intereses o conveniencias particulares, sino un interés común, superior. El desconocimiento del principio de precaución en grado extremo puede resultar letal para el planeta y el género humano.

El carácter general de ese interés común se ve potencializado por el alto número de Estados Partes[172] con que cuentan los principales acuerdos ambientales multilaterales que contemplan el principio de precaución y que llevan a la costumización de las normas convencionales.

Si bien, el principio de precaución ha sido considerado por algunos -predominantemente desde el plano de incumbencias particulares- un elemento paralizante, meramente intuitivo, acientífico, sin fuerza normativa, entendemos que se trata de un principio eje para la realización del desarrollo sostenible, durable, con responsabilidad intergeneracional, que impone el accionar criterioso, el que desde la "certeza de la incertidumbre", prefiere postergar beneficios y no correr el riesgo de un eventual daño al medio ambiente. Esta postura cautelar se torna cada vez más necesaria frente a la vulnerabilidad del planeta, fragilidad creciente puesta en evidencia por las cada vez más frecuentes y graves catástrofes naturales que se sufren en el planeta.

A pesar de que la condición jurídica del principio de precaución aún carece de consenso pleno, no es posible negar que existe una obligación de comportamiento para los Estados de naturaleza *erga omnes*: estar permanentemente alerta frente al peligro que implica desdeñar los potenciales riesgos de determinadas actividades.

[172] V. *supra*, el número de Estados Partes en convenios que consagran el principio de precaución, especialmente, teniendo en cuenta que las Naciones Unidas cuentan con 192 Estados Miembros.

PARTE II

NORMATIVA ARGENTINA EN MATERIA DE PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN[173]

Introducción[174]

El Derecho internacional está integrado al derecho argentino y prevalece en ciertos casos sobre el derecho interno.

El monismo jurídico fue asumido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) argentina, incluso, antes de la Reforma Constitucional de 1994. En el Caso *Ekmekdjian, Miguel c/ Sofovich, Gerardo y otros*, (sentencia de 7 de julio de 1992), la Corte ha considerado que la *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados* ha alterado la situación del ordenamiento argentino, debiendo asignarse *"primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado Art. 27"*[175]. Esta posición fue reafirmada en fallos posteriores, *i.a.* Casos *Fibraca Constructora S.C.A.c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande* (sentencia de 7 de ju-

[173] Este capítulo ha sido redactado por Susana Sartori y Zlata Drnas de Clément con la colaboración de la ayudante en investigación María José García Castro.

[174] V. DRNAS DE CLÉMENT, Z. "El Derecho internacional en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la nación argentina" (www.acader.unc.edu.ar).

lio de 1993), *Cafés La Virginia S.A. s/ Apelación por denegación de repetición* (sentencia de 13 de octubre de 1994).

Es de observar que, de conformidad al Art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, ninguna norma de derecho interno (incluida la Constitución Nacional) es oponible para incumplir un tratado internacional.

Como antecedente de esta posición, cabe recordar el dictamen de la Corte Permanente de Justicia Internacional en la Opinión Consultiva sobre el *Tratamiento de Nacionales Polacos:* «(...) un Estado no puede invocar frente a otro Estado su propia Constitución para sustraerse a las obligaciones que le imponen el derecho internacional o los tratados en vigor»[176].

La Reforma constitucional de 1994 ha establecido en el Art. 75.22 que los tratados tienen jerarquía superior a las leyes nacionales.

Pero, no sólo los tratados internacionales son normas del sistema jurídico argentino, también lo son las normas consuetudinarias internacionales y los principios generales del derecho. En el Caso Simón[177], el Dictamen del Procurador General -cuya posición asumiera expresamente la Corte- expresa: "*(...) las normas del Derecho Internacional vigentes para la República Argentina -y con ello me refiero no sólo a los tratados, sino también a las normas consuetudinarias y a los principios generales de derecho- revisten el doble carácter de normas internacionales y normas del ordenamiento jurídico interno y, en este último carácter, integran el orden jurídico nacional junto a las leyes y la Constitución (conf. art. 31, Fallos 257:99 y demás citados)*[178] .

[175] V. considerandos 18 y 19 del fallo.

[176] *C.P.J.I., Series A/B, Nº 44*, *Treatment of Polish Nationals, 1932,* p. 4. p. 24. Tal argumentación fue utilizada por el Procurador General sustituto, en el Caso *Di Pietro,* ventilado ante la CSJN, el que recuerda este dictamen de la CPJI (CSJN, 20/08/1996 - *Di Pietro, Giovanni s/extradición* - Fallos 319:1427).

[177] CSJN, 14/06/2005 - *Simón, Julio H. y otros s/privación ilegítima de la libertad* -SJA 2/11/2005.

[178] Ya en el Caso Priebke, los Magistrados Nazareno y Moliné O'Connor, en el considerando 16 de su voto separado han señalado que la

La CSJN, a partir de la Reforma constitucional, en numerosos fallos, ha invocado normas y reglas internacionales como fuente privilegiada o única de sus fallos. Incluso, en algunos casos, ha sostenido la *supremacía de la norma internacional sobre la Constitución Nacional,* a pesar de haber establecido el Art. 75.22 que, ni siquiera los tratados con jerarquía constitucional "derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución"[179].

Los argumentos que han dado lugar a la aplicación privilegiada del derecho internacional han sido varios, *i.a.:* el respeto a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados; el principio de buena fe que debe regir entre los Estados[180]; no llevar al aislamiento internacional al país[181]; no incurrir en responsabilidad internacional[182]; no acarrear consecuencias sancionatorias para el país[183]. Incluso, la CSJN ha llegado a afirmar que la supremacía del derecho internacional respecto del derecho interno ha pasado a integrar los principios de derecho público de la Constitución[184].

Tal como lo señaláramos en el Capítulo I, numerosos tratados y declaraciones[185] u otros instrumentos internaciona-

---

costumbre internacional y los principios generales del derecho, de conformidad al derecho internacional, son fuente del derecho argentino: *"la costumbre internacional y los principios generales del derecho (...) forman parte del derecho interno argentino (...)".* CSJN, 02/11/1995 - *Priebke, Erich s/ solicitud de extradición / causa n° 16063/94*. - JA 1996-I-328. Fallos 318:2148.

[179] V. Dictamen del procurador y consid. 30-31 *i.a.* del fallo de la Corte. CSJN, 14/06/2005 - *Simón, Julio H. y otros s/privación ilegítima de la libertad* -SJA 2/11/2005.

[180] V. CSJN, 21/08/2003 - *Videla, Jorge R.* - Fallos 326:2805.

[181] V. CSJN, 06/10/1999 - *Blasson, Beatriz Lucrecia Graciela v. Embajada de la República Eslovaca* - Fallos 322:2399.

[182] V. CSJN, 26/12/1995 - *Méndez Valles, Fernando v. A. M. Pescio S.C.A.* - JA 1998 - I- 548. Fallos 318:2639.

[183] V. CSJN, 31/08/1999 - *Duhalde, Mario Alfredo v. Organización Panamericana de la Salud / Oficina Sanitaria Panamericana s/ accidente - ley 9688* - Fallos 322:1905.

[184] V. CSJN, 03/05/2005 - *Verbitsky, Horacio* -LNBA 2005-2-227.

[185] Con carácter de normas consuetudinarias internacionalmente reconocidas.

les han consagrado al principio de precaución con valor normativo. Esos instrumentos, ya sea por su condición de tratados, normas consuetudinarias o principios generales del derecho, pueden llegar a estar, conforme al criterio de la CSJN, en la cúspide de la jerarquía normativa del sistema jurídico argentino.

Debemos tener presente que la CSJN es el más alto tribunal de la República, la máxima instancia jurisdiccional, encargada de garantizar el efectivo ejercicio de los derechos constitucionales en su calidad de intérprete final e irrevocable de la Constitución[186]. Sus sentencias tienen el rango de interpretación firme de la Carta Magna. En la Parte III de este trabajo analizaremos fallos de la Corte Suprema y otros tribunales en materia de principio de precaución.

La jerarquía normativa, desde un punto vista internacionalista, coloca en la cúspide al derecho internacional vinculante (en virtud de los principios *pacta sunt servanda*, buena fe y responsabilidad), y luego el derecho interno, es decir, la Constitución Nacional, las leyes de presupuestos mínimos, los Códigos, las leyes nacionales, las leyes provinciales, las normas locales, a menos que se trate de competencia provincial, en cuyo caso, en la cúspide estará el derecho internacional vinculante (conforme lo señaláramos), la CN, las leyes de presupuestos mínimos, los Códigos (en calidad de facultades delegadas), la Constitución provincial, las leyes provinciales, las normas locales.

A continuación haremos referencia a las normas que incluyen en sus dispositivos al principio de precaución ambiental.

1. Normativa nacional

A partir del 1994 la protección del medio ambiente en nuestro país está consagrada en el artículo 41 de la ***Constitución Nacional***:

[186] BIDART CAMPOS, G.J. *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo 1, Ediar, Buenos Aires, 1998, pp. 31, 259-260; BECERRA FERRER *et al. Manual de Derecho Constitucional*, Tomo 1, Advocatus, Córdoba, 1995, pp. 155 y ss. SAGÜES, N.P. *Elementos de Derecho Constitucional*, Tomo 1, Astrea, Buenos Aires, 1999, pp. 24 y ss.

> *Art. 41. "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****. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la* ***utilización racional de los recursos naturales****, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contenga los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o* ***potencialmente*** *peligrosos, y de los radiactivos".*

Se ha señalado que la implementación de las normas de presupuestos mínimos no es una cuestión fácil ya que convergen en ella aspectos vinculados a la realidad del país, al federalismo de concertación y a las deficiencias relativas a la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental[187].

El "principio de precaución" ambiental constituye una de la piedras angulares del principio de desarrollo sostenible[188], principio de naturaleza constitucional, conforme al Art. 41 de la Constitución Nacional (CN), artículo que, por otra parte, habilitó a la Nación a dictar normas de presupuestos mínimos de protección del ambiente.

De conformidad a la Res. 92/04 *Presupuestos Mínimos* del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) y según el *Pronunciamiento de la Comisión Asesora Permanente de Tratamiento Legislativo* creada en su seno:

> *"Se entiende por presupuesto mínimo al umbral básico de protección ambiental que corresponde dictar a la Nación y que rige en*

[187] V. DI PAOLA, M.E. "Introducción", en *Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental II.Recomendaciones para su Implementación y Reglamentación*, DI PAOLA, M.E. (Ed.), FARN-UICN, Buenos Aires, 2006, p. 14 (http://www.farn.org.ar/docs/p48_presupuestos_minimos2.pdf).

[188] V. al respecto, REHBINDER, E. "Medidas Precautorias y Sustentabilidad ¿Dos caras de una misma moneda?", en *Políticas para la Gestión ambientalmente adecuada de los Residuos*, CEPAL, LC/R.1573-02/08/95).

forma uniforme en todo el territorio nacional como piso inderogable que garantiza a todo habitante una protección ambiental mínima más allá del sitio en que se encuentre. Incluye aquellos conceptos y principios rectores de protección ambiental y las normas técnicas que fijen valores que aseguren niveles mínimos de calidad. La regulación del aprovechamiento y uso de los recursos naturales, constituyen potestades reservadas por las Provincias y por ello no delegadas a la Nación. En consecuencia el objeto de las leyes de presupuestos mínimos debe ser el de protección mínima ambiental del recurso y no el de su gestión, potestad privativa de las provincias".

CARACTERIZACION DE LA NORMA QUE CONTIENE PRESUPUESTOS MÍNIMOS DE PROTECCIÓN:

1) Delegación de potestad legislativa en materia ambiental. Sus Limitaciones: Es indudable que el artículo 41 de la CN contiene una expresa delegación de las Provincias a la Nación, de potestades legislativas de protección ambiental, imponiendo las siguientes limitaciones para tal cometido: a) que su contenido sea de garantía mínima; b) que sea de protección ambiental; y c) que no se alteren las jurisdicciones locales.

2) Son leyes dictadas por el Congreso de la Nación. El mandato del artículo 41 de la C.N. está otorgado a la «Nación» y consiste en el dictado de «normas». De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 75, inc. 32, 76 y 99, 2º Párrafo del inc. 3º de la Constitución Nacional, debe entenderse que la referencia a Nación es al Congreso de la Nación, único Poder con facultades legislativas. En consecuencia el concepto normas corresponde al de leyes, que por su naturaleza son dictadas por el Congreso de la Nación.

3) Toda interpretación que se haga debe tener carácter restrictivo lo que implica que su objetivo debe mantener una relación directa y concreta con la finalidad de protección ambiental sin desvirtuar las competencias reservadas a las provincias, vaciando de contenido a los arts. 122 y 124 CN.

Normas complementarias: Las leyes de presupuestos mínimos pueden ser reglamentadas por las provincias de conformidad a los mecanismos que sus ordenamientos normativos prevén, en caso que éstas lo consideren necesario a los efectos de su aplicación efectiva. La Nación, por su parte, tiene la misma facultad en el marco de su jurisdicción y en el ámbito de las competencias constitucionalmente delegadas. De la propia naturaleza jurídica de las reglamentaciones ejecutivas deriva su función de otorgar operatividad a las partes de las leyes que de por sí no la tengan, careciendo de entidad suficiente para introducir modificaciones

en las mismas, ya que un reglamento no puede ir más allá de lo previsto por el legislador. Debe entenderse que para el caso en que existan normativas provinciales o locales menos restrictivas que la ley de presupuestos mínimos, éstas deberán adecuarse a la Ley Nacional. Respecto de las normas locales vigentes y preexistentes a las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental, aquellas mantienen su vigencia en la medida que no se opongan y sean más exigentes que éstas". "(...) Es una facultad expresamente delegada por las provincias a la Nación. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, se pronunció en el sentido que 'Ahora las Provincias pueden complementarla como, asimismo según hemos visto los municipios y aun aumentar las condiciones o requisitos impuestos por la Nación, pero nunca deben ser menores ni oponerse a ellos', in re 'COPETRO S.A. c. Municipalidad de Ensenada s/ Inconstitucionalidad de la Ordenanza 1887/95', recaído en Acuerdo del 20 de marzo 2002, según el voto del Juez doctor Juan C. HITTERS, publicado en el BO, DJJ, boletín 26/09/02, Año LXI, Tº163, Nº 1304). Este Alto Tribunal provincial también dijo que: «En el campo ambiental, como hemos visto, se ha producido una delegación a favor de la Nación en lo que hace a la determinación de los presupuestos mínimos para su protección, las provincias han renunciado así a importantes competencias originarias, en excepción al principio receptado por el artículo 121, reservándose exclusivamente las facultades necesarias para dictar normas complementarias, conservando el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio (conforme artículo 124)".

(...) Su contenido material es diverso, transversal, con la sola limitación que no se extralimite, -vaciando de contenido o devaluando las facultades provinciales de dictar normas complementarias-, ni cercene o aniquile las facultades inherentes al dominio originario de los recursos naturales existentes. Podrá tener como objeto cuestiones ambientales conteniendo reglas de técnicas jurídicas de fondo o sustantivo, como asimismo normas de forma, rituales o de proceso, e inclusive administrativas, en la medida que siendo de presupuesto mínimo de protección del ambiente, resulten razonablemente necesarias para cumplir con este objetivo. Además pueden instrumentarse en normas de derecho común y/o en normas federales.

4) La facultad de normar los presupuestos mínimos asigna atribuciones a los órganos legislativo y ejecutivo nacional. Es decir, el Congreso de la Nación, en principio, por leyes, y el Ejecutivo Nacional, por reglamentaciones, dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

5) El Poder Ejecutivo tiene la atribución exclusiva de expedir los

reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias (art. 99 CN). Por ello las normas reglamentarias que dicte el Poder Ejecutivo Nacional, en la medida que no alteren el espíritu de las leyes que reglamenta, son de observancia obligatoria en todo el territorio de la Nación.

6) Normas complementarias son las leyes, decretos, resoluciones, disposiciones y ordenanzas de naturaleza local que se dictan para asegurar la operatividad de los presupuestos mínimos.

7) Las normativas provinciales preexistentes que se opongan o sean más benignas deberán ser adecuadas a los presupuestos mínimos nacionales.

8) La normativa provincial preexistente mantiene su vigencia en la medida que no se oponga y sea más exigente que los presupuestos mínimos".

Los conceptos vertidos precedentemente en el pronunciamiento de la *Comisión Asesora Permanente de Tratamiento Legislativo* son reiterados en el "Resuelvo" del mismo documento.

Las ***leyes de presupuestos mínimos*** en materia de ambiente con que cuenta Argentina a 2007 son:

Ley 25612 (2002): Residuos peligrosos, gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicio, presupuestos mínimos de protección ambiental[189] .

Ley 25670 (2002): Ley de presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los PCB, en todo el territorio de la Nación[190] .

Ley 25675 (2002): Ley general del ambiente, principios de política ambiental, competencia judicial, ordenamiento ambiental, evaluación de impacto ambiental, seguro ambien-

[189] La Ley 25612 hace referencia a: *Art.4, inc.b): "Minimizar los* ***riesgos potenciales*** *(…)"; Art.7: "(…) los* ***procesos de potencial degradación ambiental que puedan generar*** *(…)"; Art.14: (…) disminución de* ***riesgos ambientales que pudiere ocasionar*** *(…)"; Art.17: "(…) y la reducción de los* ***niveles de riesgo que pudieren producir"****; Art.27: "(…) la recomposición de los* ***posibles daños ambientales que su actividad pudiera causar"****.*

[190] El Art. 9 de la ley 25670 expresa: *"(…) para asegurar la recomposición de los* ***posibles*** *daños ambientales y dar cobertura a los riesgos (…) que su actividad* ***pudiera*** *causar (...)".*

tal, sistema federal ambiental, daño ambiental[191].

Ley 25688 (2002): Régimen de gestión ambiental de aguas.

Ley Nº 25831 (2003): Acceso a la Información Pública Ambiental.

Ley Nº 25916 (2003): Gestión de Residuos Domiciliarios[192].

Ley 26331 (2008) Presupuestos Mínimos para la Protección Ambiental de los Bosques Nativos[193].

La ***Ley General del Ambiente*** *(LGA) (Ley 25675),* en su artículo 1, establece:

[191] V. *infra.*

[192] La ley 25916 establece: *Art. 4: «(…) impactos negativos que estos residuos* ***puedan producir*** *(…)»; Art.6 y Art.10: «(…)* ***posibles impactos negativos*** *(…)». Art. 35: « (…)* ***puedan presentar riesgos*** *(…)».*

[193] La Ley 26331 suspende la emisión de permisos de desmonte por un año para que cada provincia realice un ordenamiento territorial de sus bosques nativos. Cumplido ese tiempo, aquellas jurisdicciones que no hayan realizado el ordenamiento territorial no podrán autorizar desmontes ni aprovechamientos productivos en zonas boscosas. *Art. 1: La presente ley establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para el enriquecimiento, la restauración,* ***conservación, aprovechamiento y manejo sostenible de los bosques nativos, y de los servicios ambientales que éstos brindan a la sociedad****(...). Art. 3: Son objetivos de la presente ley (...). d)* ***Hacer prevalecer los principios precautorio*** *y preventivo, manteniendo bosques nativos cuyos beneficios ambientales o los daños ambientales que su ausencia generase****, aún no puedan demostrarse con las técnicas disponibles en la actualidad****;(...). Art. 24. - El Estudio del Impacto Ambiental (EIA) contendrá, como mínimo y sin perjuicio de los requisitos complementarios establecidos por cada jurisdicción, los siguientes datos e información: (...) h) Impactos ambientales significativos: identificación, caracterización y evaluación de los* ***efectos previsibles****, positivos y negativos, directos e indirectos, singulares y acumulativos, a corto, mediano y largo plazo,* ***enunciando las incertidumbres asociadas a los pronósticos*** *y considerando todas las etapas del ciclo del proyecto; (...). Art. 30.- Créase el Fondo Nacional para el Enriquecimiento y la Conservación de los Bosques Nativos (...).*

*"La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una **gestión sustentable** y adecuada del ambiente, la **preservación y protección de la diversidad biológica** y la **implementación del desarrollo sustentable**".*

Según Iglesias y Martínez es una ley marco en materia de presupuestos mínimos de protección ambiental, que constituye el andamiaje institucional básico de interpretación de las leyes sectoriales, tanto dictadas como las que se dicten en el futuro, que establece los objetivos, principios e instrumentos de la política ambiental nacional. Éstos deben entenderse como criterios y herramientas fundamentales para el efectivo cumplimiento por parte de las autoridades competentes, de todas las jurisdicciones y niveles del deber constitucional de velar por la protección ambiental[194].

El Artículo 6 de la LGA establece:

*"Se entiende por **presupuesto mínimo**, establecido en el art. 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una **tutela ambiental uniforme o común en todo el territorio nacional** y tiene por **objeto** imponer condiciones necesarias para asegurar la **protección ambiental**. En su contenido debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la **preservación ambiental y desarrollo sustentable".***

La legislación que se dicte por las provincias y los municipios deben siempre estar de acuerdo con los presupuestos mínimos establecidos en la ley en análisis, teniendo en cuenta que su artículo 3 establece que "dicha ley regirá en todo el territorio de la Nación y sus disposiciones son de orden público, operativas y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia (...)"[195].

La LGA, en el capítulo relativo a *Principios de la Política Ambiental*, artículo 4º establece:

[194] IGLESIAS, A., MARTÍNEZ, A. "Elementos jurídicos- normativos de la ordenación ambiental del territorio en Argentina. Significado de la escala local de gestión", *Medio Ambiente y Derecho*, 10-7-06.

[195] RODRÍGUEZ, A.: "Los presupuestos mínimos de protección ambiental en la Ley General del Ambiente", *Medio Ambiente y Derecho*, 1º-1-2003.

"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 Precautorio**: Cuando haya **peligro de daño grave o 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 medio ambiente"* [196].

Debemos observar deficiencias en la redacción del texto en tanto la expresión "haya peligro de daño grave o irreversible" presupone la existencia de riesgo cierto, lo que es propio del principio de prevención pero no del de precaución. Por otra parte, ello contradice la "ausencia de información o certeza científica" a la que alude seguidamente. La referencia a los "costos", tal como lo señaláramos en la Parte I de este trabajo, debilita al principio. No puede ser entendida como preservación, protección, conservación al menor costo (lo que, sin duda alguna debe ser principio de toda la administración pública) sino como ponderación de la relación costo-beneficio con visión economicista en la relación comercio-ambiente. Además, esa referencia a "costos" no es coherente con el verbo utilizado a continuación: "impedir" la degradación del medio ambiente.

La misma LGA hace referencia a: *Art.11: «Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, **sea susceptible de degradar el ambiente** (…)"; Art.18: « (…) y los **posibles efectos que sobre él puedan provocar** (…)"; Art. 20: « (…) aquellas **actividades que puedan generar efectos negativos** (…)"*.

Una serie de normas nacionales se vinculan a recursos naturales y preservación y protección del ambiente a pesar de que el dominio de los recursos naturales, de conformidad al Art. 124 de la CN pertenece a las provincias.

Varias leyes nacionales "de adhesión" provincial están vinculadas a conceptos de desarrollo sustentable y principio precautorio a la luz de una interpretación sistemática jurídica orientada por el Art. 41 de la CN y la LGA. Tal el caso de la Ley 13273 (1948) sobre Defensa de la Riqueza Forestal; Ley 20284 (1973) sobre Contaminación Atmosférica; Ley 22428 (1981) sobre Conservación de Suelos; Ley 24051 (1991) sobre Resi-

[196] V. Cap. 1 y 2 para determinar el significado y alcance del enunciado normativo.

duos peligrosos; Ley 22421 (1981) sobre Conservación de la Fauna, Ley 24040 sobre compuestos químicos incluidos en el anexo «A» del Protocolo de Montreal[197].

2. Normativa provincial

El Derecho ambiental ha ingresado en las constituciones provinciales con las reformas de la década de los años '80 del siglo pasado.

La mayoría de las constituciones provinciales argentinas incluyen la protección de medioambiente como bien autónomo de valor constitucional. Entre ellas: Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Río Negro, Salta, Santa Cruz, Tierra del Fuego y Neuquén.

Otras constituciones, si bien incluyen la protección del ambiente lo hacen de modo incidental o vinculado al tratamiento de la salud o los recursos naturales. Tal el caso de las constituciones de Catamarca, San Juan, San Luis, Santiago del Estero y Tucumán.

Sólo unas pocas constituciones provinciales aún carecen de referencia alguna al ambiente. Tal el caso de Entre Ríos, Santa Fe, Mendoza y Misiones[198].

Para facilitar la lectura de esta parte, predominantemente compilativa, haremos el tratamiento de la normativa provincial por orden alfabético de las distintas provincias argentinas.

Atento a que el sólo resaltado sobre el texto seleccionado de los distintos dispositivos legales permite percibir la recepción de la percepción cautelar en la norma a través de distintos elementos y dado que el significado y alcance de distintos

[197] El Anexo A se refiere a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono, las que se identifican como CFC 11, CFC 12, CFC 113, CFC 114, CFC 115, Halón 1211, Halón 1301 y Halón 2402.

[198] V. ARMESTO, D.H. y YERI, N.R. *El tratamiento del ambiente en el derecho público provincial y especialmente en la Constitución reformada de la Provincia del Neuquén.* http://www.eldial.com.ar/suplementos/Publico/tcdNP.asp?id=2863&id_publicar=2573&fecha_publicar=16/04/2007&camara=Doctrina

términos, la percepción de los elementos integrantes del principio precautorio, como también el valor normativo de las distintas enunciaciones jurídicas ya ha sido considerado en los capítulos 1, 2 y 3 de este mismo trabajo, nos remitimos a ellos para evitar reiteraciones o comentarios innecesarios. Nos limitaremos a citar el dispositivo pertinente y resaltar[199] los términos o frases que, a nuestro criterio, permiten percibir la presencia del principio cautelar o bien su eventual inclusión en el marco de una interpretación sistemática del derecho.

Provincia de Buenos Aires

** Constitución Provincial (1994)*

> *Art. 28. Los habitantes de la Provincia tienen el derecho a gozar de un **ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo** en su provecho y en el de las **generaciones futuras**.*
>
> *La Provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio incluyendo el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente, el mar territorial y su lecho, la plataforma continental y los recursos naturales de la zona económica exclusiva, con el fin de **asegurar una gestión ambientalmente adecuada.***
>
> *En materia ecológica deberá **preservar, recuperar y conservar los recursos naturales, renovables y no renovables del territorio de la Provincia; planificar el aprovechamiento racional de los mismos;** controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen al ecosistema; promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo; prohibir el ingreso en el territorio de residuos tóxicos o radiactivos; y garantizar el derecho a solicitar y recibir la adecuada información y a participar en la defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales.*
>
> *Asimismo, asegurará **políticas de conservación** y recuperación de la calidad del agua, aire y suelo compatible con la exigencia de mantener su integridad física y su capacidad productiva, y el resguardo de áreas de importancia ecológica, de la flora y la fauna.*
>
> *Toda persona física o jurídica cuya acción u omisión **pueda degradar** el ambiente está obligada a tomar todas las precauciones[200] para evitarlo.*

[199] Damos por comunicado que todos los resaltados nos pertenecen. Cuando un resaltado pertenezca al texto original haremos la debida mención.

[200] Expresión en sentido amplio, abarcativa de la cautela.

** -Ley 11469 (1993) Creación del Instituto Provincial del Medio Ambiente para la consecución de los objetivos de la política ambiental de la provincia de Buenos Aires.*

Art. 3. Serán objetivos de la política ambiental en la provincia de Buenos Aires los siguientes:

(...)

b) ***Preservar la calidad de los recursos naturales****.*

c)Propender a la ***utilización racional de los recursos naturales, preservando y restaurando el equilibrio ecológico****.*

(...)

e) Prevenir los ***riesgos ambientales que pudieran derivarse de obras o acciones del hombre o de la naturaleza.****(...)*

**-Ley 11723 (1995) del Medioambiente*

Art. 3. Los habitantes de la Provincia tienen los siguientes deberes:

a) ***Proteger, conservar*** *y mejorar el medio ambiente y sus elementos constitutivos efectuando las acciones necesarias a tal fin.*

b) Abstenerse de realizar ***acciones u obras que pudieran tener como consecuencia la degradación del ambiente de la Provincia de Buenos Aires****.*

Art. 5. El Poder Ejecutivo Provincial y los municipios garantizarán (...), en la ejecución de las políticas de gobierno la observancia de los derechos reconocidos en el artículo 2º, así como también de los principios de política ambiental que a continuación se enumeran:

a) *El uso y aprovechamiento de los recursos naturales, debe efectuarse de acuerdo a* ***criterios que permitan el mantenimiento de los biomas.***

b) Todo emprendimiento que implique acciones u obras que sean ***susceptibles de producir efectos negativos sobre el ambiente*** *y/o sus elementos debe contar con una evaluación de impacto ambiental previa (...).*

*Art. 6****.*** *El Estado Provincial y los municipios tienen la* ***obligación de fiscalizar las acciones antrópicas que puedan producir un menoscabo al ambiente****, siendo responsables de las acciones y de las omisiones en que ocurran.*

El Art. 10 requiere para todos los proyectos "susceptibles" de producir algún efecto negativo al ambiente de la provincia o sus recursos naturales la obtención de *declaración de impacto*

ambiental expedida por autoridad provincial o municipal según el caso.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

** -Constitución (1996)*

> *CAPÍTULO CUARTO - AMBIENTE*
>
> *Art. 26. El ambiente es **patrimonio común**. Toda persona tiene derecho a gozar de un **ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras.***
>
> *Toda **actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente debe cesar**. El daño ambiental conlleva prioritariamente la obligación de recomponer.*
>
> *(...)*
>
> *Toda persona tiene derecho, a su solo pedido, a **recibir libremente información sobre el impacto que causan o pueden causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas**.*
>
> *Art. 27. La Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve:*
>
> *1. La **preservación** y restauración de los procesos ecológicos esenciales y de los recursos naturales que son de su dominio.*
>
> *2. La **preservación** y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora (...).*
>
> *10. La regulación de la producción y el manejo de tecnologías, métodos, sustancias, residuos y desechos, que comporten **riesgos** (…).*
>
> *Art. 30. Establece la obligatoriedad de la **evaluación previa del impacto ambiental** de todo emprendimiento público o privado **susceptible de relevante efecto** y su discusión en audiencia pública.*

** -Ley 123 (2002), reglamentada por el Decreto 1352 (2002)*

Determina el *Procedimiento Técnico Administrativo de Evaluación de Impacto Ambiental* destinado a identificar e interpretar, así como a prevenir los efectos de corto, mediano y

largo plazo que las actividades, proyectos, programas o emprendimientos públicos o privados puedan causar al ambiente, entendiendo por Impacto Ambiental cualquier cambio neto, positivo o negativo que se provoca sobre el ambiente como consecuencia directa o indirecta, de acciones antrópicas que puedan producir alteraciones susceptibles de afectar la salud y la calidad de vida, la capacidad productiva de los recursos naturales y los procesos ecológicos esenciales.

En cumplimiento de lo establecido en el Art. 40º de la Ley Nº 123, el Decreto Nº 1352/GCBA/02 y la Resolución Nº 873-SSMAMB-04, y previa autorización de la Autoridad de Aplicación, incorpora al *Régimen de Adecuación a las actividades, programas, proyectos y/o emprendimientos enumerados en el Art. 13º de la Ley Nº 123*, y los incluidos por el Art. 3º del Anexo I del Decreto Nº 1352/GCBA/02 categorizados como "Con Relevante Efecto" (real o potencial), que hayan presentado su solicitud de localización, obra o habilitación con igual destino ante el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con anterioridad al día 6 de Julio de 1999[201] .

** -Ley 760 (2002)*[202]

> *Art. 1. Prohíbese la producción y comercialización de las sustancias denominadas bifenilos policlorados, trifenilos policlorados, bifenilos polibromurados y sus derivados, denominadas genéricamente PCBs a los efectos de esta ley, y productos o equipos que los contengan*[203] *.*

Provincia de Catamarca

** -Constitución Provincial (1988)*

> *Art. 110. Corresponde al Poder Legislativo:*
>
> *(...) 22. Elaborar* ***normas protectoras del medio ambiente, sistema ecológico y patrimonio natural, asegurando la pre-***

[201] V.http://www.buenosaires.gov.ar/areas/med_ambiente/pol_ambiental/evaluacion_pta.php?menu_id=10765

[202] V- *Decreto 217 (2003)* sobre la misma cuestión.

[203] La norma ha surgido como consecuencia del principio de precaución establecido en la ley de presupuestos mínimos, ya que los PCBs son contaminantes orgánicos persistentes cuyos efectos dañosos aún no son plenamente conocidos.

> ***servación del medio, manteniendo la interrelación de sus componentes naturales*** *y regulando las acciones que promueven la recuperación, conservación y creación de sus fuentes generadoras.*
>
> *Art. 252. Son atribuciones y deberes del Gobierno Municipal, sin perjuicio de lo que establezcan las Cartas Orgánicas y la Ley Orgánica de Municipalidades y Comunas: (...) 9.* ***Preservar el sistema ecológico, los recursos naturales y el medio ambiente****, a fin de garantizar las condiciones de vida de los habitantes.*

** -Decreto 1318 (1997)*, que contempla la realización del *informe de Impacto Ambiental* en las distintas etapas tales como la de prospección, la de exploración y la de explotación y las medidas y acciones de prevención y mitigación del impacto ambiental.

No se ha encontrado normativa específica relacionada con la materia en análisis.

Provincia de Córdoba

** -Constitución Provincial (1987)*

> *Recursos naturales y medio ambiente*
>
> *Art. 11. El Estado Provincial* ***resguarda el equilibrio ecológico, protege el medio ambiente y preserva los recursos naturales****.*
>
> *Ecología*
>
> *Medio ambiente y calidad de vida*
>
> *Artículo 66. Toda persona tiene derecho a gozar de un* ***medio ambiente sano****. Este derecho comprende el de vivir en un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, a la* ***conservación de los recursos naturales y culturales*** *y a los valores estéticos que permitan asentamientos humanos dignos, y la* ***preservación*** *de la flora y la fauna.*
>
> *El agua, el suelo y el aire como elementos vitales para el hombre, son materia de especial protección en la Provincia.*
>
> *El Estado Provincial* ***protege el medio ambiente, preserva los recursos naturales ordenando su uso y explotación, y resguarda el equilibrio del sistema ecológico*** *sin discriminación de individuos o regiones. (...).*
>
> *Recursos naturales*
>
> *Art. 68. El Estado Provincial* ***defiende los recursos naturales***

***renovables y no renovables, en base a su aprovechamiento racional e integral**, que preserve el patrimonio arqueológico, paisajístico y la **protección del medio ambiente.** (...).*

*Art. 104. Corresponde a la Legislatura Provincial: (...) 21. Dictar **normas generales** sobre la preservación del recurso suelo urbano, referidas al ordenamiento territorial, y **protectoras del medio ambiente y del equilibrio ecológico.***

*Art. 186. Son funciones, atribuciones y finalidades inherentes a la **competencia municipal**:(...) 7. Atender las siguientes materias:(...) **protección del medio ambiente** (...).*

** -Ley 7343 (1985), modif. por Leyes 8300 (1993), 8779 y 8789 (1999):*

Art. 1.- La presente Ley tiene por objeto la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente en todo el territorio de la Provincia de Córdoba, para lograr y mantener una óptima calidad de vida..

Artículo 3. - A los efectos de esta Ley, la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del

ambiente comprende: (...)

*Inc. b) La **utilización racional** del suelo, agua, flora, fauna, gea, paisaje, fuentes energéticas y demás recursos naturales en función de los valores del ambiente. (...)*

*Inc. e) El control, reducción o eliminación de factores, procesos, actividades o componentes del medio que ocasionen, **puedan ocasionar perjuicios al ambiente**, a la vida del hombre y a los demás seres vivos. (...).*

*Artículo 58. - Créase el Servicio de Defensa del Ambiente y el Cuerpo Honorario de Defensores del Ambiente dependientes de la Subsecretaría de Gestión Ambiental. El Cuerpo Honorario de Defensores del ambiente estará integrado por personas físicas o jurídicas, las cuales previa habilitación por parte de la autoridad mencionada en el Artículo 53, realizará tareas de vigilancia de las obras y/o actividades que **directa o indirectamente puedan incidir** sobre el medio, velando por la **preservación, conservación, defensa** y mejoramiento **del ambiente**.*

** -Decreto 3290 (1990) Reglamento de la Evaluación de Impacto Ambiental de la Provincia de Córdoba*

Entiende por *Evaluación de Impacto Ambiental* al proceso de administración ambiental destinado a prevenir los efectos

que determinados proyectos de obras y/o acciones pueden causar en la salud del hombre y/o en el ambiente, reconociendo tres etapas fundamentales caracterizadas por el estudio e informe de evaluación de impacto ambiental que debe presentar el proponente del proyecto, la información pública cuyo sistema es propiciado por la Secretaría Técnica del Consejo Provincial del Ambiente, y la valoración crítica de las actuaciones con el pronunciamiento final, debidamente fundado, del Consejo Provincial del Ambiente.

Este Decreto fue actualizado por el Decreto 2131 del 3 de Noviembre de 2000, que además determina los proyectos sujetos obligatoriamente a presentación de Estudio de Impacto Ambiental.

Provincia de Corrientes

** -Constitución Provincial (2007)*

> *Preámbulo: (...)* ***impulsar el desarrollo sostenible, preservar el ambiente*** *(...).*
>
> *Art. 49. Toda persona tiene el derecho a gozar de un* ***ambiente sano y equilibrado*** *y el deber de* ***preservarlo para las generaciones presentes y futuras****.*
>
> *Art. 50. Todos los habitantes de la Provincia tienen* ***derecho al acceso a la información sobre el impacto que las actividades públicas o privadas causen o pudieren causar sobre el ambiente*** *y a participar en los procesos de toma de decisiones sobre el ambiente de conformidad con el procedimiento que determine la ley.*
>
> *El Estado está obligado a producir y a difundir amplia y oportunamente la información relacionada con el ambiente.*
>
> *Art. 52. Toda persona puede interponer la acción prevista en el artículo 67 de esta Constitución, en protección del ambiente o con el objeto de hacer cesar las* ***actividades que en forma actual o inminente causen o puedan causar daño ambiental****, entendido como cualquier modificación o alteración negativa relevante al equilibro del ecosistema, los recursos, los bienes o valores colectivos.*
>
> *Quien promueva la acción está eximido del pago de tasas judiciales. Las pericias, estudios, trámites o pruebas requeridas en el proceso para demostrar la afectación o daño producido serán solventados por el Estado, salvo que las costas fueran impuestas al demandado y conforme lo determine la ley.*

Art. 53. El Estado Provincial fija la política ambiental, ***protege y preserva la integridad del ambiente, la biodiversidad, el uso y la administración racional de los recursos naturales****, promueve el desarrollo productivo compatible con la calidad ambiental, el uso de tecnologías no contaminantes y la disminución de la generación de residuos nocivos,* ***dicta la legislación destinada a prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental****, sanciona su incumplimiento y exige la reparación de los daños. La política ambiental provincial debe formularse teniendo en cuenta los aspectos políticos, ecológicos, sociales, culturales y económicos de la realidad local, con el objeto de asegurar el uso adecuado de los recursos naturales, optimizar la producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y promover la participación social en las decisiones fundamentales relacionadas con el desarrollo sustentable provincial.*

Art. 56. El Poder Legislativo debe sancionar las normas ***complementarias a los presupuestos mínimos de protección ambiental****, de conformidad con lo establecido en el articulo 41 de la Constitución Nacional.*

Art. 57. La determinación previa del proceso de ***evaluación del impacto ambiental*** *es obligatoria para* ***todo emprendimiento público o privado susceptible de causar efectos relevantes en el ambiente****.*

Art. 65. Para la regulación del ***sistema de áreas protegidas****, el Estado Provincial sancionará normas que establezcan:*

1) La ***preservación, protección, conservación*** *y recuperación de los* ***recursos naturales*** *y su manejo a perpetuidad.*

2) La armonía entre el desarrollo perdurable de las actividades productivas, la ***preservación del ambiente*** *y el mejoramiento de la calidad de vida.*

3) El ***resguardo de la biodiversidad y la protección y el control de los recursos genéticos de especies vegetales y animales****.*

4) La ***regulación del tránsito y egreso de las especies autóctonas de la flora y de la fauna****, imponiendo las sanciones que correspondan a su tráfico ilegal.*

5) El ordenamiento territorial de dichas áreas, con la participación de los municipios y de las comunidades que habitan en la región.

6) La exigencia de ***evaluación previa sobre impacto ambiental para autorizar emprendimientos públicos o privados****.*

Art. 66. Se declara patrimonio estratégico, natural y cultural de la Provincia de Corrientes a los fines de su ***preservación, conser-***

***vación y defensa: el ecosistema Iberá, sus esteros y su diversidad biológica, y como reservorio de agua dulce**, en la extensión territorial que por ley se determine, previo relevamiento y fundada en estudios técnicos. Debe preservarse el derecho de los pobladores originarios, respetando sus formas de organización comunitaria e identidad cultural.*

** -Ley 4731 (1993) Medio Ambiente: Preservación, conservación y defensa. Régimen.*

*Art. 1. Declárase de Interés Provincial a los fines de esta Ley, la **preservación, conservación, defensa** y mejoramiento de aquellos **ambientes** urbanos, rurales y naturales y todos sus elementos constitutivos que por sus funciones y características mantienen ó contribuyen a mantener la organización ecológica más conveniente para el desarrollo de condiciones favorables para la salud y el bienestar de la comunidad así como para la permanencia de la especie humana sobre la tierra en **armónica relación con el medio ambiente**.*

*Art. 2. A los fines de la presente Ley, la **preservación, conservación, defensa** y mejoramiento **del ambiente** comprende: (...)*

*La **utilización racional** del suelo, agua, flora, fauna. Paisajes, fuentes energéticas y demás recursos naturales en función de los valores del ambiente, preservación de la salud, bienestar de la población y defensa de recursos naturales.*

*La creación, protección, **defensa y mantenimiento** de áreas y monumentos naturales, refugios de vida silvestre, reservas forestales, faunísticas y de uso múltiple, cuencas hídricas protegidas, áreas verdes de asentamiento humano y cualquier otro espacio que conteniendo suelo y/o masas de agua con flora y fauna nativas, seminativas y exóticas y/o estructuras geológicas, elementos culturales o paisajes, merezca ser sujeto de un régimen especial de gestión.*

La prohibición y en su caso la represión de actividades degradantes o susceptibles de degradar el ambiente.

*El control, reducción o eliminación de factores, procesos, actividades o componentes del medio que ocasionen o **puedan ocasionar** perjuicio al ambiente, a la vida y la salud del hombre y de los demás seres vivos.(...).*

*Art. 3. Dispónese que las personas públicas o privadas, nacionales o internacionales, responsables de obras y/o **acciones que** degraden o **sean susceptibles de producir degradación del ambiente y afectar la salud de la población o de los recursos naturales de la Provincia**, quedan obligadas a presentar un estudio e informe evaluativo del impacto ambiental en todas las etapas del desarrollo de dichas obras. (...).*

** -Ley 5067 (1996) Evaluación de Impacto Ambiental*

Art. 2. Los proyectos públicos o privados, consistentes en la realización de obras, instalaciones o cualquier otra actividad contenida en el Anexo de la presente Ley, deben someterse a una ***Evaluación de Impacto Ambienta****l en la forma prevista en la misma y cuyas disposiciones son de Orden Público. Toda actividad no incluida en el Anexo, y* ***que fundadamente permita suponer que pueda afectar el medio ambiente****, deberá someterse a la Evaluación de Impacto Ambiental a solicitud de la Autoridad de Aplicación.*

Art. 7. Conceptos técnicos: a los efectos de esta Ley se define como: (...)

Efecto Notable: Aquel que se manifiesta como una modificación del medio ambiente, de los recursos naturales, o de sus procesos fundamentales de funcionamiento, que ***produzca o pueda producir en el futuro****, repercusiones apreciables en los mismos.*

Art. 9. La descripción del proyecto y sus acciones (Artículo 8º Estudio de impacto ambiental), incluirá:(...) Relación de todas las acciones inherentes a la actualización de que se trate, ***susceptible de producir un impacto sobre el medio ambiente****, mediante un examen detallado tanto de la fase de su realización como de su funcionamiento (...).*

Provincia del Chaco

** - Constitución Provincial (1994)*

Preámbulo: (...) ***proteger*** *la familia, la salud,* ***el ambiente y los recursos naturales*** *(...).*

Ecología y ambiente

Art. 38. "Todos los habitantes de la Provincia tiene el derecho inalienable a vivir en un ***ambiente sano, equilibrado, sustentable*** *y adecuado para el desarrollo humano, y a participar en las decisiones y gestiones públicas para* ***preservarlo****, así como el deber de* ***conservarlo y defenderlo****.*

Es deber de los poderes públicos dictar normas que aseguren básicamente:

1.- La ***preservación, protección, conservación*** *y recuperación de los recursos naturales y su manejo a perpetuidad.*

2.- La armonía entre el desarrollo sostenido de las actividades productivas, la ***preservación del ambiente*** *y de la calidad de vida.*

*3.- El **resguardo de la biodiversidad ambiental**, la protección y el control de bancos y reservas genéticas de especies vegetales y animales.*

(...)

*8.- La exigencia de **estudios previos sobre impacto ambiental** para autorizar emprendimientos públicos o privados.*

(...).

** -Ley 3964 (1994) Régimen de Preservación y Recuperación del Medio Ambiente*

*Art. 1. La presente ley tiene por objeto la **preservación**, recuperación**, conservación, defensa** y mejoramiento **del ambiente** en todo el territorio de la provincia del Chaco, para lograr, y mantener la biodiversidad y una óptima calidad de vida.*

Art. 3. A los efectos de la presente ley, la preservación, recuperación, conservación, defensa, mejoramiento y equilibrio ecológico comprende:

(...)

*b) El **aprovechamiento racional** del suelo, agua, flora y fauna, fuentes energéticas y otros recursos naturales, siempre en **función de los valores del ambiente**;*

c) La prohibición y/o eliminación de actividades degradantes o con posibilidades de degradar el ambiente;

d)** El **seguimiento, disminución o eliminación de factores, actividades o elementos del medio que provoquen o puedan provocar daños al medio ambiente, a la salud humana**[204] **y otros seres vivos;

e) Inserción en la enseñanza sistematizada de planes educativos y culturales a fin de promover la preservación, recuperación, conservación, mejoramiento y defensa del medio ambiente;

h) La creación de un banco de datos; e

i) Toda actividad que se considere necesaria al logro del objeto de esta ley.

Art. 4. A los fines de la presente ley se entiende por:(...)

*f) **Conservación: El uso y manejo racional del ambiente en tanto dicha utilización no lo degrade ni sea susceptible de degradarlo.** (...).*

[204] Incluimos la referencia a la salud humana, en tanto esta formulación permite percibir al ser humano como uno de los elementos biológicos de los ecosistemas.

*Art. 5.- Queda expresamente **prohibida la alteración de los ecosistemas** que caracterizan a la provincia de Chaco.*

Provincia de Chubut

** - Constitución Provincial (1994)*

*Art. 103. **Todos los recursos naturales radioactivos cuya extracción, utilización o transporte, pueden alterar el medio ambiente, deben ser objeto de tratamiento específico.***

*Art. 109.Toda persona tiene **derecho a un medio ambiente sano** que asegura la dignidad de su vida y su bienestar y el deber de su conservación en defensa del interés común. El Estado preserva a la integridad y diversidad natural y cultural del medio, resguarda su equilibrio y garantiza su protección y mejoramiento en pos del desarrollo humano **sin comprometer a las generaciones futuras**. Dicta legislación destinada a prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, impone las sanciones correspondientes y exige la reparación de los daños.*

*Art. 110. Quedan prohibidos en la Provincia la introducción el transporte y el depósito de residuos de origen extraprovincial radioactivos, tóxicos, peligrosos o **susceptibles de serlo**. Queda igualmente prohibida la fabricación, importación, tenencia o uso de armas nucleares, biológicas o químicas, como así también la realización de ensayos y experimentos de la misma índole con fines bélicos.*

*Art. 111.- Todo habitante puede interponer acción de amparo para obtener de la autoridad judicial la adopción de **medidas preventivas o correctivas, respecto de hechos producidos o previsibles** que impliquen deterioro del medio ambiente.*

** -Ley 5439 Código Ambiental de la Provincia de Chubut (2005)*

*Art. 1. El presente Código tiene por objeto la **preservación, conservación, defensa** y mejoramiento del ambiente de la Provincia, estableciendo los **principios rectores del desarrollo sustentable** y propiciando las acciones a los fines de asegurar la dinámica de los ecosistemas existentes, la óptima calidad del ambiente, el sostenimiento de la diversidad biológica y los recursos escénicos **para sus habitantes y las generaciones futuras**.*

*Art. 3. En virtud del marco de derechos y garantías establecidos por la Nación y la Provincia del Chubut en sus respectivas Constituciones y los **principios generales contenidos en la Declaración de Río de Janeiro en 1992**, la política ambiental se rige por los siguientes criterios:*

a) Toda persona tiene derecho a gozar de un ***ambiente sano y equilibrado y el deber de preservarlo****;*

b) La ***protección ambiental constituye una parte integral del proceso de desarrollo económico****;*

c) La conservación del patrimonio natural y la diversidad biológica es una responsabilidad de todos los habitantes de la provincia;

d) El Estado Provincial debe regular el uso del ambiente y de los recursos naturales, la protección de los derechos relativos al ambiente y ejecutar la política ambiental provincial, cooperando con las gestiones municipales y articulando con las otras provincias con condiciones ambientales idénticas o similares o complementarias;

e) El proceso de desarrollo debe cumplirse de tal modo que las ***futuras generaciones*** *puedan cubrir sus necesidades de manera equitativa con las presentes;*

f) Los ciudadanos tienen derecho a la participación en las acciones relativas al ambiente y a defender sus derechos ambientales en los ámbitos administrativo y judicial;

g) El Estado debe proveer a la educación ambiental de sus habitantes;

h) Los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información ambiental administrada por el Estado que no se encuentre legalmente calificada como reservada;

i) La política ambiental debe basarse en los ***principios*** *de:*

1. Prevención, atendiendo prioritariamente a las causas de los problemas que afecten o pudieran afectar al ambiente, la diversidad biológica y la salud de las personas, y luego a las consecuencias.

2. Precaución, ya que la falta de certeza científica no puede ser razón para posponer medidas precautorias ante la amenaza de daños graves al ambiente.

3. Responsabilidad de asumir ***los costos ambientales*** *que resulten de sus actividades para recomponer los daños ambientales y/o* ***para la conservación*** *de bienes y servicios ambientales.*

4. *Gradualidad, ya que las acciones encaminadas a revertir las causas de la actual situación ambiental se realizarán de forma gradual, atendiendo al cumplimiento de las metas fijadas y la adecuación en razón de las demandas y necesidades de la sociedad, de los* ***resultados que se obtengan de la evolución de los conocimientos, de la disponibilidad tecnológica y de la capacidad de acción.***

*Art. 4. A los efectos del presente Código, la **preservación, conservación, defensa** y mejoramiento del ambiente comprende:*

*a) El ordenamiento territorial y la planificación del proceso de **desarrollo sostenible**, en función de los valores del ambiente;*

*b) La **utilización** ordenada y **racional del conjunto de los recursos naturales**, agua, suelo, flora, fauna, gea, paisaje, fuentes de energía convencional y no convencional y atmósfera, en función de los valores del ambiente;*

c) Las actividades tendientes al logro de una mejor calidad de vida de los ciudadanos en sus diferentes aspectos: social, económico, cultural y biofísico;

d)** La creación, **protección, defensa** y mantenimiento de **áreas y monumentos naturales, refugios de vida silvestre, reservas forestales, faunísticas y de uso múltiple**, cuencas hídricas, áreas verdes de asentamiento humano y/o cualquier otro espacio que, conteniendo suelos y/o masas de agua con flora y fauna nativas o exóticas y/o estructuras geológicas y elementos culturales, merezcan ser **sujetos a un régimen especial de gestión y administración;

e)** La **preservación y conservación de la diversidad biológica y el mantenimiento de los diversos ecosistemas que existen en la provincia;

*f) La **prohibición y corrección de actividades** degradantes o **susceptibles** de degradar el ambiente;*

*g) El control, reducción o eliminación de factores, procesos, acciones, obras o componentes antrópicos que ocasionen o **puedan ocasionar perjuicios al ambiente o a las personas**; (...).*

Art. 5. El Poder Ejecutivo garantizará, en la ejecución de sus actos de gobierno, las siguientes pautas de política ambiental:

*a) El manejo y aprovechamiento del ambiente y de los recursos naturales deben ser realizados de manera planificada y orgánica, de forma tal, que no produzcan consecuencias perjudiciales para las **generaciones presentes y futuras**; (...)*

*f) Los organismos públicos deberán utilizar un **enfoque científico multidisciplinario** al planificar y desarrollar actividades que, directa o indirectamente, puedan impactar en el ambiente; (...).*

Este Código -que consta de 167 sustanciosos artículos- se complementa con otras normas, entre ellas:

** -Ley 4032 (1994) "Evaluación de impacto ambiental a todos los proyectos consistentes en realización de obras, instalaciones o cualquier otra actividad".*

Esta ley establece la obligatoriedad del sometimiento a evaluación de impacto ambiental de los proyectos, actividades u obras públicas o privadas capaces de degradar el ambiente, estableciendo en un listado taxativo las actividades consideradas degradantes o susceptibles de degradar el ambiente (entre ellas, cualquiera susceptible de alterar los ecosistemas y/o sus componentes, tanto naturales como socioculturales y la salud y bienestar de la población). El Art. 3 establece la obligatoriedad de las actividades descriptas de incorporar en todas sus etapas la evaluación de impacto ambiental, estando a cargo del proponente de la obra además de la estimación de los impactos positivos y/o negativos del proyecto, actividad u obra sobre el medio ambiente físico, biológico, cultural y socioeconómico en cada una de sus etapas, la descripción de las medidas de prevención y mitigación para reducir los impactos ambientales adversos identificados en cada una de las etapas, con inclusión del programa de recuperación y restauración del área impactada. Deberá presentar asimismo elaboración de planes de contingencia para aquellas actividades de riesgo involucradas en las distintas etapas, un programa de monitoreo ambiental y seguimiento en cada una de las etapas del proyecto, actividad u obra.

* -*Decreto 1153/95, reglamentario de la Ley 4032,* en su Anexo IV, establece la *Guía para la realización del análisis de riesgo*. Incluimos esa guía ya que llama la atención su detallada elaboración, la que presta cuidado a la cautela, a pesar de ser una norma de 1995. Entre los distintos rubros de consideración, contempla:

> *"I.- ASPECTOS DEL MEDIO NATURAL Y SOCIOECONOMICO:*
>
> *Describa el sitio seleccionado para la realización del proyecto bajo los siguientes parámetros contestando negativa o afirmativamente y especificando los elementos relevantes en su caso.*
>
> *I.1.- Es una zona de cualidades estéticas únicas o excepcionales (por ejemplo: miradores sobre paisajes costeros naturales)?*
>
> *I.2.-Es o se encuentra cercano a una zona donde hay hacinamiento?*
>
> *I.3.-Es o se encuentra cercano a un recurso acuático (lago, río, etc.)?*

I.4.-Es o se encuentra cercano a un lugar o zona de atracción turística?

I.5.-Es o se encuentra cercano a una zona de recreo (parques, escuelas u hospitales)?

I.6.-Es o se encuentra cercano a zonas que se reservan o debieran reservarse para hábitat de fauna silvestre?

I.7.-Es o se encuentra cercano a una zona de especies acuáticas?

I.8.-Es o se encuentra cercano a una zona de ecosistemas excepcionales?

I.9.-Es o se encuentra cercano a una zona de centros culturales, religiosos o históricos del país?

I.10.-Es o se encuentra cercano a una zona de parajes para fines educativos (por ejemplo: zonas ricas en características geológicas o arqueológicas)?

I.11.-Es o se encuentra cercano a una zona de pesquerías comerciales?

I.12.-Se están evaluando otros sitios donde sería posible establecer el proyecto? ¿Cuáles son?

I.13.-Se encuentra incluido el sitio seleccionado para el proyecto en un programa de planificación adecuado o aplicable (por ejemplo: el Plan de Ordenamiento Ecológico del Area)?

I.14.-Dentro de un radio aproximado de 10 Km. del área del proyecto, qué actividades se desarrollan?

( ) Tierras cultivables

( ) Bosques

( ) Actividades industriales (incluidas las minas)

( ) Actividades comerciales o de negocios

( ) Centros urbanos

( ) Núcleos residenciales

( ) Centros rurales

( ) Zona de uso restringido (por motivos culturales, históricos, arqueológicos o reservas ecológicas)

( ) Cuerpos de agua.

I.15.-Está el lugar ubicado en una zona susceptible a:

( ) Terremotos (sismicidad)?

( ) Corrimientos de tierra?

( ) Derrumbamientos o hundimientos?

( ) Efectos meteorológicos adversos (inversión térmica, niebla, etc.)?

( ) Inundaciones (historial de 10 años, promedio anual de precipitación pluvial)?

( ) Pérdidas de suelo debido a la erosión?

( ) Contaminación de las aguas superficiales debido a escurrimientos y erosión?

*( ) **Riesgos radiológicos**?*

I.16.-Ha habido informes sobre contaminación del aire, de las aguas o por residuos sólidos debido a otras actividades en la zona del proyecto? especificar

I.17.-Existirán durante las etapas de construcción y operación del proyecto, niveles de ruido que pudieran afectar a las poblaciones cercanas a el?

I.18.-Existe un historial epidémico y endémico de enfermedades cíclicas en el área del proyecto?

I.19.-Existen especies animales, vegetales (terrestres o acuáticos) en peligro de extinción o únicas, dentro del área del proyecto?

I.20.-Existe alguna afectación a los hábitats presentes?

Describa en términos de su composición biológica, física y su grado actual de degradación.

I.21.-Es la economía del área exclusivamente de subsistencia?

I.22.-Cuál es el ingreso medio anual per cápita de los habitantes del área del proyecto en un radio de 10 Km. en relación con el resto del país? Describa asimismo, los aspectos demográficos y socioeconómicos del área de interés.

I.23.-Creará el proyecto una demanda excesiva de:

( ) Fuerza de trabajo de la localidad?

( ) Servicios para la comunidad (vivienda y servicios en general)?

( ) Sistema de servicios públicos y de comunicaciones?

( ) Instalaciones o servicios de eliminación de residuos?

( ) Materiales de construcción?

I.24.-Cortará o aislará sectores de núcleos urbanos, vecindarios (barrios o distritos) o zonas étnicas o creará barreras que obstaculicen la cohesión y continuidad cultural de vecindarios?

I.25.-Además de los equipos de control de la contaminación del suelo, aire y agua, se tienen contempladas otras medidas preventivas o programas de contingencias para evitar el deterioro del medio ambiente?

II.- INTEGRACION DEL PROYECTO A LAS POLITICAS MARCADAS EN EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO.

Este apartado se deberá desglosar de acuerdo con los distintos capítulos que conforman el Plan Nacional de Desarrollo y que tengan vinculación directa con el proyecto propuesto.

II.1.- ETAPA DE CONSTRUCCION.

II.1.1.- CONSTRUCCION (DESGLOSE POR ETAPAS) Y MANTENIMIENTO

II.1.2.- Materiales requeridos por etapa del proyecto. I.1.3.- Funcionarios.

II.1.4.- Técnicos.

II.1.5.- Empleados.

II.1.6.- Obreros.

II.1.7.- Equipos requeridos por etapa del proyecto (en cantidad, tiempo estimado de uso y descripción).

II.1.8.- REQUERIMIENTO DE AGUA Y ENERGIA:

II.1.8.1.- Agua (origen, fuente, suministro, cantidad, almacenamiento)

II.1.8.2.- Agua cruda.

II.1.8.3.- Agua potable.

II.1.8.4.- Electricidad (origen, fuente de suministro, potencia, voltaje).

II.1.8.5.- Combustibles (origen, suministro, cantidad, características, almacenamiento).

III.- DISEÑO DEL PROCESO.

III.1.-Elaborar breve descripción de la historia del proceso.

III.2.-Describir en forma detallada la selección de la ingeniería básica del proceso tomando como base las características de los materiales involucrados.

III.3.- SUSTANCIAS INVOLUCRADOS EN EL PROCESO.

III.3.1.- ***COMPONENTES RIESGOSOS*** [205]***:***

III.3.1.1.- ***Porcentaje y nombre de componentes riesgosos.***

III.3.1.2.- Número CAS[206]*.*

III.3.1.3.- Número de Naciones Unidas[207]*.*

[205] Si bien, este punto III, al igual que los subsiguientes, se refieren a riesgos ciertos en los que cabe la prevención, el riesgo incierto y su evaluación no resulta descartada.

[206] El CAS (Chemical Abstracts Service) es una identificación numérica única para compuestos químicos, polímeros, secuencias biológicas, preparados y aleaciones. El *Registro CAS* cuenta con más de 23 millones de compuestos numerados y catalogados, con alrededor de 4.000 nuevos cada día. La intención de la Sociedad Química Americana -que lo mantiene- es contar con datos unificada atento a que se suelen asignar distintos nombres a un mismo compuesto. Casi todas las moléculas actuales pueden ser buscadas por el número CAS.

[207] El número ONU es el número asignado a la sustancia química peligrosa, según las Recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas para el Transporte de Mercancías Peligrosas.

III.3.1.4.- Nombre del fabricante o importador.

III.3.1.5.- En caso de emergencia comunicarse al teléfono o fax número: _____

*III.3.2.- **PRECAUCIONES ESPECIALES**:*

III.3.2.1.- Precauciones que deben ser tomadas en cuenta para el manejo y almacenamiento.

III.3.2.2.- Precauciones que se deben ser tomadas en cuenta de acuerdo a la regulación de transporte.

III.3.2.3.- Precauciones que deben ser tomadas en cuenta de acuerdo a la reglamentación ecológica.

III.3.2.4.- Otras precauciones.

IV.1.- PROPIEDADES FISICAS.

Datos de las sustancias peligrosas que se manejan como: materia prima, producto y subproducto.

IV.411.- Nombre comercial_____Nombre químico _____

IV.1.2.- SINÓNIMOS _____

IV.1.3.- Fórmula química_____Estado físico _____

IV.1.4.- Peso molecular_____(gr./grmol).

IV.1.5.- Densidad a temperatura inicial (T1)_____(gr./ml).

IV.1.6.- Punto de ebullición_____(ºC).

IV.1.7.- Calor de evaporización a (T2)_____(cal/gr.).

IV.1.8.- Calor de combustión (como líquido)_____(BTU/lb).

IV.1.9.- Calor de combustión (como gas)_____(BTU/lb).

IV.1.10.- Temperatura del líquido en proceso_____(ºC).

IV.1.11.- Volumen a condiciones normales_____(ft).

IV.1.12.- Volumen del proceso_____(gal).

IV.1.13.- Presión de vapor, (mmHg a 20°C).

IV.1.14.- Densidad de vapor, (aire=1).

IV.1.15.- Reactividad en agua.

IV.1.16.- Velocidad de evaporación, (butil-acetona=1).

IV.1.17.- Temperatura de autoignición.

IV.1.18.- Temperatura de fusión, (°C).

IV.1.19- Densidad relativa.

IV.1.20.- Solubilidad en agua.

IV.1.21.- Estado físico, color y olor.

IV.1.22.- Punto de inflamación.

IV.1.23.- Por ciento de volatilidad.

IV.1.24.- Otros datos.

IV.2.- RIESGOS PARA LA SALUD.

IV.2.1.- Ingestión accidental.

IV.2.2.- Contacto con los ojos.

IV.2.3.- Contacto con la piel.

IV.2.4.- Absorción.

IV.2.5.-Inhalación.

IV.2.6.- Toxicidad

IDLH_____(ppm o mg/m3)

TLV 8 horas_____(ppm o mg/m3)

TLV 15 min._____(ppm o mg/m3)

IV.2.7.- Daño genético: Clasificación de sustancias de acuerdo a las características carcinogénicas en humanos, por ejemplo Instructivo No. 10 de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social u otros. Especificar.

IV.3.- DATOS DE RIESGO DE FUEGO O EXPLOSION.

IV.3.1.- Medios de extinción:

( ) Niebla de agua.

( ) Espuma.

( ) Halon.

( ) CO_2.

( ) Químico seco.

( ) Otros.

IV.3.2.- Equipo especial de protección, (general) para combate de incendio.

IV.3.3.- Procedimiento especial de combate de incendio.

IV.3.4.- Condiciones que conducen a un(a) peligro de fuego y explosión no usuales.

IV.3.5.- Productos de combustión.

IV.3.6.- Inflamabilidad:

Límite Superior de Inflamabilidad (%). _

Límite Inferior de Inflamabilidad (%). _

IV.4.- DATOS DE REACTIVIDAD.

IV.4.1.- Clasificación de sustancias por su actividad química, reactividad con el agua, y potencial de oxidación.

IV.4.2.- Estabilidad de las sustancias.

IV.4.3.- Condiciones a evitar.

IV.4.4.- Incompatibilidad, (sustancias a evitar).

IV.4.5.- Descomposición de componentes peligrosos.

IV.4.6.- Polimerización peligrosa.

IV.4.7.- Condiciones a evitar.

IV.5.- CORROSIVIDAD.

Clasificación de sustancias por su grado de corrosividad.

IV.5.- RADIOACTIVIDAD.

Clasificación de sustancias por radioactividad.

IV.6.- Describir las características termodinámicas del proceso.

IV.7.- Describir características de diseño y operativas de los equipos de alto riesgo, (reactores, equipos de destilación, sistemas de refrigeración y transferencia térmica).

IV.8.- Describir la cinética de las reacciones llevadas a cabo en el proceso, bajo condiciones normales y anormales.

IV.9.- Descripción en forma detallada sobre plantas piloto. IV.9.- Anexar diagramas de flujo de proceso, así como también balance de materia y balance de energía.

IV.10.- Especificar en forma detallada sobre el equipo básico de proceso en lo referente a:

- Bases de diseño

- condiciones de operación

- Factores de seguridad

- Dimensiones

- Pruebas de operabilidad

IV.11.- Indicar las sustancias que se consideren de riesgo involucradas en el proceso y sus cantidades de almacenaje.

IV.12.1.- Proceso.

IV.12.2.- Almacenaje (tipo, capacidad, etc.)

IV.13.- ARREGLO GENERAL DE LA PLANTA

IV.13.1.- Anexar plano a escala con la distribución de los diversos equipos de proceso en función de los accidentes probables.

IV.13.2.- Describir e identificar los riesgos más relevantes del proceso.

IV.13.3.- Anexar plano (diagrama de pétalos), que muestre las áreas afectadas, por el riesgo más relevante del proceso.

IV.13.4.- Describir justificación de accesos y escapes.

IV.14.- DISEÑO MECANICO

IV.14.1.- Anexar planos de detalle de los principales equipos de proceso.

IV.14.2.- Anexar plano a escala de instrumentación y tuberías.

IV.14.3.- Describir normas de materiales y diseño de los equipos y sistemas de conducción.

IV.14.4.- Describir los sistemas de desfogue existentes en la planta.

IV.15.- DISEÑO DEL SERVICIO

IV.15.1.- Anexar planos generales de los sistemas de servicio.

IV.15.2.- Descripción de análisis de confiabilidad de los servicios externos e internos.

IV.15.3.- Descripción y justificación de los sistemas redundantes de servicios.

IV.16.- DISEÑO CIVIL Y ESTRUCTURAL

IV.16.1.- Describir el diseño sísmico de la instalación.

IV.16.2.- Describir normas y especificaciones de los materiales de construcción.

IV.16.3.- Especificar en forma detallada las bases de diseño para el cuarto de control.

IV.17.- DISEÑO DE LA INSTRUMENTACION

IV.17.1.- Indicar las bases de diseño de los sistemas de instrumentación utilizados.

IV.17.2.- Especificaciones de los principales elementos del sistema de instrumentación.

IV.18.- DISEÑO DE LOS SISTEMAS DE CONTROL DE ACCIDENTES

IV.18.1.- Describir las bases de diseño de los sistemas de aislamiento y contención.

IV.18.2.- Anexar planos generales de los sistemas de aislamiento y contención.

IV.19.- SISTEMAS CONTRA INCENDIO

IV.19.1.- Describir las bases de diseño de los sistemas integrales de protección contra incendio, (sistema de aspersión, sistema de hidrantes y monitores, así como también describir el diseño del sistema de almacenamiento y distribución de agua y bombeo).

IV.19.2.- Anexar planos generales de la planta donde se indique la localización de los sistemas integrales de protección contra incendio.

V.- ***ANALISIS Y EVALUACION DE RIESGO***

V.1.- Identificación de riesgos.

Describir los efectos de riesgo que ***pueden presentarse*** *tanto en forma accidental como premeditada, las* ***posibles causas****, sus consecuencias y las acciones requeridas para eliminar y reducir los efectos negativos detectados.*

V.2.- ***EVALUACION DE RIESGO***

Descripción de los ***probables eventos*** *de alto riesgo y las posibles fallas primarias que dan origen.*

V.3.- MODELACION DEL (O LOS) EVENTO(S) MAXIMO(S) PROBABLE(S) DE RIESGO

VI.- AUDITORIAS DE SEGURIDAD

VI.1.- Presentar reporte del resultado de auditorías de seguridad practicadas a todas las instalaciones de la planta.

VI.2.- Describir las medidas de prevención y abatimiento de los ***posibles riesgos del proceso****.*

VII.- TRANSPORTE

VII.1.- Describir rutas de traslado de los productos involucrados que se consideren riesgosos.

VII.2.- Describir las normas de seguridad y operación para el traslado de los productos utilizados.

VII.3.- Descripción de los señalamientos utilizados en el transporte de acuerdo a las características de los productos involucrados.

VII.4.- Describir medidas inmediatas a ser tomadas en caso de accidente en el transporte.

VII.5.- Indicar los programas de plan de ayuda mutua.

VII.6.- Descripción del entrenamiento para la capacitación de los operarios de los transportes.

Provincia de Entre Ríos

** -Constitución Provincial (1933)*

(No contempla en su texto disposiciones relativas al ambiente).

** -Ley 9032 (1996) Acción de Amparo ambiental*

Provincia de Formosa

** -Constitución Provincial (2003)*

Art. 38. Todos los habitantes tienen derecho a vivir en un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona humana, así como el deber de conservarlo. Es obligación de los poderes públicos ***proteger el medio ambiente y los recursos naturales, promoviendo la utilización racional de los mismos****, ya que de ellos dependen el desarrollo y la supervivencia humana. Para ello se dictarán normas que aseguren:*

1-El ***mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, la preservación de la diversidad genética, y la protección****, recuperación y mejoramiento* ***del medio ambiente****.*

2- La compatibilidad de la planificación económica, social y urbanística de la Provincia, con la ***protección de los recursos naturales****, culturales y del patrimonio histórico y paisajístico.*

3-La absoluta prohibición de realizar pruebas nucleares, y el almacenamiento de uranio o cualquier otro mineral radioactivo y de sus desechos, salvo los utilizados en investigación, salud y los relacionados con el desarrollo industrial, cuya normativa se ajustará a lo establecido por los organismos competentes. Todos los recursos naturales radioactivos, cuya extracción, elaboración o utilización ***puedan alterar*** *el medio ambiente, deberán ser objeto de tratamientos específicos a efectos de la* ***conservación del equilibrio ecológico****.*

4) El correcto uso y la comercialización adecuados de biocidas, agroquímicos y otros ***productos que puedan dañar el medio ambiente****.*

5) La ***protección*** *de la flora y la fauna silvestre, así como su restauración.*

6) El ***adecuado manejo*** *de las aguas, tanto superficiales como subterráneas, protegiéndolas de todo tipo de contaminación o degradación, sea química o física. (...)*

11) La implementación de medidas adecuadas tendientes a la ***preservación de la capa de ozono****.*

** -Ley 1060 (1993) Política Ecológica y Ambiental de la Provincia*

Art. 1. Es patrimonio común de todas las generaciones «El Ambiente». ***Conservar proteger*** *y mejorar su calidad, el acceso al* ***uso racional*** *de los Recursos Naturales Renovables es sustento de la integridad territorial y es un deber de las* ***generaciones presentes y futuras****.*

Art. 2. Mantener los procesos ecológicos esenciales, los sistemas naturales, ***preservar la diversidad genética****, la recuperación, mejoramiento,* ***protección y conservación del ambiente y el uso racional de los recursos naturales*** *es responsabilidad del Estado, la sociedad y el individuo; es obligación mantenerlos en condiciones óptimas, posibilitando el desarrollo pleno de sus actividades y la existencia de la vida.*

Art. 3. Toda persona tiene el ***derecho irrenunciable e imprescindible*** *a que se* ***preserven*** *y restablezcan las* ***condiciones ambientales que favorezcan la vida humana****.*

Provincia de Jujuy

** -Constitución Provincial (1986)*

Art. 22. DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

1.- Todos los habitantes de la Provincia tienen el ***derecho a go-***

***zar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado**, así como el deber de defenderlo.*

*2.- Incumbe a la Provincia, en colaboración con los respectivos organismos o con la cooperación de las instituciones y asociaciones dedicadas a la materia: (...) 2) Eliminar o evitar, ejerciendo una efectiva vigilancia y fiscalización, todos los **elementos que puedan ser** causa de contaminación del aire, el agua, el suelo y, en general, todo aquello que de algún modo afecte o **pudiere afectar** el entorno de sus pobladores y de la comunidad;(...).*

** -Ley 5063 (1998) Ley General de Medio Ambiente*

*Art. 1. La presente Ley establece, con carácter de orden público, las normas tendientes a **garantizar la protección, preservación, conservación, defensa** y mejoramiento del ambiente, promoviendo una política de desarrollo sustentable y compatible con esos fines, que hagan posible una óptima calidad de vida para las generaciones **presentes y futuras** que habiten en el territorio de la Provincia de Jujuy.*

*Art. 3. Todos los habitantes de la provincia tienen derecho a obtener de las autoridades administrativas y jueces competentes una **efectiva protección del ambiente**, sea ésta **preventiva**[208] **o correctiva**, frente a hechos o acciones producidos o previsibles que lo deterioren, en conformidad con lo dispuesto en los Artículos 27° y concordantes de la presente Ley.*

Art. 4. La presente Ley tiene los siguientes objetivos: (...)

*c) La corrección, y en el caso de no ser ello posible, la prohibición de las **actividades susceptibles de degradar el ambiente humano y natural** o que afecten el equilibrio ecológico excediendo los límites máximos permisibles que se establezcan en cada caso;*

*d) La promoción del **uso racional de los recursos naturales**;*

e) La protección de los recursos naturales, renovables o no;(...)

j) La evaluación previa del impacto ambiental de proyectos de obras o actividades, públicas o privadas;(...).

[208] Tal como lo señaláramos con anterioridad, la expresión "preventiva" es usada de modo general abarcativo de la aplicación de los principios de prevención y de precaución.

Provincia de La Pampa

** -Constitución Provincial (1994)*

*Art. 18. Todos los habitantes tienen **derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y el deber de preservarlo.** Es obligación del Estado y de toda la comunidad **proteger el ambiente y los recursos naturales, promoviendo su utilización racional** y el mejoramiento de la calidad de vida. Los Poderes Públicos dictarán normas que aseguren:*

*a) la **protección** del suelo, la flora, la fauna y la atmósfera;*

*b) un **adecuado manejo y utilización** de las aguas superficiales y subterráneas; (...)*

Se declara a La Pampa zona no nuclear, con el alcance que una ley especial determine en orden a preservar el ambiente (...).

** -Ley 1586 (1994)*

*Art. 2. Entiéndese por residuo patológico a todo elemento sólido, semi sólido, líquido o gaseoso, que presenta características de toxicidad o actividad química, física o biológica, que **pueda afectar** perjudicialmente en forma directa o indirecta, mediata o inmediata, la salud humana, animal o vegetal, y/o causar contaminación del suelo, agua o la atmósfera.*

** -Ley 1914 (2000) Ley Ambiental Provincial*

*Art. 1. La presente Ley, en el marco del artículo 18º de la Constitución de la Provincia de La Pampa, tiene como objeto la **protección, conservación, defensa** y mejoramiento **de los recursos naturales y del ambiente en el ámbito provincial**, a través de la definición de políticas y acciones, la compatibilización de la aplicación de las normas sectoriales de naturaleza ambiental y la coordinación de las áreas.*

Provincia de La Rioja

** -Constitución Provincial (1986 ref. 1998)*

*Art. 66. **Protección del medio ambiente***

*Todos los habitantes gozan del **derecho a un ambiente sano y 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.*

*Las autoridades proveerán a la **protección** de este derecho, a la **utilización racional** de los recursos naturales, a la **preservación** del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, como así también a la información y educación ambiental a la población en general, y en particular a los educandos en sus distintos niveles.(...).*

Se prohíbe en todo el territorio provincial la instalación de repositores nucleares (...).

** -Ley 7801 (2005)*

*Art. 1**.** La presente Ley tiene por objeto establecer los criterios y normas básicas destinados a **conservar** y mejorar el patrimonio ambiental, **proteger** la dinámica ecológica, la salud humana, propiciar el **uso sustentable de los recursos naturales**, recuperar o regenerar los ambientes desertificados y/o contaminados, **asegurando a las generaciones presentes y futuras la conservación de la calidad ambiental y la diversidad biológica,** conforme lo establece el Artículo 66° de la Constitución Provincial.*

*Art. 3. Las atribuciones de la Autoridad de Aplicación serán las siguientes: (...) d) Vigilar y controlar la ejecución de proyectos, **obras y acciones susceptibles de degradar el ambiente**.(...) l) Investigar de oficio o por denuncia pública y/o privada, las **acciones u obras susceptibles de degradar el ambiente**.(...).*

*Art. 21. Todos los **proyectos y actividades susceptibles de degradar el ambiente** del territorio provincial, deberán obtener una Declaración de Impacto Ambiental (D.I.A.) expedida por la Autoridad de Aplicación, según la categorización de los proyectos que establezca la reglamentación de la presente Ley. La Declaración de Impacto Ambiental (D.I.A.) sin dictamen técnico favorable previo, será nula.*

*Art. 27. Las personas físicas y jurídicas cuyas acciones, actividades y obras degraden o **sean susceptibles de degradar** el suelo, las aguas, la atmósfera y sus elementos constitutivos, quedan obligados a instrumentar todas las medidas establecidas a la presente Ley y demás normas concordantes para prevenir atenuar*

*Art. 48. Prohíbase el desarrollo de todo tipo de acciones, actividades u obras que degraden o **sean susceptibles de degradar** las poblaciones de la fauna autóctona. En todo lo referente a la fauna autóctona serán de estricta aplicación las Leyes Provinciales N° 4.677, 4.678 y sus Decretos Reglamentarios.*

*Art. 116. Cuando por causa de hecho u omisiones se generare lesión, privación, perturbación o amenaza en el goce de intereses difusos y derechos colectivos que produzcan o **puedan producir desequilibrios ecológicos o de la sustentabilidad ambien-***

> ***tal**, afecten valores estéticos, urbanísticos, arquitectónicos, paisajísticos u otros bienes vinculados al resguardo de la calidad de vida de las personas, podrán ejercerse ante los tribunales correspondientes:*

Provincia de Mendoza

** -Constitución provincial (1916)*

(No contempla al ambiente).

** -Ley Nº 5961 Preservación del Medio Ambiente* (1992)

La parte preambular de la norma expresa:

> *Objeto de la presente ley: **preservación** del ambiente en todo el territorio de la provincia de Mendoza a los fines de resguardar el equilibrio ecológico y el desarrollo sustentable, siendo sus normas de orden público.*

Si bien, esta ley no define ni hace referencia expresa al principio de precaución, contempla elementos del mismo. Así, el *Artículo 3* dispone que la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente a los efectos de esta ley, comprenden:

> *Art. 3. (...)*
>
> *b) La **utilización racional** del suelo, atmósfera, agua, flora, fauna, gea, paisaje, fuentes energéticas y demás recursos naturales **en función de los valores del ambiente**;(...).*
>
> *f) El control, reducción o eliminación de factores, procesos, actividades o componentes del medio que ocasionen o **puedan** ocasionar perjuicio al ambiente, a la vida del hombre y a los demás seres vivos.*

Con relación a la defensa jurisdiccional del ambiente la ley referida ley dispone:

> *Art. 17. Cuando por causa de hechos u omisiones se generare lesión, privación, perturbación, o amenaza en el goce de intereses difusos y derechos colectivos que produzca o **pueda producir** desequilibrios ecológicos o de la sustentabilidad ambiental o afecten valores estéticos, urbanísticos, arquitectónicos, paisajísticos u otros bienes vinculados al resguardo de la calidad de vida de las personas, podrán ejercerse ante los tribunales correspondientes (...).*
>
> *Art 21. (...) El juez podrá ordenar de oficio o a petición de parte las medidas que se consideren necesarias tendientes a la cesación de los **perjuicios** actuales o **potenciales al ambiente**. Podrá*

fijar una contra cautela a cargo del peticionante, merituando la magnitud del perjuicio actual o potencial y los daños que la medida pudiera causar al accionado.

Art. 23. Las personas físicas podrán denunciar los hechos, actos u omisiones que lesionen su derecho a la preservación del ambiente por ante la Fiscalía de Estado, la cual solicitará al Ministerio de Medio Ambiente, urbanismo y vivienda que, en el plazo de tres(3) días, produzca un informe circunstanciado de las actividades denunciadas y la evaluación del impacto ambiental que pueda producir.

Bajo el título relativo a Impacto Ambiental establece:

*Art. 26. A los fines de la presente ley, entiéndese por evaluación de impacto ambiental (e.i.a.) el procedimiento destinado a identificar e interpretar, así como a prevenir, las consecuencias o efectos que acciones o proyectos públicos o privados, **puedan** causar al equilibrio ecológico, al mantenimiento de la calidad de vida y a la **preservación** de los recursos naturales existentes en la provincia..*

*Art. 27. Todos los proyectos de obras o actividades **capaces de modificar, directa o indirectamente el ambiente del territorio provincial**, deberán obtener una declaración de impacto ambiental (D.I.A.), expedida por el Ministerio de Medio Ambiente, urbanismo y vivienda o por las municipalidades de la provincia (...).*

*Art. 30. A los efectos de obtener la D.I.A., el proponente de las obras o proyectos, deberá presentar ante el Ministerio de Medio ambiente, urbanismo y vivienda o el municipio jurisdiccionalmente competente, la correspondiente **manifestación general de impacto ambiental**, conteniendo los requisitos que establezca la reglamentación. Cuando las **consecuencias o efectos del proyecto o actividad sean susceptibles de afectar a mas de una jurisdicción territorial**, la presentación se realizara por ante el Ministerio de Medio Ambiente, urbanismo y vivienda, el cual convocara a los municipios implicados, con el objeto de presentar una sola D.I.A. en cuya evaluación intervengan los entes u organismos potencialmente afectados.*

*La autoridad de aplicación podrá requerir además, cuando las características de la obra o actividad lo hagan necesario, y con el objeto de obtener **mayores datos y precisiones**, manifestaciones especificas de impacto ambiental, de conformidad con lo que establezca la reglamentación. Las manifestaciones tendrán carácter de declaración jurada y serán suscriptas por profesionales idóneos en las materias que comprendan y debidamente habilitados*[209].

[209] El artículo 34 establece la nulidad de la Declaración de Impacto Ambiental obtenida sin dictamen técnico y audiencia previas. La proporcionalidad y transparencia en la adopción de medidas se

** -Decreto 2109 (1994)*

Considerando (...)

*Que en virtud de que la **Evaluación de Impacto Ambiental** es también un procedimiento destinado a identificar las consecuencias a los efectos que **obras o actividades puedan causar al equilibrio ecológico o al deterioro del ambiente**, indispensables para preservar los recursos de la Provincia y asegurar el bienestar general de su población* [210].

Provincia de Misiones

** -Constitución provincial (1958)*

(No contiene referencia al ambiente).

** -Ley 3079 (1993) Responsabilidades y criterios para el uso e implementación de la Evaluación del Impacto Ambiental*

(No contiene referencia específica al principio de precaución).

Provincia de Neuquén

** -Constitución Provincial (2006)*[211]

---

refleja en el artículo 36 que dispone que cumplida la evaluación de impacto ambiental la autoridad de aplicación dictará la Declaración de Impacto Ambiental en la que podrá: autorizar la realización de la obra o actividad en los términos y condiciones señalados en las manifestaciones presentadas; autorizar la realización de la obra pero condicionada al cumplimiento de las instrucciones modificatorias, o negar dicha autorización. No se advierte en la normativa bajo análisis la continuidad de la evaluación. El otorgamiento de la Declaración de Impacto Ambiental se produce agotados todos los pasos enunciados y puede darse o no de acuerdo a las conclusiones obtenidas. Negada dicha autorización la autoridad de aplicación puede ordenar paralización de obras o actividades realizadas sin la DIA y hasta disponer la demolición o destrucción de las obras realizada en infracción, siendo los costos y gastos a cargo del transgresor.

[210] Es de observar la deficiente redacción del texto.

[211] Hasta la entrada en vigencia de las reformas del año 2006, la Constitución del Neuquén era una de las constituciones del país que no consideraba explícitamente al ambiente, aunque, por vía de su Art.13 (actual Art. 21) se efectuaba un reenvío constitucio-

PRIMERA PARTE
CAPITULO III
DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA

Ambiente y desarrollo sustentable

Art. 54. Toda persona tiene ***derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado****, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas o de cualquier índole, satisfagan las necesidades presentes* ***sin comprometer las de las generaciones futuras***[212]*, así como el* ***deber de preservarlo****.*

Todo habitante de la Provincia tiene ***derecho, a solo pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causen o pudieren causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas***[213]**.**

Consumidores y usuarios

Art. 55. Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen ***derecho****, en la relación de consumo, a la protección de su* ***salud****, seguridad e intereses económicos; a una* ***información adecuada, veraz, transparente y oportuna; a la libertad de elección*** *y a condiciones de trato equitativo y digno.(...)*[214] *.*

SEGUNDA PARTE
POLITICAS DE ESTADO
TITULO I. PLANIFICACION Y PRODUCCION PARA EL DESARROLLO SUSTENTABLE
Finalidad de la economía y de la explotación de los recursos

Art. 74: La organización de la economía y la explotación de la ri-

---

nal que permitía interpretar que el ambiente estaba considerado, como un derecho consagrado en un orden constitucional superior (Art. 31 CN) (Cf. ARMESTO, D.H. y YERI, N.R. *El tratamiento del ambiente en el derecho público provincial y especialmente en la Constitución reformada de la Provincia del Neuquén* http:// www.eldial.com.ar/ suplementos/Publico/tcdNP.asp?id=2863&id_publicar=2573&fecha_publicar=16/04/2007&camara =Doctrina).

[212] Tal como lo señaláramos en trabajos anteriores, la deficiente redacción -que se observa también en otras constituciones y normas- hace pensar que lo que no debe comprometerse son las necesidades de las generaciones venideras y no la satisfacción de las mismas.

[213] Dispositivo de avanzada que permite la participación ciudadana en sentido amplio.

[214] Este dispositivo, si bien, puede parecer ajeno a la temática bajo tratamiento, no lo es. V. en la parte III de este trabajo el fallo de la CSJN en el Caso *Bordenave Sofía c/ Municipalidad de San Carlos de Bariloche*.

queza tienen por finalidad el bienestar general, respetando y fomentando la libre iniciativa privada, con las limitaciones que establece esta Constitución, para construir un régimen que ***subordine la economía a los derechos del hombre****, al desarrollo provincial y progreso social.*

Art.76. El Estado se abstendrá de intervenir en la actividad privada comercial o industrial hasta donde ello sea ***compatible con el bienestar general de la población****, a la que* ***defenderá mediante la legislación adecuada****, de los monopolios, trusts y* ***de toda otra forma de abuso del poder económico****.*

Planificación

Art. 77. La acción de gobierno, en cuanto a la promoción económica y realización de la obra pública, responderá a una ***planificación integral*** *que contemple todas las relaciones de interdependencia de los factores locales, regionales y nacionales.*

Consejo de Planificación y Acción para el Desarrollo (COPADE).

Art. 78. La planificación será dirigida y permanentemente actualizada por el Consejo de Planificación y Acción para el Desarrollo (COPADE), cuyos miembros serán designados por el Poder Ejecutivo con aprobación de la Legislatura. Estará compuesto por ***profesionales y técnicos universitarios de todas las disciplinas conducentes a su fin y representantes de las fuerzas de la producción, la ciencia y el trabajo.*** *Todas las entidades públicas provinciales o municipales y las privadas, tendrán obligación de colaborar con el Consejo de Planificación y Acción para el Desarrollo en la realización de relevamientos o prospecciones necesarios para determinar el potencial económico de la Provincia* [215]*.*

Obligación de suministrar información

Art. 89. Toda entidad pública o privada que deba realizar estudios, proyectos, investigaciones, censos o relevamientos de cualquier orden, dentro de los límites de la Provincia, deberá recabar autorización para ello ante la autoridad provincial competente, y a su finalización o durante su transcurso deberá entregar a la misma los resultados autenticados, con planos, memorias y todo otro material correspondiente que le fuere indicado.

Será obligación de quienes sean concesionarios, usuarios o permisionarios y sus dependientes, contratistas o subcontratistas, suministrar al Estado provincial toda información histórica, actual y futura generada en la investigación, exploración y explota-

[215] A la hora de definir, en el marco de la meta de desarrollo sostenible, los riesgos ciertos y dudosos de ciertos emprendimientos proyectados, el principio cautelar asume un rol sensible.

ción de los recursos naturales. Dicha información será brindada de manera oportuna y completa, aplicando la más moderna tecnología utilizable en la generación y procesamiento de datos. Esta ***información será patrimonio del Estado provincial y deberá ser utilizada, entre otros fines, para ejercer el estricto control y fiscalización y para efectuar la planificación y evaluación respectiva.***

TITULO II. AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES
Capítulo I. Ambiente

Deberes del Estado

Art.90. (…) El Estado atiende en ***forma prioritaria e integrada*** *las* ***causas y las fuentes de los problemas ambientales****;* ***establece estándares ambientales*** *y realiza estudios de soportes de cargas;* ***protege y preserva la integridad del ambiente****, el patrimonio cultural y genético, la biodiversidad, la biomasa, el* ***uso y administración racional de los recursos naturales****; planifica el* ***aprovechamiento racional de los mismos****, y dicta la legislación destinada a* ***prevenir***[216] ***y controlar los factores de deterioro ambiental*** *imponiendo las sanciones correspondientes. La Provincia garantiza la educación ambiental en todas las modalidades y niveles de enseñanza.*

Prohibiciones

Art. 91. Queda prohibido en el territorio de la Provincia el ingreso de residuos radiactivos peligrosos o ***susceptibles de serlo****.*

Jurisdicción. Normas de presupuestos mínimos. Cláusula federal

Art. 92. Corresponde a la Provincia el ***dictado de normas ambientales complementarias de las nacionales y de protección ambiental*** [217]*, de aplicación a todo su territorio, pudiendo los municipios dictar normas pertinentes de acuerdo a sus competencias. No se admite en el territorio provincial la aplicación de normas nacionales que, so pretexto de regular sobre presupuestos mínimos ambientales traspasen dichas pautas, excedan el marco de las facultades constitucionales delegadas a la Nación o menoscaben los derechos que la Constitución Nacional reconoce a las provincias en el artículo 124 párrafo segundo o su jurisdicción* [218]*.*

[216] Tal como lo distinguiéramos con anterioridad, la palabra "prevención" es usada de modo genérico abarcando la acción jurídica tanto preventiva como precautoria.

[217] Debe tenerse presente que las leyes de presupuestos mínimos consagran el principio de precaución.

[218] El pronunciamiento refuerza el dominio de la provincia sobre sus recursos naturales. Sin embargo, las facultades delegadas en la constitución -independientemente de la interpretación de los al-

Licencias ambientales

Art. 93. Todo emprendimiento público o privado que se pretenda realizar en el territorio de la Provincia y que ***pueda producir alteraciones significativas en el ambiente, deberá ser sometido a una evaluación previa de impacto ambiental*** *conforme al procedimiento que la ley determine, la que, además, contemplará los* ***mecanismos de participación****.*

La potestad de evaluación y control ambiental alcanza a aquellos proyectos de obras o actividades que ***puedan afectar el ambiente*** *de la Provincia, aunque no se generen en su territorio.*

Áreas protegidas. Reivindicación de derechos

Art. 94. El Estado provincial establecerá por ley especial un ***sistema de parques, zonas de reserva, zonas intangibles u otros tipos de áreas protegidas*** *y será su deber asegurar su cuidado y* ***preservación****. Se reivindican los derechos de dominio y jurisdicción de la Provincia sobre las áreas de su territorio afectadas por parques y reservas nacionales en orden a lo dispuesto por la Constitución Nacional y, en particular, sobre el ambiente y los recursos naturales contenidos en la misma, sin perjuicio de coordinar con el Estado nacional su administración y manejo. Las autoridades provinciales están obligadas a defender estos derechos*[219]*.*

---

cances de la delegación, que, eventualmente, le cabrá hacer a la CSJN- prevalecen sobre las afirmaciones provincisales que puedan pretender debilitar las competencias federales.

[219] El artículo responde a lo dispuesto en el Art. 8 de la misma Constitución y al entendimiento -equívoco a nuestro entender- que la jurisdicción provincial rige incluso en los Parques Nacionales por no haber prestado consentimiento la Provincia (similar situación a la de las Provincias "nuevas", creadas en antiguos territorios nacionales). Debe tenerse en cuenta que en el año 1884 se dictó la ley 1532 " Ley Orgánica de los Territorios Nacionales", que en su Art 4 estableció que cuando una gobernación contara con una población de 60.000 habitantes tenía el derecho de ser declarada provincia argentina y por eso en el año 1955 Neuquén es declarada Provincia por Ley 14408. Con anterioridad, en el año 1935 la Ley 12103 crea *i.a.* el Parque Nacional Nahuel Huapi, estableciendo en su Art. 9 que ningún parque o reserva podía ser incluido en el sistema de Parques Nacionales, sin la previa cesión del territorio de parte de una provincia, o sea, del dominio y jurisdicción (del territorio) dentro de sus límites. La Ley 14408 en su Art 10 estableció que pasaban al dominio de las nuevas provincias los bienes situados dentro de sus limites territoriales que pertenecían al dominio publico o privado de la Nación, con excepción de aquellos que necesitara destinar a un uso o servicio público

** -Ley 1875 (T.O. Ley Nº 2267(1998)) y su Decreto Reglamentario 2656 (1999), i.a.* establecen:

> *Art. 1. La presente Ley tiene por objeto establecer dentro de la política de desarrollo integral de la Provincia, los* ***principios rectores para la preservación, conservación, defensa*** *y mejoramiento* ***del ambiente*** *en todo el territorio de la Provincia del Neuquén, para lograr y mantener una óptima calidad de vida de sus habitantes.*
>
> ***Reglamentación:***
>
> *Art. 1. A los fines de implementar los principios rectores a los que alude el art. 1º de la Ley 1875 (T.O. Ley 2267), se definen los siguientes* ***instrumentos de la gestión ambiental*** *de la Provincia: (...)*
>
> *Las* ***licencias ambientales****;*
>
> *Los* ***informes ambientales****, los* ***estudios de impacto ambiental*** *y los* ***análisis de riesgo ambiental****, en su caso.*
>
> *La evaluación de los impactos ambientales mediante el debido proceso de evaluación de impactos ambientales;*
>
> *(...)*
>
> *Las* ***medidas cautelares de carácter ambiental***[220] *(...)".*
>
> *Art. 2. Declárese* ***de utilidad pública provincial, la preservación, conservación, defensa*** *y mejoramiento* ***del ambiente****.*

---

nacional, en cuyo caso la reserva se debería establecer por Ley de la nación dentro de los 3 años de promulgada la misma; también pasarían a las nuevas provincias las tierras fiscales ubicadas dentro de los limites de su territorio. Bajo los términos de esta ley, en el año 1957 se sancionó la Constitución Provincial quedando establecido el territorio que la integra, como elemento esencial del Estado. Pero he aquí que en año 1958 el Gobierno Nacional de facto, a horas de vencerse el plazo dado por la Ley 14408, dictó el Decreto-Ley Nº 654 declarando que continuaban perteneciendo al dominio del Estado Nacional, entre otros, los Parques nacionales de Nahuel Huapi, Lanín y Laguna Blanca. Consideramos errónea la posición señalada al comienzo de este párrafo ya que los Parques Nacionales Nahuel Huapi (1934), Lanín (1937) y Laguna Blanca (1940) ya existían en el territorio al momento de la creación de la Provincia, la que recibió sus dominios conforme el *status* en que le fueron entregados (Art. *10)* incluido el plazo de tres años para la reserva de bienes por parte del Estado Nacional. La disputa territorial entre Nación-Provincia no ha sido superada.

[220] Pueden referirse a acciones preventivas o precautorias.

Reglamentación:

Art. 2 .(...)La facultad de la Autoridad de Aplicación para ingresar en todo establecimiento, obra, yacimiento o inmueble cuyas ***actividades afecten o sean susceptibles de afectar el medio ambiente,*** *para cuyo fin deberá hacer uso del poder de policía que consagra el art. 134 inc. 16 de la Constitución Provincial y del artículo 32 de la Ley.*

Art. 7. Los distintos organismos gubernamentales competentes en materia de conservación, preservación, defensa y mejoramiento del ambiente, establecerán sistemas de vigilancia ambiental de las condiciones de uso y manejo en los distintos cuerpos de agua del patrimonio hídrico de la Provincia, debiendo anualmente elaborar un informe de sus actuaciones, ***contemplando diagnóstico y pronóstico****, el que deberán elevar a la autoridad de aplicación.*

Reglamentación:

Art. 7. El informe al que refiere el art. 7º de La Ley deberá ser remitido a la Autoridad de Aplicación por los organismos respectivos antes del 31 de Marzo de cada año..

Art. 20: ***"****Cualquier actividad que* ***sea capaz - real o potencialmente - de modificar el ambiente*** *ya sea por la incorporación de agentes químicos, físicos, biológicos o la combinación de ellos, o realizar manejos incorrectos, que* ***puedan traducirse en un cambio de aptitud del recurso o daño a la salud, o alteraciones en el bienestar de la población o afecten a la flora y fauna****, deberán cumplir con las normas que establezca la autoridad de aplicación, en coordinación con los organismos de competencia, los que tendrán en cuenta el objeto de la presente Ley.*

Reglamentación:

Art. 20 A los efectos establecidos en los Arts. 20, 24 ss. y ctes. de La Ley y a los fines de su cumplimiento por parte de los sujetos obligados apruébanse los siguientes Anexos que forman parte del presente: i Glosario, ii Procedimiento de evaluación de los impactos ambientales (...).

Art. 24. Todo proyecto y obra que por su envergadura o características ***pueda alterar el medio ambiente*** *deberá contar como requisito previo y necesario para su ejecución, con la* ***Declaración de Impacto Ambiental y su correspondiente Plan de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad de aplicación. El procedimiento para la aprobación contemplará un régimen de audiencias públicas y de licencias ambientales.***

Ninguna obra, proyecto o emprendimiento podrá proseguir en caso de haberse iniciado sin contar con la licencia ambiental emitida por la autoridad de aplicación. En el caso de obras, proyectos o emprendimientos que ***por sus características impliquen ries-***

__go ambiental__, se deberá incorporar el respectivo __estudio de impacto ambiental__ conforme lo determine la reglamentación de un anexo de análisis de riesgo.

Reglamentación

Art. 24. A los fines dispuestos en el art. 24 de la Ley y en relación a las actividades listadas en los Anexos IV y V del presente, establécese la obligación de los proponentes, sean estos de carácter público o privado, de presentar ante la Autoridad de Aplicación con carácter previo al inicio de cualquier actividad:
Un __Informe Ambiental__ (I.A.) o, en su caso,
Un __Estudio de Impacto Ambiental__ (E.I.A.). (...).

** -Ley 2205 (1996)*

Art. 1. Prohíbese en la Provincia del Neuquén la introducción, el transporte, la circulación, el depósito transitorio o permanente, ya sea bajo las formas de repositorio; reservorio o basurero, de residuos o desechos radioactivos provenientes de combustible nuclear, centrales o plantas de procesamiento, originados en el Territorio nacional o provenientes del extranjero. La Prohibición se extiende a los __residuos o desechos de origen químico o biológico de carácter peligroso y/o tóxico o susceptible de serlo__.

** -Decreto 836/03 Gestión y Eliminación de PCBs*

"VISTO: La Ley 25670 y Ley 1875 (t.o. 2267) y su Decreto reglamentario 2656/99; y

CONSIDERANDO:

Que es necesario reglamentar la gestión y eliminación de los PCBs., en todo el territorio de la provincia, a fin de __evitar los perjuicios a la salud de los habitantes y a los recursos naturales__;

Que en la provincia existen __diversas actividades, que son potenciales tenedores de PCBs__., por la utilización de aparatos que contengan dicha sustancia;

Que el espíritu de la Ley General de Medio Ambiente 1875 (t.o. 2267), establece los principios rectores para la __preservación, conservación, defensa__ y mejoramiento __del medio ambiente en el territorio provincial;__

Que es necesario controlar y fiscalizar el manejo y gestión de los PCBs., como así también los tratamientos y descontaminaciones que se realicen de esta sustancia;

Que el Poder Legislativo de la Nación a través de la Ley 25760, estableció un presupuesto mínimo en esta materia.

Provincia de Río Negro

** -Constitución Provincial (1988)*

PREÁMBULO: (...) ***preservar los recursos naturales y el medio ambiente*** *(...).*

SECCION SEPTIMA

POLITICA ECOLOGICA

DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE

Art. 84. Todos los habitantes tienen el ***derecho a gozar de un medio ambiente sano, libre de factores nocivos para la salud, y el deber de preservarlo y defenderlo****. Con este fin, el Estado:*

1. Previene y controla la contaminación del aire, agua y suelo, manteniendo el equilibrio ecológico.

2. Conserva la flora, fauna y el patrimonio paisajístico.

3. Protege la subsistencia de las especies autóctonas; legisla sobre el comercio, introducción y liberación de especies exóticas que ***puedan poner en peligro*** *la producción agropecuaria o* ***los ecosistemas naturales.***

4. Para grandes ***emprendimientos que potencialmente puedan alterar el ambiente****, exige estudios previos del impacto ambiental.*

5. Reglamenta la producción, liberación y ampliación de los ***productos de la biotecnología, ingeniería nuclear y agroquímica****, y de los productos nocivos, para asegurar su uso racional.*

6. Establece programas de difusión y educación ambiental en todos los niveles de enseñanza.

7. Gestiona convenios con las provincias y con la Nación para asegurar el cumplimiento de los principios enumerados.

CUSTODIA DE LOS ECOSISTEMAS NATURALES

Art. 85. La custodia del medio ambiente está a cargo de un organismo con poder de policía, dependiente del Poder Ejecutivo, con las atribuciones que le fija la ley. Los habitantes están legitimados para accionar ante las autoridades en ***defensa de los intereses ecológicos*** *reconocidos en esta Constitución.*

La Constitución provincial establece en su sección quinta relativa a la *Política de Recursos Naturales* (Art. 70):

La provincia tiene la propiedad originaria de los ***recursos naturales*** *existentes en el territorio, su subsuelo, espacio aéreo y mar adyacente a sus costas, y la ejercita con las particularidades que establece para cada uno. La ley* ***preserva su conservación y aprovechamiento racional e integral****... .*

** -Ley 2472 (1991)*

> *Art. 1. Prohíbese el ingreso, transporte, trasbordo, traslado o almacenamiento, permanente o transitorio en el territorio de Río Negro y su mar jurisdiccional, de residuos radioactivos y de desechos o residuos tóxicos de origen industrial, químico o biológico, cualquiera sea su lugar de origen,* ***capaces de contaminar, infectar o degradar al medio ambiente y los ecosistemas y de poner en riesgo o peligro actual o potencial*** *la vida o la salud de los habitantes de las generaciones futuras, así como a la flora y fauna provincial y/o la calidad ambiental.*

** -Ley Nº 2585 (1986) Estación de Observación y Monitoreo Permanente de la Intensidad de la Radiación Ultravioleta que se Recibe en la Superficie Terrestre*

** -Ley Nº 2631 (1990) Declaración de principios conforme con la Carta de Naciones Unidas, los principios del Derecho internacional, la constitución nacional y la provincial. Desarrollo Sustentable como modo de generación de Riqueza Equitativa y Protección del Medio Ambiente, y como Vehículo del Bienestar General de la Sociedad*

> *Art. 5. (...) f) (...) actuará en forma preventiva con el fin de* ***impedir todo tipo de emprendimiento público o privado en su territorio que, aun sin tener la plena certeza científica, se presuma pueda causar – o exista riesgo de causar- daños serios o irreparables a su medio ambiente".***
>
> *Art. 22: (...) los recaudos en todas las* ***obras o actividades que sean susceptibles de degradar el ambiente*** *en forma corregible a fin de prevenirlo cuando se consideren necesarias por cuanto reportan beneficios sociales y económicos evidentes****. Sólo podrán ser autorizados si establecen garantías, procedimientos y normas para su corrección****. En el acto de autorización se establecerán las correcciones y restricciones pertinentes****.***

** - Ley 3266 (1999) Evaluación del impacto ambiental - Alcances - Procedimiento - Autoridad de aplicación - Infracciones y sanciones - Normas - Derogación de la ley 2342*

> *Art. 1. La presente ley tiene por objeto regular el procedimiento de* ***evaluación de impacto ambiental como instituto necesario para la conservación del ambiente*** *en todo el territorio de la Provincia a los fines de* ***resguardar los recursos naturales dentro de un esquema de desarrollo sustentable, siendo sus normas de orden público****.*

Art. 2. Para la consecución del objeto, la Provincia y los municipios garantizarán que en la ejecución de sus actos de gobierno y de la política económica y social, se observen los siguientes principios:

*a) El **uso y aprovechamiento del ambiente y de los recursos naturales debe ser realizado de forma tal de no producir consecuencias dañosas para las generaciones presentes y futuras**.*

*b) Los ecosistemas y sus elementos integrantes deben ser utilizados de un modo integral, armónico y equilibrado, teniendo en cuenta la interrelación e interdependencia de sus factores y asegurando un **desarrollo óptimo y sustentable**.*

*c) El ordenamiento normativo provincial y municipal en sus actos administrativos deberán ser aplicados con **criterio ambiental**, conforme con los fines y objetivos de la presente ley.*

*d) Se deberá utilizar **un enfoque científico inter y multidisciplinario al desarrollar actividades que, indirecta o directamente, puedan impactar al ambiente** por parte de los organismos públicos.*

*e) El **derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado** que constitucionalmente tienen los habitantes de la provincia de Río Negro.*

** -Ley Nº 4052 (2005) Política prioritaria del Estado Provincial en materia ambiental y productiva, la implementación del «Mecanismo de Desarrollo Limpio», en adelante «MDL», acordado en el Protocolo de Kyoto.*

** -Ley Nº 4215 (2006) La Provincia de Río Negro adhiere a la ley nacional Nº 26.190, que establece el «Régimen de Fomento Nacional para el uso de Fuentes Renovables destinadas a la Producción de Energía Eléctrica y la Generación de Mecanismos Limpios»*

** -Decreto 656 (2004)*

*Art.1.La Autoridad Ambiental Provincial efectuará la **Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental** de los siguientes emprendimientos o actividades considerados de mayor **riesgo presunto**, teniendo dicho listado carácter enunciativo:*

a) Construcción de obras para la generación de energía hidroeléctrica, térmica, solar, eólica, geotérmica y nuclear, así como también los respectivos transportes, tratamientos, depósitos y cualquier otra actividad y/o gestión referida al manejo de residuos y materiales propios de la actividad.

b) La prospección, exploración, extracción, transporte e indus-

trialización de hidrocarburos y sus derivados, instalaciones para la gasificación y licuefacción de residuos de hidrocarburos. Gasoductos, oleoductos y poliductos. Plantas compresoras de gas y toda infraestructura asociada a las mismas.

c) Industrias químicas o petroquímicas integradas.

d) La explotación, acopio, e industrialización de recursos mineros y el tratamiento y depósito de los residuos.

e) Instalaciones para eliminación de residuos tóxicos y peligrosos cualquiera sea el sistema a emplear.

f) Fabricación de pesticidas, de abonos nitrogenados, de productos farmacéuticos, de pinturas, barnices, de elastómeros y peróxidos y otros productos tóxicos o peligrosos.

g) La construcción de rutas, autopistas, líneas férreas, acueductos, puentes, aeropuertos y puertos.

h) Todos los emprendimientos, obras o acciones que por su naturaleza en general, por las características de algunos de sus insumos, por la magnitud de la obra o sus efectos puedan afectar más de una jurisdicción.

** -Decreto Nº 452 (2005)*

Art.1.Los proyectos, ***emprendimientos y/o actividades vinculadas con la actividad hidrocarburífera****, en los términos del Artículo 3° inciso b) de la Ley 3266, serán considerados a los efectos del presente Decreto como* ***actividades de alto riesgo presunto****.*

** -Decreto Nº 971 (2006) (Reglamentación de la Ley 2599)* expresa:

(...) tiene por fin último proteger a todo habitante de la Provincia de Río Negro de los efectos perjudiciales que ***pueda ocasionar*** *la producción y tratamiento de residuos y desechos patológicos*[221].

Provincia de Salta

** -Constitución Provincial de 1998*

Preámbulo: "(...) proteger (...) el medio ambiente (...)".

[221] El fallo del Tribunal Superior de Río Negro en el asunto *Comunidades indígenas* (16/08/2005), en el dictamen del Dr. Sodero incluye una enumeración más extensa, si bien, no toda ella relativa explícitamente al principio de precaución. V. Parte III.

Art. 30. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE. DEFENSA DE LA CALIDAD DE VIDA.

*Todos tienen el **deber de conservar el medio ambiente equilibrado y armonioso**, así como el derecho a disfrutarlo. Los poderes públicos **defienden y resguardan el medio ambiente** en procura de mejorar la calidad de vida, **previenen la contaminación ambiental** y sancionan las conductas contrarias.*

** -Ley 7070 (1999) Protección del Medio Ambiente*

*Art. 1. Declárase **de orden público provincial** todas las acciones, actividades, programas y proyectos destinados a **preservar, proteger**, **defender**, mejorar y restaurar el **medio ambiente,** la **biodiversidad, el patrimonio genético, los recursos naturales,** el patrimonio cultural y los monumentos naturales en el marco de **desarrollo sustentab**le en la provincia de Salta.*

*Art. 4. El Estado Provincial en materia de **protección al medio ambiente**, se regirá por los siguientes Principios de Política Ambiental:*

*1.- **Principio de precaución:** Cuando una sustancia, actividad o un proyecto de desarrollo **puedan** producir un daño irreversible al medio ambiente, se deben tomar medidas para detenerlo; **aun cuando no hayan pruebas científicas que demuestren concluyentemente que exista una relación directa entre aquella sustancia, actividad o proyecto y el daño al medio**[222] **.***

*Art. 5. A los fines de interpretar y aplicar esta Ley, las **actividades y acciones de preservación, conservación, defensa**, mejoramiento y restauración **ambientales** comprenden:*

a)-La formulación de objetivos de calidad ambiental, metas y estrategias, planes y programas para alcanzarlos.

*b)-La actividad reglamentaria del Estado Provincial a los fines de formular estándares de calidad ambiental que permitan el control. normativo para eliminar, reducir o controlar el efecto de la acción de: Materiales, formas de energía, organismos, compuestos químicos y otros factores que **puedan ocasionar**, directa o indirectamente, intencionadamente o no, daño al medio ambiente y a la vida humana.*

*c)- La prohibición de actividades, productos y residuos dañinos y degradantes o **susceptibles de degradar** el medio ambiente.*

[222] Tal como le reiteráramos en varias oportunidades, en numerosas disposiciones -como la presente- aparecen confundidos los principios de prevención y precaución. Este inciso del artículo 4 cubre a los dos.

*Art. 79. Las acciones o proyectos que sean **susceptibles de eliminar, reducir, poner en peligro o dañar en forma irreversible los recursos faunísticos y florísticos de la Provincia**, no serán aceptados por la Autoridad de Aplicación, sin previo Estudio de Impacto Ambiental y Social que demuestre su **viabilidad ecológica.***

*Art. 153. Será sancionado con arresto de hasta veinte (20) días o multa de hasta noventa (90) días, el que vertiere, arrojare o emitiere cualquier tipo de residuos líquidos, sólidos o gaseosos, que **puedan degradar o contaminar los recursos naturales**, en especial los hídricos o al medio ambiente, causando daño o poniendo en peligro la salud humana, la flora o la fauna, siempre que el hecho no constituya delito.*

Provincia de San Juan

** -Constitución Provincial (1986)*

MEDIO AMBIENTE Y CALIDAD DE VIDA

*Art. 58. Los habitantes tiene derecho a un **ambiente** humano de vida **salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de conservarlo**.(...).*

** -Ley 6634 (1995) Ley General del Ambiente, principios rectores para la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente provincial*

*Art. 1. La presente ley tiene por objeto otorgar el marco normativo para **preservar** y mejorar **el ambiente, resguardar y proteger la dinámica ecológica** y propiciar las acciones tendientes al desarrollo sustentable en todo territorio provincial a fin de lograr y mantener una óptima calidad de vida para sus habitantes y las generaciones futuras asegurando el derecho irrenunciable de toda persona a gozar de un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y dignidad del hombre.*

*Art. 3. La **preservación, conservación, defensa** y mejoramiento del ambiente, a los efectos de esta Ley, comprende: (...) i) El control de aquellos factores, procesos, o actividad natural, que **ocasionen o puedan llegar a ocasionar perturbaciones o perjuicios al ambiente y a los organismo**s vivientes (...).*

** -Ley 6571 (2003) Evaluación de Impacto Ambiental*

Art. 1. A los fines de la presente Ley, entiéndase por EVALUA-

CION DEL IMPACTO AMBIENTAL (E.I.A.) al procedimiento destinado a identificar e interpretar, así como prevenir las consecuencias o los efectos , que acciones o proyectos públicos o privados ***puedan causar*** *al equilibrio ecológico, al mantenimiento de la calidad de vida y a la preservación de los recursos naturales existentes en la Provincia..*

Art. 2. Todos los proyectos de obras o actividades ***capaces de modificar*** *directa o indirectamente el ambiente del territorio provincial, deberán obtener una DECLARACION DE IMPACTO AMBIENTAL (D.I.A) expedida por la Subsecretaría de Política Ambiental, quien será Autoridad Ambiental de Aplicación de la presente Ley.*

Provincia de San Luis

** -Constitución Provincial (1987)*

Preámbulo: "(...) proteger (...) la salud, el medio ambiente y los recursos naturales (...)".

Art. 47. Medio ambiente y calidad de vida

Los habitantes tienen ***derecho*** *a un* ***ambiente*** *humano de vida salubre y* ***ecológicamente equilibrado*** *y, el* ***deber de conservarlo****.*

Corresponde al Estado Provincial ***prevenir y controlar la contaminación*** *y sus efectos y las formas perjudiciales de erosión; ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados.*

Crear y desarrollar reservas y parques naturales así como clasificar y ***proteger paisajes, lugares y especies animales*** *y la preservación de valores culturales de interés histórico o artístico. Toda persona por acción de amparo puede pedir la cesación de las causas de la violación de estos derechos.(...).*

No se ha encontrado normativa específica relacionada con la materia en análisis.

Provincia de Santa Cruz

** -Constitución Provincial (1998)*

Art. 73. Toda persona tendrá derecho a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo personal.

El Estado y los particulares estarán obligados al ***cuidado*** *y a la* ***preservación del medio ambiente****, así como a una* ***explotación racional de los recursos naturales, para que las activi-***

dades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.-

*Por ley se reglarán las **acciones tendientes a impedir toda agresión contra el medio ambiente** y se crearán los organismos a los que se encomendará la aplicación de estos preceptos. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer según lo establezca la ley y se asegurarán estudios del impacto ambiental en los emprendimientos que se realicen.-*

*Se prohíbe el ingreso al territorio provincial de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radiactivos o los de cualquier otra índole o naturaleza comprobadamente tóxicos, peligrosos o **susceptibles de serio en el futuro**.*

*Art. 74. La ley agraria tenderá a la defensa de los suelos, fomentando la forestación, reforestación, riego, **defensa de las especies vegetales** y velará por la **explotación racional** de los mismos.*

* -*Ley 2792 (2005)* modifica a la *Ley 2658 (2003) Ley sobre Evaluación Impacto Ambiental*

*Art. 1. MODIFICASE el Artículo 4 de la Ley 2658, el que quedará redactado de la siguiente manera: «Artículo 4.- Las actividades, proyectos, programas o emprendimientos de construcción, modificación, ampliación, demolición, instalación o realización de **actividades susceptibles de modificar directa o indirectamente el ambiente** del territorio provincial, deberán obtener para su implementación una Declaración de Impacto Ambiental expedida por la Autoridad de Aplicación, habilitación que será renovable cada dos (2) años durante toda la vida útil de la actividad».*

Provincia de Santa Fe

* -*Constitución Provincial (1962)*

(En el Art. 28 establece disposiciones de protección del suelo de degradación y erosión y resguardo de flora y fauna autóctonas).

* -*Ley 11717 (1999) Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable*

Art. 1. La presente Ley tiene por objeto:

*a) Establecer dentro de la política de desarrollo integral de la Provincia, los principios rectores para **preservar, conservar**, mejorar y recuperar el **medio ambiente**, los **recursos naturales** y la calidad de vida de la población.(...).*

Art. 2. La preservación, conservación, mejoramiento y recuperación del medio ambiente comprende, en carácter no taxativo:(...)

*b) La **utilización racional** del suelo, subsuelo, agua, atmósfera, fauna, paisaje, gea, fuentes energéticas y demás recursos naturales, en función del **desarrollo sustentable**.*

*c) La **conservación de la diversidad biológica y la gestión ecológica racional de la biotecnología.**(...).*

*i) La regulación, control o prohibición de toda **actividad que pueda perjudicar** algunos de los bienes*

protegidos por esta ley en el corto, mediano o largo plazo (...).

*Art. 18. Las personas físicas o jurídicas responsables de proyectos, obras o acciones que afecten o sean **susceptibles de afectar el ambiente**, están obligadas a presentar ante la Secretaría, conforme al artículo 21º, un estudio e informe de evaluación del impacto ambiental de todas sus etapas.*

*Art. 19. Los funcionarios y agentes públicos responsables de la aprobación de una acción u obra que afecte o sea **susceptible de afectar el ambiente**, están obligados a solicitar, con carácter previo, el informe de evaluación de impacto ambiental, aprobado por la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable.*

*Art. 24. El criterio de preservación será prioritario frente a cualquier otro en la gestión pública y privada del ambiente y, cuando haya peligro de daño grave e irreversible del mismo, **nunca podrá alegarse a falta de certeza absoluta como razón para no adoptar medidas preventivas.***

Este último artículo pone en evidencia lo que señaláramos en el Cap. 1 de este trabajo: el vínculo inescindible entre preservación y principio de acción cautelar, como también, el uso de la palabra "prevención" en sentido amplio, abarcativo tanto del principio de prevención como del de precaución.

Provincia de Santiago del Estero

** -Constitución Provincial (2005)*

*Art. 35. (...) derecho de todo habiente a un **ambiente sano** y a que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes **sin comprometer las de las generaciones futuras** (...).*

** -Ley 6321 (1996) Normas Generales y Metodología de Aplicación para la Defensa, Conservación y Mejoramiento del Ambiente*

y los Recursos Naturales

Art.1. El objetivo de la presente Ley la ***protección, conservación****, mejoramiento, restauración y* ***racional funcionamiento de los ecosistemas***[223] *humanos (urbano y agropecuario) y naturales, mediante una regulación dinámica del ambiente, armonizando las interrelaciones de Naturaleza Desarrollo Cultura, a fin de preservar la vida en su sentido más amplio,* ***asegurando a las generaciones presentes y futuras el cuidado, de la calidad ambiental y la diversidad biológica****.*

Art. 5. "El Poder Ejecutivo Provincial y los Municipios ***garantizarán la preservación, conservación, defensa***[224] *y recuperación de los ambientes degradados y fiscalizará a través de sus órganos de control las* ***acciones antrópicas que puedan producir una alteración del equilibrio ambiental*** *y que a los fines propuestos comprenden: a) El* ***uso y el aprovechamiento racional de los recursos*** *naturales, materiales y energéticos, renovables y no renovables, paisaje, patrimonio históricos y culturales, funciones sensoriales: visión, audición y olfato. b) El control de todas las actividades o emprendimientos cuyo desarrollo impliquen* ***acciones que puedan alterar los bienes protegidos*** *por ésta Ley en el corto, mediano y largo plazo.(...).*

Art. 19. Queda prohibido a toda persona física o jurídica, pública o privada responsable de plantas, instalaciones de producción o servicio, realizar volcamientos de efluentes contaminantes a las masas superficiales y subterráneas de aguas, descargas, inyección e infiltración de efluentes contaminantes a los suelos, o hicieren emisiones o descargas de efluentes contaminantes a la atmósfera, que produzcan o pudieran producir en el corto, mediano y largo plazo una degradación irreversible, corregible o incipiente, que afecte en forma directa o indirecta la calidad y equilibrio de los ecosistemas humanos y naturales. (Dcto. 509/ 00)..

Art. 48. La autoridad de aplicación provincial establecerá criterios ambientales en el manejo del recurso suelo, mediante (...).

c)(...) En caso de ***riesgos para la salud,*** *deberá aplicar un riguroso criterio* ***de Eco Desarrollo****, previa evaluación de Impacto Ambiental.*

g)(...) 2- La producción, transporte, distribución, almacenamiento y eliminación de desechos, productos, subproductos o com-

[223] Llama la atención la referencia a "racional" funcionamiento de los ecosistemas.

[224] La deficiente redacción da la impresión que los poderes ejecutivos provincial y municipal deben garantizar "la preservación, conservación y defensa...de los ambientes degradados".

puestos, cuyo volcamiento, voluntario o accidental ***pudieren*** *degradar los suelos o resultar peligroso para la salud humana (...).*

Art. 49. Las reglamentaciones vigentes deberán actualizar los valores y agentes contaminantes en ellas contenidas e incorporar los no contemplados, observando para ello ***normas nacionales e internacionales aplicables.***

Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur

** -Constitución Provincial (1991)*

Art. 25. Todo habitante tiene ***derecho a gozar de un medio ambiente sano****. Este derecho comprende el de vivir en un* ***ambiente*** *físico y social* ***libre de factores nocivos para la salud, la conservación de los recursos naturales*** *y culturales y los valores estéticos que permitan asentamientos humanos dignos, y la* ***preservación de la flora y fauna****.*

** -Ley 55 (1992)*

Art. 1. La presente ley tiene por objeto la ***preservación, conservación, defensa*** *y mejoramiento* ***del medio ambiente*** *de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, estableciendo sus principios rectores a los fines de perpetuar los ecosistemas existentes en su territorio, como patrimonio común de* ***todas las generaciones, debiendo asegurar la conservación de la calidad ambiental, la diversidad biológica*** *y sus recursos escénicos.*

Art. 7. Las acciones u obras que causaren o ***pudieren causar la degradación o desaparición de los ecosistemas terrestres y acuáticos o la contaminación o degradación del ambiente en forma irreversible están prohibidos****.*

Destacamos el dispositivo del Art. 7 ya que aplica correctamente el principio precautorio en caso de riesgo incierto con temor de posible daño irreparable. Idéntica prohibición debiera establecerse para la sospecha de daño catastrófico.

** -Ley 483 (2000)*

Artículo 1. Sustitúyese el artículo 111 de la Ley provincial 55 el que quedará redactado de la siguiente manera: «Artículo 111.- La

aplicación de las sanciones a que se refiere el presente Capítulo, no obsta para que el organismo competente adopte las medidas de seguridad y preventivas necesarias para evitar las consecuencias perjudiciales de las acciones u obras contaminantes, de acuerdo a la legislación vigente.

En caso de urgencia la autoridad de aplicación deberá requerir el auxilio de la fuerza públmca y de los cuerpos especializados de bomberos para los siguientes supuestos:

a) Quemas u hogueras en la vía pública, espacios comunes, sectores cerrados, descampados, cualquiera sea el material empleado;
b) derrames de materiales combustibles;
c) otras acciones que pudieran dar lugar a contaminación o riesgo en la salud de las personas".

Provincia de Tucumán

** -Constitución Provincial (1990)*

Art. 41.- La Provincia de Tucumán adopta como política prioritaria de Estado la ***preservación del medio ambiente. El ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras****. El daño ambiental conlleva prioritariamente la obligación de recomponerlo y/o repararlo.*

Dentro de la esfera de sus atribuciones la Provincia:

1º) Arbitrará los medios legales para ***proteger la pureza del ambiente preservando los recursos naturales****, culturales y los valores estéticos que hagan a la mejor calidad de vida. Prohibirá el depósito de materiales o substancias de las consideradas basura ecológica, sean de origen nuclear o de cualquier otro tipo.*

2º) Acordará con la Nación, las otras provincias y las municipalidades, lo que corresponda, para evitar daños ambientales en su territorio por acciones realizadas fuera del mismo. Regulará, asimismo, la ***prohibición de ingreso de residuos peligrosos y radiactivos al territorio provincial,*** *propiciando mecanismos de acuerdos con el Estado Nacional, con otras provincias, o con la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, estados extranjeros e instituciones privadas, con el objeto de crear sistemas de tránsito, tratamiento y/o disposición final de los mismos.*

3º) Deberá prevenir y controlar la contaminación y la degradación de ambientes por erosión, ordenando su espacio territorial para ***conservar*** *y acrecentar su equilibrio.*

*4º) **Protegerá las reservas naturales declaradas como tales** y creará nuevas con la finalidad de que sirvan como bancos de semillas de la flora autóctona, material genético de la fauna y lugares de estudio de las mismas.*

5º) Fomentará la forestación, especialmente con plantas autóctonas, tanto en tierras privadas como en las del Estado.

6º) Reglamentará la producción, formulación, comercialización y uso de productos químicos, biológicos y alimenticios de acuerdo a las normas vigentes en la materia y a los códigos de conducta internacional.

7º) Procurará soluciones prácticas, respetando las reglas sobre expropiación.

*8º) **Garantizará el amparo judicial para la protección del ambiente**.*

9º) Promoverá la educación ambiental en todas las modalidades y niveles, y desarrollará campañas destinadas a la concientización de la ciudadanía en general.

*10º) Establecerá la **obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental de todo emprendimiento público o privado susceptible de relevante efecto.** (...)*

** -Ley 6523 (1991) Normas generales y metodología de aplicación para la defensa, conservación y mejoramiento del ambiente*

*Art. 1. Es objetivo de la presente ley, el **racional** funcionamiento de los ecosistemas humanos (urbano y agropecuario) y natural, mediante una regulación dinámica del ambiente, armonizando las interrelaciones de naturaleza - desarrollo - cultura, en todo el territorio de la provincia de Tucumán.*

*Art. 3. La **preservación, conservación, defensa** y recuperación de los ambientes degradados, a los fines propuestos comprende:*

*a) Utilización **racional** de los recursos naturales, materiales y energéticos, renovables y no renovables, paisaje, patrimonio histórico y cultural, funciones sensoriales: visuales y auditivas.*

*b) Regulación, control y prohibición de **toda actividad que pueda perjudicar** o perjudique alguno de los bienes protegidos por esta ley en el corto, mediano y largo plazo. (...).*

*Art. 10. Queda prohibido a toda persona, individual o titular responsable de plantas, instalaciones de producción o servicio, realizar volcamientos de efluentes contaminantes a las masas superficiales y subterráneas de agua, descargas, inyección e infiltración de efluentes contaminantes a los suelos, o hicieren emisiones o descargas de efluentes contaminantes a la atmósfera, que produzcan o **pudieren producir** en el corto, mediano y largo plazo una degradación irreversible, corregible o incipiente que afecte*

en forma directa o indirecta la calidad y equilibrio del ecosistema humano y natural.

*Art. 46. Para la instalación de centrales energéticas de cualquier naturaleza, embalses, fábricas o plantas industriales que **puedan producir residuos tóxicos o que exista incertidumbre sobre los residuos que pudieren generar**, será necesaria una evaluación de impacto ambiental (art.16), un certificado de aptitud ambiental del Consejo de Economía y Ambiente, y una autorización por ley del Poder Legislativo provincial.*

Art. 47. Queda prohibido en la provincia: (...)

*b) Generar energía a partir de fuentes nucleares y **hasta que** la comunidad científica mundial no haya resuelto el tratamiento adecuado de los residuos nucleares.*

*c) La introducción o depósito de residuos nucleares, químicos, biológicos o de cualquier otra índole, comprobadamente tóxicos o que **exista incertidumbre** sobre los efectos que pudiere producir.*

3. Normativa municipal

La competencia municipal en materia ambiental surge de las constituciones provinciales y de las leyes que consecuentemente se dictan en el mismo ámbito.

Atento a la imposibilidad de considerar los miles de municipios existentes en Argentina, nos limitaremos a hacer referencia al Municipio de la Ciudad de Córdoba (Departamento Capital).

La Constitución Provincial de Córdoba, en su Art. 180 establece que los Municipios son independientes de todo otro poder en el ejercicio de sus atribuciones.

* -*Carta Orgánica de la Ciudad de Córdoba (1995).*

*Preámulo: "(...) promover una mejor calidad de vida y **preservar el ambiente** (...)"* [225] .

*Art. 9. Derechos (...) al ambiente sano, al **desarrollo sustentable**(...)*

[225] La referencia a una "mejor calidad de vida", conlleva no sólo la idea de desarrollo y justicia social, sino que implica, necesariamente, exigencias que hacen a las condiciones globales del entorno humano. (V. DRNAS DE CLÉMENT, Z. *Ordenamiento Legal Ambiental en la Provincia de Córdoba (Provincial y Municipal)*, Lerner, Córdoba, 2000 pp. 73 y ss.).

Art. 12. Deberes (...) ***Preservar el ambiente****, evitar su contaminación, participar en la defensa ecológica de la Ciudad y reparar los daños causados (...).*

Art. 15. Es deber del Municipio promover la planificación integral como un instrumento flexible tendiente a establecer estrategias de desarrollo local que contemplen los intereses propios, provinciales, regionales y nacionales. Son sus principales objetivos lograr una Ciudad (...) ***ambientalmente sustentable****(...).*

Art. 28. El Municipio procura para los vecinos un ***ambiente sano y equilibrado que asegure la satisfacción de las necesidades presentes, sin comprometer las de generaciones futuras****. Por lo cual, corresponde Municipio:*

*1-****Proteger el ecosistema*** *humano, natural y biológico, y en especial el aire, el agua, el suelo y el subsuelo; eliminar o evitar todos los elementos contaminantes no aceptables que* ***puedan afectarlo****.(...).*

Art. 29. El Municipio dicta normas tendientes al estricto control de las ***sustancias tóxicas de cualquier naturaleza que puedan provocar riesgo real o potencial*** *a la salud, flora, fauna o aire y protege de todo tipo de actividad contaminante.*

Quedan prohibidos en el ejido municipal el desarrollo, fabricación, importación, tenencia y uso de armas nucleares, biológicas o químicas y la realización de ensayos y experimentos de la misma índole.

Art. 40. El Municipio reconoce la ***importancia de la ciencia y la tecnología,*** *como instrumentos adecuados para la promoción humana, el* ***desarrollo sustentable*** *y el mejoramiento de la calidad de vida. Organiza, ejecuta y difunde acciones de aplicación científico tecnológicas y asegura la participación vecinal en el* ***conocimiento y evaluación de sus riesgos*** *y beneficios.*

** -Ordenanza 7104 (1981) Código de desarrollo urbano. Reglamento de protección ambiental.*

Prohíbe toda acción que degrade o sea susceptible de degradar parcial o totalmente, a los individuos, y poblaciones de flora, o de fauna. El *Decreto 81(86* reglamenta el Art. 21 de la Ordenanza y detalla las sustancias potencialmente peligrosas.

** -Ordenanza 9847(1997)*

Determina que todo proyecto o actividad privada que degrade o sea susceptible de degradar el ambiente y sus recursos debe someterse al proceso de evaluación de impacto ambiental.

**-Ordenanza 9944 (1998)*

Dispone la obligatoriedad de etiquetar los productos que contengan fibras de amianto.

** -Ordenanza 10099 (1999) Código de Conservación, Protección y Desarrollo del Ambiente.*

Contiene normas relativas al aprovechamiento sustentable *i.a.* de los recursos naturales urbanos (subsistemas ambientales).

** -Decreto 488-D/98, Art. 11 modif. Por Decreto 207-D/99.*

Exige informe previo de las reparticiones técnicas de la Municipalidad y del Consejo Provincial del Ambiente para la aprobación de instalaciones de equipos para la prestación de servicios de comunicaciones (telecomunicación, radiocomunicación, telegrafía, telefonía, radiodifusión, etc.).

Reflexiones finales

En todas las leyes analizadas se ha centrado el estudio en los elementos propios del principio de precaución, si bien las únicas leyes que definen explícitamente al principio son la Ley General del Ambiente 25675, la Ley 5.439 (2005) de la Provincia de Chubut y la Ley 7.070 (1999) de la Provincia de Salta.

Frecuentemente, la normativa analizada no sólo no enuncia explícitamente al principio de precaución, sino que se lo incluye en el de prevención o se lo confunde con él. Sin embargo, en muchos casos se trata de una *prevención* que hace referencia a riesgos no ciertos, que en la mayoría de las formulaciones implica *medidas ex ante (*incluso, *ex post)*, lo que, si bien también configura una característica del principio de prevención, sumado a otros aspectos, permite observar que se está refiriendo, en realidad, al de precaución o bien permite su recepción. Corresponde al letrado, abogado y juez discernir esta sensible cuestión.

En los textos de las leyes recopiladas se hace referencia a "actividades que *pueden* generar efectos negativos», que son "*susceptibles*" de hacerlo, a "actividades que *puedan* presentar riesgos». También, se considera la perspectiva "racional y científica de *eventual daño grave o irreversible*", de eventuales «riesgos significativos", de "*determinación del riesgo admisible"*, etc. Incluso, en algunos casos se ha sentado la prohibición de obras o actividades que se sospecha pueden acarrear daños irreversibles.

La mayor parte de la normativa ambiental provincial es anterior a la Reforma Constitucional de 1994 y a la adopción de las leyes de presupuestos mínimos, sin embargo, surge a

primera vista que han incorporado desde temprano, casi desde la perfilación del principio de precaución en el derecho comparado e internacional (años '70 del siglo pasado) la percepción cautelar de la protección, preservación y conservación del medioambiente.

PARTE III

JURISPRUDENCIA ARGENTINA EN MATERIA DE PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN[226]

Introducción

Si bien, ciertos principios de derecho internacional ambiental han sido declarados derecho consuetudinario por tribunales internacionales[227] la jurisprudencia y la doctrina internacionales hasta la fecha no han logrado fijar una posición común con relación al *status* jurídico del principio de precaución[228-229].

[226] La presente parte ha sido redactada por Zlata Drnas de Clément y Elsa Manrique, con la colaboración de las ayudantes en investigación María de la Colina y Alejandra Nader.

[227] Tal el caso de la Corte Internacional de Justicia con relación al Principio 21 de la Conferencia de 1972 de Estocolmo y al Principio 2 de la Declaración de Río de 1992 en el Asunto *Gabc´ikovo-Nagymaros*, (Hungría/Eslovaquia), dirimido ante la CIJ.

[228] ELLIS recuerda la diversidad de posiciones doctrinarias, las que pueden ser resumidas a través del pensamiento de tres grandes estudiosos de la materia: Stone (quien pone en duda la existencia del principio como tal); Sunstein (quien percibe a la cautela como medida política basada en la relación costo-beneficio) y Trouwborst (quien entiende que el principio de precaución constituye una verdadera norma consuetudinaria internacional general) (V. ELLIS, J. "Overexploitation of a Valuable Resource? New Literature on the Precautionary Principle", *EJIL (2006)*, Vol. 17, Nº 2. pp. 445-467).

[229] Por ejemplo, aun antes de que se incluyera en los instrumentos constitucionales del sistema comunitario europeo al principio de

En los primeros capítulos de este trabajo se ha hecho referencia a fallos internacionales en materia de aplicación del principio de precaución. En esta parte, analizaremos los más destacados fallos sobre la temática pronunciados en la República Argentina. Nos centraremos, al seleccionar los distintos pronunciamientos (a los que citaremos en orden cronológico), en los siguientes elementos:

a. Elementos sustanciales:

- Incertidumbre en el riesgo.
- Perspectiva racional y científica (no concluyente) de eventual daño grave o irreversible.
- Limitaciones (seguros, garantías, etc.) o proscripciones sustentadas en normas internacionales o nacionales vigentes.

---

precaución como tal, el mismo fue receptado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en asuntos tales como *Melkunie, Heijn, Ley de la pureza de la cerveza, Bellon, Nitrato de Queso III,* entre otros. Los primeros reconocimientos explícitos del principio de precaución en las sentencias del TJCE, se han dado en el asunto *National Farmers' Union* (C-157/96) y en el asunto *Reino Unido/Comisión* (C-180/96), ambas de 5-5-1998, confirmadas después por la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, asunto *Bergaderm* (C-1/00) de 16-7-1998. Un alto número de casos en la materia han sido ventilados ante el TJCE. Sólo en 2004, el principio de precaución ha sido citado en 60 decisiones del TJCE. En esas decisiones el principio ha jugado un rol variable. En algunos casos se ha asignado al principio un rol menor (46 casos), en otros casos se ha considerado al principio elemento central para la toma de decisión (14 casos). Sin embargo, sólo en 7 casos el Tribunal ha fallado a favor de quien invocó la aplicabilidad del principio de precaución. V. GONZALEZ VAQUÉ, L. "El principio de precaución en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: ¿un principio de *buen gobierno*?", http://ceeudeco.googlepages.com/arteesco.pdf; MARCHANT, G. E. and K. L. MOSSMAN, *Arbitrary and Capricious. The Precautionary Principle in the European Union Courts*, International Policy Press, International Policy Network, London, 2005, p.30; DE SADELEER, N. « Le statut du principe de précaution en droit international» en *La protection de l'environnement au coeur du système juridique international et du droit interne: actes du Colloque des 19 et 20 octobre 2001* bajo la dirección de Michel Pâques y Michaël Faure Ed Bruylant, Université de Liège, Château de Colonster, 2003, p. 373).

- Correspondencia de las medidas con el interés general.

b. Elementos procedimentales:

-Determinación del riesgo admisible.

-Proporcionalidad y transparencia en la adopción de medidas.

-Evaluación de impacto y seguimiento/continuidad de la evaluación (doble/continua/periódicamente revisada o de otro tipo).

-Inversión de la carga de la prueba[230].

-Provisionalidad de las medidas limitativas o proscriptivas de conformidad a los avances científicos.

- Justificación medio-fin (medidas cautelares).

SELECCIÓN DE FALLOS

1- C.N.CIV., SALA I, D., D. Y OTROS C. FÁBRICA DE OPALINAS HURLINGHAM S.A., 10/06/1994

D. D., J. L., L. de D. por sí y en representación de su hijo menor de edad M. D. D. promovieron demanda, mediante apoderada, contra Fábrica Argentina de Vidrios y Revestimientos de Opalinas "Hurlingham" S. A. para que se la condenase a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados porque al coactor le diagnosticaron cáncer a consecuencia de arsenicismo crónico, que produjo daños a su salud. El menor vivía en las inmediaciones de la fábrica demandada. Ésta utilizaba arsénico para la decoloración y coloración de la opalina, tirando sus desechos en una zanja cercana al inmueble del actor, y de esta forma contaminaba las napas de agua de la zona. La parte actora demandó indemnización por daños y perjuicios. La sentencia dictada en estos autos acogió la demanda.

El Doctor Fermé[231] sostuvo *i.a.*: *Que el daño ambiental

[230] V. *supra* la crítica efectuada a la expresión.

[231] Adhirieron al voto del Dr. Fermé los Dres. Borda y Ojea Quintana.

debe ser indemnizado aunque se trate de persona que tenga una determinada predisposición a una enfermedad, en este caso, cáncer. La demandada tiene al respecto responsabilidad objetiva en la producción del daño ambiental, tanto si se tiene en cuenta el arsénico utilizado para las opalinas como la actividad que desarrolla la fábrica (actividad riesgosa). * Que la demandada abandona desechos contaminantes constituyendo riesgos y generando responsabilidad sin importar quién es el titular del inmueble. A pesar de la negligencia de la autoridad controlante existe una obligación de la fábrica que es la de no contaminar, no dañar a la población con su accionar. * Que la autorización otorgada a la fábrica por el poder administrador para funcionar fue concedida sin conocer plenamente los perjuicios que en un futuro podía ocasionar, pero esto no obsta a que la demandada deba responder por daños y perjuicios. En su fallo, expresó, refiriéndose a la autoridad: *"(...) no ha contado con todos los elementos de juicio necesarios para saber hasta donde podría llegar el perjuicio a las propiedades vecinas, tal autorización se otorga bajo condición implícita de responder por los daños y perjuicios que puedan causarse a los vecinos (...)".* Para determinar la relación de causalidad -dijo el Vocal- debe considerarse el factor que más pudo influir en la enfermedad de la actora.

Si bien, puede parecer que el fallo no se centró en el principio de precaución, las obras de doctrina que citó el Dr. Fermé vinculadas al principio de precaución (en particular la correlación entre arsénico y cáncer) aclaran el panorama. Entre esos doctrinarios figuran: Biagini en forma individual y con otros autores (Rivero, Salvador y Córdoba), Vázquez, Astolfi, Besuschio, García Fernández, Guerra y Macagno. Para estos últimos «no hay duda que las neoplasias, particularmente el cáncer de piel resulta de la ingestión de arsénico». Si bien, los autores hacen esta afirmación, en el ámbito científico falta certeza científica absoluta sobre la posibilidad de establecer, indubitablemente, la relación causa-efecto. Refirió el Juez también a obra del Dr. Rezzónico: «(...) En el daño ambiental hay mucho de sutil, de inasible, de cambiante de un momento a otro en la relación de los 'elementos físicos' con las personas y cosas, como para limitarnos a una tosca y rutinaria aplicación de los 'elementos jurídicos' (...). (A)lguna vez se ha dicho que el juez, a menudo, 'esculpe sobre la niebla' (...)". (*Anales de la*

Academia Nacional de Derecho, XXXIII, N° 26, parte 2ª, 1986). Asimismo, citó Fermé a Juan José Ávila, el que si bien no hace referencia al principio de precaución textualmente, considera situaciones en las que acontecen casos con "causas de imposible explicación o verificación", como sucede con la contaminación de los residuos industriales, estimando que la senda a seguir es concluir con todas las alternativas probables y sólo después atribuir el resultado lesivo ('El caso español del aceite de colza: su actualidad y enseñanza')".

El tribunal en su fallo consideró que el poder administrador no evaluó ni racional ni científicamente el perjuicio cierto o potencial que podría producir el accionar negligente de la fábrica a la comunidad vecina.

2- C.S.J.N. DE J., ROCA, MAGDALENA C. PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/INCONSTITUCIONALIDAD, 16/05/1995

Magdalena Roca, en su carácter de ciudadana argentina, educadora ambiental y asesora de empresas en temas ecológicos, dedujo demanda contra la provincia de Buenos Aires, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 11366, sancionada el 17/12/92. La referida norma homologó un convenio celebrado entre el Estado local demandado y la empresa Corporación Defensa Costera (CEDECO), para construir una muralla de 30 kms. sobre el Río de la Plata, desde arroyo Sarandí -partido de Avellaneda- hasta la divisoria de los partidos de Berazategui y Ensenada, con el propósito de recuperar y sanear dicha franja de tierra y preservarla de las sudestadas. La actora alegaba *i.a.* que la medida había sido adoptada a pesar de los informes negativos de organismos oficiales y colegiados, los que se manifestaron en contra del proyecto en virtud del impacto ambiental que originaría. Señaló que, dada la importancia que la prevención del daño ambiental revestía, era necesario ampliar la legitimación procesal a los ciudadanos -como la actora- y a las entidades no gubernamentales, para que tuvieran acceso a la jurisdicción en los casos de intereses simples o difusos, sin requerir la producción de un daño concreto y cierto, ni acreditar la afectación de un derecho individual; todo ello, a efectos de evitar que se modifique, destruya o altere su hábitat.

La Corte declaró su incompetencia para conocer en instancia originaria (Eduardo Moline O'Connor, Carlos S. Fayt,

Augusto C. Belluscio, Enrique S. Petracchi, Gustavo Bossert) ya que a pesar del intento efectuado por la actora para justificar la jurisdicción originaria de esta Corte, sobre la base de la cuestión federal, resultaba claro que no era ésa la cuestión predominante en la causa, sino la ambiental. (La actora había invocado riesgo ambiental real y potencial entre los argumentos presentados a la Corte). Además, entendió que eran las autoridades administrativas y judiciales del Estado de la provincia de Buenos Aires las encargadas de valorar si la obra proyectada afectaba aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es lo concerniente a la protección del medio ambiente. Recordaba que, de conformidad a la propia Constitución, corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, pero respetando las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (art. 41. 3 CN).

En este caso, la Corte se declaró incompetente. Debe tenerse en cuenta que, si bien ya se había reformado la CN, no se habían dictado las leyes de presupuestos mínimos.

3- C.N. FED. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA I, SCHRODER, JUAN Y OTROS C. ESTADO NACIONAL Y OTRO, 28/11/1996

Dos vecinos de la provincia de Buenos Aires interpusieron acción de amparo solicitando *i.a.*: 1) se dispusiera el cese del funcionamiento de una planta de incineración de residuos de Petacol S.A.; 2) se ordenara a la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano realizar evaluación del impacto ambiental; 3) se dejara sin efecto cualquier otra evaluación de impacto ambiental que se hubiera efectuado hasta ese momento, 4) se ordenara la realización de audiencia pública.

El juez de grado declaró que a la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano le correspondía efectuar la evaluación de impacto ambiental y ordenó el cese del funcionamiento de la planta de la codemandada hasta tanto la demandada otorgara autorización.

El *a quo* al sentenciar y ordenar el cese del funcionamiento de la empresa demandada dijo: "(...) el art. 60 de la ley señala (que) (...) compete a la autoridad de aplicación realizar la evaluación del impacto ambiental respecto de todas las actividades relacionadas con los residuos peligrosos (...)". La

necesidad de realizar la evaluación de impacto ambiental está estrechamente relacionada al principio de precaución ya que la misma constituye herramienta útil para terminar la existencia o no de riesgo cierto o potencial.

Asimismo, el Juez entendió que la Ley 24051 era aplicable a la cuestión en virtud del texto de la ley invocada que expresa: "(...) en el caso de los residuos peligrosos, los efectos se transmiten de un modo indefinido por todos los conductos naturales e incluso algunos comerciales (aire, agua, alimentos) (...)". Es de observar que esa transmisión y bioacumulación en cadena aún posee ámbitos de incertidumbre científica en torno al modo en que opera, al alcance y gravedad de su expansión, siendo apropiada para la adopción de medidas cautelares.

El juez de grado estimó necesario realizar el estudio de impacto ambiental, manifestando que las consecuencias de los daños producidos[232] se transmiten de un modo indefinido en el tiempo, generando nuevos potenciales daños. En consecuencia, ordenó el cese del funcionamiento de la Planta Petacol S.A.

La Cámara interviniente revocó la decisión del *a quo* en cuanto ordenaba el cese del funcionamiento de la Planta Petacol S.A. La cuestión quedó reducida a ese solo planteo, ya que la evaluación del impacto ambiental quedó aceptada por la demandada. La Cámara entendió que no había sido demostrado en autos la aplicabilidad al caso de la Ley 24051 (habilitante de la competencia nacional) y que la afirmación del *a quo* sobre la incidencia que tiene la transmisión de los efectos de los residuos, no había sido probada en autos, por lo que constituía un planteo dogmático. La exigencia de una prueba impo-

[232] Jorge Bustamante Alsina, autor citado por el tribunal, ha sostenido que el daño ambiental es una expresión ambivalente, pues designa no solamente el daño que recae en el patrimonio ambiental que es común a una comunidad, en cuyo caso hablamos de "impacto ambiental", sino que se refiere al daño que el medio ambiente ocasiona de rebote (*par ricochet*), a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular, que ataca un derecho subjetivo y legitima al damnificado para accionar en reclamo de una reparación o resarcimiento del perjuicio patrimonial o extrapatrimonial que le ha causado. BUSTAMANTE ALSINA, J. *Derecho ambiental. Fundamentación y normativa*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995.

sible en situaciones de riesgo dudoso equivale a un rechazo de la existencia y aplicabilidad del principio de precaución. Es de observar que el fallo de la Cámara se produce después de la reforma constitucional pero antes del dictado de las leyes de presupuestos mínimos.

4- S.C. BUENOS AIRES, ALMADA, HUGO N. C. COPETRO SA Y OTRO (AC. 60.094); IRAZÚ, MARGARITA C. COPETRO SA Y OTRO; KLAUS, JUAN C. COPETRO SA Y OTRO (AC. 60.254). RECURSO EXTRAORDINARIO DE NULIDAD E INAPLICABILIDAD DE LA LEY, 19/05/1998

La demanda originaria había sido por contaminación del medio ambiente contra Copetro S.A., empresa ubicada en el llamado "polo petroquímico", ámbito con otras fuentes contaminantes.

El *a quo*, arguyó que, aun cuando en ese entonces no se había incorporado expresamente en el ordenamiento *jurídico* acción popular alguna, mediante la legislación existente (arts. 14 y 33 CN; 4 y 5 Convención Americana de Derechos Humanos) no podía negarse la tutela de los intereses difusos, afectados por la agresión al medio ambiente, ya que si bien se acudió al concepto clásico del derecho subjetivo para abrir la jurisdicción, no se pudo soslayar que para «(...) evitar el daño temido, neutralizar su agravamiento o detener la continuidad de su producción, el mandato judicial preventivo o la condena impeditiva, han de ir más allá de la parcela del interés individual del pretensor o demandante individual (...)». Desarrolló luego, en base a caracterizada doctrina nacional y extranjera, las argumentaciones tendentes a la superación del concepto trilógico clásico de Jellinek: derecho subjetivo - interés legítimo - interés simple, señalando que aun antes de la sanción de la nueva Constitución, el art. 33 permitía la acción a los titulares de los llamados intereses difusos.

El *a quo*, señaló que adquirieron firmeza los siguientes hechos, al no haber sido materia del recurso de apelación de la demandada: 1) la existencia de hidrocarburos aromáticos policíclicos (HAP's) en las partículas carbonosas que se desprenden del material depositado al aire libre y que según dictamen del Dr. Catoggio, superan los niveles de tolerancia. 2) La *aptitud carcinogénica* del B (a) P, en consonancia con la calificación que de dicha sustancia efectuara el Ministerio de

Trabajo y Seguridad Social como «*sustancia carcinógena sospechosa para el hombre*».

El *a quo* resolvió una condena preventiva para evitar el daño ambiental que era la prohibición del desarrollo de la actividad industrial en la medida que resultare contaminante.

El apoderado de la accionada, al interponer contra el pronunciamiento de la Cámara recurso extraordinario de inaplicabilidad, *i.a.* invocó como agravio "la *falta de prueba tanto del daño a la salud de los actores, como de su nexo causal*, así como de la imputación del mismo a la actividad exclusiva de la actora" (Punto h).

La Corte rechazó los recursos extraordinarios interpuestos (Dres. Alberto O. Pisano, Héctor Negri, Elías H. Laborde, Juan C. Hitters, Eduardo J. Pettigiani).

El Dr. Hitters (con la adhesión de conjueces) recordó expresiones de Morello y Stiglitz («Responsabilidad civil y prevención de daños. Los intereses difusos y el compromiso social de la justicia» - nota a fallo LL 1987-D-364) los que, al comentar la medida preventiva tomada por el juzgador de primera instancia, comentaron: «Creemos, sin embargo, que ese proceder de carácter propio de órgano jurisdiccional y sabor cautelar por su rol preventivo, en consonancia con la responsabilidad social que le incumbe, corporizándose en mandatos positivos a las partes y a los funcionarios públicos, era el más idóneo. Que no podía ser reemplazado por otras vías, salvo cruzarse de brazos hasta que aconteciera otro daño irreparable similar, que hubiera provocado la promoción de otra acción resarcitoria, dispendio de actividad y resultado social insolidario, con la consecuencia de volver a condenar a un resarcimiento de daños causados, que debieron evitarse. El juez actuó así perfectamente: reparó la lesión presente y dispuso las previsiones útiles de acuerdo a las circunstancias, destinadas a evitar que se siguieran produciendo en el futuro», y «desde este enclave no hay, pues, quiebra alguna del principio de congruencia, toda vez que lo que venimos analizando responde a otros registros que es frecuente converjan en un caso judicial: poderes inherentes al juez que respaldan su actuación en la armoniosa aplicación de todo el ordenamiento, y que, con responsabilidad social, le impele a ejercer activamente. Despliega así un régimen de obligaciones procesales y fijación de competencias y prestaciones activas a cargo

de una o varias de las partes, de terceros o de funcionarios públicos. Que revisten fuertes tintes de carácter preventivo, cautelar, de urgencia e inciden, por consiguiente, en el objeto (cosa o bien de la vida) o contenido del litigio determinante. Y no valen sólo inter partes sino que, con amplitud subjetiva necesaria, cubren la finalidad de *prevenir daños indeterminados o potencialmente colectivos, frente a la amenaza cierta (incomprobada)* de una causa productora de daños. Que *ni el juez ni la sociedad deben recorrer el riesgo de que acontezcan si, jurídicamente, son y pueden (deben) ser evitados*»[233].

La percepción de la prevención en este caso cubre a la precaución. Ello, especialmente atento a la referencia que hace la Corte al principio como tal: "- La Declaración de Río de Janeiro sobre desarrollo sostenible emitida por la C.N.U.M.A.D. (principio 4) como consecuencia de la aprobación de la Carta de la Tierra, por parte de sesenta países dentro del ámbito de las Naciones Unidas, para ser firmada el 14 de junio de 1992. En el principio 15 contempla la precaución: «Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. *Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de una certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costes para impedir la degradación del medio ambiente».* Además, agrega: "Por ello cualquier *actividad susceptible* de empobrecer sustancialmente la calidad de vida de cualquier persona o comunidad debe ser en primer lugar prevenida o disuadida. Si ya hubiere comenzado a generar el daño, habrá de cesar, sin perjuicio de la reparación integral del agravio irrogado, de acuerdo al principio de que quien perjudica el medio ambiente debe resarcir, pero quien resarce no por ello puede seguir produciendo el perjuicio. En esto no sólo va comprometida la salud y el bienestar de quiénes sufren actualmente la ofensa, sino también de las *generaciones futuras* a las que no puede de ningún modo conculcárseles sus posibilidades vitales".

La referencia a actividades susceptibles de empobrecer sustancialmente la calidad de vida de cualquier persona y la

[233] El destacado nos pertenece, al igual que en referencias sucesivas, salvo que indiquemos otra cosa.

percepción del manejo sustentable con visión intergeneracional llevan a considerar que las reflexiones de la Corte de Buenos Aires han abarcado tanto la prevención como la precaución propiamente dichas.

5- C. FED. MAR DEL PLATA, FUNDACIÓN FAUNA ARGENTINA C. MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, 29/10/1998

La Fundación Fauna Argentina[234] cuestionó un permiso concedido por el Ministerio de la Producción a la empresa Plunimar S.A. para la captura de cuatro ejemplares de orcas y doce de toninas. Interpuso una acción de amparo solicitando la nulidad de esa autorización.

Se dictó sentencia por la cual se hizo lugar a la acción de amparo incoada y se declaró la nulidad de la resolución 94/92 del Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires. El *a quo* declaró la nulidad de la resolución del Ministerio de la Producción por haber faltado un requisito esencial del acto administrativo por haberse vulnerado los arts. 28 y 41 de la Constitución Nacional, la Ley 22421 arts. 1 y 2 (protección de la fauna silvestre).

La demandada planteó recurso de apelación. El Vocal Tazza sostuvo que hay que proteger del cautiverio a ese tipo de animales. Después de efectuar un análisis exhaustivo del daño, recordó *i.a.* al art. 41 de la CN ("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"), las leyes 22421 (protección de la fauna silvestre) 19549 (de procedimiento administrativo) y 14346 (protección de los animales contra la crueldad).

En ambos fallos se entendió que la protección del ambiente es de gran importancia, lo que la Administración Pública debe tener en cuenta al dictar un acto administrativo. Asimismo entendieron que toda decisión administrativa debía contener, entre otros elementos, consideraciones sobre "la razonabilidad" del fundamento por el cual se dictaba el acto, caso contrario el acto administrativo resultaba nulo.

[234] http://www.fundacionfaunaargentina.org

El Vocal señaló que, si bien correspondía al gobierno de la Provincia otorgar ese tipo de autorizaciones, debía considerar si esa medida podía causar un desequilibrio al ecosistema marítimo. La decisión administrativa se tornaría arbitraria si no justificara dicha autorización en estudio científico.

Si bien en una primera lectura podría pensarse que se está sólo ante la aplicación del principio de prevención ya que la necesidad de tomar medidas solamente se advertiría en caso de existir daño cierto, concreto, actual y futuro, el hecho de anular una autorización del tipo y ratificar lo actuado por el *a quo,* implica que ante la posibilidad (aun desconocida) de un daño, se deben efectuar los estudios correspondientes a fin de determinar las posibles consecuencias. Vemos como, una vez más, la evaluación de impacto ambiental es el eje de determinación para la aplicación o no de los principios de prevención y/o precaución.

6- C.S.J.N. LUBRICENTRO BELGRANO, 15/02/2000

Personal policial, en coordinación con un representante del área de actividades para la protección del medio ambiente, secuestró en las proximidades del «Lubricentro Belgrano», bidones plásticos de aceite y de aditivos, filtros usados, estopas, trapos y aserrín, todos ellos restos de derivados de hidrocarburos, arrojados dentro de un contenedor para residuos domiciliarios.

El caso ha tenido base en la contienda negativa de competencia suscitada entre los titulares del Juzg. Fed. La Plata n. 1, y del Juzg. Crim. y Corr. Banfield n. 6, ambos de la provincia de Buenos Aires, por infracción a la ley 24051. El magistrado federal se declaró incompetente con fundamento en que al no presentarse supuestos de excepción contemplados en el art. 1 de la ley 24051, resultaría de aplicación la ley 11720 sancionada por la provincia de Buenos Aires. Por su parte, el tribunal local rechazó la acción por prematura atento a que, habiéndose acreditado la peligrosidad de los desechos incautados no podía descartarse la posible afectación del medio ambiente fuera de los límites de la provincia. Con la insistencia del tribunal de origen, quedó formalmente trabada la contienda.

La Corte (Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O'Connor, Augusto C. Belluscio. Enrique S. Petracchi, Gustavo A. Bossert,

Adolfo R. Vázquez) entendió que los materiales secuestrados podrían considerarse «residuos peligrosos» y que es regla que en la interpretación de las leyes debe darse pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que se compadezcan con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional. También la Corte ha dicho que la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de los términos de la ley, que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma. La Corte declaró que debía entender en la causa el Juzg. Crim. y Corr. Banfield n. 6, provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá.

Los residuos están sometidos a la autoridad de la persona que detente el inmueble, y de la autoridad municipal, la provincial, o la federal y, eventualmente la internacional. El ejercicio de la autoridad de cada uno de los mencionados anteriormente, en forma individual, no excluye la de los otros. El conflicto de competencia surge cuando una de estas autoridades impide el ejercicio de la otra. La justicia federal solo es competente cuando los residuos en los términos del artículo 2 de la ley 24051 pudieran afectar a las personas o al ambiente fuera de los límites de la Provincia.

Si bien, el caso aparece como una mera cuestión de competencia, las reflexiones sobre interpretación en materia de "residuos peligrosos" que hace la Corte se hace de interés para la aplicación del principio de precaución, atento a que la Ley 14051 (1991) *Régimen de Desechos Peligrosos,* en su Art 2, señala que "será considerado peligroso, a los efectos de esta ley, todo residuo que *pueda* causar daño, *directa o indirectamente,* a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general". El tipo de redacción permite cubrir tanto los aspectos del principio de precaución estricto o propio (prevención débil) como el impropio próximo a la máxima exigencia del principio de prevención, es decir, pasar a la incertidumbre (cuando el temor de las eventuales consecuencias implique daño irreparable a más de grave).

7- C.FED, E.S.A., SAN MARTÍN, SALA 1, 22/12/2000

La demandante inició acciones atento a que padecía de un mal que presuntamente podía estar vinculado con el tóxico de un transformador cercano a su domicilio.

Las actuaciones llegaron a conocimiento del Tribunal merced a los recursos de apelación presentado por la actora contra la resolución que le impidió ser parte querellante. La apelante sostuvo que era de difícil probar el padecimiento sufrido y la relación directa con el elemento tóxico, y que tal la situación empeoraría si no se le permitía ser parte querellante en autos a fin de acceder a los estudios específicos para determinar la verdad sobre la procedencia de ese mal.

La denegatoria del Juez de 1ra. Instancia de tener a la demandante por parte, *i.a.* señalaba que la relación causal entre un padecimiento físico determinado y un elemento tóxico era de ardua comprobación.

La Cámara sostuvo que debía tenerse en cuenta el planteo presentado por la actora ante la posibilidad de que pudiera sufrir una enfermedad conectada directamente a algún elemento venenoso o tóxico. La cuestión de no poseer la damnificada la tecnología necesaria para generar la certidumbre de que su padecimiento surgía como consecuencia del transformador mencionado en autos tornaba no viable su participación en calidad de actora.

El fallo se basó en el principio de prevención (riesgo cierto) cuando el caso debió haberse encuadrado en el principio de precaución (riesgo incierto). Debe tenerse presente que, si bien, inicialmente, el principio se ha considerado puramente ambiental, en la actualidad abarca cuestiones específicas como la salud humana y la seguridad alimentaria (aun cuando ambos aspectos son incluibles en la percepción ecológica general en la cual el género humano es parte de los ecosistemas y de los conjuntos del mundo de la naturaleza, con posibilidades de alterar el medioambiente en un ciclo infinito de mutuas influencias[235].

[235] La Unión Europea define al principio precautorio como aquel que puede invocarse cuando es urgente intervenir ante un *posible* peligro para la *salud humana,* animal o vegetal, o cuando éste se requiere para proteger el medio ambiente en caso de que los datos científicos no permitan una determinación completa del ries-

El principio de precaución está determinado por la actitud que debe observar todo individuo que toma una decisión correspondiente a una actividad de la que se sospecha puede surgir un daño grave para la salud o la seguridad de las generaciones actuales o futuras, o para el medio ambiente. Corresponde particularmente a los poderes públicos, que deben hacer predominar la salud y seguridad de la población por encima de la libertad en interés particular. Este principio permite tomar todas las medidas necesarias, con un determinado costo económico y social aceptable, analizar, evaluar el riesgo existente y reducirlo o eliminarlo. Como así también informar a las personas implicadas acerca del riesgo y sugerir las medidas a adoptar.

En el fallo se pone en evidencia la presencia el principio de precaución con uno de sus elementos característicos: "incertidumbre en el riesgo", especialmente, cuando hace presente la posibilidad de que a una persona que padezca un daño incierto se le otorgue la calidad de particular ofendido.

Debemos recordar que no se cuenta aun con respuestas indubitables sobre el peligro para la salud que podrían originar ese tipo de transformadores. Si bien la sentencia no resuelve sobre una medida ambiental se observa en los presentes un avance importante ya que se hace una clara aplicación del principio de precaución si bien el mismo no está explicitado.

*8- **C.S. BUENOS AIRES, ANCORE S.A. Y OTROS V. MUNICIPALIDAD DE DAIREAUX, 19/02/2002***[236]

Por ordenanza del 21/10/1996, el Concejo Deliberante de

go. Aplicándose principalmente en los casos de peligro para la salud pública. www.europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l32042.htm

[236] V. LOUTEIRO, E. *Fortaleciendo la protección de los derechos de incidencia colectiva. Un camino progresivo y que compromete a todos (Comentario al fallo "Bordenave, Sofía A. s/ Mandamus"*, http://www.eldial.com/suplementos/consumidor/doctrina/dc050603-f.asp; ESAIN, J. "El Derecho Agrario Ambiental y la cuestión de los "Feed Lots"- La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires aplica la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Consejo de Estado Francés tomando al principio de precaución como elemento para apreciar la razonabilidad de un acto administrativo en el marco del Poder de

Daireaux (Provincia de Buenos Aires), con carácter general, prohibió el funcionamiento o instalación de *feed lots* en un radio de 15 kms. y dispuso el cierre de los ya instalados, antes del 15 noviembre de 1996. Prohibió la entrega de guías de hacienda a sus titulares, lo cual fue dirigido exclusivamente a la fábrica ANCORE S.A. por ser el único establecimiento en funcionamiento a esa época. ANCORE inició acciones por daños y perjuicios contra el Municipio. El fallo de primera instancia desestimó la acción interpuesta

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Trenque Lauquen de la Provincia de Buenos Aires, tuvo la oportunidad de confirmar un fallo de origen que desestimaba la acción interpuesta por daños y perjuicios contra la Municipalidad de Daireaux considerando: a) que la inexistencia de reglamentación respecto de la actividad denominada "feed lot" no facultaba a soslayar las consecuencias del impacto ambiental que producía, toda vez que siendo lo atinente a la preservación del medio ambiente de rango constitucional, autorizaba a actuar la regla que prohíbe perjudicar a los demás; b) que el "feed lot" es un sistema de engorde intensivo de ganado mediante el suministro de una dieta de alto rendimiento en espacios reducidos, capaz de producir olores muy desagradables dentro de cierto radio, sin que exista en la especie procedimiento sanitario o biológico que previendo el impacto ambiental permita la rápida eliminación o conversión de los residuos sólidos y líquidos (excremento y orina acumulados); c) que la pretendida discriminación era inatendible pues las posibles molestias ocasionadas por otros esta-

---

Policía Ambiental. Nota a la sentencia "Ancore SA c/Municipalidad de Daireaux", *JA* 2002-IV, fascículo nro. 6 p. 34; asimismo en (http://www.jose-esain.com.ar); Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación y Comité de Estudios Ambientales del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales *CONCLUSIONES del taller sobre Ley General del Ambiente, Principio Precautorio y Daño Ambiental, organizado por la Fundación Ambiente y Recursos Naturales, en cooperación con el Centro de Derecho Ambiental de la UICN, en el marco de su Programa de Derecho Ambiental* (26 de junio de 2003) (http://www.farn.org.ar/arch/concl_tallerPM3.pdf); BREBBIA, F. P. y MALANOS, N.L. *La agricultura orgánica, biológica o ecológica en la Argentina y su repercusión en los mercados mundiales* (http://www.cedr.org/english/documents.pdf).

blecimientos no tenían la entidad de las provocadas por la empresa actora; d) que tampoco podía atenderse a las alegadas exigüidad y confiscatoriedad del lazo conferido para hacer cesar las molestias, toda vez que la ordenanza nº 577/96 del 21 X 1996 no sólo prohibió la instalación *de feed lots* dentro de un radio de 15 km contados desde la plaza principal, sino que dispuso que los establecimientos existentes debían adecuarse antes del 15 de noviembre de dicho año y la actividad de Ancore S. A. cesó recién el 31 de diciembre. Además la Municipalidad, en ejercicio del poder de policía, en defensa de la comunidad, no podía demorarse en hacer cesar la contaminación. En razón de lo expuesto, concluyó el tribunal que el Municipio obró en función del deber de velar por la salubridad de la población, en forma lícita; mientras que los actores, trocaron su actividad inicialmente correcta en ilícita al no prever y controlar el impacto ambiental, con el consiguiente perjuicio a terceros, por lo que rechazó el reclamo indemnizatorio.

El caso llegó a la Corte Suprema provincial, y allí se resolvió utilizando dos principios para justificar la actividad del municipio: el de prevención y el de precaución. El Dr. Negri expresó: «El municipio obró en función del deber de velar por la salubridad de la población, es decir, en forma lícita; mientras que los actores, en cambio, trocaron su actividad inicialmente lícita en ilícita al no prever y controlar el impacto ambiental, con el consiguiente perjuicio a terceros, por lo que su reclamo indemnizatorio carece de asidero legal".

Por su parte, el Dr. Hitters señaló : "Como sostiene el autor español Luis De la Morena y De la Morena: `Las leyes ecológicas, ni se promulgan ni se derogan, simplemente se descubren y se acatan. Ello coloca necesariamente al Derecho -a todos los Derechos, dada la universalidad del fenómeno- en una posición de dependencia respecto de la Ecología, y a las decisiones que, en aplicación de él, deban tomar gobernantes y juristas bajo el pie forzado de los informes que, en cada caso, emitan los técnicos de turno´ («Actividades clasificadas y protección del medio ambiente», enero-abril 1981, *Revista de la Administración Pública*, nº 94, Madrid, p. 93). También nuestra doctrina, en «La Protección del Ambiente en la Reforma de la Constitución Nacional» de Humberto Quiroga Lavié (LL del 18/3/1996), se ocupa del tema desde el ángulo penal, y considero ilustrativa su inclusión para destacar sus nuevas

implicancias. Dice el autor que: «La referencia a la naturaleza abre, a nuestro juicio, un trascendente debate sobre la definición o contenido del tipo penal ambiental. Porque *si el bien jurídico tutelado es no violar las leyes de la naturaleza y éstas no suelen ser conocidas con precisión sino después de haberse producido una afectación concreta, podríamos decir que el postulado de la tipicidad como ley previa puede quedar desplazado de esta materia. Si realmente hay un reenvío de la ley positiva al orden legal de la naturaleza, y este ordenamiento se encuentra en proceso de descubrimiento y precisión permanente, será difícil aplicar los postulados de la tipicidad penal, como ley previa, además, a la hora de disponer una condena. Si la ley natural no está codificada ni escrita, pues se está develando en pericias e investigaciones de impacto abiertas a la investigación, ¿cómo se compagina el principio de la tipicidad con esta realidad natural que verificamos fácilmente*? (al analizar la segunda parte del art. 41 CN)".

El Juez agregó que, *mutatis mutandis*, se observa que no sólo en el campo del derecho procesal civil se abren redefiniciones del pleito y del papel del juez frente a las nuevas realidades circundantes en materia ambiental sino en todas las ramas del derecho.

9- C. NAC. CONT. ADM. FED., SALA 1ª, FUNDACIÓN ACCIONAR PRESERVACIÓN AMBIENTE SUSTENTABLE V. COMITÉ EJECUTOR PLAN GAYM CUENCA MATANZA-RIACHUELO Y OTROS, 16/04/2002

La actora apeló la sentencia del juez de primera instancia, que impuso costas en el orden causado y declaró abstracta la acción de amparo que interpusiera contra el Comité Ejecutor del Plan Gaym de Gestión Ambiental y de Manejo de la Cuenca Hídrica Matanza - Riachuelo y el Ministerio de Infraestructura de la Nación (Secretaría de Obras Públicas - Subsecretaría de Recursos Hídricos) a efectos de que fuesen condenados «(...) a realizar una detallada y fundada descripción e información pública de todo el conocimiento que poseen sobre el origen de la contaminación de la cuenca Matanza Riachuelo, y en particular el nombre de todas las empresas responsables de la misma, que debieran haber sido publicados en razón del objetivo para el que el Comité Ejecutor fue creado".

Si bien, el *a quo* correctamente expresó que "*El Estado, en orden a la información ambiental, asume dos deberes: uno, el de informarse a sí mismo, recolectando y procesando debidamente la información, y el otro, el de suministrar y difundir todo ello de manera eficaz"*, no hizo lugar a la demanda por entender que no había existido una negativa a informar, sino una omisión respecto de un deber genérico (conf. art. 41 Carta Magna[237]), aun cuando no advertía que el órgano demandado tuviera el deber legal o reglamentario de informar específicamente».

La Cámara Nacional con los votos de los Dres Néstor H. Buján y Pedro J. J. Coviello (Dr. Licht en uso de licencia) a pesar de considerar, "en definitiva", "que pued(e) ser objeto particular de opinión o crítica (y, eventualmente, adopción de algún otro tipo de remedio jurídico) la acción u omisión de las autoridades públicas, estatales, provinciales y municipales a quienes está dirigida la información suministrada por el Comité y que son las responsables del ejercicio del poder de policía ambiental", resolvió desestimar los agravios de la actora, confirmar la sentencia apelada y condenar en costas a la vencida.

La Cámara en líneas generales coincidió con el *a quo.* Entendió que la actora "no probó que se le haya negado la información o que ella sea incompleta, falsa o que oculte algún dato de trascendencia o gravedad para la comunidad. Antes bien, de acuerdo con los antecedentes suministrados, queda en cabeza de la actora extraer, a través de la concurrencia de sus especialistas ambientales, los resultados y la asignación del orden correspondiente de las treinta empresas que más contaminan la cuenca del Riachuelo".

[237] Art. 41 de la CN:»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 (...). Las *autoridades* proveerán a la protección de este derecho, (...) y a la *información* y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales».

Cabe preguntarse cuán ilusorio e impracticable se torna el derecho-deber consagrado en el Art. 41 si los particulares corren el riesgo de ser condenados en costas al buscar defender el derecho a un ambiente sano (aun cuando jurídicamente pueda o no haber estado correctamente encausado[238]) y cuando -según el Tribunal- deben correr por su cuenta con la contratación de especialistas ambientales a la hora de intentar probar la ausencia de ejercicio de autoridad pública en situaciones tales como la del caso bajo comentario, en el que -por los solos resultados -públicos y notorios- se evidenciaba el gravísimo estado de deterioro ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo como consecuencia de la incapacidad-impasibilidad-cohecho de las autoridades responsables de la protección del medioambiente, hecho que de oficio debiera haber sido intentado revertir por acción de cualquiera de los múltiples funcionarios del Estado sobre los que recae velar por el cumplimiento de las normas de orden público.

Si bien, este caso no se refiere explícitamente al principio de precaución, lo involucra desde su base, al igual que al de prevención, los que están en eje de las responsabilidades del Estado, particularmente, en el plano del derecho ambiental (tanto nacional como internacional).

10- C.S.J.N. COMUNIDAD INDÍGENA DEL PUEBLO WICHI HOKTEK T´OI C/SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE, 11/07/2002

La Comunidad Wichi reclamó mediante un amparo la nulidad de dos actos administrativos emitidos por la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la provincia de Salta, que autorizaban la deforestación indiscriminada en el Departamento San Martín. Fundaron su petición en la violación, por parte de la sociedad titular de los certificados de desmonte atacados, del plan de desmonte aprobado, por no respetar las cortinas forestales de monte natural, lo cual provocaba grave peligro de erosión, y por no haber construido la

[238] Entendemos que el caso se hubiese prestado más a una denuncia en el marco del Art. 248 del Código Penal que a una acción de amparo. Además, no convenía que se centrara en cuestiones procedimentales del derecho a la información sino en las cuestiones centrales de su objeto de interés.

red de drenaje para la protección de los suelos. Se fundaba la demanda en los mandatos constitucionales de protección a los pueblos indígenas y al medio ambiente (arts. 75, inc. 17 y 41 de la CN).

La Corte provincial de Salta consideró que no podía ser objeto de amparo someter a supervisión judicial el desempeño de organismos administrativos ni el control del acierto o error con que aquellos cumplen sus funciones, salvo caso de arbitrariedad. Sostuvo que en el caso no se advertía en el organismo demandado arbitrariedad manifiesta o violación flagrante de derechos constitucionales, y que el amparo no era procedente por necesitarse un mayor ámbito de debate y prueba[239].

La C.S.J.N. avaló el reclamo de la Comunidad Wichi y expresó:

> *3) Que los agravios del apelante justifican su examen por la vía del recurso extraordinario pues, si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (...).*
>
> *4) Que, en el caso, la corte local no dio suficiente respuesta a planteos conducentes de la actora tendientes a demostrar que la tutela de sus derechos no encontraría adecuado cauce por las vías ordinarias. A tal fin, debió advertir que la elección del amparo, como remedio judicial expeditivo, se sustentó en la existencia y eventual agravamiento de los daños al medio ambiente provocados por la actividad autorizada por la administración -mediante los actos cuestionados-, consistentes, entre otros, en la eliminación del bosque a raíz de su deforestación con consecuencias irre-*

[239] Ante una nueva inspección de la Secretaría demandada en la zona, la firma titular de los terrenos reconoció que por los caudalosos escurrimientos de agua generados por las alteraciones del clima y el incremento de la masa de agua de lluvia concentrada, se vieron obligados a suspender el desmonte en una fracción en el extremo oeste del campo, planteando como solución trazar terrazas para luego establecer cortinas de árboles protectoras y luego realizar tareas de sistematización de los suelos con el trazado de las correspondientes curvas de nivel para evitar la erosión hídrica y eólica. (Cf. Cambio del uso de la tierra en Santiago del Estero, *Opiniones* de la Facultad de Ciencias Forestales, (http://fcf.unse.edu.ar/opiniones.htm).

parables, tales como la pérdida de especies (alteración de la biodiversidad), cambios climáticos y desertización (debida a la erosión y salinización del suelo); y la afectación de varias hectáreas colindantes con el emplazamiento de la comunidad indígena -donde también viven algunos de sus miembros-, en las que, además de hallarse un pozo de agua que la abastece, se encuentra la escuela y una represa, construidas y destinadas al uso de sus integrantes.

5) Que, asimismo, constituye un exceso de rigor formal sostener que las cuestiones requerían mayor debate y prueba, pues, a fin de determinar la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, resultaba suficiente controlar que los actos impugnados hubieran respetado los procedimientos exigidos por la legislación provincial y nacional vigentes para autorizar la actividad. A tal fin, bastaba con examinar si, de conformidad con las normas invocadas por la actora, la autorización y prórroga de la actividad en cuestión requería una evaluación previa de impacto ambiental y social, y si se había respetado lo dispuesto por el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional.

La Corte hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia, ordenando vuelvan los autos al tribunal de origen para nuevo pronunciamiento. Hizo presente que la decisión se sustentó en la existencia y eventual agravamiento de los daños al medio ambiente provocados por la actividad autorizada por la administración mediante la eliminación del bosque a raíz de su deforestación con consecuencias irreparables.

Si bien, el caso no consideró en particular al principio de precaución, la deforestación *per se* implica consecuencias ecológicas de alto grado de incertidumbre. Además, los conceptos vertidos por la Cortes son relevantes y pertinentes para la invocación del principio.

11- C. CIV. Y COM. MAR DEL PLATA, SALA 2ª, BRISA SERRANA V. ASHIRA S.A. (BASURAL DE BALCARCE) Y OTROS 11/07/2002

El caso ha tenido base en los posibles daños ambientales que produciría la empresa que tenía por ese entonces el servicio de recolección y disposición final de residuos de la ciudad de Balcarce. Habiendo el juez de grado denegado las medidas precautorias peticionadas por la accionante, por considerar que de la documentación agregada no surgía la verosimilitud del derecho invocado ni el peligro en la demora, la referida

parte presentó recurso de apelación ante la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata.

A más de destacar que, de conformidad con lo normado en el Art. 23 de la Ley provincial 11723, previo al inicio de cualquier actividad que presente algún peligro para el medio ambiente, debe obtenerse la declaración de impacto ambiental. Dado que la coaccionada Ashira S.A. no poseía el pertinente estudio de impacto ambiental, debía decretarse el cese de su actividad hasta tanto lo obtuviera. Agregó que no se estaba en presencia de un litigio como cualquier otro, sino que "*se trataba de un proceso por daño ambiental, razón por la cual –enfatiz(ó)– en orden al principio de precaución, es al dañador a quien le compete la carga de la prueba de la inocuidad del emprendimiento cuestionado*" [240].

La Cámara recordó apropiadamente que:

"(...) (T)odo acontecer que fracture la armonía de esos frágiles factores ecológicos, desequilibrándolos, va en desmedro de uno de los derechos más preciados de la humanidad, el de gozar de un ambiente sano, derecho de neto cuño individual, pero con un indudable emplazamiento social, atento al tenor de su recepción positiva (arts. 28 de la Constitución de la Provincia y 41 de la Carta Magna Nacional)".

"Es la señera letra de la Constitución provincial la que sienta las bases de la afirmación precedente, toda vez que en términos categóricos establece que «los habitantes de la provincia tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras», además de que «toda persona física o jurídica cuya acción u omisión puede degradar el ambiente está obliga-

[240] La apelante, conforme surge de la sentencia, no ha distinguido debidamente entre los principios de prevención y precaución. Lo mismo sucede con el tribunal el que expresa que *"la actividad en el predio de disposición final de residuos se estaría desarrollando en condiciones tales que podría resultar seriamente afectado el aire, el agua y el suelo de las zonas aledañas al predio de referencia".* La expresión "podría" no resulta de la incertidumbre científica sobre el riesgo sino del potencial daño de una actividad sabidamente peligrosa. Es decir, no cabe considerar que aplica el pricipio de precaución.

da a tomar todas las precauciones para evitarlo» (art. 28 Const. Prov., arts. 41CN (...)".

Con relación a la *verosimilitud del derecho invocado*, expresó: que es sabido que "*para que proceda el dictado de una medida precautoria (cualquiera sea el proceso de que se trate), basta con demostrar, al menos en grado de apariencia, que el peticionante podría llegar obtener el reconocimiento de su derecho en la sentencia y que existe un peligro en la demora que justifica el resguardo pretendido* (Ottolenghi, Mauricio A.; Medidas Precautorias» en Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina, Ediar, Bs. As., 1946; Di Iorio Alfredo J.; Nociones sobre la teoría general de las medidas cautelares» LL 1970-B-825 y ss.; Loutayf Ranea, Roberto G.; aspectos generales del procedimiento en las medidas cautelares en Tratado de las medidas cautelares» coord.. por Peyrano Jorge W. Ed. Panamericana, Santa Fe, 1996, T.I, pag. 65 y ss.; De Lázari, Eduardo E.; «medidas cautelares, Ed. Platense, La Plata, 1995, T.1 éste Tribunal en causa 115.563, RSI 23/1 del 8/2/2001, en el mismo sentido CFCA, Sala II en LL 1998-A-299; entre otros)".

En lo referente a la verosimilitud del derecho invocado y luego de haber examinado detenidamente la voluminosa documentación adjuntada, expresó:

Consideramos que al menos prima facie*, surge de las constancias de autos que la actividad en el predio de disposición final de residuos se estaría desarrollando en condiciones tales que podría resultar seriamente afectado el aire, el agua y el suelo de las zonas aledañas al predio de referencia (arts. 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 41 de la Constitución Nacional; arts. 375, 348 385 y concds. del CPC).*

Teniendo en cuenta que la falta de acatamiento de la medida pudo deberse a una errónea interpretación de sus términos, y sopesando también los posibles perjuicios que al Municipio podría llegar a ocasionar la suspensión inmediata de la actividad, la Cámara dispuso conceder un nuevo plazo, improrrogable, de 30 días a fin de que se presentara en autos el dictamen de impacto ambiental, bajo apercibimiento de ordenar la suspensión inmediata de la actividad en el predio en cuestión.

Tal como lo señala José Esain, el fallo de la Cámara resulta de gran interés en tanto, tratándose de una petición cautelar,

mandó la constitución de un Comité de Peritos para averiguar sobre los posibles efectos ambientales de la actividad sin esperar al período probatorio. Además refrendó la doctrina referida a la prevención ambiental en cuanto al valor de la declaración de impacto ambiental (la que es aplicable a las medidas precautorias), dando intervención al Ministerio Público[241].

12- ***S.T.J. CÓRDOBA, CASTELLANI, CARLOS EDGARDO Y OTROS SOBRE ACCIÓN DE AMPARO – APELACIÓN - RECURSO DE CASACIÓN E INCONSTITUCIONALIDAD, 11/04/2003***[242]

Los amparistas, Carlos Edgardo Castellani, Fernando Cingolani, Walter Ponce de León, interpusieron recurso de casación e inconstitucionalidad en los términos de los artículos 468, 469 y 483 y concordantes del Código de Procedimiento Penal (por remisión del artículo 15 de la Ley 4915) en contra de la Resolución Número Cuatrocientos Cuarenta y Dos de fecha veintitrés de agosto de dos mil uno emanada de la Cámara de Acusación de la ciudad de Córdoba, por la que se había resuelto confirmar el auto apelado en cuanto ha sido materia del recurso, ratificando así lo resuelto por el Juzgado de Instrucción, Menores y Faltas de Río Segundo en cuanto rechazó la acción de amparo en contra de la Municipalidad de Oncativo, al tiempo que impuso las costas al vencido.

Solicitaron los amparistas la admisión de la acción de amparo interpuesta y la suspensión de la autorización para la instalación de antenas de Telefonía Celular en el ejido de la ciudad de Oncativo hasta tanto se certificara científicamente a través de organismos jurídicamente autorizados a tal efecto la inexistencia de todo riesgo o peligro a la salud de la población o al derecho al medio ambiente sano. Arguyeron que el sentenciante había olvidado que la procedencia del amparo estaba fundada también en la figura de la "amenaza" o del "peligro inminente" y reiteraron "los posibles efectos nocivos de las antenas de telefonía para la salud y medio ambiente".

[241] El Estudio jurídico José ESAIN fue asesor letrado de la Asociación Civil Brisa Serrana.(V. http://www.jose-esain.com.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=46&Itemid=2).

[242] V. http://www.justiciacordoba.gov.ar/site/Docs/RevistaJudicial/Marzo2003.doc

El fallo bajo consideración, i.a., tomó en consideración los siguientes pronunciamientos: * Universidad Nacional de Córdoba (fs. 289/295) donde se señala que «El balance de las evidencias recogidas sugiere que la exposición a la radiación de radiofrecuencia (RF) en las frecuencias utilizadas por los emisores de la telefonía móvil, dentro de los límites recomendados por la NRPB y la ICNIRP no causan efectos adversos a la salud de la población en general. Sin embargo, hay ahora evidencia científica que indica que podrían existir ciertos efectos biológicos, aun para exposiciones menores a los límites recomendados por estos organismos. Los vacíos de conocimiento en varias áreas son suficientes para que en este momento no sea posible asegurar fehacientemente que la exposición a radiación de RF, aun para niveles inferiores a los más exigentes recomendados internacionalmente, carece completamente de efectos potencialmente adversos para la salud». Aconseja «basar la futura regulación en el «principio cautelar», esto es, tomar las medidas necesarias para minimizar los riesgos conocidos permaneciendo alerta a la emergencia de riesgos desconocidos». Cita el Tratado de Maastricht y la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo de 1992. * Parte de un informe producido por el Director de Medicina Preventiva de la Municipalidad de Córdoba que recuerda «la ausencia de información científica suficiente sobre los efectos de los campos electromagnéticos sobre la salud humana y el medio ambiente» .*Informe del Observatorio Ambiental de la Municipalidad de Córdoba que dice que no pueden «determinarse fehacientemente efectos dañinos sobre la salud humana para estos niveles de intensidad por radiaciones «no ionizantes»; * Informe del Departamento de Electrónica de la Facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales de la Universidad Nacional de Córdoba, que concluye señalando que «se supone en relación a las torres que siendo usadas y probadas en diversos lugares del mundo, radian valores por debajo de los umbrales y es una suposición también, que estos umbrales son correctos para salvaguardar la salud del público». * Informe final de la «Comisión de evaluación sobre la contaminación visual, sonora y electromagnética de las antenas de telecomunicaciones» de la Municipalidad de Córdoba que concluye que las antenas instaladas en esta ciudad «no representarían riesgos para la salud y el ambiente»; *Dictamen producido por la

Concejala María Eugenia Taquela para la comisión referida en el acápite precedente donde aconseja adoptar medidas preventivas «basados en la incertidumbre respecto de los posibles efectos dañinos a la salud humana», enmarcada en el principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992; *Informe del Profesor Titular de Electromagnetismo de la Facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales de la Universidad Nacional de Córdoba donde concluye que: «Parecería entonces que no habría efectos significativos en seres humanos a las pequeñas intensidades de las antenas base. Sin embargo, esto no descarta que efectos a muy largo plazo aparezcan sobre todo teniendo en cuenta que hay segmentos de la población que son más atacables que otros como por ejemplo los niños. Debo hacer notar que se está recién comenzando a investigar seriamente los efectos de la radiación de estas frecuencias sobre seres vivos de modo que puede surgir en el futuro un estudio que haga cambiar estas conclusiones».

En resumen, el magistrado de primera instancia entendió que «no se ha(bía) demostrado científicamente que las emisiones electromagnéticas de la antena de que se trata, afecten directamente a la salud humana, ni que tengan impacto ambiental nocivo», por lo que concluyó rechazando la acción.

Apelada la sentencia, la Cámara de Acusación, por mayoría, entendió también que:*- «no se ha(bía) probado la existencia de lesión alguna de los derechos invocados por los recurrentes, de un modo manifiesto, como lo exige la naturaleza de esta acción»; *-que «la sola mención de los numerosos informes que han tratado la cuestión y el hecho que de que ellos hayan dado lugar a que la OMS decidiera la apertura de una investigación, cuyas conclusiones se conocerán en el año 2003, nos revela la incertidumbre existente en relación a la afectación que estas antenas de telefonía celular pueden provocar ya sea en seres humanos ya sea en el medio ambiente»; *-que ello «revela la necesidad de acudir a una mayor amplitud de debate y prueba que permita determinar o no el efecto nocivo de esas instalaciones».

En definitiva, ante la falta de pruebas concluyentes que permitieran sostener que existía en el caso ilegalidad o arbitrariedad «manifiestas» (entendida como algo palmario, ostensible, patente, claro e inequívoco, visible al examen jurídico

más superficial), los tribunales intervinientes han privilegiado las limitaciones impuestas por el art. 2, inc. d, de la ley 4915, considerando que en el caso la determinación de la eventual invalidez del acto requería una mayor amplitud de debate o de prueba, lo que los llevó a resolver en definitiva el rechazo de la acción deducida. Es decir, la negativa a aplicar el principio de precaución.

El vocal Juan Carlos Cafferata encontró que se encontraban acreditadas en autos las condiciones de procedencia del amparo, desde que existía un acto (positivo u omisivo) de autoridad pública susceptible de generar las condiciones que alteren o amenacen, con ilegalidad o arbitrariedad manifiestas, los derechos a la salud y al medio ambiente sano de los actores, reconocidos y garantizados por las Constituciones Nacional y Provincial y pactos internacionales, no existiendo otra vía pronta y eficaz para su resguardo.

El Tribunal[243], por mayoría, entendió que "la falta de consenso científico a nivel internacional sobre los efectos que producen las radiaciones electromagnéticas demuestra que el tema debatido (...) escapa(ba) a las posibilidades probatorias del medio intentado por los ahora casacionistas. Esta circunstancia torna(ba) infructuosa la pretensión de estos últimos de demostrar por este procedimiento excepcional y sumarísimo la aducida lesión a la salud humana y al medio ambiente".

Como puede observarse, el Tribunal, más allá de si se trataba de una cuestión que caía en lo que denominamos cautela dura o blanda[244], desconoció las condiciones de aplicación del principio de precaución[245].

[243] Tribunal conformado por los Dres. María Esther Cafure de Battistelli, Berta Kaller Orchansky, Hugo Alfredo Lafranconi, Domingo Juan Sesin, Aída Lucía Teresa Tarditti, Luis Enrique Rubio, Juan Carlos Cafferata.

[244] V. Cap. 1, 2, y 3.

[245] Más allá de la admisión o no de la acción, los argumentos base de la sentencia resultan jurídicamente erróneos.

13- C. FED. LA PLATA, SALA 2ª, «INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR» EN EL EXPEDIENTE PRINCIPAL ROTULADO «MAZZEO, ALICIA S. V. YPF. S.A. S/CESE DE DAÑO AMBIENTAL-DAÑOS Y PERJUICIOS, 30/06/2003

Contra la decisión que dispuso la medida cautelar apelaron por su orden la actora y la demandada. A este último recurso se adhirió el Estado Nacional. Los recursos fueron concedidos, presentándose los respectivos memoriales, como también la contestación de la actora a la contraparte.

La parte dispositiva de la resolución del *a quo* había ordenado a YPF. S.A., dentro de los treinta días, la colocación de sensores para controlar las emisiones gaseosas a la atmósfera presuntamente originadas en el complejo industrial situado en la Destilería del Puerto La Plata. La red de monitores, en cuanto a diseño, equipamiento, calibración, debía contar con la aceptación previa de instalación del Centro de Investigaciones del Medio Ambiente (CIMA.), organismo que, asimismo, se ocuparía del control y supervisión del correcto funcionamiento. Ello importaba que el CIMA, además, debía estar conectado remotamente a la red de sensores a fin de recibir información continuada de las emisiones de la destilería respecto de los elementos, compuestos y concentración, sin perjuicio de las inspecciones y controles directos de dicho organismo en la planta industrial.

La demandada -y el Estado Nacional, adherente al recurso de ésta- había sostenido la ausencia de verosimilitud en el derecho y de peligro en la demora sobre la base de que la medida ordenada tuvo, por único objetivo, comprobar «emisiones polucionantes» y, en su opinión, la medida cautelar debía ser revocada por irrazonable, esto último debido a: 1) la «(...) imposibilidad de cumplir en el plazo fijado»; 2) la delegación de facultades en el CIMA.; 3) que la medida resultaba excesiva; 4) que el CIMA no podía ser considerado perito.

La actora no apeló la providencia cautelar en lo único que ordenaba, sino por haber omitido expedirse sobre la solicitud de clausura provisoria y preventiva hasta tanto el CIMA dictaminara que la actividad de la empresa no provocaba *«(...) riesgos y peligros a la salud de la población y el ambiente"*.

El Tribunal rechazó los agravios de la demandada por falta de fundamento, atento a que entendía "notorio" que "el juez

dictó la medida con fundamento en el goce del derecho de raíz constitucional al «(...) ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano» (art. 41 CN) y de consuno con documentos agregados al expediente". Agregó, además: "Tal derecho es correlativo a la obligación de las empresas industriales -entre ellas, la demandada - de velar por la «preservación del medio ambiente» y satisfacer «(...) las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras» (art. 41 CN cit.), de conformidad con la cláusula introducida por la ley 24309. No cabe omitir, de todos modos, la exigencia u obligación de las personas físicas y jurídicas de proporcionar toda información «(...) que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan» (art. 16 ley 25676) y de emplear «(...) los procedimientos adecuados destinados a minimizar los riesgos ambientales» (art. 2 ley 25675). "Los apuntados elementos normativos y fácticos rebasan con creces la verosimilitud del derecho invocado y, según se explica de seguido, el presupuesto del peligro en la demora".

Consideró el Tribunal que, al contrario de lo que sostenía la demandada, no parecía que el *a quo* hubiese vacilado sobre la probabilidad de existencia de *fumus boni iuris* y, con ello, de la posibilidad de *periculum in mora.* Además, entendía que era fácil advertir que la orden judicial de colocar sensores para que monitoreen de manera continua las emisiones gaseosas a la atmósfera tuvo por objeto lograr un *«conocimiento actual y el grado de impacto ambiental» de las emisiones derivadas del proceso industrial de la empresa demandada.* Es decir, un objeto consonante a la medida pedida y que en nada desvaloriza la suficiencia, en este caso, de los presupuestos cautelares. Observamos que en este último aspecto la "medida cautelar" procesal se fusiona con la aplicación del principio de precaución en su percepción sustancial.

El *a quo*, según señalo el Tribunal dedujo el *periculum* de los hechos reiterados en el tiempo y su amplia difusión por la prensa, hechos sobre los cuales debería añadirse que son conocidos por quienes habitan la zona (*vgr.*, Ensenada, Berisso y La Plata). Podían encasillarse en el lugar de los «*hechos notorios*». Esos datos, expresados en el pronunciamiento recurrido, fueron suficientes para superar el *trance de la cognición cautelar, que sólo se basta con un juicio de probabilidad e hipotético, sin que sea menester un grado de certeza en las conclu-*

siones atinentes al asunto. Ahora bien, si es cierto que todavía no se conoce, en concreto, el grado de polución de emisiones en el ambiente con certeza científica -y eso justifica la medida-, no es menos cierto que la situación pone al descubierto el peligro en demorar una providencia cautelar en directa relación con la tutela de intereses del actor e, inclusive, los de índole colectiva, ante la *"mera posibilidad de la masificación de los daños"* o «la extensión humana de los perjuicios» (conf. la nota del traductor Amaral, Samuel al libro de Cappelletti, M. y Garth, B. «Acceso a la justicia», 1983, p. 185 y la bibliografía allí citada).

La Cámara consideró erróneo sostener que el CIMA carecía de la «especialidad del perito» y recordó la intervención del organismo dependiente de la Universidad de La Plata en causas anteriores. Además recordó la facultación legal existente para requerir opinión a universidades, academias, corporaciones, institutos cuando el dictamen pericial requiriese operaciones o conocimientos de alta especialización.

El Tribunal desestimó la pretensión de la actora (disposición de la clausura provisoria y preventiva del establecimiento hasta la determinación de que su funcionamiento no causa daño al ambiente) y señaló que sería desproporcionado admitir éste u otro medio cautelar en tanto los jueces todavía desconocen -a falta de la prueba a producirse y de la convicción que suscite- los efectos nocivos de las emisiones derivadas del proceso industrial de la demandada. Una cuestión es que deba admitirse la cautelar ante la demostrada verosimilitud y la mera posibilidad de peligro; otra distinta, que sin la producción de pruebas eficaces se detenga total o parcialmente la continuidad productiva del aludido establecimiento. Señaló expresamente: "Toda medida que comprometa el proceso de fabricación o de comercialización debe justificarse en los riesgos y peligros fehacientemente verificados". Observamos que el argumento (más allá de la gravedad de los riesgos eventuales reales de la situación en el caso de referencia) no es coherente con los requerimientos de la cautela al exigir requisitos propios de la aplicación del principio de prevención.

14- C. FED. LA PLATA, SALA 2ª, ASOCIACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y EDUCACIÓN ECOLÓGICA «18 DE OCTUBRE» V. AGUAS ARGENTINAS S.A. Y OTROS, 08/07/2003

La Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica «18 de Octubre» promovió acción de amparo contra Aguas Argentinas S.A., el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), la provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de Quilmes, a fin de que restablezcan el equilibrio hídrico del partido de Quilmes mediante el cese inmediato de los hechos, actos y omisiones que -a su entender- vulneraban manifiestamente el derecho a gozar de una ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano y para las actividades productivas de los habitantes (art. 41 CN).

La accionante argumentó que los vecinos a raíz del ascenso del nivel de las napas freáticas, padecía riesgos en su salud, contaminación del medio ambiente y daños a sus viviendas.

El Juez de primera instancia había hecho lugar a la medida cautelar solicitada y había ordenado a las codemandadas que adopten urgentemente las medidas para restablecer el equilibrio hídrico de la zona afectada.

La causa llegó a la Cámara por los recursos de apelación incoados por la Fiscalía de Estado de la Provincia, Aguas Argentinas SA y ETOSS.

Con respecto a la legitimación de las asociaciones, el Juez Dugo entendió que se hallaba debidamente fundada por su carácter de titulares de un derecho de incidencia colectiva, en el caso, la protección de la salud de los vecinos amparados por la Carta Magna. Expresó: «Será menester dejar de lado (...) el concepto iusprivatista individualista del daño resarcible dejando paso a una tendencia nueva pública, colectiva de tipo preventiva y represiva, donde se busque no tanto la reparación personal del lesionado, sino la paralización de los efectos dañosos. Uno de los medios para resolver la cuestión está en la dilatación de la legitimación de las personas afectadas para consagrar una expansividad horizontal, con fundamento en la protección de intereses legítimos o humanos que envuelven a una colmena de perjudicados» (C. Fed. La Plata, sala 3ª, 8/8/1988, «Giménez, Domingo y otra v. Estado nacional - Ejército Argentino)». "Desde el año 1994 con la incorporación en la

Constitución Nacional de los derechos humanos de tercera generación o de incidencia colectiva se establece, lisa y llanamente, que 'en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente' podrán interponer acción de amparo 'el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización' (Art. 43 CN) (...)". *"Quien crea el riesgo al ambiente es el que debe resarcir*, sin perjuicio de que en forma concurrente y complementaria pueda aceptarse como otro factor de atribución objetivo la solidaridad (...)". "Asimismo la responsabilidad colectiva solidaria, significa que cuando hay varios causantes del daño o si no fuere posible establecer la responsabilidad de cada uno de ellos, todos serán responsables solidariamente de la reparación. *La exención de responsabilidad existe cuando a pesar de haberse adoptado todas las medidas precautorias y preventivas y sin mediar culpa concurrente del responsable, el daño se produce por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quién no debe responder".*

El fallo señala que es el Municipio quien debe controlar la salud y salubridad de sus vecinos, para lo cual está facultada al ejercicio del poder de policía y que, frente a este grave cuadro de distintas irregularidades, resulta útil comenzar recordando que el derecho primario o básico de los consumidores o usuarios es el derecho de acceso al consumo que engloba la libertad de elección, la no discriminación o arbitrariedad y las condiciones de trato equitativo y digno. A partir de allí, y respecto a la relación de consumo operada en forma actual o potencial, el Art. 42 de la Constitución Nacional que protege la vida, el medio ambiente y también comprende la calidad de los servicios públicos.

El Dr. Schiffrin se adhirió al voto del Dr. Dugo, confirmándose la sentencia de primera instancia y ordenándose a las demandadas en autos que en el plazo de 60 días adopten las diligencias necesarias a fin de poner en marcha los demorados mecanismos y procedimientos previstos y acordados oportunamente en el Convenio celebrado entre la Gobernación de la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de Quilmes aprobado posteriormente por el ETOSS y Aguas Argentinas S.A., bajo apercibimiento de las sanciones que pudieran corresponder.

Si bien, en este caso no nos hallamos frente a la aplicación del principio precautorio, las argumentaciones jurídicas relativas a la legitimación y al comportamiento debido de entes proveedores de servicios públicos serían aplicables a un caso que ventilara cuestiones relativas al riesgo incierto. El que por otra parte, no está descartado en el caso bajo análisis.

15- C. FED. LA PLATA, SALA 2, ASOCIACIÓN COORDINADORA DE USUARIOS CONSUMIDORES Y CONTRIBUYENTES V. ENTE NACIONAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD Y OTRO, 08/07/2003

La causa llegó a la Cámara en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la resolución de primera instancia que rechazó la acción interpuesta.

El *a quo* sostuvo la improcedencia de la vía procesal intentada, por cuanto en las medidas autosatisfactivas no basta la mera apariencia o posibilidad del derecho alegado sino que se requiere de una fuerte probabilidad de las pretensiones del peticionante. En ese sentido, sostuvo que la falta de certeza acerca de los efectos negativos de los campos electromagnéticos sobre la salud humana y, por ende, de la actividad desplegada por la planta transformadora Sobral y el cableado dispuesto obstaba a la vinculación causal entre las dolencias padecidas por los habitantes de la localidad de Ezpeleta y el supuesto agente contaminador. Todo ello, sin perjuicio del derecho de los actores de canalizar el reclamo a través de un proceso de conocimiento que posibilitara un mayor debate y prueba de la cuestión debatida y garantizara el derecho de defensa de las partes involucradas.

Frente a ello la parte actora se agravió por la errónea valoración que el *a quo* efectuó de las pruebas reunidas en la causa que lo llevaron a rechazar su pretensión. En ese sentido, señaló que «la *mera posibilidad* que los campos electromagnéticos (CEM) constituyan no sólo una fuente cancerígena, como exclusivamente señaló el *a quo*, sino también agentes provocadores de otras afecciones (disminución de la melatonina, depresión, etc.) y que todas estas afecciones se observen con más frecuencia en las personas que mayor cercanía tenían con la subestación, era una fuerte probabilidad de que ésas fueran consecuencia de la exposición a los CEM. La simple duda de que una determinada situación pueda ge-

nerar un problema en la salud de miles de personas, es mérito suficiente para, cuanto menos, detener la fuente generadora de ese daño». Al respecto, adujo que se había omitido el tratamiento de la cuestión relacionada con la suspensión del cableado en la zona de la subestación o la adopción de medidas de seguridad mínimas tendientes a evitar que el tendido eléctrico cause la contaminación por electropolución.

Teniendo en cuenta la cuestión debatida y la índole de los derechos constitucionales en pugna, el tribunal dispuso, en ejercicio de las facultades conferidas por la ley 25675 (art. 32), otorgar a la causa trámite sumarísimo. Asimismo, atento a que el recurso que abrió la competencia funcional de la alzada se sustentó en el pedido de una medida cautelar innovativa, también se estimó conveniente bilateralizar la pretensión cautelar en curso a efectos de garantizar la defensa en juicio (art. 18 CN y art. 36 inc. 4 ap. a) CPCCN). En consecuencia, se corrió traslado de la pretensión actora a la empresa Edesur S.A. y al Ente Nacional Regulador de la Electricidad -ENRE.

El Jurado (Dr. Schiffrin con la adhesión del Dr. Dugo) recordó que, por iniciativa de los diputados Alicia Gutiérrez, Francisco Gutiérrez, Lucrecia Monteagudo y Marcela Bordenave, se presentaron con fecha 30/7/2002 en la Cámara Baja del Congreso de la Nación sendos proyectos de declaración y de ley en los que se ponía de manifiesto la situación generada por las obras de cableado en la subestación Sobral y el impacto ambiental que producían. En particular, el proyecto de ley preveía la prohibición del tendido aéreo, para transporte y/o distribución de energía, de líneas de media y alta tensión en zonas habitadas, suburbanas y/o urbanas; en tales casos, la traza debía ser subterránea, a más de dos metros del nivel del suelo y distante en más de cincuenta metros de cualquier vivienda, debiendo las empresas prestadoras del servicio eléctrico adecuar las instalaciones ya existentes.

Además, el Tribunal hizo presente que la hoja informativa n. 263 del proyecto internacional CEM publicada en el mes de octubre de 2001, daba cuenta de una reciente investigación llevada a cabo por la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer (IARC) -una agencia de la OMS especializada en la investigación de esa enfermedad- que concluyó el primer paso sobre el proceso de evaluación del riesgo a la salud de los campos electromagnéticos de frecuencia extremadamente baja,

clasificando dichos campos con respecto a la fuerza de la evidencia como que podían causar cáncer en humanos. En ese sentido, habían sido clasificados como posiblemente carcinogénicos para los seres humanos, lo cual denotaba un agente para el cual hay limitadas evidencias de carcinogenicidad en humanos consideradas como creíbles, pero que por otras explicaciones no podían ser excluidas. Tales conclusiones ratificaban y actualizaban los hallazgos de recientes revisiones sobre los efectos en la salud de los campos eléctricos y magnéticos estáticos de frecuencia extremadamente baja conducidos durante el año 2001 por la IARC, por el Consejo de Salud de los Países Bajos y por un experto grupo de consejeros del Consejo Nacional de Protección Radiológica del Reino Unido. Precisamente, este último organismo Había concluido que «mientras la evidencia no es actualmente suficiente para justificar una firme conclusión de que los campos electromagnéticos de frecuencia extremadamente baja causan leucemia en los niños, se mantiene la posibilidad de que las exposiciones intensas y prolongadas a los campos magnéticos puedan aumentar el riesgo de tal enfermedad».

En conclusión, el Tribunal entendió que resultan probados, con el grado de certeza requerido en esa etapa procesal, los daños en el medio ambiente y, principalmente, en la salud y calidad de vida de los habitantes de la ciudad de Ezpeleta, partido de Quilmes, generados por la exposición continua y prolongada a los campos electromagnéticos que producía la subestación Sobral y el cableado de alta tensión dispuesto, con un grado de peligro tal que reclamaba una urgente solución (conf. art. 230 CPCCN). Conforme surgía del plano de la zona en que se ubica la mencionada planta transformadora y de los certificados médicos acompañados en autos, se observaba que una importante porción de los vecinos que habitan sobre las calles aledañas a la subestación Sobral (Río Colorado, Río Salado, Cuenca, Brown, Santa Fe, Santa Cruz, Buenos Aires, Salta, Padre Bruzzone, La Guarda, Río Gallegos) padecían -entre otras dolencias- de cáncer de colon, cáncer de mama, leucemia linfoblástica aguda -en este caso se trataba de una menor de dieciséis años-, variadas afecciones psíquicas e hipertensivas, las cuales habían provocado, en algunos casos, la muerte de los afectados.

El Jurado entendió que, si bien las investigaciones reali-

zadas hasta el momento indicaban que las exposiciones a niveles inferiores a los límites recomendados en las directrices sobre campos electromagnéticos de frecuencia extremadamente baja de la INCIRP (1998) no producían, en principio, ningún efecto perjudicial para la salud, existía en la actualidad incertidumbre en el conocimiento científico respecto de los efectos en la salud cuando la exposición, aun a esos niveles, resultaba prolongada en el tiempo, lo cual era objeto de modernas y continuas evaluaciones cuyos resultados no estarían disponibles, según lo advertía la propia Organización Mundial de la Salud, hasta dentro de unos años.

Recordó el Caso Almada y expresó que "Es indudable que frente a las modernas tendencias a nivel internacional en favor de los derechos fundamentales del hombre, como son el derecho a la salud y a un ambiente sano, que han superado notoriamente los agotados principios del derecho decimonónico y iusprivatista del siglo pasado, es imperativo transformar las concepciones judiciales para brindar tutela a los fenómenos reales de la vida colectiva, típicos de la sociedad moderna, que ponen en escena intereses impersonales y difusos, incuestionablemente dignos de la más enérgica y anticipada protección; y, en ese marco, el derecho a vivir en un medio ambiente agradable viene entendiéndose como una ampliación de la esfera de la personalidad humana: un atributo fundamental de los individuos. Frente a ello, el Derecho Ambiental requiere de una participación activa de la judicatura, la que si bien de alguna manera podría afectar el clásico principio de congruencia, en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos. Por lo que el órgano judicial debe desplegar técnicas dirigidas a evitar que el daño temido que prenuncia el riesgo se torne real o, en todo caso, a neutralizar o aminorar en lo posible las consecuencias lesivas que puedan producirse con su advenimiento (conf. Sup. Corte Bs. As., «Almada, Hugo v. Copetro S.A. y otro; Irazu, Margarita v. Copetro S.A. y otro; Klaus, Juan v. Copetro S.A. y otro», fallado el 19/5/1998).

Por tanto, entendió que, tal como lo autorizaba el art. 4, ap. 3 Ley 25675, la falta de certeza científica no puede utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente cuando haya peligro de un daño grave o irreversible.

El propio Jurado entendió que dicha norma recoge el *añejo «principio de precaución» consagrado en numerosos documentos internacionales de derecho ambiental* (art. 3 inc. 3 del Convenio de Cambio Climático; principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo 1992; art. 130 R-2 del Tratado de Maastricht de la Unión Europea; ley 95-101 del 2/2/1995, Refuerzo de la Protección del Medio Ambiente de Francia). "El precepto reclama medidas de inmediato, de urgencia, aun cuando hubiera ausencia o insuficiencia de pruebas o elementos científicos referidos al comportamiento de la naturaleza, a fin de impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos plenamente, lo que presupone que cualquier demora puede resultar a la larga más perjudicial que cualquier acción temprana intempestiva".

Hizo presente, además, que la jurisprudencia internacional registraba valiosos antecedentes sobre la aplicación de este principio a cuestiones ambientales. Recordó dos resoluciones del Consejo de Estado francés, dictadas en los casos «Greenpeace et autres» y «Société Pro-Nat», de 11/12/1998 y de 24/2/1999, respectivamente, relacionados con maíces transgénicos y la prohibición de comercializar carne vacuna por riesgo de transmisión de la enfermedad EEB (encefalopatía espongiforme bovina o «mal de la vaca loca»). También, tuvo en cuenta que existía un fallo del Tribunal de Justicia de las CEE, del 5/5/1998, *in re* «National Farmers Union». Además, recordó que los tribunales norteamericanos habían resuelto que «las cuestiones que envuelven al ambiente están particularmente inclinadas por su natural tendencia a la incertidumbre. El hombre de la era tecnológica ha alterado su mundo en direcciones nunca antes experimentadas o anticipadas. Los efectos en la salud de tales alteraciones son generalmente desconocidos y algunas veces imposibles de conocer. Esperar certidumbre normalmente nos habilitará solamente a reaccionar y no para una regulación preventiva» («Ethyl Corp. v. EPA», 541 F. 2d. 1 D.C. Cir. 1976; citado por Goldenberg, Isidoro y Cafferatta, Néstor, «El principio de precaución», JA 2002- IV-1442).

Analizada y constatada la situación que ocasionaba el funcionamiento de la subestación transformadora Sobral ubicada en la ciudad de Ezpeleta y los perjuicios ambientales en la

salud y en la calidad de vida que generaba a los residentes del lugar, el Tribunal señaló que tampoco debían obviarse a los fines de disponer una medida cautelar los efectos que -según las razones expuestas por Edesur a fs. 497/495 vta.- podría provocar en la actualidad el traslado de dicha planta en virtud de los perjuicios que, en principio, provocaría sobre la eficiente prestación del servicio eléctrico que beneficiaba no sólo a las personas representadas por la asociación actora sino también al resto de los consumidores que, en cierta medida, escapaban a la problemática planteada en autos, y a quienes, en tanto terceros y también usuarios, no cabía perjudicar.

El Tribunal hizo lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada, ordenando a la empresa Edesur y ENRE adoptar las medidas necesarias a fin de suspender las obras de cableado destinadas a la sobrealimentación de la subestación Sobral ubicada en Ezpeleta, partido de Quilmes. Además, dispuso que los demandados -en su calidad de prestador y ente controlador del servicio público en cuestión, respectivamente- debían presentar un informe en el plazo de quince días a fin de indicar las medidas a poner en práctica para proteger a los residentes de Ezpeleta de los efectos potencialmente nocivos de los cables de alta tensión y de la subestación transformadora en cuestión. Todo ello con la participación de la parte actora y la decisión del juez de primera instancia en la concreta efectivización posterior de la cautela dispuesta.

16- C. CONT. ADM. Y TRIB. CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, SALA 1, BARRAGÁN, JOSÉ PEDRO C. AUTOPISTAS URBANAS S.A.- GUSTAVO CIMA Y OTROS S/ AMPARO (ART. 14 CCABA), 03/10/2003

José Pedro Barragán promovió acción de amparo, en los términos del artículo 14 de la Constitución de la Ciudad, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y Autopistas Urbanas S.A. (AUSA). Imputó a esta última, como concesionaria de la Autopista 25 de Mayo (AU 1) de conformidad con el Decreto Nº 642/97 una omisión arbitraria y lesiva que afecta el derecho a la salud, al medio ambiente sano y a la calidad de vida de los vecinos de las zonas aledañas a la misma. Asimismo, imputaba al Gobierno de la Ciudad una arbitraria y lesiva omisión en garantir esos derechos. La afección de los vecinos derivaba de los elevados niveles de ruido que producían los

diferentes medios de transporte (automóviles, camiones, colectivos, ambulancias, patrulleros, motos, etc.) que diariamente transitaban por la autopista. Sostuvo que ello había sido corroborado por los organismos dependientes de la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Regional del Gobierno de la Ciudad, cuyos informes técnicos acompañaba a la demanda. En consecuencia, solicitaba que se conminara a la codemandada AUSA para que en un plazo perentorio dispusiera las medidas necesarias para que el nivel de sonoridad que producían los vehículos que transitan por la autopista no trascendiera a los vecinos de la zona. Asimismo, solicitaba se condenara al Gobierno de la Ciudad a controlar que el nivel de ruido proveniente de la AU 1 no excediera el límite tolerable e inocuo para la salud de las personas que habitaban en las proximidades de dícha vía, y que surgían de la normativa local aplicable y los parámetros internacionalmente establecidos. En síntesis, reclamó que se conminara a AUSA para que "cese en su lesivo accionar y para que en un plazo perentorio disponga las medidas necesarias para que el nivel de sonoridad que producen los vehículos que transitan por la autopista no afecte la salud y la calidad de vida de los vecinos de la zona". Asimismo, requiere se ordene al Gobierno de la Ciudad que "controle el nivel de ruido proveniente de dicha arteria, de modo que no exceda los límites tolerables e inocuos para la salud de las personas que habitan en sus proximidades y que surgen de la normativa local aplicable y de los parámetros internacionalmente establecidos". Fundamentó su acción en el Art. 41 de la CN, art. 26 de la C. Provincial, ley 25675.

La Cámara entendió que Barragán buscaba proteger un derecho colectivo de base constitucional y que, *i.a.* "aun cuando no existieran daños a la salud, nada impide considerar que la lesión del derecho a un ambiente sano signifique un deterioro de la calidad de vida de los habitantes de la Ciudad que justifica la adopción de medidas judiciales, ante la omisión por parte de los poderes públicos de actuar en protección de tales bienes jurídicos".

Recordó normas estadounidenses en materia de control de ruidos, que contemplan la medición del nivel sonoro conforme la actividad (por ej., en el caso de residencias, moteles, hoteles, escuelas, iglesias, bibliotecas, hospitales, auditorios, se prevé que un impacto que no supere los 52 dB en el inte-

rior, por tratarse de sitios en los que el silencio es de significativa importancia para su finalidad (57 dB en el exterior). Recordó asimismo la normativa brasileña en la ciudad de San Pablo, la que dispone los límites de límites de 71 dB(A) para el período diurno (de 6:00 a 22:00 hs.) y de 59 dB(A) para el período nocturno (de 22:00 a 6:00 hs.). Conforme estudios presentados en la causa, el nivel sonoro en la cocina de la casa de Barragán los dB alcanzaban los 86 dB. Consideró el tribunal que era evidente que el Gobierno de la Ciudad conocía la existencia de esta problemática y aun así no había adoptado suficientes medidas de control, o bien las adoptadas habían sido inadecuadas. Estudios acompañados hicieron presente que si la intensidad del ruido oscila entre 60 y 70 dB(A) se necesitaría un tiempo de exposición de algunas horas o tal vez días, para que se eleve el umbral de audición[246]; si la intensidad oscila entre 75 y 85 dB(A), el tiempo sería de tan solo minutos, mientras que si la intensidad supera los 90 dB(A) bastarían segundos para producir dicha elevación.

Recordó, asimismo, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso "López Ostra", ponderó dos clases de intereses colectivos: los de los usuarios de dicha vía de circulación y los de los vecinos que vivían en las zonas aledañas a la emisión de ruidos, destacando que el ambiente cuenta con una protección reforzada, frente a otros posibles intereses en conflicto a pesar de la necesidad de ponderar las posibilidades de armonizar estos derechos. Una de las posibles vías para esto último era considerar la instalación de pantallas acústicas de absorción de ruidos en determinados lugares de la traza de la autopista.

Es de tener en cuenta que las consecuencias sobre la salud de las personas de los ruidos que superan los dB señala-

[246]El umbral de audición es "la presión sonora mínima que produce la sensación de audición". Cuanto mayor sea el tiempo de exposición a una presión sonora alta, tanto mayor la posibilidad de que los efectos sobre la audición pueden llegar a ser permanentes. La Organización Mundial de la Salud (OMS), considera los 50 dB, como el límite superior deseable. En 2003 la ciudad de Buenos Aires fue declarada por la Organización Mundial de la Salud como la cuidad más ruidosa de América Latina, convirtiéndose en la cuarta a nivel mundial. V. http://www.manosquehablan.com.ar/noticias/2006/02/16274.php; www.who.org

dos, implican riesgos variados para la salud, la mayoría de ellos inciertos de conformidad a la personalidad del afectado, abarcando variadas afecciones psíquicas (a más de los daños fisiológicos)[247].

La Sala I conformada por Carlos Balbín, Horacio Corti y Esteban Centanaro, confirmó la sentencia que dictó en marzo último el juez Fabio Treacy y que hizo lugar al amparo presentado por José Pedro Barragán contra Autopistas Urbanas Sociedad Anónima (AUSA) y contra el gobierno porteño, en tanto entendió que «es obligación de quien explota y mantiene una obra y/o servicio público que dicha actividad no afecte los derechos de terceros» y «al Estado local (...) le corresponde diseñar las políticas ambientales locales, la tarea de control, de impacto ambiental y, en concreto, lo relativo al régimen de adecuación de emprendimientos en funcionamiento que tengan impacto ambiental».

17- CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA PLATA (BUENOS AIRES), SALA II, MUNICIPALIDAD DE MAGDALENA C/ SHELL CAPSA Y OTROS S/ DISPOSICIÓN RESIDUOS PELIGROSOS», 30/12/2003 *(con referencia a la sentencia de 03/05/2007)*[248]

El 15 de enero del año 1999, aproximadamente a las 14.30

[247] El 24 de febrero de 2003, la Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo-España dictó la primera condena penal contra José García de Juan por los ruidos y vibraciones emanados del *«Restaurante Sala de fiestas Chapó» S.L.* (Madrid) (delito contra el medioambiente por emisión continuada de ruidos intolerables que ponían en riesgo la salud de los vecinos y el descanso nocturno.). El fallo destacó informes de especialistas que indicaban que el sometimiento a un ruido excesivo produce consecuencias variadas y en grado incierto, tales como traumatismo y pérdida auditiva, vértigos, perturbaciones en el sistema nervioso central, afectaciones respiratorias, cardíacas y circulatorias, hipertensión, fatiga, dolores de cabeza, como también efectos psicológicos con padecimientos de angustia, pérdidas de concentración, insomnio, irritabilidad con grave afectación del rendimiento del trabajo físico e intelectual. (V. http://www.ruidos.org/Jurisprudencia/TS_2003_52.html).

[248] V. GARCIA LOIS, A.. *Gravitación del derecho ambiental en el daño al ecosistema. El caso Magdalena* de 22 de agosto de 2006, http://www.doctrinajuridica.com.ar/articulos/123301.html

horas, en aguas del Río de la Plata, en las proximidades del km. 93 del canal intermedio y frente a las costas de la Ciudad de Magdalena, colisionaron dos buques, el "Sea Paraná", de bandera alemana, y el buque tanque "Estrella Pampeana", de bandera liberiana (capitán y tripulación argentinos), que transportaba petróleo propiedad de la empresa Shell CAPSA. Como consecuencia del siniestro, se produjo la ruptura de uno de los tanques del buque Estrella Pampeana, que originó un derrame de más de 5.400.000 litros de crudo. La mancha de petróleo que produjo llegó a la costa y destruyó las playas, penetrando en las desembocaduras de los arroyos, produciendo innumerables daños ambientales.

Al no existir un plan de contingencia, ni contar la empresa con personal capacitado, el trabajo de recuperación y manipulación de residuos peligrosos se realizó sin equipos-personal adecuados, tanto para la emergencia, como para la protección de los trabajadores. Se contrató mano de obra local, incluyendo algunas personas menores de edad. Muchos de los intervinientes en la ocasión adujeron luego problemas de salud que atribuyeron a la exposición a estos residuos sin ningún tipo de protección. Varios especialistas coincidieron en que se hizo una limpieza cosmética en lugar de la correspondiente recuperación de la zona contaminada. Por otra parte, el barco siniestrado no era apto para el transporte de petróleo (carecía de doble casco).

Hacemos presente que varios han sido los procesos vinculados a la presente causa: ¨**Municipalidad de Magdalena c/ Shell CAPSA y otros s/ disposición de residuos peligrosos*, Expte. 31813, Juzgado Federal n.° 4 de La Plata, Buenos Aires; **Municipalidad de Magdalena c/ Shell CAPSA y otro s/ solicita medida de prueba anticipada*, Expte. 15473, Juzgado Federal n.° 4 de La Plata, Buenos Aires.; **Municipalidad de Magdalena c/ Shell CAPSA y otros s/ ordinario, recomposición del medio ambiente*, Medida cautelar, Embargo; **Shell CAPSA c/ Cap. y/o Arm. Bq. Sea Paraná s/ abordaje*, originariamente ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n.° 3, Secretaría n.° 5, de la Ciudad de Buenos Aires; * *B/T. Estrella Pampeana y B/M Paraná Sea s/ colisión y posterior derrame de hidrocarburo*; * 70 acciones individuales de vecinos por daños y perjuicios del Juzgado Federal n.° 4 de La Plata, Provincia de Buenos Aires, medida cautelar de embargo.

La Municipalidad de Magdalena, en el carácter de actora en los procesos indicados, como así también los Juzgados Federales de La Plata, entendieron que allí debían tramitarse todos los procesos vinculados al daño al medio ambiente provocado por el derrame del petróleo.

Por otro lado, la empresa Shell, había iniciado acciones por el abordaje contra los responsables del buque Sea Paraná, basada en la ley de navegación

Como el art. 552 de la Ley de Navegación (Ley 20094) consagraba el fuero de atracción del juicio de abordaje sobre las demás causas que se iniciaran relativas al mismo hecho y respecto de todos los interesados en aquel, la empresa aludía que esta ley era de naturaleza federal y por ende debía ser de aplicación al caso.

Mediante la deducción de los correspondientes recursos –concretamente por parte de la empresa Shell–, y habiéndose suscitado una contienda positiva de competencia, tres de los procesos llegaron a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que dictó un fallo al respecto. Esa resolución del más alto Tribunal fue de fecha 19 de noviembre del año 2002. El referido tribunal se remitió a los fundamentos y conclusiones del Procurador General, quien había considerado que el fuero de atracción de los juicios universales –en el caso dispuesto por artículo 552 de la ley de navegación–, resultaba por sí mismo suficientemente hábil y fundamento válido para el desplazamiento del resto de los procesos, ya que hallaba sustento esencial en el principio de la seguridad jurídica, ante la posibilidad de decisiones contradictorias respecto de un mismo hecho. No definió la competencia en base a la ley de residuos peligrosos por entender que no se transportaban residuos peligrosos, sino material que era para su utilización como insumo.

La causa llegó a la Cámara en virtud de los recursos de apelación interpuestos tanto por la parte actora como por la demandada Shell CAPSA contra la sentencia definitiva de fecha 14 de noviembre de 2002 que hizo lugar a la demanda. En tal sentido, el juez de primera instancia había condenado a Shell CAPSA a efectuar las medidas y diligencias necesarias para obtener la disposición final y adecuada de los residuos de hidrocarburos de su propiedad y, asimismo, a la recomposición del medio ambiente dañado en los términos de las normas de derecho ambiental que juzgó aplicables. Impuso, asi-

mismo, una sanción conminatoria de $ 100.000 por cada día de retraso en el cumplimiento de las respectivas cargas legales, pero excluyó de responsabilidad a Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.

La actora se agraviaba por el rechazo de la acción dirigida contra la compañía aseguradora, mientras que Shell pretendía, por un lado, que se declarara la incompetencia del juzgador y, por otro, argumentaba la errónea valoración de la prueba ofrecida y la incorrecta aplicación de las normas vigentes realizada por el *a quo*.

Por tres vías distintas (los recursos de Shell contra la sentencia definitiva y contra el rechazo del incidente de nulidad, y el pedido de elevación a Cámara de la actora en la causa de recomposición ambiental) se había traído el caso a decisión de la Cámara el conflicto de competencia atento el debate de dos juzgados federales, que había demorado la causa en más de un año, circunstancia, que según la propia Cámara resultaba incompatible con los derechos e intereses de orden público y rango constitucional que se pretendía proteger.

La Cámara señaló que la solución podía darse por dos caminos distintos. Uno, conforme con decisivas modificaciones legislativas posteriores al fallo de la Corte Suprema; el segundo, por la lisa y llana aplicación de las reglas que resuelven los conflictos sobre jurisdicción y competencia.

La Cámara entendió que la sanción de la Ley General del Ambiente 25675, había instaurado un nuevo orden jurídico, con disposiciones sustanciales y procesales, destinado a regir las contiendas en que se discuta la responsabilidad por daño ambiental, reglamentaria del art. 41 de la Constitución Nacional. Esa nueva normativa ordena establecer prioritariamente procedimientos adecuados a la protección ambiental; desplazando, de este modo, la primacía del fuero de atracción del art. 552 de la Ley 20094 que constituye, por su propia naturaleza y como lo demuestra el mismo trámite de esta causa, la antípoda de la rapidez y simplicidad del «procedimiento adecuado» exigido por la ley ambiental. “Si quedaran dudas, la nueva ley es de orden público”, agregó el tribunal. Asimismo, entendió que, en virtud de los principios ya examinados que rigen la materia ambiental, es razonable que prevalezca el derecho de orden público de ocurrir ante el juez natural de la comunidad damnificada, sobre el de índole esencialmente pri-

vado y excepcional de prorrogar jurisdicción de quienes originaron el daño".

En consecuencia, resolvió declarar la competencia del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 4 de La Plata para conocer en los autos «Municipalidad de Magdalena c/ Shell CAPSA y otros s/ disposición residuos peligrosos», y en las restantes causas deducidas por dicho Municipio por los mismos hechos y las que se tramiten sin estar alcanzadas por el fuero de atracción previsto en el art. 522 de la ley 20094. Idéntica decisión adoptó con relación a la causa «Shell CAPSA c/ Cap. y/o Prop. y/o Arm. Bq. SEA PARANÁ s/ abordaje». Además, la sentencia de 14 de noviembre de 2002 hizo lugar a la demanda y -entre otras cuestiones- condenó a Shell CAPSA a disponer adecuadamente sus residuos de hidrocarburos abandonados en las costas, sedimentos y recuperar los ecosistemas de la localidad de Magdalena conforme el régimen de la Ley 11720 de residuos especiales[249].

[249] Sin embargo, con fecha 3 de mayo de 2007 la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la resolución de la Cámara Federal de La Plata que imponía la recomposición del ambiente del lugar a la empresa demandada. La Corte recordó que el caso se desdoblaba en dos partes principales: por un lado la responsabilidad por el abordaje, un juicio derivado del derecho de la navegación donde se trata de determinar quién ha sido el culpable de los daños producidos por ese evento, y por el otro el proceso ambiental. La sentencia de la cámara platense dio lugar a la nueva resolución de la CSJN por mayoría (contraria a la prevalencia de los derechos ambientales)(R.L. Lorenzetti, E. I. Highton de Nolasco, C. Fayt, E. S. Petracchi, J.C. Maqueda-en disidencia). La disidencia del Ministro Maqueda tomó como antecedente otra disidencia (Maqueda-Zafaronni) en el caso "Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros s/ daño ambiental (daños colectivos ambientales)" de 29-08-2006. Recordó que la ley 25675 establece que su aplicación es del resorte de los «tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia o las personas» y «en los casos que el acto, omisión o situación generadora provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales inter-jurisdiccionales, la competencia será federal» (art. 7°). El precepto, fiel al criterio de distribución de competencias plasmado en la Constitución Nacional, preserva la intervención de los magistrados locales en todos aquellos asuntos que no excedan el interés local sin perjuicio de lo cual pone énfasis en que la atribución de aptitud jurisdiccional ha de estar determinada, en primer término en función del territorio y, después, de la

18- C. FED. LA PLATA, SALA 3ª - ASOCIACIÓN PARA LA PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL Y EDUCACIÓN ECOLÓGICA 18 DE OCTUBRE V. EDELAP S.A. Y OTRO, 06/04/2004

La *Asociación para la Protección Medioambiental y Educación Ecológica 18 de Octubre* promovió acción de amparo contra la empresa EDELAP S.A. y la Municipalidad de La Plata, a fin de que se ordenara «la inmediata remoción del transformador ubicado en la calle 17 y 504 de la localidad de Gonnet, Partido de La Plata», «la colocación, en reemplazo de aquél, de un transformador que no posea PCB como refrigerante ni ninguna otra sustancia sospechada de poseer efectos cancerígenos» y «la ubicación del transformador removido, en estado tal que no signifique un riesgo al medioambiente o a la salud de las personas».

Expresó que el mencionado transformador «pose(ía) niveles de PCB's por encima de los niveles tolerables» y que «en un radio de aproximadamente 100 metros de la ubicación del transformador, se presenta(ba) una inusual y grave reiteración de patologías cancerígenas», detallando las personas que las padecían.

Explicó las propiedades del PCB señalando que constituye «un contaminante orgánico persistente, es decir que permanece en el medio ambiente por largos períodos» y «está incluido en la 'docena sucia', un listado de los doce contaminantes más peligrosos del planeta». Dijo también que «la Organización Mundial de la Salud comprobó que el PCB es cancerígeno y las dioxinas generadas por la explosión e incendio de los transformadores producen, entre otras graves enfermedades, leucemias y cáncer (de mama, cerebro, melanomas malignos, linfomas, sarcomas de tejidos blandos)».

El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar requerida. Dispuso «el inmediato retiro del transformador ubi-

---

materia o de las personas. Hizo presente que en razón de que los pronunciamientos del Tribunal deben atender a las circunstancias imperantes al momento de su dictado no era posible desconocer que el marco legal tomado en consideración en el precedente sufrió una significativa variación a partir de la entrada en vigencia de la ley 25675, reglamentaria de la cláusula del art. 41 de la Constitución Nacional, derivando los derechos-deberes ambientales de esa normativa.

cado en la calle 17 y 504 de la localidad de Gonnet, partido de La Plata y su reemplazo por un transformador que no utilice PCB's como refrigerante ni ninguna otra sustancia tóxica» y «su colocación en un lugar que no implique peligro para la salud y el ambiente». Ordenó, asimismo, "a fin de garantizar el correcto cumplimiento de la manda ordenada", "el retiro del transformador". Las restantes medidas ordenadas, debían ser controlados por las autoridades del CIMA (Centro de Investigaciones del Medio Ambiente) dependiente de la Universidad Nacional de La Plata que debía «determinar las pautas a seguir, controlar su ejecución e informar oportunamente al tribunal el resultado una vez cumplida la medida».

Contra esa decisión EDELAP S.A. interpuso recurso de apelación que fue concedido. Los agravios, en síntesis, pueden exponerse así: a) La «dudosa legitimación activa de la amparista» resultaba más cuestionable porque «ninguno de los vecinos presuntamente enfermos a consecuencia 'presuntamente' de PCBs, suscribía la demanda, ni había entablado personalmente demanda contra EDELAP S.A.»; porque «ninguno de los vecinos presuntamente enfermos a causa del PCBs y que fueran mencionados en la demanda fue ofrecido como testigo» y porque «resultaba cuanto menos curioso que la 'Asociación' reclamante estuviera constituida en Quilmes y sin embargo se amparara en La Plata por el presunto peligro que pudieran sufrir los vecinos de esta ciudad»; b) Los «PCBs son sustancias que no producen daño al ambiente y a los seres humanos si la exposición a las mismas se efectúa dentro de los parámetros previstos por la normativa vigente»; c) «No aparecía ni siquiera mínimamente acreditada, la existencia de un nexo de causalidad entre el transformador alegadamente contaminado con PCBs» y «los vecinos que ... vivían en las inmediaciones del transformador objeto de la *litis* (pues podían haberse mudado a la zona ya padeciendo o habiendo incubado la enfermedad) (...)».

El Congreso de la Nación asumió la gravedad de la utilización de dicha sustancia y sancionó la Ley 25670, de presupuestos mínimos para la gestión y eliminación de los PCBs. Consecuentemente, dispuso que el Poder Ejecutivo «deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar la prohibición de la producción, comercialización y del ingreso al país de PCBs, la eliminación de PCBs usados y la descontaminación o elimi-

nación de los PCBs y aparatos que contengan PCB» (Art. 4). De modo terminante dispuso que «queda prohibido en todo el territorio de la Nación la instalación de equipos que contengan PCBs» (Art. 5) y «la importación y el ingreso a todo el territorio de la Nación de PCB y equipos que contengan PCBs» (Art. 6).

El Juez citó a doctrinarios como Fullem, Gregory D., «The precautionary principle: environmental protection in the face of scientific uncertainty» en *Willamette Law Review*, Spring, 1995, p. 495 y Applegate, John S., «The taming of the precautionary principle» en *William and Mary Environmental Law and Policy Review*, Fall, 2002, p. 13. Recordó que, para que proceda el principio de precaución, se debe contar con los siguientes elementos: 1) La existencia de incertidumbre acerca del riesgo, que debe ser serio y basado en información calificada (trigger, en el derecho anglosajón); 2) El transcurso de un tiempo que permita a la autoridad reguladora tomar aquellas medidas necesarias hasta tanto la situación de incertidumbre se despeje (timing); 3) La existencia de una respuesta reguladora (response) y 4) La revisión de las medidas adoptadas en tanto la certidumbre científica se aproxime (iteration) (Applegate, John S., op. cit.). Aunque otras formulaciones sólo requieren la existencia de una situación de incertidumbre, la evaluación científica del riesgo y la perspectiva de un daño grave e irreversible (véase Andorno, Roberto, «El principio de precaución: un nuevo estándard jurídico en la era tecnológica», en «La Ley» 2002-D-1326 y Cafferatta, Néstor A., «Principio precautorio y derecho ambiental», en «La Ley», ejemplar del 3-12-2003).

El Juez hizo presente que:

> *Debe distinguirse -punto que resulta gravitante en esta causa- este principio precautorio del llamado principio de prevención. Este último se dirige a un riesgo conocido que se busca precaver; aquél, a uno grave pero incierto. Con otra expresión, "el principio de precaución funciona cuando la relación causal entre una determinada tecnología y el daño temido no ha sido aún científicamente comprobado de modo pleno. Esto es precisamente lo que marca la diferencia entre la 'prevención' y la 'precaución'" (Andorno, Roberto, op. cit.).*

Recordó que el principio fue receptado en la ley 25675 en su artículo 4 al establecer que "cuando haya peligro de daño grave o 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 medio ambiente".

Asimismo, hizo referencia a normas internacionales. Así señaló que la norma armoniza con varios tratados internacionales aprobados por nuestro país y con la "Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo" de 7 de mayo de 1992 - que contiene, en la materia, la más autorizada formulación del principio (Applegate, John S., *op. cit.*, p. 13, *in fine*)- que lo consagra en estos términos: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente". El principio, no obstante, se encontraba esbozado desde antes en la conocida como "Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano" de junio de 1972 -conocida como Declaración de Estocolmo (su texto, en Tamames, Ramón, Ecología y desarrollo. La polémica sobre los límites al crecimiento, cuarta edición, Madrid, Alianza Editorial, 1983, p. 217 y siguientes) - y ha continuado en instrumentos posteriores, como el "Protocolo sobre Bioseguridad de Cartagena", aprobado el 29 de enero de 2000 en Montreal (Boutillon, Sonia, "The precautionary principle: development of an international standard", en *Michigan Journal of International Law*, Winter 2002, p. 429).

19- CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SAN NICOLÁS, CARRASCO, JUAN A. Y OTROS C. DELEGACIÓN PUERTO PARANÁ INFERIOR, DIRECCIÓN PROVINCIAL DE ACTIVIDADES PORTUARIAS Y OTROS, 16/06/2004

Un grupo de personas del Barrio la Alholera de la ciudad San Nicolás interpuso una acción de amparo contra la Dirección Provincial de Actividades Portuarias por la construcción de 11.000 metros de celdas de almacenaje para graneles en tierras concedidas por la provincia de Bs. As. a Ponal S.A. Dicha empresa se encontraba ubicada en una zona cercana al barrio en que habitaban los reclamantes. Los vecinos señalaron que la obra proporcionaba efectos ambientales adversos y solicitaron medidas de no innovar.

Como no se había efectuado ninguna declaración de im-

pacto ambiental, la Jueza ordenó esta medida, suspendiendo previamente la obra emprendida. Dictó la medida de no innovar sin pronunciarse sobre la cuestión de fondo. Al comentar la Ley 11723, recordó que todo emprendimiento que implique acciones que sean susceptibles de producir un efecto negativo en el ambiente debe contar con una evaluación de impacto ambiental previa. Comentó en su fallo el peligro en la demora dado los bienes comprometidos en el caso, como son la preservación del medio ambiente, la salud de la población. Además, señaló que la construcción de la obra podía llegar a repercutir en esos bienes. Consideró que, ante la ausencia del estudio correspondiente, se debía suspender la construcción hasta la realización del estudio, puesto que la solución adversa atentaría contra la tutela cautelar de los derechos fundamentales como el derecho a la vida, salud. La medida fue adoptada transitoriamente. La sentencia hablaba de una participación preventiva del órgano judicial, desplegando técnicas dirigidas a evitar el daño temido o las consecuencias que se pudieran producir con su advenimiento, consecuencias ciertas y posibles (prevención y precaución). El fallo hizo referencia a la "justificación entre el medio empleado y el fin perseguido".

Si bien, en el presente caso no se ha hecho expresa mención al principio de precaución entendemos que el mismo ha sido aplicado como una directriz a fin de resolver la causa. Encontramos en este fallo varios de los elementos, tanto sustanciales como procedimentales del principio de precaución.

20- C.S.J.N., ASOCIACIÓN DE SUPERFICIARIOS DE LA PATAGONIA C/ YPF S.A. Y OTROS S/ DAÑO AMBIENTAL, 13/7/2004

La Asociación de Superficiarios de la Patagonia interpuso demanda contra YPF S.A. y las restantes concesionarias de la explotación y exploración de las áreas hidrocarburíferas de las cuencas hídricas de los ríos Negro y Colorado, para que se las condenara a tomar todas las medidas necesarias para la desaparición de los agentes contaminantes del medio ambiente y la recomposición de los daños colectivos ambientales causados por la actividad. La zona mencionada quedó sin vegetación a causa de la apertura de caminos, calles, zanjas, canteras. Solicitó, asimismo, la reparación de daños y perjuicios. Pidió que se citara como terceros a las provincias de Buenos

Aires, La Pampa, Mendoza, Neuquén, Río Negro, Defensor del Pueblo de la Nación y al Estado Nacional en los términos del Artículo 90, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

La demanda tenía por objeto la aplicación de la Ley 25675 y el Artículo 41 de la Constitución Nacional, que establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.

La actora solicitó una medida de no innovar a fin de que se requiriera a las demandadas la inmediata cesación de su actividad y, en forma supletoria, contrataran un seguro de cobertura para garantizar la recomposición del daño ambiental, o integraran un fondo de reparación. La medida cautelar no fue acogida por la C.S.J.N. (Enrique Santiago Petracchi, Augusto César Belluscio, Carlos S. Fayt, Antonio Boggiano, Adolfo Roberto Vázquez (en disidencia parcial), Juan Carlos Maqueda (en disidencia parcial), E. Raúl Zaffaroni (en disidencia parcial), Elena I. Highton de Nolasco) en tanto los Magistrados entendían que no se sabía a ciencia cierta el daño, ni la cuantía del mismo. Ello, al igual que la pretensión de un fondo constituido de recaudación ambiental debía ser resuelto en la sentencia definitiva que tuviera por objeto el juicio de conocimiento. Declaró que la demanda correspondía a la competencia originaria del Tribunal pero rechazó el pedido de medida cautelar, la cobertura de seguro y el fondo de reparación.

En su disidencia parcial, los Dres. Don Adolfo Roberto Vázquez, Don Juan Carlos Maqueda y Don E. Raúl Zaffaroni hicieron referencia en el Punto 7 a "la *naturaleza del bien jurídico protegido*" y a "la *eventual existencia de daño ambiental* colectivo por el ejercicio de actividad de exploración y explotación hidrocarburíferas en una amplia zona". En particular, recordaron que *"La demanda incoada se corresponde con el principio de precaución que establece "(…) que cuando haya peligro de daño grave o 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 medio ambiente (Artículo 4° de la Ley Nº 25675)(…)".*

Los Magistrados disidentes en su pronunciamiento hicieron lugar a lo concerniente a la contratación del seguro de cobertura, como también al pedido de oficio para que se informara el detalle de las empresas concesionarias de la denominada área. Asimismo, dispusieron la citación como terceros del Defensor del Pueblo de la Nación del Estado Nacional y de las Provincias de Buenos Aires, La Pampa, Mendoza, Neuquén y Río el Consejo Federal de Medio Ambiente.

21- C.S.J.N. INTENDENTE DE IGUAZÚ Y OTRO C. ENTIDAD BINACIONAL YACIRETÁ, 23/11/2004

El Intendente de Iguazú presentó un amparo contra la Entidad Binacional Yaciretá ante el Juzgado Federal de Corrientes. Lo hizo en ejercicio de las competencias en materia de policía ambiental y en defensa de los derechos de incidencia colectiva que eran de su competencia. Inició la acción de amparo para impedir que se elevara la cota de embalse de 76 metros sobre el nivel del mar, mientras no se realizaran y aprobaran todos los estudios de evaluación del impacto ambiental por considerar que las aguas podrían ocasionar daños ambientales irreversibles.

El Juez Federal de Corrientes se declaró incompetente, considerando al caso de competencia originaria de la Corte en razón de las personas intervinientes.

La Corte Suprema se declaró competente pero rechazó el amparo. Señaló que el amparo es un remedio excepcional, utilizado en delicadas y extremas situaciones, donde peligra la salvaguarda de los derechos fundamentales por la presencia de arbitrariedad manifiesta y la ineficacia de otros procedimientos y siempre que se originen daños concretos y reales. Continuó diciendo que los dichos propios de la actora revelan "la ausencia de certeza de algún daño" que se pudiera producir. Los estudios científicos realizados no eran coincidentes entre sí, en cuanto al daño; por lo tanto se consideraba que la decisión tomada por el poder administrador no era arbitraria o ilegal.

La Corte sostuvo que no había arbitrariedad o ilegalidad del poder administrador al efectuar la obra. Los actores, dijo el Alto Tribunal, "no están seguros del daño que se pueda producir, las explicaciones científicas no se corresponden entre sí

y la documentación técnica aportada revela que se trata de un tema complejo que no debe resolverse dentro de este ámbito. O sea no hay daño concreto y la actora no ha demostrado que el problema no se pueda solucionar iniciando otro tipo de proceso".

Es de observar que la preservación del medio ambiente encuentra una vía adecuada en la acción de amparo. La acción ejercida en los presentes autos es la indicada por nuestra Constitución Nacional para estos casos, tiende a la protección de los llamados intereses difusos o colectivos. La función cautelar de esta acción juega en esta materia un rol importante por la magnitud de los intereses controvertidos como es la preservación del medio ambiente y la protección de la salud de la población. Es más importante prevenir, que después tener que resarcir el daño. La acción de amparo es un proceso preliminar preventivo que tiene en cuenta más al futuro que al pasado. La Corte no ignora en este fallo el principio de prevención y de precaución ya que de hecho invoca los elementos principales del principio de precaución, entre ellos, la incertidumbre sobre el riesgo y el daño. Sin embargo, no aplica la ley de presupuestos mínimos, LGA, ni da al Art. 41 de la CN el valor privilegiado que el texto legal brinda al ambiente frente a los intereses políticos o económicos.

22- C.S.J.N, EDENOR S.A. Y OTRO V. PROVINCIA DE BUENOS AIRES, 07/12/2004

Edenor S.A. y Edesur S.A., ambas con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires, en su calidad de concesionarias para la prestación del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica en la Capital Federal y partidos del Gran Buenos Aires, a quienes se adhirió la Asociación de Distribuidores de Energía Eléctrica de la República Argentina, promovieron acción declarativa contra la provincia de Buenos Aires, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la resolución 1118/2002[250] , así como de sus modificatorias y complementarias, resoluciones 618/2003 y 964/2003 de la Secretaría de Política Ambiental provincial. Ello, en tanto dis-

[250] La resolución 118/2002 prohíbe la fabricación y el ingreso de PCBs, como también la instalación de aparatos que contengan PCBs en la provincia de Buenos Aires.

ponían un régimen atinente al uso en territorio provincial de los bifenilos policlorados, denominados «PCBs» -sustancias químicas utilizadas por las actoras para mejorar los fluidos refrigerantes de los transformadores de tensión eléctrica, a las que se atribuye consecuencias negativas para la salud-, superponiéndose con el régimen sobre dichas sustancias establecido en la ley nacional 25670 y contrariando los presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los PCBs conforme el art. 41 CN.

La Corte recordó que "la acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un 'caso' o 'causa contenciosa', en los términos del art. 2 ley 27, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo ni importa una indagación meramente especulativa, sino que debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes -al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal- y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto.

La Corte por unanimidad señaló que no resultaba aconsejable el dictado de la medida cautelar ya que de ella se desprenderían los mismos efectos que se perseguían con el pronunciamiento definitivo. Ello implicaba un adelanto temporal que, de por sí, resultaba inaceptable.

*23- **SUP. CORTE JUST. MENDOZA, SALA 1ª, ASOCIACIÓN OIKOS RED AMBIENTAL C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ ACCIÓN DE AMPARO S/INC.CAS, 15/03/2005*** [251]

El día 3 de febrero de 2003 la Asociación Oikos Red Ambiental interpuso una acción de amparo colectivo ante el Juzgado N° 14 Civil, Comercial y Minas, a cargo del Dr. Gianella, quien se excusó, alegando su simpatía con la causa ecologista y porque miembros de su familia iniciaron acciones en procura de resolver el conflicto, mucho tiempo antes de la época del amparo. La causa recayó en el *Juzgado N° 15*, a cargo de la Dra. Maria Mercedes Herrera.

[251] V. SOSA, E. *Laguna Llancanelo y el dilema de la sustentabilidad* (http://www.oikosredambiental.org.ar/documentos/Llancanelosusten.pdf)

El Sr. Eduardo Adrián Sosa, en representación de la ASOCIACION OIKOS RED AMBIENTAL, había promovido la acción de amparo en base a los Arts. 43, 41 y conc. de la CN contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza con el fin de que se declarara la inconstitucionalidad de la Resolución N° 190/2003 del Ministerio de Ambiente y Obras Publicas y se ordenara a éste abstenerse de emitir la Declaración de Impacto Ambiental en el expediente N°513-D-00-03834 Repsol YPF S/Evaluación Impacto Ambiental Plan Acción ll, Proy. 2000 Expl. Petrolera Área Llancanelo hasta tanto se purgaran los vicios del procedimiento que se señalaban en la demanda y no se establecieran los límites geográficos de la *Reserva Llancanelo,* aplicando el art. 25 de la Ley 6045 y sus concordantes, que prohíben la actividad petrolera dentro de las áreas protegidas de la Provincia.

En el Considerando IV, la Juez señaló: "Partiendo del derecho instituido por el Art. 41 de la Constitución Nacional, la materia ambiental debe regirse, en principio, por la Ley Nº 25675 en virtud de la cual "*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, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga*". Debe tenerse presente el rol independiente y destacado que asigna la referida ley al principio de precaución.

En el mismo Considerando, expresó: "Una primera lectura de las declaraciones testimoniales traduce la idea de que la explotación petrolera en la zona implica un compromiso tolerable, una actividad de riesgos previsibles y superables si se respetan las medidas de precaución que los expertos recomiendan". Es de observar que en esta frase la expresión "medidas de precaución" se refiere a medidas de prevención atento a la previsibilidad de los riesgos manifestada. Sin embargo, mas adelante, correctamente expresa el Tribunal: "Tal como expresé en párrafos anteriores estas manifestaciones aparecen como denunciantes de la existencia de riesgos que pueden tolerarse si se receptan las recomendaciones que se han elaborado para prevenir no solo la contingencia dañosa sino la respuesta inmediata en caso de que esta se produzca".

A pesar de ese uso laxo de la terminología ambiental específica, en el fallo se halla latente el concepto cautelar. Así, la Magistrada señaló:

Sin embargo me inclino a la idea de que la vulnerabilidad del ecosistema interviniente exige mayor exactitud y minuciosidad en la expresión de advertencias y estrategias de cumplimiento. La protección de los factores que componen la biodiversidad no pueden quedar supeditados a la interpretación de normas genéricas ni a la buena voluntad de funcionarios o de la empresa operadora. A lo expuesto puede agregarse que tampoco parece apropiado al principio de prevención de la materia ambiental que se disponga el inicio de la actividad peligrosa soslayando la realización de estudios calificados de 'imprescindibles para la gestión ecológica del recurso hídrico (...)', factor que sustenta el equilibrio del ecosistema. La peligrosidad comprobada de la actividad petrolera, en ningún momento desestimada en estos autos ni en la fase administrativa, máxime efectuada en un entorno de también aceptada fragilidad, exige que la gestión ambiental se apoye en un instrumento que garantice la acción preventiva.

Estas manifestaciones llevan los presupuestos ambientales de la certeza del riesgo a la duda sobre los potenciales efectos en tanto la fragilidad del entorno torna dudosos los peligros eventuales. Esta impresión encuentra confirmación en frases subsiguientes, tales como: "No reviste esta característica la resolución que otorga la Declaración de Impacto Ambiental. Para ello basta detenerse en el art. 4 que crea la Unidad de Gestión Ambiental asignándole el diseño de su función a la zaga del desarrollo del proyecto. Al margen de ello, en la elaboración anticipada de los planes de manejo, aun cuando exista la posibilidad de modificaciones posteriores que lo enriquezcan con la experiencia de la actividad, debe tenerse en cuenta también el mecanismo de participación de la comunidad, no solo por la búsqueda de consenso sino como garantía de razonabilidad de las propuestas. De los resultados posteriores a la resolución 190 y entiende que debe descartarse toda preocupación sobre contaminación, admite que se desconoce el origen de la presencia de hidrocarburos que originaron la denuncia. Se pone así de manifiesto la insuficiencia de la evaluación hasta la fecha. Ello es importante de señalar frente a la realidad del principio de precaución que incrementa en estos casos de incertidumbre el deber de diligencia (...)". "La ausencia de estos presupuestos compromete la constitucionalidad de las acciones desde la referencia de los arts. 41, 42 y 43 (...) de lo que se concluye que la actividad administrativa en la que se funda la Resolución 190/2003 del Ministerio

de Obras y Medio Ambiente no es adecuada ni ha estimado suficientemente los recaudos que exige la legislación vigente. De allí que resulte fundante del riesgo de daño que invoca la amparista".

La Jueza estimó procedente la acción de amparo promovida por ASOCIACION OIKOS RED AMBIENTAL, y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de la Resolución N° 190/2003 del Ministerio de Ambiente y Obras Públicas que aprobaba la Declaración de Impacto Ambiental del denominado Plan de Acción II, Proy. 2000 de Explotación Petrolera del área Llancanelo.

El día 3 de marzo de 2003, la Jueza había ordenado la paralización de las obras en la laguna, hasta tanto pudiera decidir la cuestión de fondo, es decir, el pedido de inconstitucionalidad de la norma que aprobó el proyecto petrolero solicitado por la amparista. La medida cautelar fue apelada por el Gobierno de la Provincia de Mendoza y por la Fiscalía de Estado, siendo rechazada por la Cámara de Apelaciones. El 29 de julio de 2003 la justicia dictaminó que la resolución 190-AOP-2003 era inconstitucional, basada en una serie de afirmaciones surgidas del expediente, entre las cuales figuraban la incertidumbre acerca de los límites del área protegida y sobre las garantías de protección que fueron dispuestas para preservar el área.

Dentro del plazo establecido se presentaron las apelaciones por parte de Fiscalía de Estado, Repsol YPF y la Asesoría de Gobierno. La Cámara Primera de Apelaciones resolvió favorablemente para Oikos Red Ambiental, ratificando el fallo en primera instancia y desestimando los fundamentos de los apelantes.

Posteriormente, la Fiscalía de Estado, el Gobierno de Mendoza a través de la Asesoría de Gobierno y la empresa Repsol YPF, presentaron sendos recursos de inconstitucionalidad y casación ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, los cuales fueron aceptados a fines de diciembre de 2003, quedando a la espera de la sentencia definitiva. El dictamen de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia, de 21 de setiembre de 2004, recomendó el rechazo de los recursos de todas las partes.

La Corte Suprema de Mendoza (con el voto del Dr. Pérez Hualde al que adhiere el Dr. Romano (la Dra. Kemelmajer de

Carlucci no suscribió por hallarse en uso de licencia), en su fallo de 15 de marzo de 2005, destacó que:

> *La ley 6045 es una ley que se inscribe dentro de lo que denominamos el «Derecho Ambiental» que «tiene, como veremos, implicaciones y manifestaciones de Derecho Privado, pero su meollo es fundamentalmente público,se impone directamente por el Estado, en cuanto que regula las relaciones del hombre con su entorno y no de los sujetos privados entre sí. Tiene por tanto claramente manifestaciones autoritarias y su desacato puede ser objeto de importantes represiones administrativas y penales. Esto tiene que ser necesariamente así, ya que, como demuestra la praxis, el espontaneísmo no ha funcionado, el grave deterioro ambiental que padecemos no se hubiera producido si los individuos y los pueblos se hubieran comportado razonablemente en lo relacionado con la conservación de la biosfera» (Ramón, Martín M., «Manual de Derecho Ambiental», 1998, Ed. Trivium, Madrid, p. 63). En otras palabras, la ley 6045 se impone con la primacía que le otorga su carácter de defensa del interés colectivo, por cuanto «el Derecho Ambiental es sustancialmente Derecho Público. La tutela del ambiente apunta a mejorar la calidad de vida de la humanidad y a lograr el desarrollo sostenible como legado para las generaciones futuras» (Bustamante Alsina, Jorge, «Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa», 1995, Ed. Abeledo-Perrot, p. 51).*
>
> *Se trata de una norma de orden público que rige y modifica las normas anteriores sobre el objeto regulado y que se impone sobre las relaciones jurídicas; así reza su art. 1: 'Esta ley tiene por objeto establecer las normas que regirán las áreas naturales provinciales y sus ambientes silvestres'. El carácter señalado de orden público descarta también la posibilidad de planteos acerca de presuntos derechos adquiridos a continuar con explotaciones que esa normativa legal prohibiera expresamente, como es el caso concreto de la explotación de hidrocarburos dentro de las Áreas Naturales Protegidas.*

Con relación a la incertidumbre, en particular, la Corte señaló:

> *Por esto han manifestado los recurrentes que estamos frente a un amparo concedido «por las dudas», como otro fundamento del remedio extraordinario. Pues bien, algo de razón tienen en la medida en que existe una duda y que ésta ha sido puesta de manifiesto por el* a quo. *Existe la duda de si la explotación hidrocarburífera -prohibida expresamente en ANP- se encuentra o no dentro de la «reserva fáunica Laguna Llancanelo». Se trata de una duda que -según el* a quo- *impide continuar con el trámite de la explotación y es causa suficiente para hacer lugar a la acción de amparo. El acogimiento de la acción de amparo ha impedido que se avance*

en la explotación hidrocarburífera sin estar absolutamente despejada toda duda acerca de si dicha explotación se encuentra dentro o fuera de la «reserva fáunica Laguna Llancanelo». Es la solución que se imponía.

Si bien, esta duda no se corresponde con la estructura conceptual propia del principio de precaución, indica un espíritu cautelar frente a las eventuales consecuencias de una minimización de la duda.

Más adelante agregó: "La pretensión de que podría prevalecer el decreto 9/1980 sobre la ley 6045 encuentra todo tipo de reparos. En especial, contraviene la naturaleza propia de la legislación ambiental en la medida en que ignora que 'el ordenamiento ambiental es por ello complejo y proteico y debe ser renovado al compás de los sucesivos avances y modificaciones de los conocimientos científicos' (Mateo, Ramón M., «El monopolio público de la tutela ambiental, en Derecho ambiental», parte 2ª, JA del 23/12/1998, p. 5)". "El desconocimiento de la ley 6045 implica también ignorar la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de la Nación que ha establecido que 'la modificación de las normas por otras posteriores no da lugar a cuestión constitucional alguna, pues nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos, ni a su inalterabilidad (doct. de Fallos 283:360; 315:839 y muchos más)'".

En definitiva, la Corte rechazó los recursos presentados. El presente fallo tuvo mucho impacto en los medios y en las ONGs cuyo objetivo es la preservación del medio ambiente e incluso la promoción de los derechos humanos que generalmente respondieron favorablemente a la actuación del tribunal[252].

24- SUP. TRIB. DE JUST. DE RÍO NEGRO, BORDENAVE, SOFÍA A. S/MANDAMUS, 17/3/2005

La actora, Sofía Bodenave, domiciliada en San Carlos de Bariloche, en su carácter de consumidora y en representación

[252] http://www.econoticias.org.ar/econoticias/modules.php?name=News&file=article&sid=397, http://www.ftaaimc.org/or/newswire/archive215.shtml, http://www.losandes.com.ar/2005/0316/sociedad/nota241523_1.htm,http://www.cels.org.ar/iniciativas/boletines/experiencias iniciativas2.pdf, http://www.renace.net/boletin431.htm

de la Fundación Centro de Derechos Humanos y Ambiente[253], según la ley 2779 y el artículo 43 de la Constitución Provincial, interpuso acción de amparo para que condenara a la Dirección de Inspección General de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, en un plazo no superior a sesenta días, confeccionar una lista con la nómina de productos transgénicos que se comercializaban en su jurisdicción y proveyese de la misma a los comercios correspondientes, cumpliendo con las normas establecidas por la Constitución Nacional, la Ley de Protección del Consumidor y el art.1 de la Ordenanza Nº1121.

El *a quo* se declaró incompetente, ya que la acción constituía un *mandamus* (Ley 2430), y remitió las actuaciones al Superior Tribunal de Justicia de la provincia.

Se corrió vista al Procurador General quien destacó la complejidad del tema y el hecho de que la ordenanza 1121 carecía de rigor científico, haciéndose eco de los dictámenes técnicos de Coordinación de las Industrias de Productos Alimenticios que afirmaban que la ordenanza era de imposible cumplimiento. Afirmó que no había peligro inminente, ni urgencia en la medida, como tampoco existencia de daño irreparable, por lo que correspondía rechazar el *mandamus* impetrado.

El Dr. Luis Lutz del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, en su voto *i.a.* transcribió los fundamentos de la Ordenanza 1121: "(...) Las principales críticas a la utilización de alimentos transgénicos son los posibles peligros para la salud humana, el daño al medio ambiente y sobre la condición no natural de la tecnología usada(...)". Hizo presente que Ordenanza n. 1121-CM-2001 se encontraba vigente. En particular, señaló:

> *No escapa a mi consideración los variados conflictos que suscita la cuestión a nivel internacional y nacional, no ya de carácter medioambiental o sanitario o de los consumidores, sino de índole no solamente política, sino principalmente de poderosos intereses económicos entre los países industrializados que son de público y notorio, pero ajenos a la decisión jurisdiccional. Surge de los diversos informes y otros documentos agregados a la causa, que ante el proceso de globalización, en esta cuestión, una vez más hay confrontación entre «los mercados» por un lado, y «el derecho de las personas a la salud, a un medio ambiente sano, a la infor-*

[253] http://www.cedha.org.ar/es/

mación y a elegir qué consume», por el otro. Más allá de esa consideración, las leyes están para ser cumplidas.

Ningún fundamento válido sustantivo surge de las reiteradas manifestaciones sobre la imposibilidad de cumplimiento, que sea jurisdiccionalmente atendible y no vaya más allá de la opinabilidad de la cuestión de fondo en el contexto moderno de "mercantilismo o derechos humanos" o el desinterés o la negligencia de ciertos funcionarios políticos, técnicos y administrativos que tienen el deber de proveer al cumplimiento de la norma según esa voluntad del legislador, ya que tales argumentos no se deben esgrimir para justificar el incumplimiento de la ley, sino ejercitarlos con solidez y convicción ante quien debe revisarla, modificarla o derogarla si así resulta necesario o conveniente (...).

El referido Magistrado hizo presente que la derogación de la citada Ordenanza por medio de un proyecto no fue receptado. Asimismo, recordó que la Ordenanza 1121 es conforme a normativa del Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea[254]. Señaló que la Ordenanza, en sus fundamentos, había

[254] El magistrado hizo presente que: "(...) el legislador ya había tenido en cuenta al dictar la norma, los criterios de la Unión Europea (Reglamento (CE.) 1830/2003, aprobado el 22/9/2003 por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea), que están actualizados al 22/9/2003 según el informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación de fs. 315/344; entre ellos, el «principio de precaución» o «principio de cautela», incluyéndolos en los fundamentos de la ordenanza 1121 (...): «... Las principales críticas a la utilización de alimentos transgénicos son los posibles peligros para la salud humana, el daño al medio ambiente y sobre la condición no natural de la tecnología usada que permite hacer combinaciones no naturales de genes... En Suiza, Austria y Luxemburgo se ha prohibido la comercialización de productos transgénicos. Los alimentos transgénicos, con nuevas combinaciones de genes son, según sus detractores, un riesgo potencial para la salud de consecuencias todavía imprevisibles... Las técnicas de biotecnología utilizan genes resistentes a antibióticos... Para modificar el genoma de las plantas se utilizan genes que se quieren insertar y otros genes auxiliares. Algunos de estos genes auxiliares confieren resistencia frente a determinados antibióticos, para poder seleccionar las células modificadas... La Organización Mundial de la Salud viene evaluando los alimentos transgénicos desde 1990. A pesar que se desconocen los riesgos de estos experimentos para la salud humana y para el medio ambiente, se ha generado consenso en que es deseable que los alimentos que contienen ele-

tenido en cuenta el principio de precaución al referirse a los posibles peligros para la salud y al medio ambiente y al *"riesgo potencial para la salud de consecuencias todavía impensables"*. En consecuencia, votó que la Ordenanza, mientras no fuera revisada, modificada, o derogada por el Concejo Deliberante debía ser cumplida por lo que correspondía hacer lugar al *mandamus* y ordenar a la Municipalidad de San Carlos de Bariloche que en el plazo de noventa (90) días a partir de la notificación de la sentencia, procediera a dar cumplimiento a la Ordenanza 1121, exigiendo a los comercios habilitados poner a disposición de los usuarios/consumidores un listado con la nómina de productos transgénicos, como así también un cartel visible que indique la disponibilidad de ese listado".

Los jueces Balladini y Sodero Nievas adhirieron al voto del Dr. Lutz. Es de destacar que el Magistrado Sodero Nievas en su sustancioso voto recordó *i.a.* la Convención sobre Diversidad Biológica y su protocolo sobre seguridad de la biotecnología. Además, sostuvo: "(…) que en la actualidad, tanto en la comunidad científica como en la sociedad de los consumidores se debate, respecto a las incertidumbres que resultan de la comercialización de los productos modificados transgénicamente, y estas dudas tienen por motivo la ausencia de información respecto a qué tipo de posibles riesgos podrían resultar a los consumidores de la ingesta de estos productos (…)". Citó el Preámbulo de la Constitución de la Provincia de Río Negro (1988): "Todos los habitantes tienen el derecho a gozar de un medio ambiente sano, libre de factores nocivos para la salud, y el deber de preservarlo y defenderlo. Con ese fin, el Estado: 1) Previene y controla la contaminación del aire, agua, suelo, manteniendo el equilibrio ecológico. 2) Conserva la fauna, y el patrimonio paisajístico. 3) Protege la susbsistencia de especies exótica. 4) Para grandes emprendimientos que potencialmente puedan alterar el ambiente, exige estudios previos del impacto ambiental…" y su artículo 84 que contiene la defensa del medio ambiente. El inciso 5 del art. 84 de dicha Constitución dice que el Estado reglamenta la pro-

---

mentos transgénicos lleven un etiquetado que los explicite. Considerando que el derecho a la información es un derecho de todo individuo, es necesario normar de manera de exigir un etiquetado identificatorio para que cada consumidor tenga posibilidad de *elegir ..."*.

ducción, liberación, y ampliación de los productos de la biotecnología, ingeniería nuclear y agroquímica y de los productos nocivos, para asegurar su uso racional".

La interposición del amparo por parte de la Sra. Bordenave[255] pone en evidencia la preocupación común por los efectos de los organismos genéticamente modificados (OGMs) (transgénicos) y la posibilidad de hacer valer el principio precautorio ambiental con relación a la salud humana no como bien particular[256] sino bien colectivo, elemento de los ecosistemas) en ámbito jurisdiccional.

*25- **JUZG. FED. SAN RAFAEL, ASOCIACIÓN MULTISECTORIAL DEL SUR EN DEFENSA DEL DESARROLLO SUSTENTABLE V. COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA, 30/03/2005***[257]

Ricardo H. Schkop por la Asociación Multisectorial del Sur en defensa del desarrollo sustentable, con relación a la explotación del Complejo Minero Sierra Pintada y la instalación de una planta de producción de dióxido de uranio, solicitó como medida precautoria «se ordene de manera inmediata, y mientras el proceso se sustancia (violación al derecho a una vida sana), se proceda a la inmediata cesación de los efectos dañosos a través del dictado de la medida. La acción se sustentó en los principios rectores de los arts. 41 y 43 CN.

[255] Abogada, Magister en Derecho Internacional Público de la Universidad Nacional de Córdoba.

[256] El artículo 42 de la Constitución Nacional, consagra los derechos de los consumidores y usuarios, también establece el derecho a la seguridad individual o personal de los consumidores y el derecho a la información de los mismos. El artículo 4 de la Ley 24240 establece que: "Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos". Sin embargo, en materia de transgénicos no se ha cumplido con el deber de brindar la información sobre los productos que tienen su origen en la biotecnología. La población consume hoy soja transgénica y sus derivados (entre muchos otros productos de consumo humano) sin información alguna sobre la condición del alimento, viéndose así afectada la posibilidad de libre elección de los consumidores.

[257] V. *infra Juzg. Fed. San Rafael, Gómez Carmona, Beatriz c. Estado Federal- -CNEA*, 23/05/2007.

Dado que *i.a.* se solicitó al tribunal que en los términos del Art. 22 de la Ley 25765, se ordenara a la accionada, titular de una actividad riesgosa para el medio ambiente a que contrate seguro de cobertura para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño ambiental que ha provocado, o que con el mecanismo que se determine integre un fondo de restauración ambiental.

Bien señaló el Tribunal:

> *El marco subjetivo de estudio para el despacho del pedido cautelar que se hace debe establecerse dentro del «principio de precaución» que, a diferencia del de prevención, repara en situaciones de incertidumbre de un eventual daño, mas no de una posibilidad cierta. Qué se quiere decir con esto. Frente al estado de imprecisión que genera el desconocimiento científico respecto de un estado de cosas, el actuar del juez, con un rol protagónico, debe resolver adoptando las medidas necesarias para acotar los eventuales riesgos.*

El Tribunal citó textos doctrinarios de R. Andorno cuidadosa y atinadamente seleccionados. Sin embargo, luego, a la hora de aplicar el principio al caso no distinguió entre riesgo existente y riesgo incierto. Así, expresó: "*(...) los tambores que contienen un precipitado neutralizado con ácido nítrico con una humedad aproximada al 60%, que encuentran debidamente y definidamente su ubicación, se oxidan e interactúan con las sustancias químicas del sustrato, por lo que es previsible que colapsen y el contenido se derrame (...)*", circunstancia que responde a eventuales daños del riesgo cierto. También hizo referencia "*al envío de residuos radiactivos desde la planta Dioxitek de la provincia de Córdoba que contienen un cóctel de materiales radiactivos (...) que importa la existencia de particular alfa y beta y rayos gama perjudiciales para la células vivas, la salud y el medio ambiente*", hechos frente a los cuales cabe aplicar el principio de prevención. Si, puede considerarse que hay elementos de incertidumbre sobre el riesgo en la mención a *"las distintas patologías y alteraciones que la emisión de radiactividad, aun en bajas dosis, produce, según las fuentes que menciona en dichos argumentos".*

El tribunal decidió: *"Dictar medida de no innovar en la presente causa iniciada por el Sr. Ricardo Schkop en su carácter de presidente de la Asociación Multisectorial del Sur en defensa del desarrollo sustentable y en su consecuencia ordenar a la*

Comisión Nacional de Energía Atómica se abstenga de modificar el estado actual del yacimiento minero Sierra Pintada (...)".

26- SUP. TRIB. JUST. RÍO NEGRO, COMUNIDADES INDÍGENAS, 16/08/2005

El Consejo de Desarrollo de las Comunidades Indígenas (CODECI) interpuso acción de amparo por la afectación en forma actual e inminente del derecho subjetivo a su existencia del Pueblo-Nación Mapuche en la provincia, y en particular las comunidades «Peñi Mapu», «Gnepun Curra», «Pitren Tuli Mahuida» y «Río Chico», ubicadas en el Departamento Ñorquinco, invocando la competencia originaria y exclusiva del Superior Tribunal de Justicia, *i.a.* por la negativa del Estado a contemplar aspectos mínimos ordenados por el art. 41 CN (resguardo del patrimonio natural, cultural y de diversidad biológica). *I.a.* argüían que se están cometiendo violaciones a los derechos humanos con el desequilibrio que atenta contra su vida misma, a consecuencia de la ejecución del proyecto denominado «Calcatreu» por la empresa Aqueline Argentina S.A., que al momento de la presentación del amparo se encontraba realizando trabajos de exploración y tenía por finalidad la extracción de mineral de primera categoría (oro y plata), en un lugar donde ejercen la posesión tradicional familias indígenas que allí viven e integran la comunidad mapuche citada en primer término, con Personería Jurídica 5/02 resolución 546/2002 («Lipetrén Chico»), tarea que estaba generando montañas de rocas estériles y escombreras con azufre que afloraban al ser apedazadas, expuestas a los agentes climáticos que drenaban ácido que penetraba en la tierra y, por ende, a las aguas subterráneas que resultaban contaminadas, formando compuestos altamente tóxicos, afectando en calidad y en cantidad el agua disponible en la zona, con compromiso de los seres humanos y todo el medio ambiente del lugar.

Con relación a la empresa (Aqueline Argentina S.A.), acusaba de actuación permisiva al Estado provincial y a la Municipalidad, con deficiencias en el programa presentado por ella, sin poder acceder a la fecha de inicio y fin de las tareas, dificultando las posibilidades de contralor lo que comportaba impunidad, atribuyéndole también desconocimiento de la población originaria del lugar.

Con relación al «Proyecto Calcatreu», los presentantes lo encuadraron en «(...) proyecto de mayor riesgo presunto (...)» e *i.a.* pidieron una medida cautelar de suspensión de las actividades empresariales del «Proyecto Calcatreu», con cese y/o paralización de la actividad denunciada ante la ineficacia de los organismos de la Administración.

Entre otras cuestiones, consideraron probado: *que la empresa del Proyecto Calcatreu había ingresado clandestinamente en las tierras bajo posesión tradicional de comunidades integrantes del Pueblo Mapuche; *que al inicio de sus actividades en 1997 no contaba con declaración de impacto ambiental autorizante; *que se produjeron agresiones y modificaciones al paisaje, flora, fauna y biodiversidad; ausencia de mecanismos preventivos y de control; *que se produjo omisión estatal en aplicar el art. 41 CN. Expresamente señalaron: *«(...) El juego y concordancia de los principios de prevención, precaución y de sustentabilidad directamente vinculado con la viabilidad futura del entorno, se presenta como un claro límite al derecho a ejercer industria y utilizar los recursos naturales en ejercicio de los derechos individuales (...)".*

El Tribunal conformado por los Dres. Luis Lutz, Víctor H. Sodero Nievas e Alberto Italo Balladini hizo lugar parcialmente a la acción de «amparo colectivo» interpuesta por el CODECI y ordenó la cumplimentación en el plazo de sesenta días de las siguientes obligaciones constitucionales y legales a cargo de la Dirección General de Minería, el CODEMA, la Dirección de Tierras y Colonización, el DPA y los demás organismos de la Administración que resulten competentes en la aprobación de las diversas etapas y sus correspondientes trámites del denominado «Proyecto Calcatreu»: de observar el pleno respeto y la aplicación de las normas en vigencia en cuanto a la pluralidad étnica; respeto al patrimonio social y cultural; *preservación de los recursos naturales y el medio ambiente*; información, consulta y participación de las comunidades originarias del área comprendida y sus aledaños.

Por su parte, el Dr. Lutz dio por sobreentendida la necesidad del actuar precautorio y entendió que se evidenciaba *"una cierta desaprensión hacia sus obligaciones para con los representados por la actora y sus adherentes que van más allá de la demora de más de treinta y tres años en el cumplimiento de la ley 694, o en el deber de informar de modo suficiente y comple-*

to sobre el tenor, contenido y alcances del «Proyecto Calcatreu», con aplicación del «principio de precaución», sino en entender que el primer y más preciado bien de la naturaleza es «el hombre» y que si la ley exige que se haga un Estudio de Impacto Ambiental y a posteriori *se apruebe solamente cuando no causa daño o si lo causare, sea, susceptible de reparación y se lo repare en tiempo y forma oportunos, esa tarea no puede quedar circunscripta a la flora, la fauna, el suelo, el aire o el agua, sino principalmente al hombre, en especial si funciona en comunidad, tiene preexistencia y arraigo en el medio, y la Constitución, el derecho supranacional y el orden jurídico interior le está reconociendo como novedosos, ciertos derechos de origen remoto".*

El Magistrado recordó que la Fiscalía de Estado había sostenido la improcedencia de la vía elegida, por ausencia de los recaudos mínimos exigidos para una acción de amparo: ilegalidad, urgencia y daño. Además, por no advertirse afectación ambiental concreta en el marco del Proyecto Calcatreu.

Por otra parte, señaló que -de conformidad a lo señalado por la Fiscalía- no se habían presentado estudios sobre el impacto negativo, de allí que el alto tribunal al momento no contaba con elementos probatorios de convicción que arrojaran certeza o claridad con entidad para resolver judicialmente la suspensión de una actividad de tamaña envergadura. Hizo presente que el interesado frente a daños futuros, inciertos o probables, debía recurrir a otro tipo de procedimiento judicial para responsabilizar al Estado por daño ambiental.

El Dr. Lutz también recordó frases de la Procuradora General, entre ellas: «(...) la cuestión traída a conocimiento de V.S. es de aquéllas merecedoras de ser dirimidas con la profundidad debida y la consiguiente amplitud probatoria (...) si bien la Constitución provincial consagra la informalidad de este tipo de acciones, el trámite cumplido hasta el presente da cuenta de la ordinarización y la consiguiente desnaturalización del instituto (...)».

El referido Magistrado recordó al Art. 32 Ley 25675 y expresó:

> *(...) El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá 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 cualquier estado del proceso,*

aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieren producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas sin petición de parte (...)». El proceso en curso, por la informalidad del instituto y sus complejas características al estar involucrada la «cuestión indígena», ha estado preñado de muy elemental y hasta liviano orden procesal de muy difícil corrección u otro enderezamiento a riesgo de afectar los invocados y sensibles derechos de los justiciables amparados; tramitó dentro de una virtual cuasiordinarización, circunstancias ameritadas en el origen y la evolución de la causa por parte del Superior Tribunal de Justicia a fin de asegurar, entre todos los derechos, en especial los sustantivos, la vigencia del plexo normativo invocado, observando o procurando la igualdad entre los partícipes y la garantía de defensa, atendiendo a la trascendencia pública, jurídica y social del contenido, con la salvedad de los acotados alcances de dicho instituto que incluyen una eventual revisibilidad de aquellos aspectos no definitivos en autos que sean susceptibles de mayor debate y prueba, bilateralidad plena y demás elementos del amplio y debido proceso, en todos los casos, en función del acceso a la justicia y una tutela judicial efectiva. Sin embargo, hizo presente que la jurisprudencia ha sostenido que la ley adjetiva no deja librado al arbitrio judicial el conceder el anticipo de garantía jurisdiccional que configuran las medidas precautorias, sino que destaca con precisión cuáles son los recaudos que debe justificar el cautelado para ver satisfecha su pretensión y que en síntesis, tiende a la demostración de los dos presupuestos liminares referidos a saber, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

Además, en el Punto 5.12 de su pronunciamiento, el Dr. Lutz expresó:

El «principio de precaución» (o «principio precautorio»). Según el «principio de precaución», o «principio precautorio», la inexistencia de evidencias prácticas sobre los daños potenciales no es razón válida para no establecer las normas y demás acciones que se consideren necesarias para prevenir la ocurrencia de resultados perjudiciales. Para el Diccionario de la Real Academia Española, los principios son la base, el origen o la razón fundamental sobre la cual procede en cualquier materia. En el desarrollo del Derecho Internacional Ambiental, la gran cantidad de principios emanados de las conferencias internacionales, o de resoluciones y recomendaciones de diversos órganos de organizaciones internacionales intergubernamentales y aun de las no gubernamentales ha sido trascendental. De entre ellos, merece especial atención el denominado «principio precautorio», que se traduce como la obligación de suspender o cancelar actividades que amenacen el me-

dio ambiente pese a que no existan pruebas científicas suficientes que vinculen tales actividades con el deterioro de aquél. El principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo en 1992 lo define de la siguiente manera: «... Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente...». Dicho principio se encuentra enunciado en el inc. 3 del art. 3 Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático. Fue incorporado en el art. 130 R-2 en el Tratado de Maastricht de la Unión Europea.

Especialmente destacamos la siguiente frase del dictamen: *"El alcance (del principio de precaución) tiene diferentes interpretaciones. Una liberal, que limitaría la obligación del Estado a comportarse diligentemente en la toma de decisiones. La otra, más estricta, que importaría ante la amenaza de un posible riesgo, cancelar la actividad o conducta que lo produce".* Si bien, la concepción es correcta, es de observar que la distinción no fue hecha sobre la base de la diferencia entre el riesgo incierto de eventual daño tolerable al medio ambiente y el riesgo incierto de daño grave, irreversible o catastrófico, sino sobre la diferencia entre posiciones político-económicas frente al riesgo incierto en general.

El pronunciamiento continúa explayándose sobre el principio de precaución. Así expresa:

La jurisprudencia internacional cuenta con ejemplos sobre la aplicación de este principio a cuestiones ambientales. Se pueden nombrar dos resoluciones del Consejo de Estado francés dictadas en los casos: «Greenpeace et autres» y «Societé Pro-Nat», del 11/12/1998 y del 2/4/1999, respectivamente, referentes a maíces transgénicos y a la prohibición de comercializar carne vacuna por riesgo de transmisión de la enfermedad EEB (más conocida como «mal de la vaca loca»)". "En Estados Unidos se ha resuelto en la causa «Ethyl Corp.v. EPA.» que «... las cuestiones que envuelven al ambiente están particularmente inclinadas por su natural tendencia a la incertidumbre". "El hombre de la era tecnológica ha alterado su mundo en direcciones nunca antes experimentadas o anticipadas. Los efectos en la salud de tales alteraciones son generalmente desconocidos y algunas veces imposibles de conocer. Esperar certidumbre normalmente nos habilitará solamente a reaccionar (post facto) y no para una regulación preventiva (...)». "En nuestro país, la ley 25675 establece diez principios de política

ambiental, entre ellos, el «principio precautorio». El Superior Tribunal de Justicia se pronunció recientemente en «Bordenave, Sofía s/mandamus» [J 35001288], expte. 18726/03-STJ., sent. 25 del 17/3/2005, en cuyo primer voto dije «... No escapan a mi consideración los variados conflictos que suscita la cuestión a nivel internacional y nacional, no ya de carácter medioambiental o sanitario o de los consumidores, sino de índole no solamente políticos, sino principalmente de poderosos intereses económicos entre los países industrializados que son de público y notorio, pero ajenos a la decisión jurisdiccional. Surge de los diversos informes y otros documentos agregados a la causa, que ante el proceso de globalización, en esta cuestión, una vez más hay confrontación entre `los mercados' por un lado, y `el derecho de las personas a la salud, a un medio ambiente sano, a la información y a elegir qué consume', por el otro. Más allá de esa consideración, las leyes están para ser cumplidas. El Poder Judicial tiene el rol institucional de ser custodio de ese deber institucional, social y personal... El Superior Tribunal de Justicia recurrentemente sostuvo la no judiciabilidad de los actos políticos de otros Poderes del Estado, a quienes les cabe el ejercicio de sus atribuciones propias dentro de la división y asignación que prevé la Constitución. La misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción sin menoscabar las funciones que incumben a los otros Poderes o jurisdicciones, pues al ser el Poder llamado para sostener la vigencia de la Constitución, un avance en desmedro de las facultades de los demás, revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público. El riesgo que se corre cuando el Poder Judicial no sabe mantenerse dentro de su órbita de jurisdicción es la judicialización de la política (conf. sent. 674 del 30/12/2002, en `Trentacoste, Nora Liliana s/mandamus', expte. 17231/02-STJ.-). En principio, nada cabe decir para que no se cumpla y por el contrario, si se incumple, sí es la jurisdicción quien deba ordenar que se cumpla. Ningún fundamento válido sustantivo surge de las reiteradas manifestaciones sobre la imposibilidad de cumplimiento, que sea jurisdiccionalmente atendible y no vaya más allá de la opinabilidad de la cuestión de fondo en el contexto moderno de `mercantilismo o derechos humanos´ o el desinterés o la negligencia de ciertos funcionarios políticos, técnicos y administrativos que tienen el deber de proveer al cumplimiento de la norma según esa voluntad del legislador, ya que tales argumentos no se deben esgrimir para justificar el incumplimiento de la ley, sino ejercitarlos con solidez y convicción ante quien debe revisarla, modificarla o derogarla si así resulta necesario o conveniente...»; posteriormente ampliado con un brillante voto de mi distinguido colega Dr. Víctor H. Sodero Nievas, quien -entre otros conceptos-, expresó: «... Acción preventiva y el principio de precaución". "En este contexto, el

principio de precaución se inserta en el amplio espectro de protección del ambiente, teniendo asimismo en mira los intereses de las generaciones futuras (art. 41 CN), en función de prevenir daños al ecosistema, esencial para la subsistencia de los seres humanos. Dicho principio, en tanto incrementa fuertemente el deber de diligencia, instaura una nueva dimensión tutelar en el instituto de la responsabilidad civil: el aseguramiento de riesgos que pueden ocasionar efectos calamitosos. Así como el principio de previsión tiende a evitar un daño futuro pero cierto y mensurable, el principio de precaución introduce una óptica distinta: apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos -y por lo tanto imprevisibles-. Opera en un ámbito signado por la incertidumbre» (conf. Isidoro H. Goldenberg y Néstor A. Cafferatta, «El principio de precaución», JA 2002-IV-1442 [D 0003/009138], Lexis 0003/009138; ver además Cafferatta, Néstor, «El principio precautorio», Rev. de Resp. Civil y Seg., LL 2003-420 y ss.). Roberto Andorno («El principio de precaución: un nuevo estándar jurídico para la Era Tecnológica», LL del 18/7/2002) pone de relevancia que «el principio de precaución funciona cuando la relación causal entre una determinada tecnología y el daño temido no ha sido aún científicamente comprobada de modo pleno. Esto es precisamente lo que marca la diferencia entre la `prevención' y la `precaución'. En el caso de la `prevención', la peligrosidad de la cosa o de la actividad ya es bien conocida, y lo único que se ignora es si el daño va a producirse en un caso concreto. Un ejemplo típico de prevención está dado por las medidas dirigidas a evitar o reducir los perjuicios causados por automotores. En cambio, en el caso de la `precaución', la incertidumbre recae sobre la peligrosidad misma de la cosa, porque los conocimientos científicos son todavía insuficientes para dar respuesta acabada al respecto. Dicho de otro modo, la prevención nos coloca ante el riesgo actual, mientras que en el supuesto de la precaución estamos ante un riesgo potencial» (conf. Isidoro H. Goldenberg y Néstor A. Cafferatta, «El principio de precaución», JA 2002-IV-1442 [D 0003/009138], Lexis 0003/009138).

Se ha distinguido entre la acción preventiva y el principio de precaución. Se sostiene que la prevención es el fundamento del principio de precaución; así, se define a la prevención como la implementación de lo conducente para evitar daños. Por lo que se concluye que «las técnicas de prevención se inscriben dentro de la etapa del predaño» (Hutchinson, Tomás, «Responsabilidad pública ambiental», en la obra colectiva «Daño Ambiental», vol. I, 1999, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 275). En cambio, el principio de precaución reclama medidas de inmediato, de urgencia, aun cuando hubiera ausencia o insuficiencia de pruebas o elementos científicos referidos al comportamiento de la naturaleza. Actuar en ese sentido «presupone que cualquier demora puede resultar a la larga más

perjudicial que la acción temprana intempestiva» (Walsh, Juan R., en su trabajo «El ambiente y el paradigma de la sustentabilidad», ap. 11: «El principio precautorio como elemento constitutivo de la sustentabilidad», en la obra colectiva «Ambiente, Derecho y Sustentabilidad», 2000, Ed. La Ley, p. 47 y ss.). Los problemas que plantea la relación entre la ciencia y el derecho no son, ciertamente, recientes y aún no se ha encontrado ninguna respuesta satisfactoria para ellos. Pero la actual incertidumbre del riesgo corrido (y el que se hace correr) a la población no ha hecho más que reavivar este debate bajo un nuevo ángulo. Es que en la mayor parte de las situaciones de daño natural o tecnológico, predomina la tendencia a cuestionar la responsabilidad de los poderes públicos por su falta de precaución, es decir por su incapacidad para identificar un riesgo y prevenir oportunamente los efectos catastróficos". "Además cuando más avanza la investigación científica, más incertidumbre se genera: esta situación es reveladora de una cierta «crisis del derecho». Se impone entonces la necesidad de recurrir a numerosas disciplinas para «elaborar», en forma conjunta, el principio de precaución, es decir, para darle vigencia a través de la integración de la incertidumbre científica y/o técnica, como elemento a considerar en la toma de decisiones. Este movimiento, tal como lo destaca Falbo («El rol del derecho ante la incertidumbre científica en los casos ambientales»), traduce un fenómeno de imbricación o de encaje que conduce a una complementariedad creciente entre la ética y el derecho, entre la política y el orden jurídico. En este marco, el principio de precaución se inscribe dentro de los mecanismos que «imponen una obligación de actuar con prudencia frente a las incertidumbres científicas». En otras palabras, un deber de prevención, en períodos de conocimientos científicos y técnicos inciertos (conf. Goldenberg, Isidoro H. y Cafferatta, Néstor A., «El principio de precaución», JA 2002-IV-1442 [D 0003/009138], Lexis 0003/009138). Francisco Giletta, a modo de finalización de uno de sus trabajos relacionados con la presente cuestión, propone las siguientes conclusiones: 1) Existen argumentos importantes en defensa de la biotecnología, como así también para la tesis prohibicionista. 2) El reciente Protocolo de Bioseguridad de Montreal reconoce «que la biotecnología moderna tiene grandes posibilidades de contribuir al bienestar humano si se desarrolla y utiliza con medidas de seguridad adecuadas para el medio ambiente y la salud humana». 3) La bioética es importante para fijar los límites, campo de investigación y producción de la biotecnología. 4) Existe responsabilidad objetiva y solidaria de los Estados permisivos y de las empresas agroquímicas, por los daños derivados de la ingeniería genética. De la política científica pasamos a la política práctica que está en manos de los políticos y para ellos cabe esta atinada reflexión final de nuestro apreciado Pedro J. Frías: «Los operado-

res del bien común en la clase política y en los cuerpos sociales intermedios, deben ser idóneos y cuidar el interés social como su propio interés» (conf. Francisco Giletta, «Semillas transgénicas y posible responsabilidad por daño ambiental», en: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Humanismo ambiental, terceras jornadas de reflexión, 2001, ps. 15-35)".

Dada la relevancia del pronunciamiento del Dr. Lutz, continuamos citando textualmente sus palabras:

"Así, el «principio de precaución» afirma que si las posibles consecuencias adversas de algo son catastróficas, o implican algún riesgo para la gente, por pequeño que éste sea, entonces deben tomarse «acciones preventivas» (arts. 3 inc. A, 4 y concs. de la ley 2779 y 32 ley 25675, entre otras), aun ante la ausencia de evidencias que apoyen esta predicción. Esto podría sonar como un prudente curso de acción, pero en realidad puede llegar a someter a las políticas públicas como rehenes de aquéllos con una imaginación demasiado vívida, que son los más vociferantes de sus fobias, un imperativo categórico para algunos que se traduce como significando «... No tolerarás ni siquiera el riesgo a correr un riesgo...», que no puede llevarnos a la búsqueda inútil de un utópico e imposible «riesgo cero», pues bajo tal precepto, no sería razonablemente permitido -ni posible- el progreso de las sociedades. Hay que compatibilizar la ecología con el progreso social a través del desarrollo sustentable. Un tipo de debate de aquellos que el Dr. Sagüés entiende «... como el de cualquier otro importante del derecho, está inevitablemente ideologizado...», lo cual a veces «... conspira contra su análisis sereno e imparcial...», proyectándolo a un ámbito de «... derechos y contra derechos...», señalando que son notas de éste «... que opera como factor bloqueante de derechos de un tercero... pretende en todo caso `valer más' que el derecho que ataca o vulnera... el derecho o contraderecho afirma ser un derecho prevaleciente... la inconstitucionalidad por omisión requiere que el derecho haya sido enunciado claramente por la ley suprema como una obligación requerible al Estado en términos concretos (cabe diferenciar, por ende, a las cláusulas constitucionales programáticas precisas y otras indefinidas o de cumplimiento opcional por el gobierno) y el transcurso de un tiempo prudencial para que el Estado haya tenido oportunidad de instrumentarlas...» (ED 186-827 y ss.). Dado la amplia difusión y aplicación de este principio para la elaboración e imposición de leyes y regulaciones en el campo de la salud pública, seguridad laboral, prohibición de productos y tecnologías, se hace necesario un análisis de los resultados obtenidos, a la luz de las experiencias disponibles. No puede hacerse una aplicación indiscriminada del «principio de precaución», pues podría llevar a paralizar a gran parte o casi todas las actividades humanas. Por ejemplo, el uso del fuego no habría

sido permitido jamás porque los riesgos que involucra su manejo son grandes. Dice Christian Albanesi en «Acción de amparo y principio precautorio», Suplemento de Derecho Público de eldial.com: «... Analizando la acción de amparo, vemos que para que ésta proceda será necesario que el acto o la omisión afecten en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho fundamental. Por otra parte, el `principio precautorio' se aplica siempre que no haya certidumbre científica (por ende no sería manifiesto), y aun antes que el daño acontezca cuando exista un riesgo derivado de tal incertidumbre, riesgo que puede ser a largo plazo (riesgo futuro, ni actual ni inminente). Teniendo en cuenta las características de ambos institutos, cabe entonces preguntarse si la acción de amparo podrá ser la vía idónea para la invocación del `principio precautorio en defensa del ambiente' (...). Con relación a la amenaza de daño, entendido este último como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente (art. 27 LGA), vemos que la norma no hace mención alguna al tiempo en que el mismo podrá acontecer; es decir en caso de que determinada actividad sea susceptible de ocasionar un daño, aun en un largo plazo, corresponde igualmente aplicar el principio precautorio. En lo que a la incertidumbre científica se refiere, si bien la relación causa-efecto (entre la actividad y el daño) no debe estar comprobada fehacientemente para que proceda la aplicación del principio precautorio (en caso contrario se aplicaría el principio preventivo), un mínimo de rigor científico debe existir. De todas maneras, la relación causa-efecto dista de ser manifiesta. El fin último de este Principio es el de evitar un daño ambiental, de modo que bajo ninguna circunstancia puede interpretarse que el mismo atente contra el progreso; de ahí, que las medidas precautorias que se adopten deberán tener en cuenta los costos que implican su adopción. Vemos entonces un intento de armonización entre la protección del ambiente y el estímulo al progreso. Si bien son numerosas las medidas que se pueden adoptar bajo la aplicación de este principio, a título enunciativo se pueden señalar prohibiciones y eliminaciones; producción limpia y prevención de la contaminación; evaluación de las alternativas; listados de productos químicos de comprobación obligatoria inversa, agricultura orgánica, etc. La acción de amparo, que oportunamente naciera con los antecedentes Siri (respecto de los actos de autoridad pública) y Kot (respecto de actos de particulares), y que encontrara fundamento normativo, en el ámbito federal, en el decreto ley 16986, luego de la Reforma Constitucional de 1994 ha sufrido importantes modificaciones, entre otros aspectos, en lo que a su admisibilidad se refiere. En efecto, actualmente ha sido derogada la necesidad de transitar las vías administrativas como requisito previo a la interposición de la acción Asimismo, mientras que aquel precepto legal contenía en su art. 2 una serie de su-

puestos de improcedencia de la acción, el art. 43 CN hace hincapié en la inexistencia de otro medio judicial más idóneo, como requisito para la admisibilidad de la acción (...).

Destacó el pronunciante algunos requisitos esenciales señalados por el autor de referencia para la procedencia de la acción de amparo, y los requisitos del amparo desde la concepción del principio precautorio:

** 1-Afección actual o inminente de un derecho (no basta una simple sospecha, sino que la lesión o la amenaza debe ser cierta, precisa, concreta o inminente). Si hay incertidumbre científica respecto de la probabilidad del daño, pareciera no satisfacerse el requisito de peligro efectivo, inminente, actual, necesario para la procedencia de la vía excepcional del amparo. Inclusive, aun en el caso que la amenaza de daño fuera real, no deja de ser ésta una amenaza de dudosa efectividad, que puede acaecer o no, y más aún, en el caso de materializarse, puede llegar a hacerlo en un plazo muy prolongado, con lo que el requisito de la afección inminente o actual de algún derecho fundamental, necesario para la habilitación de la vía excepcional del amparo, no estaría configurado. Sin embargo, la fundamentación precedente parece perder de vista la circunstancia que, si bien la invocación del principio precautorio obedece a la falta de certeza científica que demuestre que una determinada actividad puede ser la causa del daño temido, esta misma falta de certeza impide determinar que la mentada actividad no produce el daño que se teme. Es decir, no hay certeza que una actividad sí produzca un daño, así como tampoco hay certeza que no lo produzca. A resultas de lo cual, si bien el eventual daño podrá ser actual o diferido (sobre el punto no hay dudas), la amenaza es siempre inminente; y es esto lo que se pretende tutelar mediante la acción de amparo, independientemente que el daño tarde décadas en producirse, y si es que se produce.*

** 2- Acto u omisión con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. En cuanto a que el acto o la omisión deben afectar derechos con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, la doctrina entiende que el mismo debe presentarse como algo palmario, ostensible, patente o inequívoco, es decir, visible al examen jurídico más superficial, de manera que la vía del amparo se torna improcedente si resulta necesario realizar una investigación profunda para saber si la conducta es ilegal o arbitraria. Desdichadamente, en materia ambiental, es frecuente que sólo una vez que el daño haya sido producido, puede establecerse el nexo causal entre la actividad responsable del mismo y este último. Por esta razón el principio precautorio lo que pretende es servir de fundamento legal para la adopción de medidas, aun cuando dicho nexo causal no esté de-*

bidamente acreditado; es decir cuando sobre una actividad o tecnología reine la incertidumbre respecto de la nocividad de su accionar y no haya todavía un daño a ella atribuible. En consecuencia, resulta evidente que la razón de ser del principio precautorio es la de operar en los casos de incertidumbre donde no haya relación de causalidad alguna acreditada y, por consiguiente, cuando la arbitrariedad o ilegalidad del acto no sea todavía manifiesta. Vistas las cosas desde esta óptica, en aquellos casos donde se invoca el principio precautorio, pareciera faltar el requisito de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta para la procedencia de la acción. Sin embargo, (...) la falta de certeza científica constituye un riesgo, una amenaza manifiesta en los términos del art. 43 CN., resultando plenamente procedente la invocación del principio precautorio como fundamento para la adopción de medidas en la vía excepcional del amparo.

** 3- Inexistencia de otro medio judicial más idóneo. Es doctrina de nuestro más alto tribunal que la acción de amparo no es viable en el caso de cuestiones opinables que requieran mayor debate y prueba o cuando la naturaleza del asunto exija aportar al pleito mayores elementos de convicción. De esta manera, la falta de consenso en el ámbito internacional sobre las consecuencias susceptibles de acaecer como resultado de una determinada actividad, demuestra que asuntos de esta naturaleza (donde reina la incertidumbre) escapan de las limitadas posibilidades probatorias de la acción de amparo, siendo infructuosa toda pretensión de demostrar por esta vía excepcional y sumarísima, toda lesión a la salud humana y al medio ambiente. Al respecto cabe señalar el grosero error del que es presa el fundamento precedente. En efecto, si bien en el juicio de amparo la lesión al derecho constitucional que se pretende proteger debe ser patente, palmario y manifiesto, no puede pasar por desapercibido que si en el proceso no se llega a demostrar con certeza tal menoscabo, no es debido al limitado margen probatorio sino a que la cuestión no está resuelta siquiera en los ámbitos científicos competentes. De modo tal que sustraer este tipo de cuestiones del ámbito del amparo con el objeto de derivarlas a procedimientos ordinarios, carece de todo fundamento y lógica, ya que tampoco con la amplitud probatoria de la que goza este tipo de procedimientos se podrá llegar a certeza alguna. Por lo expuesto, resulta evidente que en los casos en que falte la certeza científica respecto de una determinada actividad, impedir que la cuestión tramite por la vía rápida y expedita del amparo para derivarla a los procedimientos ordinarios, constituye una dilación que atenta contra los mismos derechos que se pretenden tutelar al incoar la acción mencionada.*

Como colofón de lo expresado con anterioridad, expresó:

En virtud de lo expuesto, creo resulta a todas luces viable la invocación del «principio precautorio» como fundamento para la adopción de medidas en una acción de amparo. En efecto, tal como hemos visto, la supuesta contradicción entre ambos institutos, no es tal ya que el peligro inminente y la arbitrariedad manifiesta requerida por el amparo, se presenta en la amenaza que deriva de la falta de certeza científica, en ambos sentidos, respecto de una actividad; y tal amenaza es inminente y manifiesta. Asimismo, cabe agregar que podría señalarse al «principio precautorio» como una herramienta armonizadora del universalmente reconocido y aceptado concepto de desarrollo sustentable, en tanto lo que aquél pretende es llevar a cabo aquello de satisfacer las necesidades presentes sin comprometer las de generaciones futuras. En efecto, y tal como ya hemos sostenido, el «principio precautorio» no se opone al progreso, sino al daño ambiental pasible de ser evitado. Sería de esperar que nuestros magistrados tomen conciencia de los derechos en juego, y no teman de recurrir a la aplicación de este principio, si haciéndolo pueden evitar un mal mayor. La ley 2631 en el art. 5 inc. f expresa: «... Actuará en forma preventiva con el fin de impedir todo tipo de emprendimiento público o privado en su territorio, que aun sin tener la plena certeza científica, se presuma pueda causar -o exista riesgo de causar- daños serios o irreparables a su medio ambiente...».

Como se observa, el Dr. Lutz ha interpretado la palabra "prevención" contenida en la ley provincial en su correcta dimensión, la equivalente a "precaución".

El Dr. Sodero Nievas, quien fuera citado repetidas veces por su colega Dr. Lutz en este misma sentencia, con relación al principio de precaución, recordó el fallo en el asunto *Bordenave* como también relevante normativa internacional y normativa ambiental *rionegrina*. Bajo el subtítulo Principios de prevención y precaución, expresó:

En materia de responsabilidad en general, se ha operado una profunda evolución relacionada con los cambios en los riesgos. En el siglo XIX se la vincula al concepto de falta de previsión; en la primera mitad del siglo XX lo que prevalece es la previsión de tipo universal, vinculándose los riesgos con estadísticas y probabilidades que posibilitan responder ante los siniestros sobre la base de previsiones racionales; es a partir de la segunda mitad de dicho siglo, con la aparición de los megapeligros tecnológicos y el denominado «riesgo global», derivados, por ejemplo, de la energía atómica y más recientemente de la introducción de la ingeniería genética, que la prevención ya no es suficiente, ya que nos encon-

tramos frente a una incertidumbre, dudas fundadas sobre el daño que se puede provocar (...). Francois Ost, ha descripto al Derecho Ambiental como un laberinto, en donde la falta de efectividad es el Minotauro y el hilo de Ariadna es la responsabilidad (conf. Revista «Droit et Société»,1995).Así distingue:a) la responsabilidad-sanción de la falta, civil o penal, que satisface una exigencia ética; b) la responsabilidad como cobertura del riesgo que, con independencia de la falta y la culpa, mira hacia la reparación de la víctima y se acompaña de un sistema de mutualización de riesgos; c) la responsabilidad-participación, que conduce a asegurar el reconocimiento de los derechos de información, concertación y de defensa de los derechos de incidencia colectiva; d) la responsabilidad como prevención, que es el fundamento del principio de precaución (González Arzac, Felipe, «Consideraciones sobre la responsabilidad por daño ambiental», publicado en julio de 2000, en Agenda de Discusión sobre la Reglamentación del art. 41 CN. Presupuestos mínimos. Normas complementarias. Períodos de transición. Debates, CEADS., p. 71; Isidoro H. Goldenberg y Néstor A. Cafferatta, «El principio de precaución» [D 0003/009138], JA 2002-IV-1442, Lexis 0003/009138; ver por último, Andorno, Roberto, «El principio de Precaución: un nuevo estándar jurídico», LL 2002-D-1326, Cafferatta Néstor, «Principio precautorio y derecho ambiental», LL 2004-A-1202).

En síntesis, y siguiendo a Roberto Andorno los elementos del principio precautorio son: 1) Situación de incertidumbre acerca del riesgo. 2) Evaluación científica del riesgo. 3) Perspectiva de un daño grave irreparable. 4) Proporcionalidad de las medidas. 5) Transparencia de las medidas. 6) Inversión de la carga de la prueba[258]*. No es el amparo la única vía; como ya expusimos, en tanto el derecho común brinda soluciones: 1) Denuncia de daño temido (art. 2499 CCiv.). 2) Cese de molestias graves (art. 2618 CCiv.). 3) Acción negatoria (art. 2800 CCiv.). 4) Acción civil pública de la ley 25678. 5) Acción cautelar y autosatisfactiva. 6) Tutela anticipada. 7) Recursos administrativos. (...).*

Pero sólo ante la existencia de caso judicial corresponderá juzgar hasta qué punto es posible hacer sin dañar, dada la gran cantidad de bienes a proteger, y conforme a los derechos ya establecidos. La certeza que se requiere para decidir debe computar accio-

[258] V. Cap. 2 de la Parte I de este trabajo en lo que hace a elementos del principio de precaución. Es de observar que la "proporcionalidad" y la "transparencia" de las medidas son requisitos de la acción precautoria ("las medidas") y que la "inversión de la carga de la prueba" -más allá de la crítica que hiciéramos en la Parte I a la expresión- es parte de las seguridades en materia de incertidumbre acerca del riesgo.

nes de control permanente con participación de los involucrados o potencialmente afectados por lo que no alcanza con organismos de control o agencias especializadas, ya que sabido es que el hombre no puede superar a Dios (conf. «La efectiva prevención del daño ambiental», Messina, Graciela de Estrella Gutiérrez, nota al fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires en JA-1999-I-277) y el cumplimiento de todas las reglas para la protección siempre dejarán un margen mínimo de posibilidades que escapan al dominio del hombre; pero a condición de que no se alteren las garantías y derechos consagrados en los textos legales, doctrina y jurisprudencia citadas.

El Dr. Luis Lutz aborda acertadamente la cuestión de la acción preventiva y el principio de precaución. El principio de precaución se inserta en el amplio espectro de protección del ambiente, teniendo asimismo en mira los intereses de las generaciones futuras (art. 41 CN), en función de prevenir daños al ecosistema, esencial para la subsistencia de los seres humanos. Dicho principio, en tanto incrementa fuertemente el deber de diligencia, instaura una nueva dimensión tutelar en el instituto de la responsabilidad civil: el aseguramiento de riesgos que pueden ocasionar efectos calamitosos. Así como el principio de previsión tiende a evitar un daño futuro pero cierto y mensurable, el principio de precaución introduce una óptica distinta: apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos -y por lo tanto imprevisibles-. Opera en un ámbito signado por la incertidumbre (conf. Goldenberg, Isidoro H. y Cafferatta, Néstor A., «El principio de precaución», JA 2002-IV-1442 [D 0003/009138], Lexis 0003/009138; ver además Cafferatta, Néstor, «El principio precautorio», 2003, La Ley, Revista de Resp. Civil y Seg., p. 420 y ss.).

Roberto Andorno («El principio de precaución: un nuevo estándar jurídico para la Era Tecnológica», LL del 18/7/2002) pone de relevancia que «el principio de precaución funciona cuando la relación causal entre una determinada tecnología y el daño temido no ha sido aún científicamente comprobada de modo pleno. Esto es precisamente lo que marca la diferencia entre la `prevención' y la `precaución'. En el caso de la `prevención', la peligrosidad de la cosa o de la actividad ya es bien conocida, y lo único que se ignora es si el daño va a producirse en un caso concreto. Un ejemplo típico de prevención está dado por las medidas dirigidas a evitar o reducir los perjuicios causados por automotores. En cambio, en el caso de la `precaución', la incertidumbre recae sobre la peligrosidad misma de la cosa, porque los conocimientos científicos son todavía insuficientes para dar respuesta acabada al respecto. Dicho de otro modo, la prevención nos coloca ante el riesgo actual, mientras que en el supuesto de la precaución estamos ante un riesgo potencial» (conf. Goldenberg, Isidoro H. y Cafferatta, Néstor A., «El principio de precaución», JA 2002-IV-1442 [D 0003/009138], Lexis 0003/009138); Walsh, Juan R., «El ordenamiento territorial como presupuesto mínimo de protección ambiental»; LL. 11-0705;

ps. 2, 3 y 4; notas 5, 14, 18, 21, 22, 24, 25, 26 y 30 con referencia a las leyes RN 3266 y 3335. Se ha distinguido entre la acción preventiva y el principio de precaución. Se sostiene que la prevención es el fundamento del principio de precaución; así, se define a la prevención como la implementación de lo conducente para evitar daños. Por lo que se concluye que «las técnicas de prevención se inscriben dentro de la etapa del predaño» (Hutchinson, Tomás, «Responsabilidad pública ambiental», en la obra colectiva «Daño Ambiental», vol. I, 1999, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 275). En cambio, el principio de precaución reclama medidas de inmediato, de urgencia, aun cuando hubiera ausencia o insuficiencia de pruebas o elementos científicos referidos al comportamiento de la naturaleza. Actuar en ese sentido «presupone que cualquier demora puede resultar a la larga más perjudicial que la acción temprana intempestiva» (Walsh, Juan R., «El ambiente y el paradigma de la sustentabilidad», ap. 11: «El principio precautorio como elemento constitutivo de la sustentabilidad» en la obra colectiva «Ambiente, Derecho y Sustentabilidad», 2000, La Ley, p. 47 y ss.). Los problemas que plantea la relación entre la ciencia, la tecnología y el derecho no son, ciertamente, recientes y aún no se ha encontrado ninguna respuesta satisfactoria para ellos. Pero la actual incertidumbre del riesgo corrido (y el que se hace correr) a la población no ha hecho más que reavivar este debate bajo un nuevo ángulo. Es que en la mayor parte de las situaciones de daño natural o tecnológico, predomina la tendencia a cuestionar la responsabilidad de los poderes públicos por su falta de precaución, es decir por su incapacidad para identificar un riesgo y prevenir oportunamente los efectos catastróficos.

(...) (E)l principio de precaución se inscribe dentro de los mecanismos que «imponen una obligación de actuar con prudencia frente a las incertidumbres científicas». En otras palabras, un deber de prevención, en períodos de conocimientos científicos y técnicos inciertos (conf. Goldenberg, Isidoro H. y Cafferatta, Néstor A., «El principio de precaución», JA 2002-IV-1442 [D 0003/009138], Lexis 0003/009138).

En lo específico tengo presente la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa «Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal v. Comunidades indígenas del pueblo Kolla, de San Andrés, Santa Cruz y otras s/ interd. de retener la posesión s/ proh. de innovar» [J 973642] (Sup. Corte, comp. 551 L Libro XXXIII del 25/11/1997, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó la competencia provincial para entender en la sustanciación de la causa.

No puedo dejar de compartir, en el cierre, «Un llamado de atención para el derecho ambiental» Cafferatta, Néstor (LL, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, n. 6, 2005, ps. 6/14). A propósito de las advertencias formuladas por Diez Picasso, pero distin-

guiendo las fuentes legales principales de nuestra decisión fundada en los arts. 41 y 43 CN, y la 25675 y demás citadas, máxime cuando en nuestro sistema la tutela al ambiente y a la salud tienen idénticas fuentes (art. 41 CN) y constituyen para la persona un derecho personalísimo, inalienable, intransferible, inviolable, vitalicio. Esta particularidad del sistema argentino que consagra la responsabilidad objetiva arts. 28 a 39 ley 25675, reconoce el daño ambiental colectivo y amplía la legitimación poniendo de relieve la importancia operativa de los principios del art. 4 ley 25675 y en particular el principio de prevención, conforme a la advertencia de la más importante doctrina (conf. Morello, Cafferatta, «Las industrias, la tutela del ambiente y la Corte Suprema de Justicia de la Nación», JA 2001-III-309).

Sodero Nievas adhiere al voto de Lutz, resolviendo el tribunal hacer lugar parcialmente a la acción de amparo interpuesta por el CODECI y ordenando la cumplimentación en el plazo de sesenta días de las siguientes obligaciones constitucionales y legales: a) A cargo de la Dirección General de Minería, el CODEMA., la Dirección de Tierras y Colonización, el DPA. y los demás organismos de la Administración que resulten competentes en la aprobación de las diversas etapas y sus correspondientes trámites del denominado «Proyecto Calcatreu»: de observar el pleno respeto y la aplicación de las normas en vigencia en cuanto a pluralidad étnica; respeto al patrimonio social y cultural; *preservación de los recursos naturales y el medio ambiente*; información, consulta y participación de las comunidades originarias. En idéntico sentido se pronunció el Juez Balaldini.

Este fallo, hasta la fecha, se presenta como el más rico en materia de análisis del principio de precaución ambiental en la práctica jurisprudencial argentina. Su enfoque teórico es en un todo acorde con los desarrollos principio en el plano internacional y con las más avanzadas y correctas posiciones -a nuestro entender- en la relación economía-ambiente.

27- C. CIV. Y COM. CORRIENTES, N° 4, COSIMI, MARÍA DEL C. V. DIRECCIÓN PROVINCIAL DE ENERGÍA DE CORRIENTES, 05/10/2005

La parte actora solicitó distintas medidas precautorias con el rótulo de «medidas de innovar" en una cuestión específica del derecho ambiental, a la que el Juez interviniente, Dr. Rodríguez, acertadamente, calificó como "*disciplina jurídica que*

tiene principios propios que la diferencian de las otras ramas del derecho". Entre los principios propios de esa disciplina, citó al principio de prevención y al de precaución. Señaló con relación al de precaución:

> *Precaución: Este principio está definido por el principio 15 de la Convención de Río: cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente». Muchas de las enfermedades que puede padecer el ser humano, se descubrieron recién luego de muchos años de que se inició el proceso de las mismas. Por ejemplo no sabemos los efectos que tendrá sobre la salud humana la manipulación genética (conf. Zlata Drnas de Clèment, «El Principio de precaución en materia ambiental nuevas tendencias», en Humanismo Ambiental - terceras jornadas de reflexión -autores varios-, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, vol. XXVI, 2001, Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Cs. Soc. de Córdoba, p. 7), tanto en vegetales como animales en el largo plazo; sabemos asimismo que la utilización de harinas de origen animal originaron el denominado «mal de las vacas locas», cuyos alcances aún se desconocen (...). En síntesis el principio parte de la base de que aunque no haya certeza científica de un efecto negativo sobre el medio ambiente, el solo peligro de que se pueda causar un daño grave o irreversible, es justificativo para que se tomen medidas que impliquen la aplicación de restricciones o prohibiciones a las actividades presumiblemente riesgosas sobre la base de estudios científicos objetivos de evaluación preliminar, aun cuando en última instancia las medidas sean adoptadas sobre convicciones de racionabilidad, sin sustento científico suficiente. (...). De allí que la falta de certeza científica de que los PCB's no produzcan cánceres no es obstáculo para dictar medidas precautorias.*

Una serie de elementos dieron al Magistrado "la plena convicción de que se ha probado la verosimilitud del derecho invocado y la urgencia de tomar todas las medidas precautorias y preventivas que puedan evitar contaminación ambiental, especialmente teniendo en cuenta la salud de la población". Agregó el Dr. Rodríguez que, si bien la Ley 25670 no había sido reglamentada, ello no obstaba a su operatividad y al surgimiento de una serie de obligaciones para los entes involucrados.

Por ello, hizo lugar parcialmente a lo peticionado y, entre otras disposiciones, intimó a la Dirección Provincial de Energía de Corrientes para que: *-en el tiempo perentorio indicado

realizara todas las reparaciones necesarias y/o cambios de transformadores, a efectos de evitar fugas de líquidos de los transformadores ubicados en las calles Rivadavia y Roca, y Belgrano y Perú de la ciudad de Corrientes; +-inscribiera los transformadores en el Registro Nacional, creado por resolución 313/2005 del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación y en el Instituto Correntino del Agua y del Ambiente en su calidad de delegado del COFEMA (art. 3 ley 25670); *-presentara ante la autoridad de aplicación un programa de eliminación o descontaminación de los aparatos que contengan PCB's, con el objetivo que antes del año 2010 no quedaran equipos conteniendo PCB's (art. 15 ley 25670); *-rotulara con la leyenda «aparato descontaminado que ha contenido PCB's», según el caso, conforme lo establece el art. 16 ley 25670; *-identificara claramente los equipos y recipientes que contuvieran PCB's y PCB's usados, expresando número y ubicación de los mismos, o indicando los lugares de almacenamiento (arts. 17 y 24 ley 25670); *-tomara todas las medidas correctivas y preventivas para evitar explosiones y/o incendios de transformadores, escapes, fugas o pérdidas de PCB's, en cualquier equipo o instalación perteneciente a la empresa[259].

28- JUZG. MENORES GUALEGUAYCHÚ, DEFENSOR GENERAL DE LA PROVINCIA /SOLICITA MEDIDA CAUTELAR GENÉRICA, 14/10/2005

El Defensor General de la provincia de Entre Ríos, Dr. Arsenio F. Mendoza, solicitó medidas cautelares efectivas para que la Secretaría de Salud de la provincia de Entre Ríos, articule las acciones concretas, idóneas y urgentes que interesa, con el objeto de corroborar y acreditar en auto el estado de salud de los niños, niñas y adolescentes menores de dieciocho años residentes en Gualeguaychú; para que la Comisión de Energía Atómica de la Nación efectúe las mediciones y constataciones de aire sobre el departamento Gualeguaychú y medidas complementarias a los fines anteriores, todo ello vinculado a la puesta en funcionamiento de planta celulósica en territorio uruguayo próximo.

El Magistrado interviniente señaló *i.a.* que:

[259] Al voto del Dr. Rodríguez adhirió el Dr. Casco.

El derecho ambiental, en el capítulo dedicado a las contaminaciones perjudiciales, no se limita, como ocurriera en tiempos pasados con otros perjuicios, a dictar decisiones o sanciones frente al menoscabo ocasionado. Preocupa el «antes», la tarea de impedir o evitar que las consecuencias se desencadenen. En particular cuando ese «desencadenante es previsible o anticipable» por la índole de las tareas desarrolladas o a desarrollarse por su peligrosidad -industria celulósica.

Más adelante, tras recordar el Principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro, distinguió la "responsabilidad por contaminar" de la "responsabilidad por no haber previsto, pudiendo hacerlo, esa contaminación, por no prevenir adecuadamente".

El Juez interviente, Dr. Vasallo, decretó con carácter de medidas de justicia de acompañamiento y protección, *i.a.* las siguientes:

A.I) Requerir al Departamento de Bioestadística de la Secretaría de Salud Pública de la provincia, en virtud de las normas vigentes y establecidas por Salud Pública de la Nación, remita en el plazo que a tales fines se establece en 30 días, los informes correspondientes a los últimos cinco años, de la provincia de Entre Ríos y en especial del departamento Gualeguaychú, sobre existencia de dióxido de sulfuro (SO) -dioxinas o furanos- en la población de niños, niñas y adolescentes hasta los dieciocho años, del departamento Gualeguaychú.

A.II) Para el supuesto de no existir en sus registros la información solicitada, se dispondrá que personal idóneo de dicha dependencia, juntamente con epidemiólogos de la Secretaría de Salud Pública de la Nación, a quien se deberá recurrir para que presten colaboración funcional, conformen equipo interdisciplinario, con el objeto que instrumenten medidas eficaces, muestreo suficiente mediante, o lo que bioestadísticamente esté indicado y realicen evaluación con el objeto de validar certeza de que la población hasta los 18 años se encuentra asintomática o libre del contaminante dióxido de sulfuro y/o dioxinas o furanos, que se liberan en el proceso de blanqueamiento de la pulpa que utiliza cloro, también identificadas como dibenzo-p-dioxinas policloradas; dibenzofuranos y bifenilos; DDPCs; 2, 3, 7, 8 - DDTC; o TCDD (2, 3, 7, 8, tetraclorodibenzo-para-dioxina) o tetracloruro dibenzo-p-dioxina 2, 3, 7, 8 (TCDD-2, 3, 7, 8) o simplemente TCCD.

A.III) Requerir a la Secretaría de Salud de la provincia de Entre Ríos y por su intermedio a la Comisión Nacional de Energía Atómica o entidad de reconocida solvencia profesional sobre la materia, realice mediciones e indicación de acciones de contralor, tendientes a acreditar la existencia en el medio ambiente correspondiente

a la ciudad de Gualeguaychú, especialmente en la capa de aire que asiste a sus pobladores de sustancias tóxicas utilizados en el proceso de blanqueo de la pulpa de papel, especialmente dióxido de sulfuro y de dioxinas y furanos que se liberan en el proceso de blanqueamiento de la pulpa que utiliza cloro (...)

B.I) Requerir al departamento análogo del Municipio local informes correspondientes a los últimos cinco años, del departamento Gualeguaychú, sobre existencia de dióxido de sulfuro (SO) -dioxinas o furanos- en la población de niños, niñas y adolescentes hasta los dieciocho años. (...).

C) Requerir al Círculo Médico de la ciudad de Gualeguaychú, a través de sus pediatras y médicos clínicos, informen si en sus consultorios, de las fichas de atención, han detectado en personas menores de 18 años, perfil sintomático compatible con afectación por contaminantes: dióxido de sulfuro -dioxinas o furano.(...).

El Defensor General de la provincia en este caso, a nuestro criterio, acertadamente, se adelantó a los eventuales efectos nocivos del funcionamiento de la pastera Botnia -ubicada en territorio uruguayo- y buscó asegurar elementos de prueba científicos para enfrentar la prueba de posibles daños de futuro por actividades de riesgo incierto.

29- C. NAC. CIV., SALA J, ASPIROZ COSTA, FRANCISCO Y OTROS C. PASA S.A. Y OTROS, 27/10/2005

La parte actora inició la presente acción judicial por los ruidos y olores que afirmaba debía soportar debido a la actividad industrial de PASA S.A., empresa dedicada a la elaboración de fertilizantes, especialmente, tres productos industriales: amoníaco, urea y UAN. Alegó que las ráfagas de amoníaco y otros olores desagradables provenientes de la empresa demandada resultaban no sólo molestas sino peligrosas para su salud y la de sus hijos. Manifestó haber realizado innumerables reclamos a PASA. S.A. para que modificara su actitud con resultados casi nulos[260] y solicitó se condene a la accio-

[260] La actora recordó que la sociedad Santa Victoria de Los Montes S.R.L. reclamó oportunamente a la demandada por los daños que los desechos de Planta Campana provocaban en los alambrados y pasturas que se encontraban próximos a su establecimiento y que se inició, como en el presente caso, una medida de prueba pericial anticipada, caratulada «Santa Victoria de los Montes v. Duperial S.A.I.C. y otros s/ medidas preliminares», que tramitó

nada a realizar las obras necesarias a fin de hacer cesar los ruidos y/u olores y/o molestias que alteraban y perturbaban su tranquilidad y el derecho a descansar.

La parte demandada en su escrito opuso excepción de falta de acción por entender *i.a.* que el predio supuestamente afectado pertenecía a una sociedad comercial y que los reclamantes no tenían título jurídico alguno que los vinculara con dicho inmueble. En cuanto a la cuestión de fondo, dijo que la zona donde desplegaba sus actividades era industrial; que respetaba los parámetros de la resolución 159/1996 que receptaba la norma del Instituto Argentino de Racionalización de Materiales (IRAM.) 4062/1984 y de la norma ISO 14001.

La sentencia de primera instancia rechazó la defensa de falta de legitimación activa y prescripción interpuesta por la demandada, con costas e hizo lugar a la demanda condenando a la empresa accionada para que dentro del plazo de noventa días procediera: 1) A hacer cesar los ruidos que exceden la normativa administrativa para zonas rurales (IRAM. 4062/1984) dentro de los predios ubicados en los lotes 374c y 409a, Circunscripción IV, Sección Rural del Partido de Campana, provincia de Buenos Aires, provenientes de la empresa PASA S.A., sede planta de Campana, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 2618 CCiv. y 2) Colocar dentro del predio de los Aspiroz en el punto más cercano a la línea divisoria de los fundos linderos con el de la accionada, y en la opuesta más lejana, medidores de monitoreo diarios de fluidos gaseosos para evitar situaciones de emergencia que pongan en peligro la salud o vida de sus habitantes. Impuso las costas del proceso a la parte demandada, vencida. El fallo fue apelado por la demandada.

La existencia de los ruidos fue informada por testigos y por la inspección ocular realizada por la jueza de grado y la

---

por ante el Juzgado del fuero n. 29. Ese proceso fue conciliado en la etapa de mediación, con fecha 11/10/1996. Se suscribieron con la demandada PASA. S.A. e ICI. Argentina S.A. dos convenios. En uno de ellos se estableció la indemnización de los daños y perjuicios y se comprometió el respeto a las normas vigentes. En el otro, ambas empresas se obligaron a realizar diversas obras a fin de cesar en el daño que provocaban, pero sin comprometer lo relativo al nivel de los ruidos y olores.

calificación de «ruido molesto» fue dictaminada por el perito ingeniero como resultado de estudios realizados en el lugar en las diferentes bandas horarias y conforme normativa vigente (norma IRAM. 4062/1984).

En cuanto a los olores, si bien las mediciones en el alambrado que separa la propiedad de PASA. S.A. con la calle que a su vez separa del campo de los Aspiroz y en las casas 5 y 6 del campo no se detectó presencia de amoníaco a nivel de 1 m a 1,5 m, lugares donde se emplazaron los tubos de difusión «drager» para amoníaco, no puede descartarse que eventualmente ocurran emanaciones ya que, según los dichos de los testigos, en el lugar existe un fuerte olor a amoníaco que pica la nariz y no se puede aguantar, que son nauseabundos y muy fuertes, incluso cuando el viento sopla del este se siente el olor hasta el fondo del campo donde vive el encargado. De hecho, el sistema está diseñado para que, en caso de emergencia, el amoníaco descargue directamente a la atmósfera.

También se probaron los efectos potencialmente negativos para la salud. El perito dijo que el gas amoníaco es un severo irritante del tracto respiratorio y que las experiencias con voluntarios han informado que sufren irritación, a bajas concentraciones, de nariz y garganta después de seis horas de exposición y que en altos niveles puede causar edema pulmonar y acumulación potencialmente fatal de fluido en los pulmones.

En definitiva, se demostraron en el expediente constantes ruidos molestos y olores que no sólo causaban molestia, sino que resultaban potencialmente perjudiciales para la salud de los vecinos del lugar.

La Camarista, Dra. Mattera, recordó que Esain sostiene que, en el mundo actual, los efectos de los ruidos son cada vez mayores debido al progreso acelerado con que han crecido las fuentes de emisión, lo cual produce la degradación del ambiente, creando una situación de riesgo, un deterioro gradual. Si la alteración del sistema aire -que luego se transmite al resto de los sistemas- produce una modificación de tal entidad que genera potencial afectación de la salud de los ciudadanos que habitan el lugar, estamos ante un hecho que combina dos criterios; por un lado la afectación de un bien de incidencia colectiva, y además una modificación potencial de indetermi-

nados afectados (daño que no será necesario comprobar en la faz individual pues se lo presume por la característica del agravio).

Hizo presente que, históricamente, la perturbación por ruidos era un problema que se planteaba a nivel de relaciones de vecindad, regulándose toda la materia a través de los mandamientos del Derecho Privado. Los intereses de la comunidad en esta primera etapa aparecían plasmados en la noción de interés público asignándose su protección por los ordenamientos a las autoridades en miras de la convivencia ciudadana. Destacó que ello, en los últimos años, había entrado en crisis, desde que junto a los problemas entre ciudadanos se comenzaban a verificar otras tipologías de agravios a bienes jurídicos que exceden el simple derecho individual. El ruido produce malestares en la salud, y esto se refiere tanto a los problemas entre vecinos, como a los habitantes del lugar que no necesariamente son linderos.

La Magistrada señaló, teniendo en cuenta lo expresado por Esain:

La indeterminación de los afectados califica la pertenencia difusa del bien colectivo, si miramos la cuestión desde un punto de vista subjetivo, si lo hacemos desde el punto de vista objetivo lo que nos guiará a la calificación del derecho como de incidencia colectiva, será la imposibilidad de apropiación o uso exclusivo. El ambiente es, en dicho contexto, un bien jurídico sobre el que se posarán intereses de la comunidad. Esto explica por qué el constituyente ha calificado como de incidencia colectiva al derecho a vivir en un ambiente sano (arts. 41 y 43 CN), pues además de ser un bien insusceptible de apropiación privada o uso exclusivo, el mismo deberá tener previsto un régimen de administración participativa, con ingreso de los titulares de los intereses en la determinación de su suerte. En este contexto toda alteración al bien será daño de incidencia colectiva..

El ruido es una alteración en la atmósfera -ondas que se propagan por el aire-. Esas ondas que se transfieren a través de uno de los sistemas ambientales (aire) luego pueden o no provocar un daño en cada uno que oiga el ruido, según la tipología e intensidad de la onda. Esa alteración entonces, no es daño individual pues no necesariamente altera la salud de alguien determinado, pero crea molestias en una serie indeterminada de personas.

En virtud de ello, el autor citado efectúa una diferenciación con relación a lo que sucede con el ruido (que siempre fue un factor de alteración de la salud) en la primera, segunda y tercera generación de derechos:

1. En el caso de los derechos de la primera generación, el ruido sólo tenía entidad si producía una alteración en la salud del hombre individual y no como habitante (como integrante de una comunidad). Sólo sería detenido en la medida en que excediera la normal tolerancia entre vecinos linderos. En consecuencia se podría pedir el cese y la indemnización si se había producido algún daño particularizado. El legitimado para esta petición indemnizatoria era sólo el dañado directamente en su persona quien debía probar la alteración cierta de su salud. Ejemplo típico de esto es el art. 2618 CCiv.

2. Dentro de los derechos de la segunda generación, las prerrogativas programáticas típicas de la época del constitucionalismo social (como nuestro art. 14 CN.), incluían menciones respecto del ruido dentro de los derechos de los trabajadores a condiciones dignas de trabajo, entre las que se encontraban las condiciones ambientales del lugar.

3. Ruido dentro de los derechos de la tercera generación - factores de riesgo ambiental: en estos casos se pone énfasis en los elementos plurindividuales desde dos puntos de vista: el bien alterado es el ambiente (elemento objetivo), y se deberá verificar si la alteración que se produce en ese lugar y en ese tiempo implica un factor de riesgo eficiente para alterar la salud de la población conforme los más recientes datos oficiales. Desde el punto de vista subjetivo se presume que los afectados serán indeterminados, tantos que obligarán a un litisconsorcio activo que se puede simplificar (a efectos de que se interponga una acción por cese de la afectación) desde cada habitante, sin necesidad de probar la afectación, sino la pertenencia a la clase de los que «podrían» estar afectados. De ser así, se presume que el bien colectivo (aspecto objetivo de la afectación plurindividual) ha sido alterado con entidad suficiente para provocar una afección de una cantidad indeterminada de sujetos (aspecto subjetivo de la afectación plurindividual), lo que obliga al magistrado a establecer algún mecanismo idóneo para ordenar el cese de la alteración sin necesidad de que se tenga que acreditar que «alguien» ha sufrido una particular alteración en su salud.

En consecuencia, concluye este autor sosteniendo que los principios que gobiernan la respuesta jurídica en el ámbito de los derechos colectivos y que califican la respuesta idónea del Estado son los de precaución, prevención, responsabilidad y acceso a la jurisdicción ambiental por imperio del deber de defensa del bien colectivo (Esain, José, «Derecho ambiental: Un caso de ruidos molestos generados por el tránsito automovilístico en una autopista. La ejecución de la sentencia ambiental y la justicia cumpliendo roles de la administración omisiva», LL 2004-C-1019).

Asimismo, el dictamen trae a colación la posición de

Lorenzetti, quien señaló que, desde las restricciones al disfrute de la propiedad, se evolucionó hacia el *public nuisance,* que es una especie de delito que obstruye o causa daño al público o una clase o un grupo de personas en el ejercicio de sus derechos[261] .

El dictamen señaló que el reconocimiento jurídico del «medio ambiente» importa un nuevo escenario de colisión de derechos. No se trata ya de bienes individuales con derechos subjetivos en paridad, como en las relaciones vecinales, sino bienes individuales *versus* bienes públicos. Desde el punto de vista sociológico, no se trata ya de la propiedad vecinal, sino de la empresa y el «consumo» del bien ambiental. El reconocimiento del derecho a un «medio ambiente sano» significa una pretensión constitucionalmente reconocida a los individuos *in genere* sobre un bien colectivo, indivisible y de uso común. De tal modo no es un derecho subjetivo sino un interés, que resulta tutelable a través de acciones inhibitorias y resarcitorias cuyos legitimados activos pueden ser el Estado, los individuos o las organizaciones ambientalistas, que representan intereses públicos, difusos o colectivos, respectivamente. El conflicto de las relaciones de vecindad se sitúa en la esfera privada, y sigue una regla de solución basada en la reciprocidad, puesto que el derecho de cada uno se extiende hasta donde comienza el del otro. En cambio, el conflicto entre el bien ambiental y la propiedad, se sitúa en la esfera social, donde tiene primacía el bien social sobre el individual. De allí que cuando el ejercicio del derecho de propiedad lleva a la lesión de bienes ambientales, deba protegerse a este último y limitarse al primero. De igual modo, cuando se lesiona a la propiedad, como consecuencia de la protección ambiental, deba admitirse el «sacrificio» por la primacía de la esfera social[262] .

Las Dras. Wilde y Brilla de Serrat adhirieron al voto de la Dra.Mattera confirmando el fallo de primera instancia.

[261] ALGARRA PRATS, E., *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y la persona*, Mac Graw-Hill, Madrid, 1995, citado por Lorenzetti, Ricardo L., "Reglas de solución de conflictos entre propiedad y medio ambiente", *LL* 1998-A-1024

[262] *Ibidem.*

30- JUZG. CONT. ADM. LA PLATA, N. 1, INDUSTRIAS VALLENARI S.R.L. V. PROVINCIA DE BUENOS AIRES, 15/ 11/2005

Gustavo O. Vallenari, en representación de la firma «Industrias Vallenari S.R.L.», interpuso medida cautelar autónoma contra el acto de clausura preventiva total de su establecimiento ubicado en la localidad de Verónica -Partido de Punta Indio- que fuera dispuesto por la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires, al carecer de certificado de aptitud ambiental, de declaración jurada de efluentes gaseosos, de factibilidad de explotación de efluentes líquidos, entre otros recaudos indispensables para su funcionamiento.

I.a., el reclamante señaló que había obtenido la factibilidad de radicación industrial por parte de la Secretaría de Política Ambiental de la provincia y que posteriormente había presentado ante el municipio de Punta Indio la documentación necesaria para la obtención del Certificado de Aptitud Ambiental sin que la autoridad se hubiera expedido hasta el momento. En tal circunstancia entendía que la omisión de la autoridad municipal en dar adecuado trámite a su requerimiento se encontraba amparada por el art. 8 ley 11459, en tanto la norma le asignaba carácter positivo al silencio.

El Juez, rechazó el recurso en el entendimiento que *"el interés público ambiental* prima facie *debe prevalecer frente a los perjuicios que se invocan por parte de la actora y que aconseja el mantenimiento del acto impugnado, en tanto se adecua a los principios generales que rigen en la materia, vgr.; principios de prevención y precaución (ver Cafferatta, Néstor A.: «El principio de prevención en el derecho ambiental», Revista de Derecho Ambiental, n. 0, 2004, Ed. Lexis Nexis, p. 9 y ss.)".–*

31- SUP. TRIB. JUST. RÍO NEGRO, CONSTANZO DÍAZ, LUIS E. Y OTROS, 27/12/2005

Los actores -vecinos de los barrios Puente 83 Norte y Puente de Madera de la ciudad de Cipolletti, barrios por los cuales atraviesa el Colector P II, interpusieron un amparo ambiental con el objeto de obtener que las industrias u organismos públicos provinciales y/o municipales que volcaban sus efluentes industriales, cloacales o de cualquier otra naturaleza sin tratamiento o con tratamiento inconcluso y sin adecuarse a los

parámetros legales vigentes permitidos en el curso de aguas conocido como Colector P II, cesaran en la contaminación. Consideraron como sujetos pasivos de la acción a Imextrade S.A., (ex Indupa S.A.); Zumos Argentinos S.A., Pollolín S.A., ARSA. (Aguas Rionegrinas) y DPA. (Departamento Provincial de Aguas).

Las actuaciones llegaron al Superior Tribunal, mediante la remisión que efectuara la jueza del Juzgado de Familia y Sucesiones N. 15 de la IV Circunscripción Judicial con sede en la ciudad de Cipolletti, en razón del recurso -arancelario- interpuesto por el apoderado de Pollolín S.A. Asimismo, en virtud de los recursos de apelación, interpuestos por los apoderados de la Fiscalía de Estado -Departamento Provincial de Aguas-, Aguas Rionegrinas S.A. (ARSA) y Zumos Argentinos S.A. Los recursos de apelación referidos, fueron interpuestos, contra la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo intentada por los actores.

Tras citar doctrina, normativa y jurisprudencia, el Magistrado Sodero Nievas hizo presente que "*la preservación consiste en neutralizar el impacto humano sobre la naturaleza en forma casi total, permitiéndose exclusivamente los usos que aquélla puede asumir sin provocar alteración. La preservación no es estática, por la dinámica misma del ambiente y puede implicar la modificación del ambiente y hasta su extinción. (...)".* Señaló, además, citando el fallo de la CSJN en el Caso "Almada v. Copetro", que el Derecho Ambiental requiere de una participación activa de la judicatura, la que si bien de alguna manera pudiera afectar el clásico principio de congruencia, en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos. Por lo que el órgano judicial debe desplegar técnicas dirigidas a evitar que el daño temido que preanuncia el riesgo se torne real o, en todo caso, a neutralizar o aminorar en lo posible las consecuencias lesivas que puedan producirse con su advenimiento.

Agregó el mencionado Magistrado que:

El juez debe ser proactivo, imponiendo acciones cuando la salud está comprometida en función del ambiente; debe actuar con prudencia. «Una persona es virtuosa no por algo excepcional o heroico que haya hecho en su vida, sino por una manera de actuar y

vivir por toda su existencia. Debe entrenarse para adquirir la prudencia (la virtud intelectual por excelencia). Como ésta se origina en la experiencia hay que saber recordar las enseñanzas del pasado, aprendiendo los medios más adecuados en cada ocasión. Por ello el hombre prudente estudia y se informa. La prudencia es el sano juicio para actuar según lo que es bueno o malo para el hombre como sabiduría de vida (...), además debe ser juicioso y sensato a la hora de tomar decisiones y también debe tener la capacidad de prever el futuro.

El fallo recuerda lo expresado en fallos anteriores:

También corresponde remitir a lo sentado por este Superior Tribunal de Justicia en la sent. 25, del 17/3/2005, «Bordenave, Sofía A. s/mandamus» (expte. 18726/03 -Sup. Trib. Just.-), y en sent. 72, del 16/8/2005, «CODECI. de la provincia de Río Negro s/ acción de amparo» (expte. 19439/04 -Sup. Trib. Just.-), en cuanto el principio de precaución se inserta en el amplio espectro de protección del ambiente, teniendo asimismo en mira los intereses de las generaciones futuras (art. 41 CN), en función de prevenir daños al ecosistema, esencial para la subsistencia de los seres humanos. Dicho principio, en tanto incrementa fuertemente el deber de diligencia, instaura una nueva dimensión tutelar en el instituto de la responsabilidad civil: el aseguramiento de riesgos que pueden ocasionar efectos calamitosos. Ello así, corresponde asumir un rol activo en lo referido al mantenimiento del equilibrio del medio ambiente frente a las agresiones producidas por la industria, equilibrio impuesto tanto por la Carta Magna Nacional (art. 41), el principio de precaución plasmado en la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, Convenio marco de la ONU para el Cambio Climático de 1992, Convenio sobre Diversidad Biológica de 1992, el principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo y finalmente, la ley 25675 General del Ambiente del Congreso de la Nación.

El fallo rechazó los recursos de apelación, confirmando la sentencia recurrida.

32- JUZG. CONT. ADM. LA PLATA, N. 1, ASOCIACIÓN CIVIL NUEVO AMBIENTE Y OTRO V. COORDINACIÓN ECOLÓGICA ÁREA METROPOLITANA S.E., 02/03/2006

La Asociación Civil Nuevo Ambiente y el Centro Vecinal Punta Lara invocaron la afectación de los derechos constitucionales a la salud y a la protección del ambiente e interpusieron acción de amparo contra la sociedad denominada «Coordi-

nación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado» (CEAMSE), para que se ordenara el cese de las tareas de ampliación del Centro de Disposición Final de Residuos Sólidos Urbanos (CDF) ubicado en la localidad de Punta Lara, Partido de Ensenada, consistentes en la apertura de nuevos módulos o unidades de disposición. Peticionaron se ordenara la prohibición de disponer en el mismo residuos provenientes de otras localidades no incluidas en el diseño original de la planta y ubicadas a más de veinte kilómetros de la misma. Asimismo, solicitaron la adopción de medidas de prevención y mitigación para evitar la potencial contaminación producida por el depósito de residuos en la planta sin recaudos adecuados, y la incorporación de procedimientos de control relacionados con el ingreso de residuos no permitidos.

Entre los aspectos preocupantes señalados por el Juez se destaca el hecho de que la operación de los CDF se encuentra a cargo de empresas privadas, con la total ausencia de controles por parte de la Provincia sobre las actividades desarrolladas por CEAMSE. La Secretaría de Política Ambiental manifestó no haber realizado inspecciones en el CDF Ensenada, ni contar con estudios o análisis respecto de ese relleno sanitario, desconociéndose si el mismo reunía las condiciones técnicas apropiadas. A ello se agregaba que la normativa vigente no contenía disposición alguna que excluyera a CEAMSE del control de las autoridades ambientales de la Provincia, ni estableciera una potestad de autocontrol a favor de la citada sociedad. Por otra parte, el Juez observó que el estudio de impacto ambiental acompañado por la demandada no se condecía con la preocupación pública generalizada. En ese sentido recordó que «cuando un riesgo ambiental es percibido por la comunidad, ésta puede decidir no aceptarlo, aun cuando las autoridades públicas y las organizaciones privadas que pretendan desarrollar el proyecto que se percibe como de efectos riesgosos para la salud o el medio ambiente, aseguren su inocuidad» (Robledo, María J., «De la percepción social del riesgo a los conflictos ambientales», 2003, en «Cuadernos de Época, Serie Servicios Públicos», n. 8, Ed. Ciudad Argentina, p. 69). Así, muchas veces existe una distancia enorme entre lo que técnicamente se considera «riesgoso» y lo que la población percibe como tal. Esta situación de desencuentro «permanece latente en la población y posiblemente, cualquier nueva acción des-

emboque en una crisis» (Robledo, María J., «De la Percepción Social del Riesgo a los Conflictos Ambientales» cit., p. 70).

El Magistrado recordó que el certificado de impacto ambiental resulta exigible de conformidad a lo establecido en la normativa nacional y provincial sobre protección del ambiente, en tanto la Ley General del Ambiente 25675 -aplicable en todo el territorio nacional y cuyas disposiciones resultan de orden público y operativas (art. 3)- determina que «Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución» (art. 11). También, entendió que cobraba relevancia en el tema la ley 25916 en cuanto sujeta la habilitación de esos centros a la «aprobación de una evaluación de impacto ambiental, que contemple la ejecución de un plan de monitoreo de las principales variables ambientales durante las fases de operación, clausura y postclausura» (art. 18 *in fine*).

En particular el funcionario señaló:

En cuanto a la posible contaminación atribuida a CEAMSE por la presencia de «plomo y cadmio que no son elementos comunes en la zona ni en las formaciones acuíferas consideradas» (conf. expte. adm. 2436-4709 de la Autoridad del Agua, en especial fs. 6 y 7 y demás consideraciones vertidas en el Dictamen del Instituto de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados del Departamento Judicial La Plata), si bien exceden el objeto de la presente contienda, genera, a entender del infrascripto, incertidumbre sobre el aumento del potencial riesgo de contaminación -sin perjuicio de hallarse controvertida la autenticidad de ambos documentos-, circunstancia que torna aplicable el principio de precaución, consagrado en la Ley General del Ambiente, y receptado favorablemente por la doctrina y jurisprudencia (ver Morello, Augusto M. - Cafferatta, Néstor A., «Visión procesal de cuestiones ambientales», 2004, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 68 y ss.; Iribarren, Federico J., «La inclusión del principio precautorio en la ley general del ambiente», Revista de Derecho Ambiental, n. 1, enero-marzo 2005, Ed. Lexis Nexis, p. 87 y ss.); 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 medio ambiente» (art. 4 ley 25675).

El Juez interviente hizo lugar a la acción de amparo inter-

puesta por la Asociación Civil Nuevo Ambiente y el Centro Vecinal Punta Lara, ordenando la clausura del módulo «d» del Centro de Disposición Final de Residuos Sólidos Urbanos ubicado en la localidad de Punta Lara, a partir del día 30/10/2006, circunstancia que implicaba la prohibición de recibir todo tipo de residuos a partir de esa fecha[263].

33- JUZG. FED. CONCEPCIÓN DEL URUGUAY, BUSTI, PEDRO J. Y OTROS S/ DENUNCIA ART. 55 DE LA LEY 24051 EN GRADO DE TENTATIVA, 07/03/2006

El gobierno de Entre Ríos y otros, promovieron denuncia penal a través de la Fiscal de Estado de Entre Ríos María de los Milagros Squivo, por la instalación de las plantas invocando delito de contaminación en grado de tentativa en el que habrían incurrido los directivos de ENCE y BOTNIA y funcionarios del gobierno uruguayo, sin determinar a estos últimos, atento los indicios razonables de riesgo grave e irreversible del Río Uruguay.

Los demandantes hicieron una detallada descripción del ámbito no sólo geográfico en que se desplegarían los emprendimientos industriales a realizarse en la margen izquierda del Río Uruguay en jurisdicción de la República Oriental del Uruguay, sino que también señalaron un potencial riesgo al que serían sometidos caudales de agua de la mencionada cuenca mesopotámica como consecuencia de la futura producción de pasta de celulosa. Asimismo, -y siguiendo los lineamientos de la *notitia criminis* referenciada- afirmaron que el volumen de agua del Río Uruguay a utilizarse produciría efectos severamente nocivos en el caudal del río, como así también tendría consecuencias catastróficas en el ecosistema reinante en toda la región con efectos adversos directos sobre la calidad de vida de los ciudadanos argentinos -y uruguayos-(incluso en materia recreativa y turística).

Sostuvieron, asimismo, la existencia de indicios razonables de riesgo de daño grave e irreversible al Río Uruguay debido a la falta de certeza científica respecto de una eventual

[263] V. *infra C. CONT. ADM. LA PLATA, ASOCIACIÓN CIVIL NUEVO AMBIENTE CENTRO VECINAL PUNTA LARA V. COORDINACIÓN ECOLÓGICA ÁREA METROPOLITANA SOCIEDAD DEL ESTADO S.A., 22/06/2006.*

situación de contaminación masiva motivada precisamente en la ausencia de consideración alguna en los proyectos y actos ejecutorios autorizados por el Gobierno uruguayo, situación que *per se* habilitaba su consideración en una primera etapa del *iter criminis* que sanciona el art. 55 Ley de Residuos Peligrosos. Peticionaron una serie detallada de medidas probatorias -en su mayoría de tipo documental- a producirse, tendiente a que se garantizara que el peligro no se concretara hasta tanto se despejara toda duda sobre posible contaminación ambiental.

El fallo del Dr. Quadrini señaló, siguiendo a Zlata Drnas de Clément (aun sin citarla en ese párrafo y sí en subsiguientes), que es sabido que en materia ambiental rigen dos principios que se han ido afirmando en el Derecho Internacional desde larga data, principios que aparecen como emparentados pero difieren sustancialmente, tanto en lo que hace a la esencia y naturaleza de las obligaciones emergentes de ellos como en lo que hace a sus características. Tales paradigmas en materia ambiental lo constituyen los principios de prevención y de precaución. Ambos, ligados entre sí por los motivos que antes se explicitaran encuentran su construcción doctrinaria que en materia de medio ambiente han presentado una evolución particular, tanto en el ámbito universal, como en el regional y subregional latinoamericano. Si bien, tanto la prevención como la precaución requieren de los sujetos de Derecho Internacional determinados comportamientos -generalmente consistentes en exigencias de imposición de restricciones o limitaciones a sus propios actos o a las actividades de los particulares- la sustancia de esos comportamientos posee distinta índole en la aplicación de cada uno de los principios bajo tratamiento.

Continuó señalando el Juez Quadrini que:

(E)l principio de «Prevención» se encuentra asentado en la idea de «diligencia debida» de los sujetos de Derecho Internacional, es decir, en la obligación de vigilancia y adopción de previsiones con relación a los bienes y personas bajo su jurisdicción, a fin de asegurarse que, en condiciones normales, no causen perjuicios transfronterizos. Esta obligación está constituida por un conjunto de estándares mínimos de comportamiento de diligencia exigibles internacionalmente (diligencia suficiente). Esta diligencia, es el mínimo constitucional y legal imprescindible para el cumplimiento de las obligaciones internacionales (conceptos vertidos en «Traba-

jo publicado en la obra: Jornadas de Derecho Internacional», Secretaría General de la OEA., Washington, 2001, ps. 81-92; Zlata Drnas de Clément).

El Magistrado referenció precedentes jurisprudencial en la materia la doctrina emanada del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ.) en su sentencia del 9/4/1949 en el caso relativo al Canal de Corfú, en el que se señaló que «todo Estado tiene la obligación de no permitir que se utilice su territorio para fines contrarios a los derechos de los otros Estados». Tales obligaciones, señala la doctrina, de los sujetos de Derecho Internacional hacen que, en caso de violación de las mismas, las consecuencias perjudiciales, incluso aquellas provenientes de actos de los particulares, se atribuyan al sujeto internacional. El centro de la obligación de prevención del sujeto se halla en la virtualidad de los distintos comportamientos para producir un daño y la necesidad de que el sujeto bajo cuya jurisdicción se realizan tales actos, adopte las previsiones razonables, con una intensidad acorde a la magnitud de las fuerzas en juego, para evitar que de tales acciones pueda resultar daño a los legítimos intereses de otros sujetos de Derecho Internacional. Es decir, se habla de «obligación» de obrar de los sujetos, dado que hay certeza de que la acción entraña riesgos (dictámenes del TPJI. en los Asuntos relativos al Trato de los Nacionales Polacos [1932] y a las Zonas Francas [1932] -Recueil des Sentences Arbitrales, vol. III, ps. 1965 y 1966-).

Señaló que, en síntesis; los principios exigibles a los sujetos de Derecho Internacional se pueden resumir de la siguiente forma: en cuanto al principio de prevención: 1) se debe adoptar la conformación de un aparato jurídico y material suficiente para asegurar, en circunstancias normales, que de las actividades desarrolladas en áreas bajo su jurisdicción no surjan daños a otros sujetos internacionales; 2) se debe emplear un uso diligente de ese aparato según la magnitud de los riesgos emergentes de las actividades; 3) se debe prohibir las actividades «ciertamente» riesgosas; 4) se debe exigir el uso de tecnologías «limpias»; 5) se deben crear sistemas que permitan a eventuales víctimas «condiciones rápidas de reparación»; 6) se deben adoptar previsiones para que ciertas actividades riesgosas no alcancen efectos «transfronterizos». Asimismo, en relación al principio de precaución: 1) se debe haber fijado políticas que determinen los niveles de riesgo admisible para las activi-

dades desarrolladas o a desarrollar en áreas bajo su jurisdicción; 2) se debe justificar racionalmente las restricciones aplicadas en virtud del «principio de cautela»; 3) se debe «verificar periódicamente» si los medios elegidos (limitaciones a las actividades presuntamente riesgosas) son adecuados a la realización del objetivo pretendido (relación medio-fin); 4) se debe demostrar la objetividad de la restricción y su correspondencia con el interés general; 5) se debe dar evidencia de la compatibilidad de las medidas con el nivel de riesgo aceptado y con comportamientos en circunstancias similares, o bien, distintas pero equivalentes[264].

El Juez resaltó que ambos principios consagrados por el Derecho Internacional en materia ambiental, estaban receptados en el principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992).

Continuó expresando:

Profundizando en el análisis que convoca la encuesta, y en los términos de la Comisión de Derecho Internacional que se ha ocupado de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional, resulta exigible la aplicación operativa de ambos principios de conformidad con los criterios emanados del Derecho de los Cursos de Agua Internacionales para fines distintos de la navegación (Recordemos que la CDI., exige la objetivación de los estándares mínimos de diligencia debida, sentencia arbitral de Max Huber «Buques Alabama y Florida», 1872). Es así que la CDI exige la obligación de ejercer una diligencia debida en la utilización del curso de agua de manera de no causar daños sensibles a otros Estados. Debe asimismo, considerarse que los distintos usos de un curso de agua constituyen una de las tantas manifestaciones de actos «no prohibidos» por el Derecho Internacional, pudiendo tener consecuencias perjudiciales transfronterizas, «... si el Estado o (sujeto internacional) no cumple con sus deberes de diligencia debida, el acto se transforma en ilícito internacional adjudicable al omitente...[265].

[264] Destacamos que todos los párrafos pertenecen a Drnas de Clément (aun cuando tengan algunas modificaciones, que en cierta medida, cambian el sentido dado por la autora al texto). Algunos llevan cita bibliográfica, otros, no.

[265] *Idem* nota anterior.

El magistrado dispuso una larga serie de medidas probatorias tendientes a dilucidar los aspectos invocados por las partes, muchas de ellas de diligenciamiento imposible o improbable[266].

34- JUZG. CIV. COM. Y MIN. BARILOCHE, N. 5, NASIF, MÓNICA V. MANZUR, JALIL Y OTROS, 12/04/2006

Mónica M. Nasif demandó a Juan Manzur Jalil y Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. (YPF) por la filtración de hidrocarburos y otros químicos de YPF, comercializados en la estación de servicios de Manzur Jalil, lindera del inmueble de Nasif, durante 1997, en violación del Régimen de Residuos Peligrosos (ley 24051), ante lo cual YPF colocó caños para ventilar las napas y extraer agua contaminada. Además, la accionante demandó la recomposición del ambiente dañado y la citación como terceros obligados a la empresa auditora responsable de certificar el hermetismo de los tanques y al municipio de El Bolsón por ejercer el poder de policía sobre la estación de servicio.

El tribunal entendió que Nasif era titular de los derechos individuales cuya afección denunció, pero también tenía legitimación para la reparación colectiva como integrante de la comunidad afectada por el medio ambiente supuestamente dañado. En este último sentido, afirmó que la responsabilidad también es objetiva si se admite desde ahora que, además de afectar los derechos individuales de Nasif, el derrame también afectó al ambiente.

El Juez con relación en la sentencia hizo presente en la sentencia que, según el peritaje, la remediación comprendía

[266] En causa apiolada a la que tenemos bajo consideración: actuaciones Nº 7.705, en autos "Moreno Navarro, Fabián s/ solicita medidas", relativa a la suspensión del tránsito transfronterizo, el juez resuelvío no hace lugar a las peticiones deducidas por el Dr. Moreno Navarro, como ciudadano de Gualeguaychú. Posteriormente, en ese asunto, concedió el recurso de apelación presentado por el Gobierno de Entre Ríos y CEDHA con respecto a la medida urgente fundada en la necesidad de evitar que se consume el delito, actualmente en grado de tentativa, correspondiendo a la Cámara Federal de Entre Ríos decidir sobre el egreso de insumos destinados a la construcción de las plantas de celulosa.

por lo menos dos etapas que no se ejecutaron y debieron haberse ejecutado con supervisión de la autoridad de aplicación: a) el estudio con pozos testigos de distintas profundidades para determinar la eventual subsistencia de una "pluma contaminante"; y b) la remediación propiamente dicha, vale decir la limpieza de los químicos que eventualmente podían subsistir en la napa freática y en el suelo con los métodos que correspondían de acuerdo con el estudio previo.

Con relación a la cautela, expresó:

En fin, a pesar del tiempo transcurrido y aunque el sitio ya no huela a químicos, deberá reputarse la subsistencia del daño mientras no se realicen los estudios idóneos para descartar su persistencia y se ejecuten, en su caso, las tareas necesarias para recomponer el ambiente y eliminar las secuelas. De acuerdo con el principio precautorio del derecho ambiental, la falta de certeza científica jamás justifica postergar las medidas necesarias para conjurar un peligro ambiental o remediar un daño ya consumado (Art. 4 Ley 25675).

I.a., el Magistrado condenó a Juan Manzur Jalil y a Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. a recomponer en especie el ambiente dañado realizando todos los estudios y remediaciones necesarios que con plazos y modalidades a determinar por el Consejo de Ecología y Medio Ambiente de la Provincia de Río Negro, bajo apercibimiento de imponerles sanciones conminatorias, o de efectuar la recomposición del ambiente a su costa o condenarlos, en caso de resultar imposible la remediación en especie, a resarcir los daños compensatorios del incumplimiento definitivo mediante una indemnización pecuniaria en favor del fondo provincial de protección ambiental, los que debían ser liquidados con las modalidades que correspondiera adoptar cuando la sentencia fuere ejecutable, todo a instancias del Ministerio Fiscal.

En este fallo no resulta claro si el Juez resolvió en base al principio de prevención o al de precaución (acción preventiva de precaución).

35- C. FED. BAHÍA BLANCA, SALA 2ª, WERNEKE, ADOLFO G. Y OTROS V. MINISTERIO DE ASUNTOS AGRARIOS Y PRODUCCIÓN DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, 11/05/2006

Adolfo Werneke y otros iniciaron acción de amparo *i.a.*

para proteger la biodiversidad frente a la actividad de pesca artesanal, atentatoria de la diversidad del ecosistema de la Reserva Natural de Bahía San Blas. Habiendo El juez federal N. 2 de Bahía Blanca rechazado la acción de amparo y declarado la incompetencia del Juzgado (federal) para entender en el planteo de inconstitucionalidad de la ley 13366 (provincia de Buenos Aires), la actora, impugnó la decisión y la causa llegó a la Cámara.

La agraviada invocó violación del principio de precaución y el art. 4 ley 13366 y señaló que "el pretendido artículo admite que pueden existir inconvenientes con la pesca, pues dice que 'la autoridad de aplicación podrá suspender por el plazo que la misma determine, la excepción establecida en el artículo anterior ante la degradación del ecosistema'. Está claro que para el legislador también es muy factible que el daño se pueda dar, de lo contrario esta norma no hubiera sido agregada. Luego coloca condiciones para cuando esta decisión se adopte, pero lo que no se ha considerado es que en materia ambiental el principio precautorio indica todo lo contrario, es decir se debe postergar la autorización hasta que se despeje totalmente la incertidumbre. El Art. 4 ley 25675 adopta una definición del principio de precaución acorde con esta realidad. Lo primero que se nota dentro de la definición del principio de precaución lo denomina el presupuesto de incertidumbre. En consecuencia del mismo, una norma que dice que se autoriza una actividad con impacto ambiental pero permitiendo que ante la degradación del ecosistema éste se podrá suspender, en realidad lo que está haciendo es invertir el mecanismo de precaución. Ante la incertidumbre, permite la actividad, todo ello a pesar de que no tiene certeza de la inocuidad, porque si la tuviera no hubiera establecido el segundo párrafo. Es más, interpretando ambas normas, esta segunda es la prueba de la falta de certeza sobre la inocuidad de la pesca en la reserva. De lo contrario no se hubiere incluido esta norma, la que expresa incluso la voluntad del propio autor de la norma".

La agraviada recordó que el artículo dice: "La autoridad de aplicación de la presente ley podrá suspender, por el plazo que la misma determine la excepción establecida en el artículo anterior ante la degradación del ecosistema. Esta excepción deberá fundarse en la existencia de estudios científicos que

así lo aconsejen, en la autorización de técnicas de explotación inadecuadas en la excesiva de los recursos u otras que considere". Agregó que el mecanismo del principio de precaución indicaba que, hasta que no se despejaran con la certeza suficiente las dudas sobre los efectos de una determinada actividad, lo que se debía hacer era postergar la autorización. Es por ello que pedía se declare la inconstitucionalidad de la ley 13366, por contrariar la misma el Art. 41 párr. 1 atento el daño ambiental que según esa norma debe ser prevenido y no restaurado luego de acaecido, por ser obligación de las autoridades la protección de la biodiversidad (segundo párrafo), el principio de progresividad (art. 75 inc. 22 CN y LGA) y atento a que las autoridades provinciales no pueden contrariar la manda de las normas federales de presupuestos mínimos (Arts. 41 párr. 3º, 31 CN y 4 ley 25675). Solicitó la revocación de la sentencia, la inconstitucionalidad de la ley 13366 y que se hiciere lugar a lo solicitado en la demanda de amparo.

El tribunal (Dr. Argañaraz a cuyo voto adhirió el Dr. Cotter) señaló:

> *En este campo, rige el principio precautorio o de cautela. La regla es "ante la duda abstenerse". Este principio se caracteriza por invertir la carga de la prueba, la que recae sobre aquel que pretende alterar el* status quo *por medio del desarrollo de un proyecto o actividad industrial (conf. López, Hernán, en AAVV. cit., p. 458).*

En definitiva, el tribunal aceptó la intervención como *amicus curiae* de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN.) y de la Fundación Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA) y acogió el recurso, revocó el fallo apelado, declaró inaplicable a la ley 13366 e hizo lugar al amparo, mandando suspender la actividad de pesca artesanal en la zona y el otorgamiento de permisos por la autoridad de aplicación en aquélla (el Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires).

36- CFED. LA PLATA, ALARCÓN, FRANCISCO Y OTROS C/ CENTRAL DOCK SUD S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS-CESE DE CONTAMINACIÓN Y PERTURBACIÓN AMBIENTAL, 11/05/2006

Denegado en primera instancia el pedido de la accionante de que se ordenase a las empresas demandadas (Central Dock Sud S.A. y Edesur S.A.) el cese inmediato de la utilización de

las líneas de alta tensión ubicadas al frente de sus viviendas, Francisco Alarcón y otros recurrieron ante la Cámara Federal de la Plata[267].

Las demandadas, al contestar la acción, negaron lo expuesto en la demanda, manifestaron la autorización de la realización del electroducto por parte de los organismos públicos correspondientes y el respeto de las reglamentaciones vigentes en la materia.

El Juez Schiffrin señaló que el tema sometido a juicio remitía a una compleja cuestión vinculada a los campos electromagnéticos (CEM) que originan los cables de alta tensión, aun cuando su exposición lo sea dentro de los niveles permitidos legalmente, pero prolongada en el tiempo. Recordó el Magistrado que ese asunto había sido motivo de investigaciones científicas constantes, a nivel mundial. Obligaba, incluso, a los países más desarrollados frente a crecientes inquietudes sociales a adoptar medidas tendentes a prevenir los posibles efectos dañinos a la salud que podrían provocar la exposición a los CEM, sin haber obtenido en la actualidad certezas científicas acerca de esa investigación.

Agregó que, en esas cuestiones, la Organización Mundial de la Salud tenía a su cargo el proyecto internacional de investigación de campos electromagnéticos. El Proyecto Internacional CEM debía completar en el año 2007 las evaluaciones de los riesgos para la salud de los CEM, ya que se preveía que las investigaciones en curso y propuestas proporcionarán en ese plazo resultados suficientes para evaluar los riesgos para la salud de forma más categórica (www.who.int/peh.emf/project/EMF_project/es/index2.html). El proyecto debía evaluar los efectos sobre la salud y el medio ambiente de la exposición a

[267] La causa fue iniciada por un grupo de vecinos con el objeto de obtener el resarcimiento de daños y perjuicios derivados de la instalación de un electroducto de alta tensión a lo largo de la calle Sargento Ponce de la localidad de Dock Sud, partido de Avellaneda (Barrio Danubio Azul), y asimismo, de las quintas contiguas sitas en el partido de Sarandí, Provincia de Buenos Aires. La demanda procuraba, además de la reparación pecuniaria, el cese de la contaminación y perturbación ambiental, para cuyo fin postulaba que se vedara la utilización de las líneas transmisoras de electricidad y el retiro de las torres y cableados existentes.

campos eléctricos y magnéticos estáticos y variables en el tiempo, en el intervalo de frecuencias de 0 a 300 GHz. Para los fines del proyecto, este intervalo se dividió en: campos estáticos -0 Hz-, de frecuencia extremadamente baja (FEB, >0 a 300 kHz), de frecuencias intermedias (FI, >300Hz a 10MHz) y de radiofrecuencia (RF, 10 MHz a 300 Ghz).

La Comisión Internacional de Protección contra la Radiación no ionizante (CIPRNI), ONG oficialmente reconocida por la OM, que participa en el proyecto internacional CEM, publicó directrices sobre posibles límites de exposición para todos los tipos de CEM, más o menos similares a los límites recomendados en la mayoría de los países. Esa organización debe reexaminar sus directrices cada vez que el Proyecto CEM realiza nuevas evaluaciones de los riesgos para la salud.

Los resultados de las investigaciones en la actualidad son frecuentemente contradictorios, incluso existen ensayos científicos posteriores a las recomendaciones de la CIPRNI que avanzan sobre los riesgos en la salud de la exposición a los CEM, pero la Organización Mundial de la Salud recomienda que, hasta tanto finalicen las investigaciones sobre el tema, se cumplan las normas de seguridad internacionales y nacionales.

En Argentina fueron adoptadas directrices internacionales por medio de distintos instrumentos, *i.a.* la Res. SE 77/98.

Con sustento en el principio precautorio inserto en el núcleo mismo del derecho ambiental y el derecho sustentable, sin elementos de certeza científica en cuanto al riesgo y al perjuicio, la sentencia resolvió prevenir posibles consecuencias -inciertas- a futuro.

El Juez Schifrin recordó –tal como lo hiciera en casos anteriores- que, en el caso bajo tratamiento, la pretensión cautelar colisionaba con la finalidad del electroducto, es decir, transportar eléctriccidad para abastecer a un vasto sector de la región. Entonces, si se dejara de usar esta línea y se afectara la normal prestación del servicio eléctrico, se provocarían consecuencias no inciertas o a futuro, sino en el mismo momento de la decisión, concretas e indudables, a un número de personas indeterminado.

El Juez entendió que resultaba imposible enumerar las múltiples consecuencias negativas que provocaría, toda vez

que al cesar en el uso de la línea de alta tensión se estaría afectando al usuario común ajeno al pleito, es decir la provisión domiciliaria del servicio, como también provocaría innumerables inconvenientes a industrias, comercios y a prestadores de servicios a la comunidad, por ejemplo, hospitales, geriátricos, maternidades, etc., usuarios finales de electricidad que no tienen la facultad de contratar su suministro de otro modo, etc. Y se acrecentaría la crisis energética. Por ello el Juez estimó que el planteo cautelar de los actores no podía adoptarse, por cuanto el tomar una decisión como la solicitada superaría el propio interés de la parte al tener incidencia sobre la comunidad por afectar la prestación de un servicio público.

Es decir, pese a la importancia de los argumentos de la actora, en este caso, el interés específico de la tutela cautelar no justificaba el otorgamiento de la medida pretendida, por cuanto no puedo soslayar en su decisión las consecuencias que traería la suspensión de un servicio esencial para la comunidad.

Desde este punto de vista, el principio precautorio basado en el riesgo incierto no podía prevalecer, en virtud del daño real que se provocaría con la interrupción del esencial servicio eléctrico a los usuarios ajenos a este proceso.

El Juez estimó que se debía convenir con los actores los acuerdos necesarios para la preservación de los derechos de éstos, contemplando inclusive el traslado de los mismos a viviendas adecuadas en lugares a los que consintieran desplazarse, cuyos costos, eventualmente, podrán ser deducidos de la indemnización que se solicitaba.

37- C FED. LA PLATA, TESTIMONIOS EXTRAÍDOS DE LA CAUSA 5452 CARATULADA: 'ACT. INS. POR AV. PTA. INF. ARTS. 200 Y 207 C.P.', 11/05/2006

Los recurrentes centraron sus agravios en que el juez de grado había entendido que la constitución de ellos como querellantes resultaba prematura, ya que correspondía a los recurrentes acreditar asertivamente que la enfermedad que padecían tenía una relación causal con los hechos investigados y que hasta el momento esa relación no era más que una manifestación de probabilidad que permanecía en el plano conjetural.

Añadieron que la acreditación asertiva requerida por el *a quo* era el objetivo de la investigación que se llevaba a cabo en el principal, sin perjuicio de que ellos jamás podrían acreditar aquella circunstancia sin intervención en el proceso. Que el hecho de habitar desde hacía más de 21 años en uno de los lugares que según los informes periciales se encontraría afectado por la contaminación radiactiva, unido al informe del oncólogo que acompañaron, eran elementos suficientes para justificar el carácter que invocan de «ofendidos por el delito» que procesalmente se exigía.

El Fiscal General ante la Alzada adhirió a la postura esgrimida por los pretensos querellantes. Agregó en su dictamen que la prueba de la relación causa-efecto que requería el *a quo* no debía constituirse en un obstáculo insoslayable que impidiera a los nombrados la actuación como parte impulsora de la acción. Que subordinar su constitución como tal por la falta de dicho requisito, vulneraba expresos preceptos de la Carta Magna que protegen la defensa en juicio y el debido proceso.

El Juez Frondizi votó por la revocatoria de la resolución apelada y dispuso tener por querellantes a los reclamantes. Los Jueces Schiffrin y Compaired adhirieron al voto del Dr. Frondizi.

Es de observar que si bien en este fallo no se hace referencia la principio de precaución, el mismo está en el eje del debate, prácticamente, con exclusividad. Llama la atención que no se hubiese hecho referencia directa al principio consagrado en la Ley General del Ambiente, norma de raigambre constitucional por su condición de presupuesto mínimo.

38- C. CONT. ADM. LA PLATA, ASOCIACIÓN CIVIL NUEVO AMBIENTE CENTRO VECINAL PUNTA LARA V. COORDINACIÓN ECOLÓGICA ÁREA METROPOLITANA SOCIEDAD DEL ESTADO S.A., 22/06/2006

Marcelo Martínez, en representación de la Asociación Civil «Nuevo Ambiente», con personería jurídica 22364 (DPPJ), Ana Zanoni y Antonia Montes Canosa por el «Centro Vecinal Punta Lara» con personería jurídica 48006 (DPPJ), promovieron acción de amparo ambiental contra la «Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado» (CEAMSE), solicitando se ordene a la accionada *i.a.*: el cese en las tareas de

ampliación del Centro de Disposición Final de Residuos (CDFR) de Ensenada; el cese en la disposición de residuos provenientes de otras localidades distantes a más de 20 km de la misma; adopte medidas de prevención y mitigación respecto de la potencial contaminación producida por el depósito existente de residuos en la planta, sin recaudos adecuados para tal fin. Como medida cautelar solicitó el cese de la ampliación de la planta existente y el cese en la disposición ilegítima de los residuos domiciliarios en la planta de Ensenada, provenientes de distritos ajenos a La Plata, Berisso y Ensenada.

La accionante denunció, entre otras cosas diversas fallas en la disposición de residuos a saber: a) Disposición de lixiviados al arroyo «El Gato»; b) Incorrecciones en la clasificación de residuos patológicos; c) Presencia de emisión de gases al medio ambiente (gas metano, por descomposición de la basura expuesta a temperaturas de 40ºC a 60ºC, produciendo malos olores y afectación potencial de la salud; d) Contaminación de napas freáticas; e) La presencia de plomo y cadmio detectada por la autoridad del agua, en las formaciones acuíferas del lugar.

La demandada apeló el fallo de primera instancia. La Cámara en voz del Dr. Spacarotel ha señalado con relación al principio precautorio, recordando la sentencia del *aquo*:

> *La principal característica del principio de precaución, está dirigida a gerenciar el riesgo de un daño desconocido o mal conocido, derivando entonces en la toma de medidas aun antes de que el peligro de daño pueda ser realmente identificado. En cambio, el principio de prevención, intenta mitigar los posibles efectos dañosos de una actividad o proyectos cuya nocividad resulta conocida (Tripelli, Adriana, «El principio de precaución en la bioseguridad», p. 283 y ss., en la obra colectiva: «Tercer Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario», 2001).*
>
> *En este sentido ha de recordarse que el principio precautorio refuerza la idea predominante en el derecho ambiental de prevención. Es un instrumento idóneo para la defensa del medio ambiente, en situaciones de riesgo potencial, frente a la duda científica, y de cara a la posibilidad medianamente aceptable de un peligro ecológico o ambiental amerita la tutela judicial (ver Cafferatta, Néstor A., «El principio de prevención en el derecho ambiental», Revista de Derecho Ambiental, noviembre 2004, p. 10 y ss.).*
>
> *Bajo dicha pauta se ha reconocido frente a situaciones de difícil prueba (Peyrano, Jorge W., «La prueba difícil», JA 203-III-7), o en*

casos llamados como de «alta complejidad» (Morello, Augusto M., «Los Tribunales y los abogados frente a los problemas que plantean los litigios complejos», JA 190-I-929).

El referido Magistrado recordó que los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, son normas que rigen en todo el territorio de la Nación, sus disposiciones son de orden público, operativas y se deben utilizar para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia.

En cuanto a la generación de «lixiviados», el Magistrado señaló que el estudio refleja que la generación de lixiviados, *puede producir una serie de impactos sobre los componentes físicos (aguas superficiales y subterráneas), biológico y social (salud, saneamiento ambiental, etc.).*

El tribunal, por mayoría (Claudia A. M. Milanta y Gustavo D. Spacarotel), rechazó el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmó la sentencia recurrida. (El Dr. Gustavo J. de Santis votó en sentido contrario al de sus colegas).

39- JUZG. CORR. LA PLATA, N. 5, RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, CARLOS Y OTROS V. GRANONE S.A., 06/07/2006

La Jueza de faltas del municipio de Saladillo condenó a la firma impugnante (*feed lot*) al pago de una multa, con más la accesoria de clausura definitiva del establecimiento. Contra dicho pronunciamiento se levantó la firma sancionada, articulando apelación.

La Magistrada recordó que el tipo contravencional correspondiente al art. 336 ordenanza municipal 2106/2003 sanciona «las molestias que ocasionen el humo, calor, olores...» generados por la actividad que se realice en relación a los inmuebles vecinos, los que «no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquellas» (el entrecomillado es cita textual del artículo).

Asimismo, señaló que la Ley 11723 de Buenos Aires, en su Art. 5 inc. b) obliga al Estado provincial y a las comunas a fiscalizar y a hacer observar los derechos y principios ambientales en relación a todo emprendimiento que pudiere producir efecto negativo sobre el ambiente. Además, el art. 10 de la citada ley, exige por su parte que todos los proyectos que pro-

duzcan o pudieren producir un efecto negativo del ambiente de la provincia o sus recursos deberán contar con una declaración de impacto ambiental, según las categorías que se incorporan de modo enunciativo al anexo II de la ley. El Art. 11 obliga a presentar la declaración antedicha con el proyecto, de lo que naturalmente, se deduce que tal acto debe materializarse con carácter previo.

La Magistrada, expresó:

Como colofón cabe citar una opinión del Dr. Mosset Iturraspe, en relación al rol que cabe jugar a la justicia en casos como el de autos, manifestando el citado jurista que «... El derecho ambiental debe tener un carácter preventivo por motivos funcionales y teleológicos. Es deber de la autoridad jurisdiccional desplegar técnicas preventivas destinadas a evitar que el daño temido que preanuncia el riesgo, se torne real, daño cierto, efectivo, o irreparable...» (Conf. Mosset Iturraspe, «El Daño Ambiental - Recomendaciones», p. 107 citado por los Dres. Goldenberg, Isidro H. y Cafferata, Néstor, «El principio de precaución», JA 2002-IV-1442, fascículo 6, 6/11/2002).

En consecuencia, confirmó el fallo en todas sus partes.

40- JUZG. CONT. ADM. Y TRIB. CIUDAD BS. AS., N. 12, PEINO, LEONARDO E. Y OTROS V. GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, 18/10/2006

Leonardo E. Peino, César A. Mayús., Luis F. Julián, Marisa B. Maiocchi, Hugo J. Pernigotti, Héctor M. Blanco y Alejandro G. Aguirre iniciaron acción de amparo solicitando el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordenara a la demandada a desconectar la antena de telefonía celular de la empresa Telecom S.A. ubicada en el Colegio «San José de la Palabra de Dios», establecimiento educativo al que concurrían sus hijos. Ello, hasta tanto se resolviera sobre el fondo de la cuestión. Relataron que en el año 2000 en el acto de inauguración del año lectivo, observaron la instalación de una antena de telefonía celular en el colegio, y que la misma fue desconectada con fecha 15/2/2005 por falta de presentación del «informe de impacto ambiental». Señalaron que luego la empresa Telecom S.A. presentó el informe en cuestión y la antena fue reconectada. Destacaron los efectos potencialmente perjudiciales para la salud ocasionados por la contaminación electromagnética y que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires

había omitido aplicar el principio de precaución establecido en el Art. 4 ley 25675 y que tampoco respetó el procedimiento existente en lo que se refiere a la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA).

La Jueza Alejandra B. Petrella expresó:

Desde ya adelanto que en el caso de marras y en aras de una tutela cautelar eficaz, debe otorgarse la medida cautelar solicitada en cuanto la misma deviene una garantía constitucional adjetiva que se encuentra comprendida implícitamente en los arts. 43 CN y 14 Carta Magna local. Ello así, por cuanto son claras las disposiciones contenidas en el art. 30 CCABA en cuanto a la obligatoriedad de una evaluación de impacto ambiental en forma previa a la realización de un emprendimiento público o privado susceptible de tener efectos relevantes en el ambiente. El mismo requisito previo establece el art. 5 ley 123 (según la reforma introducida por ley 452). No está de más recordar que la evaluación de impacto ambiental «puede ser definida en su formulación moderna como un proceso por el cual una acción que debe ser aprobada por una autoridad pública y que puede dar lugar a efectos colaterales significativos para el medio, se somete a una evaluación sistemática cuyos resultados son tenidos en cuenta por la autoridad competente para conceder o no su aprobación» («Environmental Impact Assessment: A Review», citado por Mateo, Ramón M., en «Tratado de Derecho Ambiental», t. previo IV, 1991, España, Ed. Trivium, p. 302). En principio el deber que se cierne sobre el Estado como garante del ambiente, implica que todo emprendimiento que pudiera ser susceptible de generar alteraciones o perjuicios degradantes al entorno en el futuro, debe encontrar límites jurídicos razonables, y la herramienta predictiva llamada a determinarlos es el EIA. Cabe analizar en autos si la actividad en cuestión, para ser desarrollada debió contar con una declaración aprobatoria o certificación ambiental expedida por el órgano de aplicación, en orden al imperativo constitucional que implica aquel rol protectorio antes mencionado. Dicha autorización está impuesta no sólo por la Constitución local (art. 30) sino también por la ley 25675 General del Ambiente e implicaría proyectar en el tiempo cuáles han de ser las consecuencias ambientales que la actividad a autorizar pueda generar. La carencia de tal instrumento hace imposible predecir los efectos que la ejecución del proyecto tendrá sobre los componentes del medio. Se desconoce por completo -y para ello deberán instrumentarse las pruebas pertinentes- qué consecuencias disvaliosas sobre el ambiente puede generar la antena que se encuentra funcionando sobre un establecimiento escolar. Máxime, tratándose de efectos que podrían afectar a niños, quienes en orden a la protección constitucional que les otorga la incorporación de los tratados internacionales por conducto del art. 75 inc.

22 (Convención de los Derechos del Niño) reafirma la necesidad de otorgar la cautela solicitada. En el punto, no se puede soslayar que, dadas las especiales características del daño ambiental, tiene fundamental preeminencia la prevención del daño, y es el Estado el garante del derecho humano a un ambiente sano. En tales condiciones, el principal elemento con que cuenta el Estado es el instrumento técnico que utiliza para prevenir efectos ambientales no deseados en cualquier obra o actividad a realizarse: la Evaluación de Impacto Ambiental. Esta manifestación de la intervención administrativa del Estado tiene esencial gravitación al momento de evaluar efectos nocivos para el ambiente que provienen de una actividad autorizada o, incluso, que no habiendo sido debidamente certificada se ha desarrollado irregularmente. Se ha dicho que se trata de un procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental y Social (EIAS) y se ha explicado que «Esperar certidumbre normalmente nos habilitaría solamente para reaccionar y no para una regulación preventiva.

La Magistrada hizo lugar a la medida cautelar peticionada, y ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que -por conducto del Ministerio de Medio Ambiente- arbitrara los medios para que se suspendiera el funcionamiento de la antena de telefonía celular que operaba en la sede del Colegio hasta tanto se resolviera el fondo de la presente acción de amparo, o bien hasta que se acreditara en autos el cumplimiento del procedimiento de evaluación de impacto ambiental y la Autoridad Ambiental hubiese extendido la pertinente autorización.

41- C. FED. BAHÍA BLANCA, SALA 2ª, SCHRODER, JUAN V. INVAP. S.E. Y OTRO, 19/10/2006

Juan Schroder inició acción de amparo solicitando la declaración de nulidad de la cláusula que prevé la posibilidad de ingreso de combustibles gastados del reactor nuclear a instalarse en Australia en el marco del convenio firmado entre el INVAP S.E. («Investigación Aplicada Sociedad del Estado») y el ANSTO («Australian Nuclear Science & Technology Organization») por resultar violatoria del art. 41 CN y la adopción de medidas necesarias tendientes a impedir el ingreso al país de dichos residuos en virtud de la prohibición expresa del párr. final del citado art. 41 CN[268].

[268] Por ley 26014 se había aprobado el Acuerdo con Australia de Cooperación en los Usos Pacíficos de la Energía Nuclear. En el

El juez de intervención resolvió no hacer lugar a la acción de amparo en base, *i.a.* a que se invocaba un «perjuicio hipotético».

El rechazo fue cuestionado por el fiscal federal mediante la apelación y reiterado por el fiscal general en oportunidad de evacuar la vista conferida en autos. El fiscal general, señaló que el objeto del amparo era obtener la nulidad de la cláusula contractual que contemplaba, como posible alternativa, el ingreso al país de combustibles gastados del reactor nuclear a instalarse en Australia, debiendo ese combustible ser considerado radiactivo y, por ende, incompatible su presencia -en el caso, eventual- en el territorio del país, con la prohibición constitucional (art. 41 párr. final CN). Entendió que el amparo era procedente y que lo decidido por el juez federal no se compadecía con el objeto sustancial de la acción. Asmismo, señaló que el argumento de la existencia de un mero «perjuicio hipotético» al que aludía el magistrado en su resolución, podía, eventualmente, haber dado sustento al rechazo de la acción si la pretensión principal hubiera sido distinta a la indicada.

El Camarista Dr. Cotter en su dictamen, entre la doctrina citada, recordó a Horacio Quiroga Lavié, quien manifiestó que: «La tutela ambiental de la Constitución se integra de los derechos de tercera generación, que son aquellos derechos públicos subjetivos cuyo titular es la sociedad o los sectores sociales que en su escala la integran. No se trata, en consecuencia, de una variable de derechos individuales, sino de derechos públicos, que la Constitución califica, en forma expresa, como de `incidencia colectiva' (art. 43)» (conf. LL 1996-B-950). El Magistrado agregó:

Art. 12 se establecía que, cuando se irradiara combustible en un reactor de investigación provisto por la Argentina a Australia: a) si así fuere solicitado, la Argentina aseguraría que dicho combustible fuera procesado o acondicionado mediante arreglos apropiados a fin de hacerlo apto para su disposición en Australia; b) Australia podría dar consentimiento previo por escrito para el reprocesamiento a fin de recuperar el material nuclear para su uso ulterior conforme las disposiciones del presente Acuerdo; y c) Australia permitirá el subsiguiente regreso hacia Australia de todo el combustible acondicionado y todos los desechos radiactivos resultantes de tal procesamiento, o acondicionamiento, o reprocesamiento conforme a los puntos 1 (a) y 1 (b) del Artículo.

Ante lo dicho, no me cabe duda alguna, que el hombre debe adoptar una actitud intransigente ante la posibilidad inmediata o futura de ingreso, a su entorno natural, de elementos nocivos que pongan en riesgo el equilibrio necesario para desarrollarse en plenitud.

Esta actitud dinámica y comprometida, que se le impone al habitante de mi país que, por supuesto, no exime al Estado, por ser su obligación primaria, me lleva, en el caso, a la necesidad de examinar otro aspecto que integra la efectiva defensa del medio ambiente.

Me estoy refiriendo a los principios de prevención y precautorio, pues la ausencia de éstos permitiría la lesión a los ecosistemas, en la mayoría de las ocasiones de imposible reparación, sin que ningún tipo de indemnización alcance o sea útil para recomponer el equilibrio ambiental dañado.

No admitir las acciones tendientes a obtener medidas de prevención o precautorias, sería fácil, para los grandes intereses económicos, siempre relacionados, en forma directa o indirecta, con hechos que afectan el equilibrio ecológico, reparar con dinero, los daños causados, pero que no devuelven ni la vida, ni la salud, ni, en definitiva, remediar lo causado.

Con esto estoy diciendo la vital importancia que tienen los principios enunciados que, en mi opinión, modifican los conceptos o presupuestos que tradicionalmente se exigían como procedencia de la acción.

Afirmó, con citas doctrinarias y legales, que el combustible gastado al que aludía la cláusula contractual constituía residuo radiactivo cuyo ingreso prohíbe la Constitución Nacional.

Por su parte, el Dr. Planes, a más de adherir al voto del Dr. Cotter, destacó que no se desconocía la calidad de 'país nuclear' que reviste la Argentina, como así tampoco la importancia que esa industria tiene para la Nación, pero que ello no podía constituirse en argumento determinante para definir la cuestión, lo que por otra parte no era objeto dsicutido en la causa.

En base a la definición del art. 3 de la Ley 25018 señaló que no cabía duda alguna de que el elemento combustible gastado es material radiactivo, más en particular, un residuo (material utilizado en un proceso productivo hasta agotarlo, razón por la cual se lo saca de la instalación donde estaba funcionando debiendo ser reemplazado por otro). El Magistrado agregó:

En cuanto a lo segundo, asiste razón al representante del Ministerio Público Fiscal cuando refiere a que el objeto de este amparo no es meramente conjetural. En efecto, reconocida como está la obligación de procesar los elementos combustibles desechados del

reactor australiano, no importa que lo sea en forma eventual o como una alternativa más, pues resulta en definitiva una alternativa cierta y concreta, que se encuentra -además- discutida en su coherencia con la Constitución Nacional, por lo que rige en total plenitud el principio precautorio propio del derecho ambiental, que nos impone una proactividad, un actuar anticipado (conf. Walsh, Juan R., «El Ambiente y el paradigma de la sustentabilidad», en «Ambiente, Derecho y Sustentabilidad», AAVV, 2000, Ed. La Ley, ps. 47/49). Ello con el fin de proteger el ambiente juntamente con los intereses de las generaciones por venir, tal como lo exige el propio art. 41 párr. 1º CN.

El Tribunal con los votos de lso Dres. Cotter y Planes (el Dr. Argañaraz se abstuvo de firmar) hizo lugar a la acción de amparo, declarando inconstitucional la intención de la accionada, de ingresar al territorio del país combustible quemado, de un reactor nuclear vendido a Australia, residuos y desechos radiactivos, Declaró, asimismo la nulidad de la cláusula contractual de referencia.

42- C. CIV. Y COM. CORRIENTES, N. 4, CIRIGNOLI, SEBASTIÁN V. AGUERRE, RAMÓN Y OTROS, 02/08/2006

El actor interpuso acción de amparo *i.a.* por la utilización de aguas públicas para el cultivo de arroz sin que el estudio de impacto ambiental contemplara descripción de las interacciones ecológicas. Habiéndose hecho lugar al amparo, la demandada interpuso recurso de revocatoria.

El juez Rodríguez, en su dictamen (al que adhirió el Dr. Casco) hizo presente que se trataba de una acción de amparo ambiental, regulada en el derecho provincial por la ley 2903 y sus modificatorias, es decir que el tribunal actuaba como tribunal de 1ª Instancia existiendo una limitación en la ley procesal aplicable al caso, establecida por el art. 16 de la mencionada norma legal que establecía que únicamente serán recurribles las resoluciones expresamente declaradas tales. Más allá de la cuestión porcesal el Magistrado expresó:

El Derecho Ambiental tiene un énfasis evidentemente preventivo, basándose en sus principios, que en definitiva son normas (conf. Lorenzetti, Ricardo L., «Teoría de la decisión judicial», 2006, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 139), como el de prevención y de precaución (conf. Rodríguez, Carlos A., «Los principios del Derecho Ambiental», Ed. La Ley, Sup. act. 26/6/2003, 1), consagrados por otra parte en la Ley General del Ambiente (ley 25675), aplicable al

caso (ver el comentario al fallo por el que se declara admisible el amparo en estos autos, de Basterra, Marcela I., «El amparo colectivo, ¿acción popular o acción colectiva? El caso "Cirignoli" , Suplemento de Derecho Constitucional, Ed. La Ley, 12/6/2006, p. 56 y ss.).

Y es precisamente el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, la herramienta por naturaleza aplicable en la implementación del principio de prevención.(...)[269]*.*

La resolución en cuestión no ha ordenado que se paralice producción alguna; lo que sí se ha ordenado, porque lo manda la ley, es la suspensión de las obras denunciadas, consistentes en la construcción de un canal para la toma de agua acompañado por una obra de terraplenado.

No se ha dicho en la resolución en crisis, que ha producido contaminación ambiental, pero no escapará a la «preocupación por la ecología» que dice tener el demandado, que la medida tiende a «prevenir» la posible y probable contaminación ambiental, en un lugar que forma parte de la Reserva Provincial del Iberá, tal vez el ecosistema más importante del país ya que solamente en peces tendría el 33% del total de las especies existentes en el país (ver en tal sentido, Casciotta, Jorge, Almirón, Adriana y Bechara, José, «Peces del Iberá, hábitat y diversidad», docentes de la Universidad de La Plata y de la Universidad Nacional del Nordeste, 2006, p. 244) y es claro que la extracción de agua, puede tener efectos perniciosos en los peces que habitan la región.

El Magsitrado, además recordó que la Reserva del Iberá tendía aproximadamente el 8% de los anfibios del país; el 12% de los reptiles, el 69% de las especies de aves y el 57% de la fauna autóctona del país y que el cultivo de arroz implica el uso de pesticidas, herbicidas y demás sustancias altamente peligrosas que ya sea que desagüen directamente en el Iberá, o vayan a parar a las aguas subterráneas, necesitaban ser debidamente estudiados y valorados por la autoridad de aplicación (demandada también en autos).

Entendió que para el levantamiento de la medida precautoria, los demandados debían acreditar la realización del correspondiente proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, con todas sus etapas, conforme lo establece la ley, a saber: a) Estudio de Impacto Ambiental, en los términos de las leyes 5067 y 25675; b) Debida publicidad del pedido del uso del

[269] Tal como lo señaláramos con anterioridad, la EIA también es la herramienta indispensable para la aplicación del principio de precaución.

agua y de la realización o acondicionamiento de la obra; c) Acreditación de la debida participación pública en la audiencia; d) Decisión debidamente fundada de la autoridad de aplicación para autorizar o rechazar el pedido; e) Establecimiento de un sistema de monitoreo periódico por todo el término de la vida útil de la obra, a cargo de la autoridad de aplicación, sin perjuicio de las obligaciones del cuidado de los recursos del ambiente que estarán a cargo de los propietarios y/o responsables de la actividad. Todo ello, debidamente supeditado al plan de ordenamiento territorial y de gestión de la Reserva y del Parque del Iberá, que de acuerdo con la ley 25675 debía implementar la provincia de Corrientes en la Reserva y el Parque Provincial del Iberá, conforme lo disponían las leyes.

El tribunal rechazó el recurso de revocatoria, manteniendo firme la resolución impugnada.

*43- **C.S.J.N., ASOCIACIÓN DE SUPERFICIARIOS DE LA PATAGONIA V. YPF S.A. Y OTROS, 29/08/2006***[270]

La Asociación de Superficiarios de la Patagonia inició demanda para que se realicen todas las acciones que resulten necesarias para la recomposición integral de los daños colectivos ambientales causados por la actividad hidrocarburífera que se desarrolla en la denominada Cuenca Hidrocarburífera Neuquina; para que se constituyera el fondo de restauración ambiental establecido en el art. 22 ley 25675 y para que se adoptaran en lo sucesivo todas las medidas necesarias para evitar los perjuicios que causaban al medio ambiente las actividades desarrolladas por las concesiones ubicadas en la citada Cuenca. La demanda fue dirigida contra las empresas Astra CAPSA, Capex S.A., Chevron San Jorge S.A., Gas Medianito S.A., Hidrocarburos del Neuquén S.A., Ingeniería Sima S.A., Pan American Energy LLC Sucursal Argentina, Pecom Energía S.A., Petrobrás Argentina S.A., Petrobrás Energía S.A., Petrolera Entre Lomas S.A., Petrolera Santa Fe S.A., Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A., Pioneer Natural Resources Argentina S.A., Pluspetrol Exploración y Producción S.A., Total Austral S.A., Wintershall Energía S.A. e YPF. S.A (durante el proceso se modificó el nombre de algunos de-

[270] V. *supra*, Caso 20, C.S.J.N., ASOCIACIÓN DE SUPERFICIARIOS DE LA PATAGONIA C/ YPF S.A. Y OTROS S/DAÑO AMBIENTAL, 13/7/2004.

mandados). Solicitó la accionante, asimismo, que se citación en calidad de terceros del defensor del pueblo de la Nación y al Estado Nacional, y de las provincias de Buenos Aires, La Pampa, Mendoza, Río Negro y Neuquén. También, la demandante reclamó se condenara a las demandadas a tomar seguros de cobertura con entidad suficiente de modo que garanticen el financiamiento de la recomposición del daño que pudiera producirse y, en su caso, la creación de un fondo de restauración ambiental que posibilitara la instrumentación de acciones de reparación conforme lo establece el art. 22 ley 25.675.

Las empresas demandadas interpusieron excepción de defecto legal, basándose *i.a:* *en que la actora no había designado con exactitud la cosa demandada con identificación de los suelos, subsuelos y cursos de agua afectados en el caso; *que no se han precisado los hechos en cuanto a los eventuales casos de contaminación indicando las personas a quienes imputa responsabilidad con circunstancias de tiempo, modo y lugar; *que no se había designado con exactitud el objeto de la demanda; *que existía una insuficiente referencia a una vasta región geográfica; *que no se precisaba cuáles son los hechos que fundan el reclamo; *que no se identificaban cuáles de las empresas son responsables de los daños; *que la actora fundaba su demanda en la situación de hecho consistente en la contaminación ambiental que existiría en la «Cuenca Hidrocarburífera Neuquina», cuya responsabilidad atribuía y que no resultaba claro si la demanda asociaba el daño ambiental a la explotación de petróleo en general o a ciertas prácticas negligentes o defectuosas relacionadas con dicha actividad; *que la acción estaba dirigida contra las demandadas, agrupadas sobre la base de su sola condición de explotadores de petróleo; *que les impidía alegar y ofrecer prueba; *que no les permitía desvirtuar el nexo causal, enervaba la posibilidad de controlar la pertinencia de la prueba; *que les impedía plantear la defensa de falta de legitimación pasiva, las obligaba a citar a terceros; *que no les permitía oponer la defensa de prescripción.

El Tribunal (Enrique S. Petracchi, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Ricardo L. Lorenzetti, Carmen M. Argibay. En disidencia: Juan C. Maqueda y E. Raúl Zaffaroni) hizo lugar a la excepción de defecto legal deducida por las demandadas fijando el plazo de cuarenta días a partir de la notifi-

cación para que la actora lo subsanara de acuerdo con las pautas suministradas. Difirió, el tratamiento de las demás cuestiones propuestas hasta la subsanación del defecto legal.

Los disidentes hicieron presente que: "la ley 25675 contempla, asimismo, la peculiaridad de las demandas promovidas para la protección del medio ambiente en tanto se basa en una moderna concepción del desarrollo sustentable en la que se armonicen los intereses por la naturaleza del bien protegido sin que por ello quede afectado, naturalmente, el ejercicio de los derechos concedidos a los demandados. Esta distinción no sólo se refiere a la concepción sustancial de la protección del medio ambiente sino que también alcanza a efectos procesales de la sentencia a dictar en este tipo de procesos que son oponibles *erga omnes"*.

Agregaron que las disposiciones de dicho texto normativo, interpretadas sistemáticamente también con lo dispuesto por los arts. 42 y 43 CN, ponían en evidencia que la línea directriz hermenéutica en esos casos se centra en la protección del medio ambiente como bien social de disfrute general e intergeneracional. Destacaron que no era posible contemplar al litigio a la luz de una concepción diádica propia del derecho patrimonial, puesto que esencialmente lo que se debatía en el caso era un supuesto de contaminación eventualmente originado en las explotaciones de las demandadas pero que se difundía a un ámbito que excedía de los límites territoriales de cada una de las concesiones ubicadas en la citada cuenca.

Los Magistrados recordaron que la ley 25675 estaba dirigida a la protección de un «ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano», con lo que debía tenerse en cuenta que la demanda se refería a la custodia del medio ambiente localizado en la Cuenca Hidrocarburífera Neuquina y, en particular, a la recomposición integral de los daños colectivos ambientales supuestamente causados por la actividad que desarrollaban las demandadas y que se habría producido en las aguas superficiales y subterráneas, en el suelo y en el aire. Más aún, señalaron que la cosa demandada había sido denunciada con precisión en el caso, hasta tal punto que eran los mismos demandados los que destacaban reiteradamente un acabado conocimiento de la localización de los daños que eran imputados en la causa. Además, hicieron presente quer la demanda atendía a la custodia del medio ambiente como un todo y no

una parte de cada uno de los daños localizados dentro del ámbito exclusivo de las propiedades de los demandados.

Los Jueces Maqueda y Zaffaroni hicieron referencia a diversos artículos de la Ley 25675 (2, 6, 10, 22, 27). Sobre el Art. 4 (principio de precaución) expresaron:

> *(...) (E)l legislador ordinario, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 41CN., dictó la ley 25675 que, en lo que aquí interesa, determinó los principios a los que debe ajustarse toda política ambiental y los cuales impregnan la interpretación y la aplicación de la norma en cuestión. Entre ellos, merece destacarse el principio precautorio que dispone: «Cuando haya peligro de daño grave o 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 medio ambiente» (art. 4). A su vez, al reglar la demanda de daño ambiental en el marco de normas procesales adaptadas a la especificidad de los derechos e intereses en juego establece: «Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable» (art. 31 ley 25.675).*
>
> *Asimismo, el art. 32 de la ley establece que «...el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general...». (...)*
>
> *La especial naturaleza del derecho a un ambiente sano encuentra su fuente en los derechos de incidencia colectiva o en aquellos en los cuales prevalecen aspectos ligados a intereses colectivos o grupales. Si bien es posible que involucren también intereses patrimoniales, lo cierto es que en tales supuestos cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo, la salud, o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados o, en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias tales derechos exceden el interés de cada parte y, al mismo tiempo, ponen en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido aquél como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los arts. 41, 42 y 43 párr. 2º CN brindan una pauta en la línea expuesta.*

En consecuencia, los Magistrados disidentes entendieron que se debía rechazar las excepciones de defecto legal y de falta de legitimación activa interpuestas.

44- JUZG. CIV. COM. Y MINAS SAN RAFAEL, N. 4, ASOCIACIÓN MULTISECTORIAL DEL SUR V. GOBIERNO DE MENDOZA, 01/11/2006

Por resolución 488 AOP del 25/4/2006, se autorizó el inicio del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental de la Gestión de Residuos en disposición transitoria, en el complejo minero fabril San Rafael, presentado por la CNEA.

Los amparistas presentaron ante la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental un escrito de opinión, acompañando como prueba el informe técnico titulado «Trabajo de Revisión Crítica sobre el informe Manifestación General de Impacto Ambiental. Gestión Residuos en disposición transitoria", presentado por la CNEA a la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental del gobierno de la provincia de Mendoza, elaborado por el biólogo Raúl A. Montenegro, como coordinador y un grupo de profesionales, a los efectos de que luego de analizados los elementos aportados, se los considerara al momento de definir la modalidad con la que se llevaría a cabo el procedimiento de la remediación de pasivos ambientales en el complejo minero fabril Sierra Pintada. La presentación no fue tenida en cuenta.

Llegado el caso al Juzgado Civil, Comercial y de Minas de San Rafael, la Jueza, Dra. Mónica del Carmen Cubillos entendió que la autoridad de aplicación había incumplido el art. 30 ley 5961 y el 14 decreto ley 2109/1994, al no exigir una manifestación específica de impacto ambiental, con el objeto de obtener mayores datos o precisiones.

En un fallo predominantemente expositivo, a modo de texto de estudio o artículo doctrinario, *i.a.* señaló:

> *Como lo sostiene L. Facciano el principio de precaución implica un cambio en la lógica jurídica. Con razón se ha dicho que éste demanda un ejercicio activo de la duda. La lógica de la precaución no mira al riesgo sino que se amplía a la incertidumbre, es decir, aquello que se puede temer sin poder ser evaluado en forma absoluta. La incertidumbre no exonera de responsabilidad; al contrario, ella la refuerza al crear un deber de prudencia. (Facciano Luis A., «La Agricultura transgénica y las regulaciones sobre bioseguridad en la Argentina y en el orden internacional», Protocolo de Cartagena de 2000, p. 247 y ss.; en obra colectiva Tercer Encuentro de Colegios de Abogados sobre temas de derecho agrario, publicado por el Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario, 2001).*

Antonio Benjamín enfatiza que el derecho ambiental se preocupa, entre sus objetivos, por el reconocimiento científico y tecnológico: primero para entender los problemas ambientales; segundo para ofrecer soluciones viables y eficientes. La duda científica es uno de los aspectos más inquietantes del derecho ambiental: la sustancia X ¿es segura?, la especie A ¿desaparecerá o no?, la ciencia no responde a todas las preguntas que nos interesan desde el punto de vista del medio ambiente. Si no sabemos, mejor no asumir el riesgo, pues los perjuicios tienden, frecuentemente a ser irreversibles. (Benjamín, A., «¿Derechos de la...» cit., p. 31 y ss.).

Dipuso una medida no solicitada por las partes: una medida cautelar innovativa por la que ordenó al gobierno de la provincia de Mendoza, como autoridad de aplicación, y a la Comisión Nacional de Energía Atómica, que se abstuvieran de llevar a cabo la audiencia pública convocada para el día 2 de noviembre de 2006 a las 11.00 horas. En su fallo, la Jueza criticó la hora y el día fijados por ser "día hábil (de trabajo), cuando la mayoría de las personas que pueden concurrir a ejercer su derecho, se encuentra ejerciendo sus obligaciones laborables". Entendía que ello afectaba la comunicación adecuada a la ciudadanía para que ésta pudiera ejercer, responsablemente, su derecho a controlar que la autoridad de aplicación y el proponente, diluyan la duda sobre los efectos de la remediación.

45- C.S.J.N, ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES C. PROVINCIA DEL NEUQUÉN, 14/11/2006

La Administración de Parques Nacionales, entidad descentralizada del Estado Nacional, promovió demanda, contra la Provincia del Neuquén, a fin de solicitar se ordenara a la demandada el cese de toda acción y acto que implicaran un avance sobre la ley 22351 e interfiriera sobre las potestades de los poderes federales de gobierno.

Manifiestó que el ministro de Producción y Turismo de la Provincia del Neuquén remitió una carta documento al intendente del Parque Nacional «Laguna Blanca» intimándolo a abstenerse de ejecutar cualquier medida que autorizare la pesca en dicho parque, la que fue rechazada por desconocerse la competencia de la provincia.

Afirmó la actora, asimismo, que la Coordinación General del Ministerio citado, a través de «actas de infracción» labra-

das por guardafaunas provinciales con fundamento en la ley local 1034 de Fauna Silvestre y su decreto reglamentario 1945/2002, impuso multas por pescar con permisos emitidos por la Administración de Parques Nacionales, desconociendo su carácter documental. Por otra parte, expresó que la Dirección Provincial de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable había intimado a los propietarios del loteo «Meliquina», ubicado dentro del Parque Nacional Lanín, a regularizar su situación ante la ley provincial 1875 (t.o. 2267) y el decreto reglamentario 2656/1999 bajo apercibimiento de aplicar sanciones y responsabilizarlos de posibles futuros daños ambientales, sin tener en cuenta que el poder de policía en esa área protegida corresponde por ley nacional 22351 a la Administración de Parques Nacionales.

Señaló que el accionar de la Provincia del Neuquén violaba el reparto de competencias constitucionales en materia ambiental por cuanto no estaba facultada para dictar normas sobre presupuestos mínimos en dicha materia.

Solicitó al tribunal que dictara una medida cautelar y ordenara a la demandada, hasta el pronunciamiento definitivo en la causa, que las autoridades provinciales se abstuvieran de emitir actos administrativos, de aplicar normas y/o imponer multas a quienes no cumplan con lo ordenado en la legislación provincial en territorios bajo jurisdicción federal y que, de ese modo, desconozcan o violen las competencias y facultades que corresponden a la Administración de Parques Nacionales.

La Corte entendió que "quien solicita las medidas precautorias debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifiquen". Por ello la Corte resolvió (Enrique S. Petracchi, Elena I. Highton de Nolasco, Juan C. Maqueda, Carmen M. Argibay, E. Raúl Zaffaroni. En disidencia parcial: Carlos S. Fayt, Ricardo L. Lorenzetti) declarar la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía de su instancia originaria, correr traslado de la demanda a la provincia de Neuquén, pero rechazar la medida cautelar.

Los Dres. Carlos S. Fayt, Ricardo L. Lorenzetti, en su disidencia parcial entendieron que la actora –tal como ella lo invocara- había cumplido con los recaudos legales de verosimilitud del

derecho *fumus boni iuris*, peligro en la demora *periculum in mora* y la imposibilidad de plantear otra medida cautelar idónea.

Los Magistrados, que dictaminaron haciendo lugar a la medida cautelar solicitada, expresaron:

> *Ello es así, pues el primer presupuesto citado se evidencia en la necesidad de respetar el régimen de Parques Nacionales, en virtud de las diversas normas aplicables al caso, que distribuyen las competencias nacional y la provincial (leyes 22351 tales parques constituyen territorios de jurisdicción federal, y 25675 norma general del ambiente, que consagra los principios de prevención y precaución y, en particular, el Art. 41 CN ya que exige preservar la tutela ambiental y a la adopción de criterios mínimos que deben ser regulados por leyes nacionales).*

Es de observar el solapamiento que realizan todos los miembros de la Corte de la cautela procesal con la cautela en condición de principio ambiental sustancial.

46- C. CONT. ADM. Y TRIB. CIUDAD BS. AS., SALA 2ª, OYBIN, MARIO V. GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, 23/02/2007

Mario Oybin, en el marco de la acción de amparo presentada, solicitó una medida cautelar a fin de que se ordenase la suspensión de la construcción de todas las obras autorizadas o en trámite que se estaban ejecutando en la zona delimitada por las calles Paysandú, Arengreen, Martín de Gainza y Gaona de la ciudad de Buenos Aires y la prohibición de otorgar nuevos permisos de obra en dicha zona, hasta tanto se resolviera el fondo de la cuestión. Relató que las modificaciones edilicias en la zona alteraban el medio ambiente urbano y violaban normativa local y nacional. Destacó que, si bien el crecimiento de la ciudad era inevitable, debía ser ordenado, planificado y participativo. Manifestó que los emprendimientos no cumplían con los requerimientos de la ley 123, toda vez que al tomarse cada uno de las obras en forma individual y no global, se omitía evaluar el impacto ambiental y la audiencia pública a las que alude la norma mencionada.

La Juez de grado consideró que el actor estaba *prima facie* legitimado toda vez que no sólo le asistía un mero interés por el cuidado del ambiente -aclarando que tal circunstancia resultaba suficiente- sino también un interés legítimo como ve-

cino de la zona. Afirmó que en el caso debía otorgarse la medida cautelar solicitada en tanto deviene una garantía constitucional adjetiva que se encuentra comprendida implícitamente en los arts. 43 CN y 14 Carta Magna local. Para fundar tal afirmación señaló que eran claras las disposiciones contenidas en el art. 30 Const. Ciudad Buenos Aires acerca de la eventual obligatoriedad de una evaluación de impacto ambiental en forma previa a la realización de un emprendimiento público o privado susceptible de tener efectos relevantes en el ambiente. Luego de reseñar el concepto del estudio de impacto ambiental la Magistrada resaltó que, en principio, el deber que se cierne sobre el Estado como garante del ambiente, implicando que todo emprendimiento que pudiera ser susceptible de generar alteraciones o perjuicios degradantes al entorno en el futuro, debía encontrar límites jurídicos razonables, y la herramienta llamada a predecirlos es el Estudio de Impacto Ambiental. Señaló que en el caso de autos «si bien en principio cada una de las obras por sí no superaría la superficie puesta como parámetro, lo cierto es que ellas en conjunto sí lo superarían ampliamente, por lo que se debía contar con una declaración aprobatoria o certificación ambiental expedida por el órgano de aplicación (...)". Afirmó que la exigencia de autorización está impuesta no sólo por la Constitución local sino también por la Ley 25675 General del Ambiente. Ello permitiría proyectar en el tiempo cuáles serían las consecuencias ambientales que la actividad a autorizar podía generar. La carencia de tal instrumento -dijo- hace imposible predecir los efectos que la ejecución de los proyectos tendrá sobre los componentes del medio. Indicó que se desconoce por completo qué consecuencias disvaliosas sobre el ambiente puede generar el crecimiento demográfico que se produciría si por cada lote en donde existía una vivienda unifamiliar se construyera un edificio para más de diez o quince familias. Manifestó que existen en la zona problemas de presión agua y saturación y colapso de cloacas. Recordó que la Constitución proclama el deber de preservar el medio ambiente y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras». Luego resaltó la orden de promover «la preservación y restauración del patrimonio urbanístico -y- arquitectónico» (art. 27, inc. 2 Const. Ciudad Buenos Aires). Manifestó que dadas las especiales características del daño ambiental, tiene fundamental preeminencia la prevención del daño, y es el Estado el garante del derecho

humano a un ambiente sano. En tales condiciones, afirmó, el principal elemento con que cuenta el Estado es el instrumento técnico que utiliza para prevenir efectos ambientales no deseados en cualquier obra o actividad a realizarse, que resultaría ser la Evaluación de Impacto Ambiental. Concluyó que «esta manifestación de la intervención administrativa del Estado tiene esencial gravitación al momento de evaluar efectos nocivos para el ambiente que provienen de una actividad autorizada o, incluso, que no habiendo sido debidamente certificada se ha desarrollado irregularmente». Afirmó que desde ese punto de vista, cualquier emprendimiento humano (industrial, edilicio, vial, etc.) podía generar consecuencias «ambientales disvaliosas» de muy diverso calibre e importancia y es por ello que se han dado ciertos «instrumentos preventivos» para atender a la tutela ambiental, tal como las medidas precautorias. Añadió que la tutela integral y completa del medio ambiente exigía participación, compromiso y acción de todos, y resaltó el carácter imprescindible de los instrumentos procesales. Reiteró que la prevención resulta de capital importancia en todo lo relativo al medio ambiente y fundamentalmente, en lo que hace a evitar la producción del daño ambiental, en cualquiera de sus manifestaciones. Indicó que la particularidad de las cuestiones ambientales, el carácter de los bienes jurídicos tutelados y la incidencia general de las afectaciones ambientales, operaban para acotar o incluso, disculpar, la exigibilidad de los recaudos de procedencia de las medidas cautelares. En su criterio, las medidas precautorias en materia ambiental son admisibles aun cuando no exista una certeza científica sobre los efectos perjudiciales cuya producción quiera prevenirse en esta materia. Consideró que las pruebas por antonomasia son las periciales científico-técnicas, las que una vez realizadas le darán andamiaje suficiente como para resolver si las obras previstas o en ejecución producen efectos nocivos al ambiente. Advirtió que la demandada se limitó a denunciar sólo dos obras en la zona cuando de la constatación judicial efectuada se detectaron por lo menos nueve emprendimientos en construcción o recientemente terminados. Añadió que a la hora de analizar el fondo del asunto debía ponderarse el resultado del proyecto legislativo para declarar la emergencia urbana del barrio de Caballito, presentado por el diputado Gramajo. Individualizó como otro factor a considerar a la evaluación relativa al Plan

Urbano Ambiental que la Constitución provincial dispone promulgue la legislatura y que aún se encontraba pendiente. La Magistrada resaltó que la Constitución rechaza el concepto del «contaminador pagador», y que obliga a preservar y defender, antes de recomponer. Afirmó que «*cuando todo tiene precio, nada tiene valor; y es en situaciones como éstas cuando debemos optar por darle valor al entorno que nos cobija, como hace nuestra Ley principal*».

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires apeló la resolución reseñada, solicitando su revocación.

La Cámara hizo presente que el Poder Ejecutivo local, mediante el decreto 1929/2006 suspendió por el término de 90 días el trámite de los permisos de obra nueva o ampliación que se iniciaran ante la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro, dependiente de la Subsecretaría de Control Comunal del Ministerio de Gobierno con relación a parcelas en las cuales se proyectaran viviendas de tipo multifamiliar o colectivas cuando su altura superase la correspondiente a un distrito de baja densidad (13,5 metros sobre la rasante), pertenecientes a los distritos R2a, E3 y C3 del Código de Planeamiento Urbano en los barrios de Villa Urquiza, Coghlan, Núñez, Palermo, Villa Pueyrredón y Caballito. El decreto mencionado se fundaba -en forma coincidente con la sentencia apelada- en la necesidad de evaluar los efectos que el crecimiento edilicio provoca sobre la infraestructura de servicios disponibles, en atención a la calidad de vida de la población.

Es de observar que la norma suspendió el trámite de permisos de obras que superaran los 13,5 metros sobre la rasante por un plazo de 90 días, en cambio la sentencia suspendió todo permiso de obra o demolición sin plazo cierto, mientras se resolviera el proceso en forma definitiva. El decreto 1929/2006 fue derogado por el decreto 220/2007.

El nuevo decreto estableció que en los trámites de permisos de obra que se encontraran suspendidos por aplicación del decreto 1929/2006, así como en los nuevos trámites para obtener un permiso de obra nueva o ampliación de obra se debía presentar el Certificado de Uso Conforme exigido por el art. 2.1.1 «Finalidad», Código de Planeamiento Urbano especificando la factibilidad del suministro del servicio de agua potable y desagües domiciliarios avalado por el Certificado de Factibilidad Técnica e Hídrica expedido por la empresa AySA,

de conformidad al convenio para la «Recuperación de Infraestructura Hídrica de los Barrios de la Ciudad de Buenos Aires». El art. 3 del dispositivo legal estableció que previo al otorgamiento del permiso de obra los emprendimientos cuya superficie total superara los 5000 m2 debían someterse a la Evaluación Técnica de Impacto Ambiental. El art. 5 creó el Comité de Coordinación y Planeamiento de Infraestructura dependiente del Ministerio de Planeamiento y Obras Públicas, integrado con representantes designados por los titulares de los Ministerios de Planeamiento y Obras Públicas y de Espacio Público, con las responsabilidades de asegurar el equilibrio entre la infraestructura de servicios públicos y el planeamiento de los volúmenes edificables y las densidades en los diferentes distritos de la ciudad, y de coordinar las modalidades de uso de la vía y subsuelo públicos para el tendido y mantenimiento de las redes específicas, estableciendo la participación a representantes de usuarios y vecinos de los barrios de la ciudad. Asimismo se encomendó al Ministerio de Gobierno que, a través de la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro, elaborara y pusiera en marcha un Programa de Supervisión de Obras, que tendría por función realizar un monitoreo detallado del estado reglamentario de las obras en curso, observando especialmente la eventual afectación que pudiera producirse sobre los derechos de los vecinos, registrando y atendiendo las denuncias por molestias que fueran efectuadas y estableciendo las acciones de mitigación de tales molestias. En el considerando del decreto se advirtió que sectores determinados de la malla hídrica de la ciudad se hallaban en un estado crítico tal que podía afectar en un futuro su normal desarrollo urbanístico.

Los jueces de Cámara recordaron que el 7/2/2007 se suscribió entre el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la empresa AySA un convenio para la recuperación de la infraestructura hídrica de la Ciudad. Se advirtió que dentro de dicho marco, en los barrios alcanzados por el decreto 1929/2006, AySA había identificado áreas o lugares críticos en el desarrollo de la infraestructura, comprometiéndose a realizar las reparaciones necesarias para la puesta en condiciones del servicio. Ello había sido determinado en base al análisis practicado por organismos técnicos, tanto de AySA como del gobierno, desprendiéndose que el grado de criticidad en cuanto

a provisión de agua potable y desagües cloacales era significativo en diversos sectores de los barrios de Caballito, Coghlan, Palermo, Villa Pueyrredón y Villa Urquiza. Por ello, en los emprendimientos a desarrollarse en un lugar identificado de criticidad, AySA habría asumido la obligación de recuperar la infraestructura como condición de otorgamiento del citado certificado.

Se creó en el ámbito del Ministerio de Planeamiento y Obras Públicas, el Comité de Coordinación y Planeamiento de Infraestructura, asignándosele la responsabilidad de asegurar el equilibrio necesario entre la infraestructura de servicios públicos y el volumen edificable con su respectiva densidad en cada distrito de la ciudad, de modo de garantizar los diferentes intereses y necesidades en juego, y coordinar el uso planificado de la vía y subsuelo públicos para las redes específicas. Entre las funciones del referido órgano se incluyó el análisis y evaluación de la oportunidad de determinar nuevos barrios o zonas que resulten de criticidad en el desarrollo urbanístico, informando de ello a las autoridades competentes para la instrumentación de medidas concurrentes con la "minimización de los riesgos potenciales". Finalmente se encomendó a la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro la elaboración y puesta en marcha de un Programa de Supervisión de Obras, dedicado al monitoreo detallado del estado reglamentario de las obras en curso, de sus eventuales molestias a vecinos y de las acciones de mitigación de tales molestias.

La Cámara (Dres. Eduardo A. Russo y Nélida M. Daniele - Esteban Centanaro no suscribió la sentencia por hallarse en uso de licencia), a pesar de haber comprobado el significativo grado de criticidad en cuanto a provisión de agua potable y desagües cloacales en diversos sectores de los barrios de Caballito, Coghlan, Palermo, Villa Pueyrredón y Villa Urquiza, declararon sin efecto la sentencia apelada.

47- C. CIV. Y COM. CÓRDOBA, 5ª, ASIS, MARÍA F. V. GIORDA, MARIO L. Y OTRO, 20/03/2007

María F. V. Asís inició acción con el objeto principal de hacer cesar la emisión de ondas por medio de las antenas colocadas en una torre próxima a su vivienda y su desconexión física y visible para el hombre común. El equipo estaba instalado a unos ocho metros de la medianera del inmueble de la actora.

La sentencia del *a quo* fue apelada por la actora. El juez había señalado que la procedencia de la acción de daño temido exigía una situación de riesgo o peligro objetivamente apreciable, pues no cualquier temor subjetivo resultaba fundamento para una resolución de condena, por lo que rechazó la demanda de la actora.

La Municipalidad de Córdoba informó que la antena se autorizó en razón de haber sido instalada con anterioridad a la vigencia de las normas que regulan la materia. Que la obra no tenía aprobación de la Dirección de Control Ambiental de la Municipalidad de Córdoba, no siendo requisito previsto por la normativa vigente y que, que si bien, la aprobación definitiva fue en el año 2001, el comienzo de ejecución de obra fue anterior a la ordenanza 488-D-1998 del 7/9/1998, por lo que no le era aplicable.

El dictamen producido en el expediente por el FAMAF en el marco de la «Comisión de Evaluación sobre la Contaminación Visual, Sonora y Electromagnética de las antenas de Telecomunicación» (ordenanza 10230, del 13/6/2000) señalaba: «el balance de las evidencias recogidas sugiere que la exposición a la radiación de radiofrecuencias (RF) en las frecuencias utilizadas por los emisores de telefonía móvil, dentro de los límites recomendados por la NRPB y la ICNIRP no causan efectos adversos a la salud de la población en general». Sin embargo, el dictamen reconocía el vacío de conocimiento en varias áreas, para asegurar fehacientemente que la exposición a radiaciones RF carecen completamente de efectos potencialmente adversos para la salud. Es que este dictamen lo que plantea es que dentro de los límites recomendados por la NRPB y la ICNIRP no causan efectos dañinos, más allá del vacío o lagunas de conocimiento que puedan existir en algunas áreas.

El Laboratorio de Investigación Aplicada y Desarrollo (LIADE) sostuvo: «el principio de establecimiento de la resolución 202/1995 es el precautorio o preventivo[271], vale decir que los estudios realizados han determinado valores de densidad de potencia de radiación EM por debajo de las cuales no se ha

[271] Obsérvese la equivalencia terminológica que el informe adjudica a la precaución y a la prevención. Indudablemente, el segundo término ha sido utilizado en forma genérica como preocupación previa a que daños temidos puedan producirse.

encontrado efecto alguno que afecte a la salud de seres humanos. La norma toma un margen de seguridad de diez veces menor en el caso de exposición a la radiación EM por causas ocupacionales y de 50 veces en el caso habitacional. Las referencias bibliográficas de estudios realizados mencionadas en los manuales de la norma suman varios cientos y, si bien se continúa investigando el tema, la norma representa el mejor estado del conocimiento en la materia o estado del arte».

La Camarista, Dra. Lloveras, entendió que resultaba clara la adecuación de la resolución 202/1995 del Ministerio de Salud al estado de los conocimientos científicos sobre la temática. Es decir, la antena no podía causar perjuicio alguno.

La mencionada Magistrada, además expresó:

Consideramos sumamente importante la consideración del principio precautorio -no aplicable al caso de autos-, rector del derecho ambiental que debe romper con la doctrina tradicional enmarcada en la existencia de un daño cierto y concreto para motivar la actuación judicial.

Este principio se basa en la prevención de riesgos sobre la base de antecedentes razonables, aun cuando no exista la prueba o la certeza absoluta del daño, y no constituye razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente, quedando los magistrados facultados a proceder a los fines de prevenir la acción de riesgos potenciales a la salud o el medio ambiente (conf. Morales Lamberti, Alicia, «Derecho Ambiental. Instrumentos de política y gestión ambiental», 1999, Ed. Córdoba, p. 147).

Esto se debe a la evolución tecnológica y científica que no pocas veces supera los conocimientos actuales, y puede generar perjuicios que el tiempo exterioriza.

En el caso en cuestión sí existen estudios y normativa que fijan parámetros máximos debajo de los cuales los efectos causados por las actividades evaluadas se presumen no nocivos para la salud. Toda actividad humana -en virtud del principio de entropía- genera una degradación ambiental y causa un impacto negativo en el ambiente. Pero se debe buscar un equilibrio entre la evolución tecnológica y el uso sustentable y sostenible[272] *de los recur-*

[272] Llama la atención el uso de la conjunción "y" cuando se trata de términos usados como sinónimos en el léxico ambiental. Si bien, algunos autores han señalado posibiles diferencias, las mismas no serían aplicables a la situación del caso bajo referencia. (V. DRNAS DE CLÉMENT, Z. *Comercio xx* p 11, Nota 3).

sos naturales, con sus consiguientes efectos en la salud humana. Con ese objetivo se fijan parámetros y límites máximos, que se van recreando, reasignando, reviendo y reconsiderando, a los nuevos conocimientos técnicos y científicos.

Con estas premisas podemos afirmar que no se aplica el principio precautorio ya que existen bases científicas que avalan dichas actividades, y en tanto no sean rediseñadas, serán las aplicables a la materia en cuestión.

En este sentido se alinean los argumentos de la sentencia del Trib. Sup. Just. que obra en autos a fs. 1370/1386, del 11/3/2003, en cuanto cita a fs. 1372 el informe de la mayoría de la «Comisión de Evaluación sobre la Contaminación Visual, Sonora y Electromagnética de las antenas de Telecomunicación», y en cuanto el Trib. Sup. Just. dispone que «...no se han logrado pruebas fehacientes que permitan concluir que existan consecuencias negativas de la exposición a campos electromagnéticos sobre la salud humana o el ambiente» («Castellani, Carlos E. y otros s/ acción de amparo - Apelación - Recurso de casación e inconstitucionalidad», expte. C n. 15 iniciado el 4/10/2001, Trib. Sup. Just., 11/3/2003).

Por tanto, corroborada la inocuidad de la antena, la sentencia que ha rechazado la acción es conforme a derecho.

Los Dres. Granillo y Griffi adhirieron al voto de la Dra. Lloveras.

Es de observar que los párrafos seleccionados transcriptos *supra* ponen en evidencia una equívoca aproximación al concepto de principio de precaución, tal como lo mostrara el fallo en el caso *Castellani, Carlos E. y otros s/ acción de amparo-Apelación-Recurso de casación e incostitucionalidad* que comentáramos *supra* y que fuera referido por la Magistrada.

48- C.S.J.N, VILLIVAR, SILVANA NOEMÍ C/ PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTROS", 17/04/2007

De confromidad a lo dictaminado en etapa judicial anterior, la empresa minera El Desquite S.A. debía suspender la actividad de la mina hasta tanto se efectuara el estudio del impacto ambiental y se celebrara audiencia pública.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inadmisible el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que había admitido la acción de amparo ambiental regida por la ley provincial 4572 y dispuesto la paralización de los trabajos de exploración y explotación de la mina hasta tanto se celebrase la audiencia prevista en el art. 6° de la ley 4032

convocada por la autoridad de aplicación para el día 29 de marzo del año 2002.

En consecuencia quedó firme la decisión de un juez de primera instancia de la Provincia de Chubut de: "Disponer de manera urgente la paralización de toda obra, acto o hecho a ejecutarse en el Emprendimiento Minero Cordón Esquel por parte de Minera El Desquite S.A. así como la prohibición de ejecutar nuevas obras, actos o hechos relacionados con ello en cualquiera de las etapas del proyecto hasta tanto se de cabal cumplimiento con lo establecido por los arts. 6º y 7º y cctes. de la ley 4032 y arts. 17, 19 y 220 del decreto 1153/95" (Autos:»Villivar, Silvana Noemí c/Provincia del Chubut y otros s/ AMPARO» (Expte. 365- F0 390- Año 2002).- Esquel, 19 de febrero de 2003).

La ley, 4032 de la Provincia de Chubut, abrogada por el Artículo 164 de la ley 5439 del 16/12/05 disponía: Art. 6º. "El estudio de impacto ambiental será sometido a una audiencia pública, de acuerdo a los procedimientos que la autoridad de aplicación establezca en la reglamentación de la presente ley. La convocatoria a audiencia pública deberá hacerse a través de los medios de comunicación con un mínimo de 30 (treinta) días de anticipación a la fecha estipulada. Los particulares podrán consultar los antecedentes que se someterán a audiencia, a partir del momento de la convocatoria. La audiencia estará presidida por la autoridad de aplicación. Los funcionarios, las asociaciones intermedias, los representantes del sector privado e integrantes de la comunidad, agrupados o no, podrán asistir y emitir su opinión. Las ponencias y observaciones de los participantes no serán sometidas a votación, pero se labrará acta de la audiencia que servirá para su evaluación final por parte de la autoridad de aplicación, sin que por ello esta instancia tenga carácter vinculante. Para la información a someter a audiencia pública, la autoridad de aplicación respetará la confidencialidad de los datos aportados, que tengan relación con la materia de secreto industrial, teniendo en cuenta en todos los casos la preservación del interés público". A su vez, los Arts. 7 y 8 disponían: Art. 7. "La autoridad de aplicación analizará el estudio de impacto ambiental presentado por el responsable del proyecto, actividad u obra y conjuntamente con los resultados de la audiencia pública, emitirá las opiniones que correspondan. Las opiniones mencionadas, cuando

tengan carácter final, se harán públicas". Art. 8. "Cuando un proyecto, actividad u obra comenzara a ejecutarse sin el cumplimiento de la previa presentación del estudio de impacto ambiental, será suspendido de inmediato al solo requerimiento de la autoridad de aplicación, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar y de la sanciones que más adelante se regulan".

La empresa El Desquite S.A interpuso un recurso que el Superior Tribunal de la Provincia de Chubut rechazó por considerar que no se adecuaba a los requisitos de admisibilidad previstos, sosteniendo que no se dirigía contra una sentencia definitiva, según lo establecido en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia y que tal recurso sólo procedía contra los pronunciamientos que terminaran el litigio o hicieran imposible su continuación.

La empresa minera recurrió en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirmando que la sentencia que resolvió el amparo era definitiva, ya que no tenía ninguna posibilidad de acudir a otra vía jurisdiccional ulterior apta para renovar el debate de la cuestión resuelta y que el Superior Tribunal de la Provincia de Chubut no había cumplido con la doctrina de la Corte expuesta en el caso «Di Mascio». (En ese precedente la Corte Suprema de Justicia de la Nación había dispuesto que los tribunales superiores de las provincias debían admitir aquellos recursos, aun cuando no cumplieran con los requisitos de admisibilidad locales si lo hacían en relación al recurso extraordinario federal).

La empresa minera alegó que, en el caso planteado, las normas locales que imponían la obligación de realizar un estudio del impacto ambiental y la celebración de una audiencia pública vulneraban derechos contenidos en el Código de Minería, como la libre explotación de las minas.

Los integrantes de la C.S.J.N. Elena Highton de Nolasco, Juan Maqueda, Eugenio Zaffaroni y Carmen Argibay, rechazaron el recurso basándose lisa y llanamente en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

El voto de los jueces Ricardo Lorenzetti, Carlos Fayt, Enrique Petracchi destacó que el recurso extraordinario era inadmisible por cuanto:

* Si bien, la lectura del recurso federal no permitía com-

prender de qué tipo de exploración minera se trataba, la compulsa de las actuaciones evidenciaba que se trataba de una explotación minera de oro a cielo abierto y mediante la utilización de cianuro, método expresamente prohibido por la ley 5001, sancionada por la legislatura de la Provincia del Chubut con motivo de los hechos que dieron lugar a la causa, norma no invocada ni cuestionada durante el transcurso del pleito.

* La empresa afirmó que su parte nunca cuestionó la existencia de las normas provinciales que exigen la celebración de una audiencia pública previa a la aprobación por la autoridad provincial del informe de impacto ambiental presentado ni evadió su cumplimiento y que, la Provincia del Chubut informó que se encontraba siendo evaluada por la autoridad de aplicación la que, previo a emitir el acto administrativo de aprobación o rechazo, celebraría la audiencia pública prevista por la ley 4032.

* La empresa consintió, además, la sentencia que le ordenó paralizar las obras hasta tanto diera cumplimiento a las exigencias establecidas en los arts. 6, 7 y 8 de la ley provincial cuestionada por la empresa en la instancia del art. 14 de la ley 48.-

* Las cuestiones propuestas a consideración del superior tribunal de la provincia y articuladas en el recurso extraordinario federal no fueron oportunamente introducidas ante los jueces de la causa ni consideradas o tratadas en la sentencia recurrida.

Es de destacar en el fallo la interrelación del derecho minero con el ambiental y el constitucional, aprovechando el argumento de la empresa minera precedentemente citado para adelantar definitorias opiniones sobre el Código de Minería.

Consideraron los Magistrados *i.a.* que el art. 11 de la ley nacional 25.675 reitera, como presupuesto mínimo común de aplicación obligatoria en todo el territorio de la república para toda actividad susceptible de degradar el ambiente, o afectar la calidad de vida de la población de manera significativa, la sujeción a un procedimiento de evaluación ambiental previo a su ejecución. Además, destacó que el art. 1° de la ley provincial 5001 prohíbe terminantemente la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto, así como la utilización de cianuro en los procesos de producción minera en el territorio de la Provincia del Chubut y su art. 3° dispone que la

delimitación de las zonas y modalidades de producción deberá ser oportunamente aprobada por una nueva ley, incluyendo las áreas exceptuadas de la prohibición establecida en el art. 1º.

El voto de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que el eje de la decisión final en materia de explotación minera, no es la concesión legal, mediante el cual el Artículo 10 del Código de Minería que establece la propiedad particular de las minas sino que su explotación está supeditada a la decisión minero-ambiental de la autoridad local.

Si bien, el fallo no se ha centrado en el principio de precaución, lo ha tenido presente[273].

49- S.C.B.A., FILON ANDRES ROBERTO C/MUNICIPALIDAD DE VICENTE LOPEZ S/INCONSTITUCIONALIDAD ORDENANZA 20665/04 Y SUS ANEXOS, 18/04/2007

En este fallo, la Suprema Corte de Buenos Aires hace lugar al reclamo de un vecino por fallas en la administración pública, la que retaceaba información ambiental en materia de obras y excepciones sin del debido procedimiento.

La Corte expresó:

Del examen de las actuaciones administrativas suministradas por la comuna no surge que el dictado de la normativa de excepción haya sido precedido por una instancia de información y consulta públicas, tanto respecto del tipo de actividades cuyo desarrollo se habilitaba como en cuanto a la incidencia sobre el ambiente, tal como lo demanda el adecuado cumplimiento de los principios que resultan de el artículo 28 de la Constitución Provincial (en conc. Arts. 20 de la ley 25.675, 18 in fine de la ley 11.723; 2 incs. «e» y «f» del Decreto-ley 8.912/77).

En adición, cabe valorar que al menos prima facie existe el riesgo de una incidencia negativa apreciable en el entorno urbano a causa de la alteración que ha de entrañar el desarrollo habilitado por la Ordenanza nº 20.665/04, sin que aparezca en autos acreditado que la normativa hubiese sido respaldada por una declaración de impacto ambiental.

Si bien no está vedado al Municipio adecuar sus normas urbanísticas en función de nuevas decisiones públicas incluso a propuesta de particulares, ello supone un examen y justificación razonables de los cambios introducidos así como de los impactos que

[273] V. www.eldial.com

ellos habrán de causar, extremos que, como se ha visto, no han sido observados adecuadamente. Estas falencias ponen objetivamente en riesgo los derechos resultantes del citado artículo 28 de la Constitución provincial, haciendo palpable la necesidad de instrumentar medidas preventivas.

El Tribunal ha sostenido que en la evaluación del peligro en la demora como requisito general de toda medida cautelar, es preciso indagar tanto el gravamen que produciría la ejecución del acto cuestionado si al cabo del proceso fuera declarado ilegítimo -para el caso inconstitucional-, como -y en relación con- aquél que resultaría de la paralización temporal de los efectos de dicho acto, en el supuesto de arribarse a una sentencia adversa a la pretensión (doctr. causas B. 65.158, «Burgués», res. del 30-IV-03; I. 3.521; I. 68.183, ya mencionadas). Tratándose del posible gravamen o afectación al entorno urbano de un vecindario aquella ponderación debe efectuarse a la luz de los principios preventivo y precautorio, propios de la materia ambiental, ínsitos en la cláusula del art. 28 de la Constitución de la Provincia y consagrados expresamente en el Art. 4 ley 25.675. Precisamente, en función de ellos, dados la dimensión de la intervención autorizada, la ausencia de adecuada expedición de una declaración de impacto, así como la falta de información y debate ciudadanos, aparece configurado un cuadro objetivo de riesgo urbano-ambiental que, en principio, subsume el caso en los términos del art. 230 inc. 2, del Código ritual, justificando el otorgamiento de una tutela cautelar.

El fallo hace frente a las tan frecuentes -no por ello menos ilegítimas- excepciones administrativas en interés privado.

50- JUZG. FED. SAN RAFAEL, GÓMEZ CARMONA, BEATRIZ C. ESTADO FEDERAL -COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA, 23/05/2007

Beatriz L. Gómez Carmona, interpuso acción de amparo ambiental contra el Estado Federal -Comisión Nacional de Energía Atómica-, solicitando, en su escrito de promoción de demanda, protección cautelar a los derechos que dice le asisten y le han sido vulnerados. Solicitó, como medida precautoria, se ordene al Estado Federal - CNEA, se abstenga de realizar toda clase de reapertura y/o explotación del complejo minero de Sierra Pintada hasta tanto se resuelva la causa.

Beatriz L. Gómez Carmona era vecina del lugar en el que la demandada realizaría la actividad la explotación de uranio y se encontrarían los pasivos contaminantes.

El juez interviniente, Dr. Acosta, señaló:

El marco subjetivo de estudio para el despacho del pedido cautelar que se hace debe establecerse dentro del «principio de precaución» que, a diferencia del de prevención, repara en situaciones de incertidumbre de un eventual daño, mas no de una posibilidad cierta. Qué se quiere decir con esto. Frente al estado de imprecisión que genera el desconocimiento científico respecto a un estado de cosas, el actuar del juez, con un rol protagónico, debe resolver adoptando las medidas necesarias para acotar eventuales los riesgos.

En tal sentido se ha pronunciado Roberto Adorno en su publicación de LL 2002-D.1326, sumario I. La historia del principio de precaución.- II. Caracterización del principio de precaución.- III. Conclusiones, cuando nos enseña «El paso de la prevención a la precaución constituye una de las características destacadas de la era tecnológica en que vivimos. Este paso se ha concretado en el nacimiento de un nuevo standard jurídico, que tiene por objeto brindar una mayor seguridad frente a las situaciones de riesgo potencial generadas por el desarrollo tecnológico. El nuevo principio constituye una regla flexible, de naturaleza a la vez jurídica y política. Si bien funciona en un marco de incertidumbre científica, se apoya en los conocimientos científicos disponibles para medir las probabilidades de riesgo de las innovaciones tecnológicas. Su aplicación no se limita a la protección del medio ambiente, sino que se extiende decididamente al ámbito, tanto o más fundamental, de la seguridad alimentaria y de la protección de la salud publica en general. Dada la enorme trascendencia los bienes que están en juego, que pueden sufrir daños graves e inseparables por falta de las acciones adecuadas, resulta imprescindible un debate abierto y democrático acerca de las medidas a tomar. Tal debate deberá contar con la participación de todos los sectores afectados, teniendo siempre presente que la implementación del principio de precaución exige que, en la duda, se otorgue primacía a la vida y salud de la población por encima de los intereses comerciales. Así entendido, este criterio puede constituir una ayuda invalorable para que las innovaciones tecnológicas se orienten hace el bienestar de las generaciones presentes y futuras». (...).

No se ignora lo dicho por el Superior en los autos n. 77.365-A-3383 caratulados 85.858, caratulados «Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable v. Comisión Nacional de Energía Atómica p/ Acción Declarativa de Certeza», cuando al revocar el decisorio dictado por el firmante en esa causa, y precisamente al aludir a la disminuida verosimilitud del derecho advertida, concluyó sobre su inexistencia.

Respetuosamente, trasladados los argumentos por el suscripto utilizados oportunamente al caso y el pensamiento del Superior, cabe, en mi opinión, que las exigencias procesales de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, deben observarse des-

de la especial perspectiva del derecho ambiental y no desde un única óptica rigurosamente procesalista.

Resulta oportuno y acorde a lo que se viene sosteniendo lo dicho por nuestro Máximo Tribunal en el denominado caso «Mendoza». Dijo «Que en virtud de lo expresado, la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. En tal sentido, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que -según se alega- en el presente se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, se tratara del resarcimiento. La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para si y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y trasindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales.

El Magistrado también entendió que se daba el requisito procesal de peligro en la demora por la alegada existencia de depósitos de residuos en condiciones impropias sin que se realice sobre ellos tratamiento adecuado, lo que sumado a excesivas cantidades de materia contaminante en determinados sitios pdría provocar contaminación en la cuenta acuífera del río Diamante en aguas destinadas tanto al riego como al consumo. En particular, señaló:

No puede ignorarse, en modo alguno, los peligros que implicaría para la población un inadecuado manejo de materiales producto, tanto de la extracción como del proceso de obtención del uranio a utilizar. Sin duda alguna, las condiciones en las que se encontrarían los residuos existentes y las materias y elementos usados en el proceso de obtención, podrían generar riesgos graves en el ecosistema, con la consabida secuela para la salud de los conciudadanos

El juez dictó medida de no innovar y ordenó con carácter provisional (hasta que se resolviera sobre el fondo) a la Comisión Nacional de Energía Atómica se abstuviera de realizar

tareas que importen procesos de explotación productiva en el yacimiento minero Sierra Pintada.

51- JUZG. CONT. ADM. LA PLATA, N. 1, GIRGENTI, ORLANDO R. Y OTRO/A C. MUNICIPALIDAD DE VILLA GESELL Y OTRO/A S/ AMPARO», 10/08/2007

Orlando R. Girgenti, solicitó una medida cautelar tendiente a suspender los efectos del acto administrativo de Declaración de Impacto Ambiental, dictado en el expte. adm. 1137-S de la Municipalidad de Villa Gesell y de todos los procesos licitatorios que se iniciaran en virtud de la Ordenanza 2050 de dicho municipio. Manifiestó que mediante la Ordenanza 2050, se pretendía implementar un «plan de manejo integrado del frente costero de Villa Gesell» a fin de solucionar el problema de la erosión costera y la contaminación de las playas. Sostenía que el estudio de impacto ambiental realizado a requerimiento del municipio por el Dr. Federico Islas, presentaba varias irregularidades, tales como la falta de habilitación en la Secretaría de Política Ambiental provincial del citado profesional para realizar ese tipo de estudios; el carácter individual de dicho estudio, cuando a juicio del actor debió ser interdisciplinario. También invocó que los datos del estudio estaban desactualizados, razón por la cual entendía que la actuación del municipio devenía ilegítima.

La medida cautelar solicitada por la actora fue desestimada por entenderse que no resultaba exigible en el supuesto de autos la inscripción del evaluador ambiental en el Registro Provincial de Evaluadores, por cuanto el art. 24 ley 11723 establece que los municipios llevarían un registro de similares características.

Nuevamente se presentó el actor, acompañando nueva documentación tendiente a la acreditación de la inexistencia de un registro municipal de evaluadores municipales y solicitando el dictado de una nueva medida cautelar suspensiva de los efectos del acto declarativo de impacto ambiental.

El Magistrado interviniente, Luis Arias, hizo presente que la evaluación de impacto ambiental es «el procedimiento destinado a identificar e interpretar, así como a prevenir, las consecuencias o efectos que acciones o proyectos públicos o privados, puedan causar al equilibrio ecológico, al mantenimiento de la calidad de vida y a la preservación de los recursos

naturales existentes» (conf. anexo I, ley provincial 11723), siendo obligatoria su realización antes de la ejecución de cualquier obra o proyecto (arts. 8 inc. 2, 11 y ss., ley 25675; arts. 5 inc. b, 10 y ss. ley provincial 11723), en tanto que, el incumplimiento de aquella obligación, determina la suspensión del proyecto (art. 23 ley 11723). En el caso de autos el estudio de impacto ambiental devenía exigible en función de las normas nacionales y provinciales antes citadas. En particular, la Ley General del Ambiente 25675, aplicable en todo el territorio nacional y cuyas disposiciones eran de orden público y operativas (art. 3). Recordó que el Art. 3 determina que: «Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución» (art. 11). Por su parte, en el ámbito provincial, la ley 11723 dispone que tanto el Poder Ejecutivo provincial como los municipios deberán garantizar, en la ejecución de las políticas de gobierno, la observancia de los principios de política ambiental, entre los que se encuentra el siguiente: «Todo emprendimiento que implique acciones u obras que sean susceptibles de producir efectos negativos sobre el ambiente y/o sus elementos debe contar con una evaluación de impacto ambiental previa» (art. 5 inc. b). Además, señaló que el art. 10 de la citada ley provincial dispone que: «Todos los proyectos consistentes en la realización de obras y/o actividades que produzcan o sean susceptibles de producir algún efecto negativo en el ambiente de la provincia y/o sus recursos naturales, deberán obtener una declaración de impacto ambiental expedida por la autoridad ambiental provincial o municipal según las categorías que establezca la reglamentación, de acuerdo a la enumeración enunciativa incorporada como anexo II de la presente ley». Respecto a dicha norma se ha sostenido que «lo dispuesto con relación a la enumeración a título enunciativo del anexo II, corresponde a la distribución de competencia respecto de la autoridad a la que en cada caso le competa intervenir en el proceso de evaluación del impacto ambiental, mas no determina en forma taxativa qué obras o actividades están sometidas a tal procedimiento. (...) (C. Cont. Adm. San Martín, «Carrasco, Juan A. y otros v. Delegación Puerto Paraná Inferior Dirección Provincial de Actividades Portuarias y otros s/ Amparo» 11/2004)".

En particular, el Juez señaló:

(...) (E)s dable considerar que, en caso de ejecutoriarse los actos impugnados, los perjuicios irrogados al medio ambiente podrían tornarse irreversibles, o bien, de difícil reparación ulterior, (...).

Por otra parte, de conformidad con los principios generales que rigen en materia ambiental, vgr., principios de prevención y precaución (ver Cafferatta, Néstor A., «El principio de prevención en el derecho ambiental», Revista de Derecho Ambiental, n. 0, noviembre de 2004, Ed. Lexis Nexis, ps. 9 y ss.), la falta de certeza científica absoluta no resulta motivo suficiente para postergar la adopción de medidas eficaces tendientes a impedir la degradación del medio ambiente. (...).

Conforme lo he expresado en diversos despachos cautelares, la sola inobservancia del orden legal por parte de la Administración vulnera el interés público determinado por el pleno sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico, como postulado básico del Estado de Derecho.

Por otra parte, es del caso destacar que la protección del medio ambiente, constitucionalmente receptada por los arts. 41CN y 28 Const. prov. Bs. As., constituye un supuesto de interés público prevalente que resulta determinante a la hora de ordenar la suspensión o el mantenimiento de determinadas actividades que inciden positiva o negativamente sobre el ambiente, a la vez que impone prudencia en el conocimiento y decisión de la controversia, a fin de no vulnerar dicho interés.

Así, cuando exista un interés público ambiental relevante y digno de protección, se hace necesario proclamar su prevalencia en el seno del proceso cautelar, toda vez que la protección del medio ambiente no constituye un mero interés público singular.

En consecuencia, el Juez ordenó a la Secretaría de Política Ambiental de la provincia a que en el plazo de 45 días contados a partir de la notificación de la presente, se expidiera respecto de la viabilidad ambiental del plan de manejo integrado del Frente Costero de Villa Gessel», implementado por la ordenanza municipal 2050 y sobre el estudio de impacto ambiental realizado por el ingeniero Federico Isla en el expediente administrativo 1137-S de la Municipalidad de Villa Gesell.. Además, ordenó con carácter cautelar, la suspensión: a) de los efectos del acto declarativo de impacto ambiental dictado en el expediente administrativo 1137-S de la Municipalidad de Villa Gesell; b) de los efectos de la ordenanza 2050 de dicho municipio y c) de todos los procedimientos licitatorios iniciados como consecuencia de la citada ordenanza; ello hasta tanto se cum-

pliera con lo ordenado en el punto anterior y el infrascripto se expidiera nuevamente sobre esta cuestión.

Reflexiones finales

Creemos que a pesar de que los jueces están recurriendo cada vez más frecuentemente al Principio de Precaución al fundamentar sus sentencias, el conocimiento y aplicación del mismo todavía es insuficiente en nuestro país.

La C.S.J.N., en general, en sus pronunciamientos no ha acompañado los avances normativos internacionales vigentes en Argentina ni la plenitud de significados de la Ley General del Ambiente (a excepción de algunos de sus Magistrados en votos en disidencia).

Generalmente, la jurisprudencia argentina en materia de principio de precaución ha confundido las nociones de precaución y prevención, desestimándose por ello pedidos de medidas cautelares que buscaban evitar un daño grave e irreversible de riesgo desconocido por las limitaciones científicas en alcanzar certidumbre. Sin embargo, esa actitud no es ajena a lo que sucede en el plano del derecho comparado e inclusive en ciertos ámbitos del internacional, poniéndose en evidencia el aún difícil ensamble entre derecho al desarrollo y el derecho al ambiente.

PARTE IV

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN LA ANTÁRTIDA

A partir de la ratificación por parte de Argentina del *Protocolo al Tratado Antártico sobre la Protección del Medio Ambiente*, aprobado por Ley de la Nación 24216, la protección global del medioambiente antártico y los ecosistemas dependientes ha pasado a ser un compromiso para el país[274]. Si bien, el Protocolo ha logrado reunir en un sólo texto, normas previamente establecidas, las actividades argentinas en el sector antártico han debido reconsiderarse con miras a un incremento de las medidas de conservación, protección y mantenimiento del ambiente, tal como expresa el Preámbulo del referido Protocolo, muchas de ellas enmarcadas en un comportamiento cautelar basado en el principio de precaución.

La presencia humana es uno de los factores de mayor riesgo potencial para la preservación de los ecosistemas del Continente Blanco, en particular, la creciente actividad turística. Por ello, en esta parte, nos centramos en esos dos aspectos[275].

[274] Cf. DRNAS DE CLÉMENT, Z. "The Madrid Protocol: The Precautionary Principle and its Implementation in Argentina", en TAMBURELLI, G. *Antarctica. Environmental Legal Issues,* Giuffré, Milano, 2006.

[275] Si bien, en este momento, es motivo de debate el reciente anuncio británico de reclamación de una plataforma continental extendida en la Antártida, no abordamos el tema por haber considerado el tema en el marco de un proyecto ítalo argentino sobre protección ambiental de la Antártida. V. DRNAS DE CLÉMENT, Z. *"Some Questions about Responsibility in Relation to Recent Claims of Extended Continental Platform in Antarctica",* TAMBURELLI, G. *Anctartica*, Giuffrè Ed., Milano, 2008 (en prensa).

CAPÍTULO 1

El principio de precaución en el Protocolo de Madrid y su necesaria aplicación al impacto de la presencia humana[276]

Introducción

La Antártida posee un gran valor para la investigación científica en problemas de relevancia global. Si sus características naturales no son preservadas de la contaminación y de disturbios significativos, debidos fundamentalmente a la acción del hombre, la actividad científica se podría ver seriamente restringida.

La sensibilidad de los ambientes marinos y terrestres antárticos indica que deben tomarse precauciones especiales para conservarlos.

Argentina -tal como se señalara en la Introducción- ha ratificado el Protocolo al Tratado Antártico mediante la ley 24216, obligándose a la protección global del medioambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados. El preámbulo del Protocolo señala la necesidad de incrementar la protección del medio ambiente antártico y reconoce las oportunidades únicas que ofrece la Antártida para la observación científica y la investigación de procesos de importancia global y regional. En el art. 2 del Protocolo las Partes designan a la Antártida como reserva natural, consagrada a la paz y a la ciencia.

Países vecinos a la Antártida como Argentina, que tienen sistemas ecológicos dependientes del ecosistema antártico, fueron los que mayor interés han manifestado en la protección de su medio ambiente, estos países propulsaron algunas de las más trascendentes iniciativas, que han constituido alguno de los logros más importantes[277].

La protección ambiental de la Antártida tiene dos metas, una se relaciona con el mantenimiento de la alta productivi-

[276] El presente capítulo ha sido redactado por Mirta Bellotti.

[277] OTERO, J. "Conservación de recursos vivos y protección del medio ambiente. Normatización en el Tratado Antártico y en las Convenciones vinculadas a él", en *Antártida al iniciarse la década de 1990,* Buenos Aires, CARI, 1992, p. 203.

dad y relaciones ecológicas en el océano austral, y la otra con el mantenimiento del ambiente en condiciones prístinas. El principal valor a conservar en la Antártida es su carácter de fuente única de información prácticamente libre de contaminación u otros efectos humanos, para las ciencias geofísicas, geológicas y biológicas, útiles para la humanidad[278].

El principio de precaución es uno de los principios reconocidos de Derecho internacional ambiental. "La precaución constituye un comportamiento de 'buen gobierno', en principio de carácter voluntario, llevado adelante en ejercicio del derecho de soberanía e imperio de un Estado u otro sujeto de derecho, el que, en su gestión, ante la duda de que una actividad pueda ser riesgosa para el medio ambiente, prefiere limitarla o prohibirla". "(...) [P]odemos afirmar que la precaución basa su acción en el riesgo dudoso en tanto la prevención en el riesgo cierto (daño dudoso)"[279].

Dado que la Antártida continúa en condición relativamente limpia, que todavía no ha sufrido las perturbaciones en gran escala causadas por los seres humanos, es la zona despoblada más grande de la tierra y sus condiciones especiales –ya señaladas *ut supra*–, la aplicación del principio de precaución en su ámbito es muy importante.

1. Las disposiciones del Protocolo al Tratado Antártico que prescriben la aplicación del principio de precaución.

A continuación señalamos preceptos del Protocolo que aplican el principio de precaución[280].

El art. 3.2.c) del Protocolo al Tratado Antártico dispone: "Las actividades en el área del Tratado Antártico deberán ser planificadas y realizadas sobre la base de una *información sufi-*

[278] Información disponible en Internet en http://www.lahueya.com.ar/index/argentina/antartida/medamb.htm [citado 10 octubre 2005].

[279] DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Principios generales del Derecho Internacional Ambiental como fuente normativa. El principio de precaución" en *Libro homenaje al Prof. C. Febre Pobeda,* Caracas, 2005, p. 57-69.

[280] Resaltaremos los fragmentos más significativos del texto del Protocolo al Tratado Antártico con cursiva, que es nuestra, coincidiendo con lo señalado por DRNAS DE CLÉMENT, Zlata en " The Madrid Protocol (...)", *Op. cit.*.

ciente, que permita evaluaciones previas y un *juicio razonado* sobre su *posible impacto* en el medio ambiente antártico y en sus ecosistemas dependientes y asociados"[281].

El art. 3.2. c. v) establece: "*si existe la capacidad de observar los parámetros medioambientales* y los elementos del ecosistema que sean claves, de tal manera que sea posible identificar y prevenir con suficiente antelación cualquier efecto perjudicial de la actividad, y la de disponer modificaciones de los procedimientos operativos…". La disposición exige que se considere si es posible determinar el impacto en el ambiente, es decir determinar si los medios científicos pueden detectar o no las consecuencias ambientales.

El art. 3.2. e) regula que "se llevará a cabo una observación regular y efectiva para facilitar una *detección precoz de los posibles efectos imprevistos* de las actividades sobre el medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados, ya se realicen dentro o fuera del área del Tratado Antártico". La vigilancia para detectar efectos imprevistos constituye aplicación del principio que estudiamos.

El art. 3.4. b) del Protocolo al Tratado Antártico dispone que las actividades realizadas en la zona del Tratado Antártico deberán "modificarse, suspenderse o cancelarse si provocan o *amenazan con provocar* repercusiones en el medio ambiente antártico o en sus ecosistemas dependientes o asociados que sean incompatibles con estos principios". La expresión amenazan provocar implica también incertidumbre del riesgo.

El art. 6 del Protocolo al Tratado Antártico que dispone la cooperación entre las Partes para planificar y realizar actividades en el área del Tratado Antártico en el inciso d) regula que deben proporcionar a otras partes cuando lo requieran información relativa a cualquier *riesgo potencial* para el medio ambiente.

Constituyen también aplicación del principio de cautela las disposiciones que establecen la evaluación del impacto sobre el medio ambiente. El art. 3.1 del Anexo I del Protocolo prescribe que si la Evaluación Medioambiental Inicial indicara que la actividad propuesta causará *"probablemente,* un impacto más que mínimo o transitorio, se preparará una Evaluación Medioambiental Global". El art. 3.2. d) del Anexo I

[281] DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Pincipios generales (…), *Op. Cit.*

regula que la Evaluación Medioambiental Global deberá comprender "una estimación de la naturaleza, magnitud, duración e intensidad de los *probables impactos directos* de la actividad propuesta", el inc. e) agrega que debe incluir "una consideración de los *posibles impactos indirectos* o de segundo orden de la actividad propuesta", el inc. j) señala que la Evaluación Medioambiental Global debe contener "*identificación de las lagunas de conocimiento e incertidumbres* halladas durante el acopio de información necesaria...". El art. 5 del Anexo I del Protocolo se refiere a la Observación y control durante el desarrollo de la actividad, prescribe en art. 5.1 que, "se establecerán procedimientos, incluyendo la observación apropiada de los indicadores medioambientales fundamentales, para evaluar y verificar el impacto de cualquier actividad que se lleve a cabo después de la conclusión de una Evaluación Medioambiental Global." y que los procedimientos deben (art. 5.2. b Anexo I) "proporcionar información útil para minimizar o atenuar los impactos, y cuando sea apropiado, información sobre la necesidad de suspender, cancelar o modificar la actividad". La Dra. Zlata Drnas de Clément en la reunión del equipo de investigación manifestó que sería muy útil aplicar el sistema de evaluación ambiental del Protocolo en otros ámbitos, pues regula eficazmente como aplicar la cautela cuando el riesgo es dudoso, ya que establece evaluación previa y controles durante el desarrollo de la actividad.

1.1. Protección de la flora y fauna antárticas

La flora y fauna antárticas poseen características que las diferencian de otros continentes. La gran mayoría de biota terrestre se encuentra confinada a escasas regiones costeras libres de hielo durante algún momento del año. En comparación con regiones costeras del resto del mundo, las áreas de costas polares presentan una diversidad mucho más reducida. La mayoría de aves y mamíferos son migratorios y dependientes del mar. La flora existente comprende líquenes y musgos con velocidades de crecimiento extremadamente lentas. Estos hechos determinan que los ecosistemas antárticos presenten una fragilidad especialmente alta frente a perturbaciones que modifican las condiciones naturales en las que se desarrollan[282].

[282] Dirección Nacional del Antártico, Instituto Antártico Argentino, *Argentina en la Antártida* Tomo II, Bs. Aires, la Dirección, 1999, p. 72.

El ecosistema antártico, sometido a condiciones climáticas muy severas está, más que ningún otro sitio, dominado por los microorganismos. En la zona continental, sólo existen dos especies de plantas superiores (C*olobanthus crassifoliu* y *Deschampsia antartica)* que se encuentran restringidas a la península antártica, de manera tal que la producción primaria es mantenida fundamentalmente por algas unicelulares y cianobacterias. En el ambiente marino, estos microorganismos siguen siendo los principales responsables del mantenimiento de la cadena trófica. Si le sumamos a esto, la casi completa ausencia de animales macroscópicos de vida terrestre, podemos ver claramente porqué el ecosistema antártico en particular depende más que ningún otro de la actividad microbiana.

Uno de los principales impactos negativos asociados con las actividades humanas en la Antártida es la introducción de especies, parásitos y enfermedades no autóctonos que pueden alterar la flora y fauna natural. Con el objetivo de evitar al máximo esta introducción de agentes perturbadores se ha dispuesto en el Protocolo al Tratado Antártico una serie de medidas precautorias que incluye el retiro de perros que se encuentren en el continente blanco, la prohibición de introducción de plantas o animales no autóctonos en la tierra, plataformas de hielo o en el agua de la zona del tratado Antártico, y el retiro o incineración de todos los restos animales y vegetales introducidos por el hombre, (art. 4 Anexo II del Protocolo al Tratado Antártico).

Cuando se comenzó el tratamiento de la Convención para la Conservación de las focas antárticas de 1972, no se estaba desarrollando ninguna actividad que hiciera preciso regular sus efectos nocivos, habiendo sido su finalidad fundamentalmente preventiva. La Convención fue adoptada en momentos en que existían temores de que se iniciara la caza de focas a escala comercial, lo que no se produjo e hizo innecesaria su aplicación hasta el día de hoy. La Convención abrió camino para el estudio de los problemas que originaría la explotación en gran escala del krill, desde 1975, en la VIII Reunión Consultiva de Oslo. El resultado de los estudios científicos del Comité Científico para las investigaciones Antárticas (SCAR), del programa de Investigación Biológica de los Sistemas de Poblaciones Marinas Antárticas (BIOMASS) y de la Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), pusieron de relieve la importancia del krill en el ecosistema marino antártico, como elemento dominante en la

cadena alimentaria antártica y la conveniencia de evitar su explotación irracional a gran escala[283].

1. 2. Precauciones para prevenir la introducción de microorganismos

El apéndice C del Anexo II del protocolo establece precauciones para prevenir la introducción de Microorganismos. Prohíbe introducir aves de corral u otras aves vivas en la zona del Tratado antártico y tierra no estéril, como la inspección para detectar en aves preparadas para el consumo enfermedades de Newcastel, turbeculosis, infección o levaduras. Además acentúa la cautela, cuando dispone que las aves o partes de aves no consumidas deben ser retiradas de la zona o destruidas por incineración.

El complejo equilibrio que se mantiene dentro de cualquier ecosistema depende muy fuertemente de la actividad microbiana, por eso es fundamental tener presente que una modificación importante en la flora microbiana, puede llevar a una seria alteración en el funcionamiento del ecosistema afectado, quizás tanto o más grave que la producida por la desaparición de especies animales o vegetales.

El ecosistema antártico, sometido a condiciones climáticas muy severas está, más que ningún otro sitio, dominado por los microorganismos. En la zona continental, sólo existen dos especies de plantas superiores (C*olobanthus crassifoliu* y *Deschampsia antartica)* que se encuentran restringidas a la península antártica, de manera tal que la producción primaria es mantenida fundamentalmente por algas unicelulares y cianobacterias. En el ambiente marino, estos microorganismos siguen siendo los principales responsables del mantenimiento de la cadena trófica. Si le sumamos a esto, la casi completa ausencia de animales macroscópicos de vida terrestre, podemos ver claramente por que el ecosistema antártico en particular depende más que ningún otro de la actividad microbiana[284].

Deben tomarse todas las precauciones necesarias para reducir al mínimo los problemas derivados de la introducción de microorganismos porque se ignora casi todo acerca de la

[283] OTERO, J. "Conservación de recursos (...), *Op. cit*, p. 210 y 211.
[284] Dirección Nacional del Antártico, Instituto Antártico Argentino, *Op. Cit.*, p. 70.

función que cada tipo de microorganismo autóctono cumple en el ecosistema o el efecto que un microorganismo extraño puede producir sobre el resto de la biota.

Existen varias vías no naturales por las cuales un microorganismo puede ser introducido en la Antártida, la más directa es el transporte de especies microbianas (bacterias, algas u hongos) por el personal que se traslada a este continente. Estos microorganismos llegan formando parte de la flora normal o patológica del individuo transportado o bien asociados a sus vestimenta (en especial al calzado), víveres o material de trabajo. La introducción de cualquier especie animal o vegetal no autóctona, expone al ecosistema antártico, a la presencia de una flora extraña a dichas especies, cuyos efectos sobre la fauna y la flora locales es poco predecible.

La Argentina desde el punto de vista médico minimiza la presencia de microorganismos patógenos, mediante la realización de control clínico del personal destinado a sus bases y campamentos[285]. Esta práctica implica aplicar el principio de precaución.

Deben también aplicarse como precaución experiencias de aislamientos, por ejemplo cuarentenas, típicas de los programas espaciales[286].

2. Impacto de la presencia humana

La población antártica es no nativa, con características peculiares, que se explican por el género de vida, actividad desarrollada y hostilidad del medio ambiente natural. La presencia humana en la Antártida permite reconocer las siguientes características: a) se trata de individuos provenientes de países del hemisferio sur y del hemisferio norte; b) la mayor parte de ellos son hombres, vinculados a actividades científicas y de apoyo logístico a dichas actividades, siendo la presencia de mujeres y de familias relativamente reducida en número; c) el tiempo de permanencia en la Antártida es normalmente un año en bases permanentes y dos o tres meses en bases de verano; d) el número de personas que permanecen

[285] Dirección Nacional del Antártico, Instituto Antártico Argentino, *Op.Cit*, p. 71.

[286] DE JORGE, C. A. "Aspectos de la geografia humana antártica" *Antártida al iniciarse la década de 1990,* CARI, Bs. Aires, 1992, p. 274.

en verano es superior al de las que permanecen todo el año; e) el crecimiento natural no existe[287].

Las características geográficas de la región antártica son las que mayor oposición han presentado al ser humano a lo largo de su historia para su poblamiento. La tardanza en la ocupación efectiva del espacio antártico, no se explica por su reciente descubrimiento, ni por la carencia de sus recursos que los posee en abundancia), ni por su posición, ya que otras regiones geográficas periféricas, con menores recursos que ella y reconocidas aún más tardíamente, ya son explotadas económicamente con intensidad, colonizadas y pobladas, por ejemplo: Alaska, Groenlandia. El motivo de esa demora es la agresividad del ambiente geográfico, que ha obligado al ingenio humano a buscar soluciones específicas a cada uno de los numerosísimos problemas que la geografía antártica presenta, los desenlaces que pueden encontrarse para otros paisajes geográficos en general, son contraproducentes para su utilización en la Antártida[288].

A inicios de la década del '90 existía una cuarentena de Bases Antárticas[289]. En la actualidad la mayoría de los países miembros del tratado antártico mantienen estaciones de investigación científica en la Antártida, funcionan 81 bases, incluyendo bases que funcionan todo el año y las bases de verano de 26 países (no se incluyen bases temporales). Las bases permanentes son 46 y 35 las de verano. En la mitad norte de la zona de la península antártica se observa la mayor concentración de instalaciones. Se ubican 36 bases, 17 bases son permanentes y 19 de verano. La base más antigua en operación continua desde el 22 de febrero de 1904 es la estación argentina *Orcadas* (ver en el mapa nº 29). La base *Mc Mundo* de Estados Unidos (ver en el mapa nº 70), ubicada al sur de Nueva Zelanda, es la mayor de todas; su superficie es de 4 km². La estación tiene más de 100 estructuras incluyendo un puerto, un aeropuerto periférico (campo de Williams) con las pistas de aterrizaje en el hielo del mar, y una lugar de aterrizaje para helicóptero. Aloja 1200 personas en verano y 250 en invierno. La estación estadounidense *Amundsen- Scout South*

[287] BELTRAMINO, J. C. "Población antártica", en *Antártida al iniciarse la década de 1990,* Buenos Aires, CARI, 1992, p. 263.
[288] DE JORGE, C. A. "Conservación de recursos (...)", *Op. Cit.,* p. 267.
[289] BELTRAMINO, Juan Carlos, "La población (...)", *Op. Cit*, p. 264.

Pole está situada casi en el Polo Sur geográfico (ver en el mapa nº 60) (89°59'51"S - 139°16'22"E), mientras que la rusa *Vostok* (ver en el mapa nº 62) (78°28'00"S - 106°48'00"E) y la franco-italiana *Concordia* (ver en el mapa nº 63 y 64) (75°06'06"S, 123°23'43"E) son las más cercanas al polo geomagnético Sur[290].

La Antártida tiene 14 millones de kilómetros cuadrados, casi en su totalidad cubiertos de hielo, representan la reserva de agua dulce más importante del planeta. En sus ecosistemas existen especies biológicas consideradas únicas y algunas de ellas de alto valor potencial para la supervivencia de otras especies, como es el caso del krill, algas, etc.

En la Antártida la mayor parte de la actividad biológica tiene lugar en una estrecha franja comprendida entre las aguas costeras y unos pocos cientos de metros dentro del territorio continental. Las áreas costeras libres de hielo, representan sólo el 0,4% de la superficie total de la Antártida, posibilitan sitios de apareamiento, nidificación y desarrollo de las crías para la gran mayoría de aves y mamíferos antárticos y son el soporte de la escasa vegetación que se desarrolla a expensa de los nutrientes aportados por la fauna. Estas áreas son también el sitio de emplazamiento de la mayoría de las bases antárticas, como así también el ámbito apropiado para llevar adelante gran parte de los planes de investigación y expediciones turísticas[291]. En el ámbito de la Convención para la Conservación sobre los Recursos Vivos Marinos Antárticos y su sistema, la ordenación se basa principalmente en un enfoque 'precautorio'. Vale decir, la CCRVMA recopila toda la información que es capaz de obtener, luego analiza el posible alcance y efecto de las incertidumbres y lagunas en dicha información antes de adoptar una medida de ordenación. El objetivo de este enfoque es reducir al mínimo el riesgo de que se produzcan efectos adversos a largo plazo, en vez de demorar la toma de decisiones hasta disponer de todos los datos necesarios. Parte del principio de precaución es la ordenación en base a un enfoque 'ecosistémico'. Idealmente, esto significa que se toman en cuenta todas las delicadas y complejas interacciones entre los organismos (de todos los tamaños) y los procesos

[290] V. www.dna.gov.ar; http://www.scar.org; http://www.comnap.aq

[291] Dirección Nacional del Antártico, Instituto Antártico Argentino, *Op. Cit*, p. 72 y 73.

físicos (tales como las corrientes y la temperatura del mar) que componen el ecosistema marino antártico. El enfoque ecosistémico de la CCRVMA no sólo está dirigido a la reglamentación de la pesca de ciertas especies, sino que también a velar porque la pesca no tenga un efecto desfavorable en otras especies afines o dependientes de las especies objetivo[292].

De todas las actividades realizadas por el hombre en la Antártica, la instalación y operación de bases permanentes es sin duda la que mayores impactos ocasiona sobre el medio ambiente. El riesgo potencial más importante es la destrucción del hábitat de los ecosistemas terrestres y la interferencia con asentamientos reproductivos de aves y mamíferos vecinos. Además del disturbio ocasionado por la sola presencia del ser humano, las bases antárticas producen residuos, aguas servidas, emisiones de gases de combustión y un riesgo potencial de derrames de combustibles, elementos éstos que si son mal manejados tienen como consecuencia impactos importantes sobre el ambiente antártico. La deposición de gases contaminantes y polvo puede afectar seriamente el crecimiento de la vegetación e indirectamente afectar a todo el ecosistema terrestre. Se observó que las colonias de pingüinos próximas a bases permanentes disminuyeron en ocasiones hasta un 50% en el número de nidos durante el período operativo de la base, y que la colonia se recupera en pocos años una vez desactivada la base[293].

Según los datos disponibles que hemos sistematizado en el cuatro titulado "Bases que operan en la Antártica", sumando las superficies totales de las bases o, a falta de ese dato, las superficies cubiertas, las bases Antárticas ocupan 9.977.499 m². De acuerdo a los datos que disponemos, las estaciones antárticas albergan en invierno una población media de 1.020 personas, y una población máxima en verano de 4.327 personas. Dado que no tenemos las cifras de todas las bases, estos números deben considerarse como indicadores mínimos, pues el número real es mayor.

El art. 6.1. e) del Protocolo al Tratado Antártico establece que las Partes cuando sea apropiado deberán compartir el uso

[292] V. http://www.ccamlr.org/pu/S/sc/eco-app-intro.htm (página consultada el 27 de diciembre de 2007).

[293] Dirección Nacional del Antártico, Instituto Antártico Argentino, obra citada, p. 73.

de estaciones. Sólo existe una base conjunta de dos países Concordia, que comparten Francia e Italia.

El Art. 6.1 d) del Protocolo al Tratado Antártico dispone que las Partes deben "celebrar consultas con las demás Partes respecto a la selección de los emplazamientos de posibles estaciones y otras instalaciones, a fin de evitar el impacto acumulativo ocasionado por su excesiva concentración en una localización determinada".

El sitio en que se instala una base se selecciona cuidadosamente en función de las peculiaridades físico-geográficas del mismo, del tiempo de permanencia del personal de la base misma, se considera si la estación funcionará todo el año o sólo en primavera-verano, si existe o no avance de hielos, teniendo en cuenta la consistencia del suelo, la cercanía del mar, la accesibilidad desde el aire, el espesor de las barreras de hielo marino y la época de su descongelamiento y las características de la investigación científica a desarrollar. Tal vez es el caso único en el planeta, en el que la presencia de agua no condiciona la elección del sitio de emplazamiento, ya que, prácticamente existe en todas partes en forma de hielo.

La instalación humana en la geografía antártica no puede generar, en las condiciones actuales, ningún tipo de "paisaje urbano" específico. Resalta, tal vez, por la carencia del mismo. Coincide el aspecto general de las edificaciones. Externamente se observan construcciones monótonas, rústicas, en las cuales casi no existe el iglú que identifica al Polo Norte. El iglú aparece muy esporádicamente como accesorio de instalaciones principales. Internamente las edificaciones son confortables, sin lujos, totalmente prefabricadas, con materiales sintéticos en alto grado. Las comunicaciones subterráneas entre distintos edificios son particularidades en las instalaciones antárticas. Son necesarias por las adversas condiciones climáticas y por la acumulación de nieve que alcanza magnitudes de consideración. En la orientación de los edificios, lo decisorio no es la iluminación solar, como sucede en otras latitudes, sino la dirección del viento. El máximo aprovechamiento del espacio es fundamental. El peligro de los incendios es gravísimo como en pocos sitios del planeta, no solamente por el alto grado de combustibilidad de los materiales utilizados, sino porque un incendio en determinadas circunstancias, puede significar una muerte segura por frío o por inanición, si no se recibe un pronto auxilio. Existe elevada proporción de

edificaciones dedicadas al acopio de productos: utensilios, combustibles, alimentos, baterías etc., al que obligan las condiciones físico-geográficas antárticas, ya que el mantenimiento logístico de las bases no es continuo y depende fundamentalmente de la llegada de los rompehielos en el verano. Últimamente el medio aéreo ha modificado en algo esta condición[294]. De acuerdo a los datos disponibles, sistematizados en nuestro cuadro los edificios de las bases antárticas de los distintos países son 914, debiéndose siempre considerar como un indicador mínimo.

El Anexo III del Protocolo al Tratado Antártico regula la eliminación y tratamiento de residuos. Conforman un problema concreto, las aguas residuales y los residuos líquidos domésticos de las estaciones. En la eliminación de estos desechos hay un problema práctico ineludible: es prácticamente imposible acumularlos para su posterior evacuación. La solución posible consiste en un tratamiento previo de los efluentes, a fin de evitar que lleguen al medio ambiente en las peores condiciones; es decir, que se trata de favorecer las posibilidades de degradación natural por microorganismos. Sin embargo, esto no constituye una operación inocua; el medio receptor sufre una alteración por ello. El Protocolo prohíbe su deposición sobre formaciones de hielo, aunque el medio sea terrestre o marino. Pero existen bases asentadas sobre territorio alejado del mar, por lo que se permite la excepción de la eliminación de líquidos de desechos en grietas profundas de hielo, a condición de que no se trate de cortaduras del mismo sujetas a movimientos conocidos[295].

[294] DE JORGE, Carlos A "Conservación de recursos (...)", *Op. Cit.,* pp. 269 y 270.

[295] Dirección Nacional del Antártico, Instituto Antártico Argentino, obra citada, p. 74. Artículo 5 Anexo III del Protocolo al Tratado Antártico: "ELIMINACION DE RESIDUOS EN EL MAR. 1. Las aguas residuales y los residuos líquidos domésticos podrán descargarse directamente en el mar, tomando en consideración la capacidad de asimilación del medio marino receptor y siempre que: (a) dicha descarga se realice, si es posible, allí donde existan condiciones para su dilución inicial y su rápida dispersión; y b) las grandes cantidades de tales residuos originados en una estación donde la ocupación semanal media durante el verano austral sea aproximadamente de 30 personas (o más) sean tratadas, como mínimo, por maceración. 2. Los subproductos del tratamiento de aguas

También se observa incremento del turismo. En el año 2000 visitaron la península antártica 13.852 personas. Se estima que 22.297 pasajeros llegaron al antártico en 36 buques en viajes comercialmente organizados, más los barcos y/o los yates que organizaron excursiones y un yate privado, entre noviembre de 2004 y marzo de 2005. Esto representa un aumento del 13% sobre la temporada 2003-2004, en la que desembarcaron un total de 19.669 pasajeros que viajaron a bordo de 29 buques y la navegación de excursiones en barcos / yates[296] . Actualmente se está negociando un Anexo al Protocolo referido al turismo.

Este notable incremento en el tráfico de personas trae aparejado una serie de problemas a los cuales deberá darse una pronta respuesta. El principio de precaución es una herramienta imprescindible para preservar el medio ambiente antártico.

El ambiente antártico se ve también afectado por los problemas ambientales comunes a todo nuestro planeta. Gran parte de los contaminantes depositados en la Antártida son producidos en grandes centros industriales y transportados por fenómenos naturales. Analizando burbujas de aires contenidas en el hielo se logró identificar el período de la revolución industrial por la alta concentración de contaminantes. La contaminación a escala global de fluorocloro-carbonados, derivados de la actividad industrial y hogareña en los grandes centros poblados, se cree ocasionó la disminución de la capa de ozono sobre el continente antártico[297].

Reflexiones finales

La protección ambiental de la Antártida tiene dos metas,

residuales mediante el proceso del Interruptor Biológico Giratorio u otros procesos similares podrán depositarse en el mar siempre que dicha eliminación no afecte perjudicialmente al medio ambiente local, y siempre que tal eliminación en el mar se realice de acuerdo con el Anexo IV del Protocolo".

[296] IAATO (International Association of Antarctica Tour Operators) Overview of Antarctic Tourism, 2004-2005 Antarctic Season disponible en Internet en http://www.iho.shom.fr/REG_HYD_COM/HCA/HCA5/HCA5-INF5_IAATO Antarct_ Tourism_2004-05.pdf [citado 09 diciembre 2005]. http://www.iaato.org/html/xxii_iaato_over2000.html [citado 09 diciembre 2005].

[297] Dirección Nacional del Antártico, Instituto Antártico Argentino, obra citada, p. 73.

una se relaciona con el mantenimiento de la alta productividad y relaciones ecológicas en el océano austral, y la otra con el mantenimiento del ambiente en condiciones prístinas.

Si el principal valor de todo el sistema Antártico, bien reflejado en el Protocolo de Madrid, es la "protección del medio ambiente de la Antártida y de los ecosistemas dependientes y asociados", lo que no sólo es preocupación de los Estados Partes sino de interés para la humanidad en su conjunto, tal como lo señala el Preámbulo del referido protocolo, se torna ineludible orientar toda planificación y actividad en el Continente Blanco sobre una base precautoria, la que ante la duda sobre los eventuales efectos nocivos de cualquier intervención, limite la actividad humana, única forma de preservar esa "reserva natural", la más sensible y frágil del planeta.

ANEXO I: BASES QUE OPERAN EN LA ANTÁRTIDA*

Base	País	Nº de Edificios	Superficie de la Base	Actividades científicas	Personas que aloja	
					Invierno	Verano
Belgrano II	Argentina	12	60.000 m²	Observaciones del rayo cósmico - Geodesia/mapas - Observaciones geomagnéticas - Glaciología / continental - Glaciología - Zona del hielo del mar - Observaciones de Ionosférica/auroral - Observaciones meteorológicas - Supervisión estratosférica del ozono - Biología terrestre	21	21 máximo
Brown (verano)	Argentina	9	14.000 m²	Geodesia/mapas - Observaciones geomagnéticas - Glaciología/continental - Glaciología/zona del hielo del mar - Biología humana - Observaciones de Ionosférica/auroral Limnología - Observaciones meteorológicas - Biología marina costa afuera - Geología/geofísica terrestre Sismología - Supervisión estratosférica del ozono Biología terrestre - Medida de la marea - Las medidas ac- tuales incluyen la radiación y el GPS solares	——	18 máximo
Cámara (verano)	Argentina	4	778 m²	Observaciones meteorológicas (desde 1953)	——	36 máximo
Decepción (verano)	Argentina	8	1.500 m²	Observaciones meteorológicas (desde 1948)	——-	65 máximo
Esperanza	Argentina	43	1 .500.000 m²	Glaciología/continental - Glaciología/zona del hielo del mar - Observaciones meteorológicas - Biología marina costa afuera - Sismología - Biología terrestre - Medida de la marea	55 población media	90 máximo
Jubany	Argentina	11	3 K m²	Control del medio ambiente (desde 1987) - Geodesia/mapas (desde 1996) - Limnología (desde 1990) - Observaciones meteorológicas (desde 1984) - Biología marina costa afuera (desde 1982) - Supervisión estratosférica del ozono (desde 1998) - Biología terrestre (desde 1990) - Medida de la marea (desde 1994) - CO2 que supervisa desde 1994	20 población media	100 máximo
Marambio	Argentina	27	4.278 m²	Observaciones del rayo cósmico - Glaciología - zona del hielo del mar (desde 1969)- Observaciones de Ionosférica/ auroral (desde 1969) - Observaciones meteorológicas (desde 1969) - Supervisión estratosférica del ozono	55 población media	150 máximo

Base	País	Nº de Edificios	Superficie de la Base	Actividades científicas	Personas que aloja	
					Invierno	Verano
Matienzo (verano)	Argentina	6	1.200 m²	El punto de la salida a la península del glacial Jasón, masa del hielo, radiación solar, parámetros de la atmósfera.	———	15 máximo
Melchior (verano)	Argentina	4	420 m²	Observaciones de Ionosférica/auroral - Observaciones meteorológicas (desde 1947)	———	36 máximo
Orcadas	Argentina	11	4.800 m²	Glaciología - continental - Glaciología - zona del hielo del mar (desde 1985) - Observaciones meteorológicas (desde 1903) - Sismología	14 población media	45 máximo
Petrel (verano)	Argentina	9	1 842 m²	Glaciología/continental - Glaciología - zona del hielo del mar (desde 1967) - Observaciones meteorológicas (desde 1967)	———	55 máximo
Primavera (verano)	Argentina	11	40.000 m²	Glaciología/continental - Glaciología/zona del hielo del mar - Limnología - Biología terrestre	———	18 máximo
San Martín	Argentina	14	180.000 m²	Glaciología/continental - Glaciología/ zona del hielo del mar - Observaciones meteorológicas	14 población media	25 máximo
Sobral (verano) Inactiva desde 2 de abril de 1965	Argentina	s/d	s/d	Geodesia/mapas- Glaciología/continental - Glaciología/ zona del hielo del mar	7 población media	7 máximo
Casey	Australia	22	5.750 m²	Control del medio ambiente - Biología humana - Observaciones de Ionosférica/auroral - Observaciones meteorológicas (desde 1957) - Biología marina costa afuera - Biología terrestre - Medida de la marea	20 población media	70 máximo
Davis	Australia	29	5.200 m² superficies cubiertas	Control del medio ambiente - Biología humana - Observaciones de Ionosférica/auroral - Observaciones meteorológicas (desde 1957) - Biología marina costa afuera - Biología terrestre	22 población media	70 máximo
Heard Is (verano)	Australia	s/d	s/d	Observaciones meteorológicas	s/d	s/d

Base	País	Nº de Edificios	Superficie de la Base	Actividades científicas	Personas que aloja	
					Invierno	Verano
Law Base (verano)	Australia	s/d	s/d	Geología/geofisica terrestre - Biología terrestre	s/d	s/d
Law Dome (verano)	Australia	1 módulo	s/d	Glaciología continental	s/d	s/d
Macquarie Is	Australia	56	s/d	Control del medio ambiente - Biología humana - Observaciones de Ionosférica/auroral - Observaciones meteorológicas (desde 1948) - Biología terrestre	19 población media	40 máximo
Mawson	Australia	35	20.000 m²	Observaciones del rayo cósmico (desde 1955) - Control del medio ambiente - Geodesia/mapas (desde 1954) - Biología humana (desde 1956) - Observaciones de Ionosférica/auroral (desde 1955) - Observaciones meteorológicas (desde 1954) - Biología marina costa afuera (desde 1975) - Biología terrestre (desde 1954) - Medida de la marea (desde 1990)	20 población media	60 máximo
Ferraz	Brasil	10	2.350 m²	Control del medio ambiente - Geodesia/mapas - Observaciones Geomagnéticas - Glaciología/ continental - Biología humana - Observaciones de Ionosférica/auroral - Observaciones meteorológicas - Supervisión estratosférica del ozono - Biología terrestre	s/d	40 máximo
Ochridiski (verano)	Bulgaria	4	129 m² superficies cubiertas	Geodesia/mapa - Observaciones geomagnéticas - Glaciología/continental - Biología humana - Geología/ geofisica terrestre - Biología terrestre. Los estudios científicos también se conducen en diversidad biológica, la organización biocenotical y la ecología en la biota de la isla de Livingstone.	———	s/d
Carvajal (verano)	Chile	6	s/d	Geodesia/mapas - Observaciones meteorológicas	———	8
Escudero	Chile	8	817 m² superficies cubiertas	Observaciones del rayo cósmico (desde 1989) - Control del medio ambiente (desde 1997) - Geodesia/mapas (desde 1993) - Biología humana (desde 1997) - Observaciones de Ionospheric/auroral (desde 1978) - Limnología (desde 1985) - Observaciones meteorológicas (desde 1969) - Sismología (desde 1994)	s/d	20 máximo

Base	País	Nº de Edificios	Superficie de la Base	Actividades científicas	Personas que aloja	
					Invierno	Verano
Frei[298] (Ver nota en página 330).	Chile	35	s/d	Observaciones del rayo cósmico (desde 1989) - Geodesia/ mapas (desde el año 80) - Observaciones de Ionosfera/ auroral (desde 1977) - Limnología - Observaciones meteorológicas (desde 1969) - Sismología - Supervisión estratosférica del ozono - Medida de la marea	80	150 máximo
Gabriel González Vidiez (verano)	Chile	8	s/d	En la actualidad cumple funciones de refugio para exploradores o científicos.	———	s/d
O' Higgins	Chile	6	1.200 m² superficies cubiertas	Observaciones meteorológicas (desde 1948) - Sismología (desde 1978)	23	70 máximo
Prat	Chile	3 cuerpos. Edificios unidos entre sí y comunicados interiormente	s/d	Análisis de superficie de la región antártica - Difusión semanal de condiciones glaciológicas de bahías, caletas, pasos y estrechos. - Pronóstico meteorológico antártico de la zona IX - Informaciones que requieran los navegantes en el área.	12	17 o más
Ripamonti (verano)	Chile	4	s/d	Geodesia/mapas (desde 1997) - Biología terrestre (desde 1988) - Estudios del pingüino desde 1988	———	4 máximo
Risopatron (verano)	Chile	5	100 m²	Geología/geofisica terrestre - Biología terrestre (desde 1975)	———	12 máximo
Yelcho (verano)	Chile	4	100 m²	Biología marina costa afuera (desde 1975)	———	9 máximo

Base	País	Nº de Edificios	Superficie de la Base	Actividades científicas	Personas que aloja	
					Invierno	Verano
Great Wall	China	10	2.643 m² superficies cubiertas	Geodesia/mapas (desde 1990)- Observaciones geomagnéticas (desde 1985) - Glaciología/continental (desde 1992) - Glaciología/zona del hielo del mar - desde 1992) - Biología humana (desde 1992) - Observaciones Ionosféricas /auroral (desde 1988) - Limnología (desde 1986) - Observaciones meteorológicas (desde 1985) - Biología marina costa afuera (desde 1990) - Geología/geofísica terrestre (desde 1985) - Sismología (desde 1985) - Biología terrestre (desde 1992) - Medida de la marea (desde 1986)	14 población media	40 máximo
Zhongshan	China	s/d	s/d	s/d	s/d	s/d
Pedro Vicente Maldonado (verano)	Ecuador	s/d	s/d	s/d	s/d	s/d
Aboa (verano)	Finlandia	10	10.000 m²	Control del medio ambiente (desde 2001) - Geodesia/mapas (desde 1989) - Glaciología - continental (desde 1989) - Biología humana (desde 1989) - Observaciones meteorológicas (desde 1989) - Geología/geofísica terrestre (desde 1989)	———	20 máximo
Alfred- Faure	Francia	s/d	s/d	s/d	s/d	s/d
Concordia	Francia e Italia	12	500.000 m²	Geodesia/mapas (desde 1993) - Observaciones geomagnéticas (desde 1998) - Glaciología/continental (desde 1997) - Biología humana (desde 1997) - Observaciones meteorológicas (desde 1995)	15 población media	45 máximo
Urville de Dumont	Francia	49	5.000 m² superficies cubiertas	Geologías: magnetismo, sismología - Estudios atmosféricos: vientos, ozono, química atmosférica, interacciones de la aire-nieve. - Relaciones del Sol-tierra: auroras, ionosfera, rayos cósmicos. - Biología: fisiología, ecología, biología marina, ictiología, medicina, psicología. La mayoría de estos programas se conducen en la colaboración con organizaciones de investigación extranjeras y son parte de programas internacionales formales.	26 población media	100 máximo
Martin-de-Viviès	Francia	s/d	s/d	s/d	s/d	s/d

Base	País	Nº de Edificios	Superficie de la Base	Actividades científicas	Personas que aloja	
					Invierno	Verano
Port-aux-Francais	Francia	s/d	s/d	s/d	s/d	s/d
Dallman (verano)	Alemania	4 la infra-estructura recibe apoyo de Jubany	800 m²	Biología marina costa afuera (desde 1994) - Biología terrestre (desde 1994) - La biología marina se centra en actividades de agua bajas.	—-—	12 máximo
Kohnen (verano)	Alemania	11	15.000 m²	Glaciología - continental (desde 2001) - Observaciones meteorológicas (desde 1997)	——--	28 máximo
Neumayer	Alemania	2	200 m²	Control del medio ambiente (desde 1986) - Geodesia/mapas (desde 1986) - Observaciones geomagnéticas (desde 1981) - Glaciología - continental (desde 1981) -Glaciología - zona del hielo del mar (desde 1981) - Observaciones meteorológicas (desde 1981) - Geología/geofisica terrestre (desde 1981) - Sismología (desde 1986) - Supervisión estratosférica del ozono (desde 1992) - Medida de la marea (desde 1993)	s/d	50 máximo
Maitri	India	Bloques principales ‘ A’, ‘ B ‘, ‘ C’	20.000 m²	Control del medio ambiente (desde 1991) - Geodesia/mapas (desde 1992) - Observaciones geomagnéticas (desde 1991) - Glaciología - continental (desde 1989) - Biología humana (desde 1992) - Observaciones de Ionosférica/auroral (desde 1994) - Limnología (desde 1989) - Observaciones meteorológicas (desde 1989) - Geología/ geofisica terrestre (desde 1989) - Sismología (desde 1997)Supervisión estratosférica del ozono (desde 1992) - Biología terrestre (desde 1989)	25 población media	65 máximo
Mario Zucchelli (verano)	Italia	7 edificios principales, varios edificios pequeños	8.000 m²	Observaciones del rayo cósmico - Control del medio ambiente (desde 1987) - Geodesia/mapas - Observaciones geomagnéticas - Glaciología/continental - Biología humana - Observaciones de Ionosféricas/auroral - Observaciones meteorológicas (desde 1985) - Biología marina costa afuera - Geología/geofisica terrestre - Sismología - Biología terrestre - Medida de la marea	———-	90 máximo

Base	País	Nº de Edificios	Superficie de la Base	Actividades científicas	Personas que aloja	
					Invierno	Verano
Asuka (verano) Actualmente cerrada. Uso a corto plazo cuando es necesario	Japón	7	40.000 m²	s/d	———	s/d
Dome Fuji (verano) Uso a corto plazo cuando es necesario	Japón	9	40.000 m²	s/d	——	s/d
Miznho (verano) Uso a corto plazo cuando es necesario	Japón	8	6.200 m²	s/d	———	110 máximo
Syowa	Japón	47	1.300 m²	Observaciones del rayo cósmico (desde 1956) - Control del medio ambiente (desde 1974) - Geodesia/mapas (desde 1956) - Observaciones geomagnéticas (desde 1956) - Glaciología - continental (desde 1956) - Glaciología - zona del hielo de mar (desde 1956) - Biología humana (desde 1965) - Observaciones de Ionosférica/auroral (desde 1956) - Limnología (desde 1956) - Observaciones meteorológicas (desde 1956) - Biología marina costa afuera (desde 1965) - Geología/geofisica terrestre (desde 1956) - Sismología (desde 1959) - Supervisión estratosférica del ozono (desde 1960) - Biología terrestre (desde 1959) - Medida de la marea (desde 1961)	40 población media	110 máximo
Scott	Nueva Zelandia	32	0,24 km²	Control del medio ambiente - Geodesia/mapas - Observaciones geomagnéticas - Glaciología/continental - Glaciología - zona del hielo del mar - Observaciones de Ionosféricas/auroral - Observaciones meteorológicas (desde 1957) - Biología marina costa afuera - Geología/geofisica terrestre - Sismología - Supervisión estratosférica del ozo-	10 población media	85 máximo

Base	País	Nº de Edificios	Superficie de la Base	Actividades científicas	Personas que aloja	
					Invierno	Verano
				no - Biología terrestre - Medida de la marea - Además del antedicho física del hielo del mar.		
Tor (verano)	Noruega	s/d	s/d	s/d	———	s/d
Troll (verano)	Noruega	3	s/d	Control del medio ambiente - Geodesia/mapas - Glaciología/continental - Glaciología/zona del hielo del mar - Observaciones meteorológicas - Biología marina costa afuera - Geología/geofísica terrestre - Biología terrestre - Medida de la marea	7 población media	40 máximo
Machu Pichu (verano)	Perú	4	s/d	Control del medio ambiente (desde 1997) - Observaciones geomagnéticas (desde 1989) - Biología humana (desde 1991) - Observaciones meteorológicas (desde 1988) - Biología marina costa afuera (desde 1988) - Geología/geofísica terrestre (desde 1989) - Supervisión estratosférica del ozono (desde 1993) - Biología terrestre (desde 1988) - Medida de la marea (desde 1989)	———	28 máximo
Arctowski	Polonia	15	55.000 m²	Observaciones geomagnéticas - Glaciología/continental - Observaciones meteorológicas - Biología marina costa afuera - Biología terrestre. El trabajo también se emprende en los campos de la oceanografía (metabolismo de invertebrados y de pescados marinas), de la microbiología y de la química del agua y del suelo, de la geología, de la geomorfología, y de la climatología.	12 población media	18 promedio 40 máxima
King Sejong	Corea	13	2.665 m² superficies cubiertas	Control del medio ambiente (desde 1988) - Geodesia/mapas (desde 1988) - Observaciones geomagnéticas (desde 1989) - Glaciología - zona del hielo - del mar (desde 1998) - Observaciones de Ionosfera/auroral (desde 1989) - Observaciones meteorológicas (desde 1988) - Biología marina costa afuera (desde 1988) - Geología/ geofísica terrestre (desde 1988) - Sismología (desde 1988) - Supervisión estratosférica del ozono (desde 1998) - Biología terrestre (desde 1988) - Medida de la marea (desde 1988)	15 población media	60 máximo

Base	País	Nº de Edificios	Superficie de la Base	Actividades científicas	Personas que aloja	
					Invierno	Verano
Bellings-hausen	Rusia	14	25.236 m² superficies cubiertas	Control del medio ambiente - Geodesia/mapas (desde 1970) - Observaciones geomagnéticas (desde 1969) - Glaciología - continental (desde 1969) - Glaciología - zona del hielo del mar (desde 1968) - Biología humana (desde 1968) - Observaciones de Ionosférica/auroral (desde 1978) - Observaciones meteorológicas (desde 1968) - Geología/ geofísica terrestre - Biología terrestre (desde 1968)	25 población media	38 máximo
Druzhnaya 4 (verano)	Rusia	17	3.000 m² superficies cubiertas	Geodesia/mapas - Observaciones geomagnéticas - Sismología	———	50 máximo
Mirny	Rusia	30	50.000 m²	Observaciones del rayo cósmico (desde 1963) - Observaciones geomagnéticas (desde 1956) - Glaciología - continental (desde 1956) - Glaciología - zona del hielo del mar (desde 1956) - Biología humana (desde 1956) - Observaciones de Ionosfera/auroral (desde 1956) - Observaciones meteorológicas (desde 1956) - Geología/geofísica terrestre (desde 1956) - Sismología (desde 1956) - Biología terrestre (desde 1956) - Medida de la marea	60 población media	169 máximo
Molodez-hnaya	Rusia	s/d	s/d	s/d	s/d	s/d
Novolaza-revskaya	Rusia	9	1.015 m² superficies cubiertas	Control del medio ambiente - Geodesia/mapas - Observaciones geomagnéticas - Glaciología/continental - Glaciología/zona del hielo del mar - Biología humana - Observaciones de Ionosfera/auroral - Limnología - Observaciones meteorológicas - Geología/geofísica terrestre - Sismología - Biología terrestre	30 población media	70 máximo
Progress	Rusia	12	70.000 m²	Control del medio ambiente - Geodesia/mapas - Glaciología/zona del hielo del mar - Observaciones meteorológicas - Geología/geofísica terrestre - Sismología - Medida de la marea	20 población media	77 máximo
Soyuz (verano)	Rusia	s/d	s/d	s/d	———	s/d

Base	País	Nº de Edificios	Superficie de la Base	Actividades científicas	Personas que aloja	
					Invierno	Verano
Vostok	Rusia	5	2.500 m²	Observaciones del rayo cósmico - Control del medio ambiente - Geodesia/mapas - Observaciones geomagnéticas - Glaciología/continental - Biología humana - Observaciones de Ionosférica/auroral - Limnología - Observaciones meteorológicas - Geología/geofisica terrestre - Sismología - Supervisión estratosférica del ozono	13 población media	25 máximo
E- Base (verano)	Sudáfrica	s/d	s/d	s/d	———	s/d
Isla Gough	Sudáfrica	7	s/d	Observaciones meteorológicas (desde 1956)	6 población media	37 máximo
Isla Marrion	Sudáfrica	4	s/d	Control del medio ambiente (desde 1996) - Observaciones meteorológicas (desde 1947) - Biología marina costa afuera (desde 1982) - Geología/geofisica terrestre (desde 1965) - Biología terrestre (desde 1965	12 población media	64 máximo
SANAE IV	Sudáfrica	4	3.300 m²		10 población media	80 máximo
Gabriel de Castilla (verano)	España	6	347 m²	Control del medio ambiente - Geodesia/mapas - Observaciones geomagnéticas - Observaciones meteorológicas - Biología marina costa afuera - Geología/geofisica terrestre - Sismología - Biología terrestre - La base tiene una estación meteorológica.	———	14 máximo
Juan Carlos I (verano)	España	s/d	389 m²	Control del medio ambiente - Geodesia/mapas - Observaciones geomagnéticas - Glaciología/continental - Observaciones meteorológicas - Biología marina costa afuera - Geología/geofisica terrestre - Sismología - Supervisión estratosférica del ozono - Biología terrestre. Otras actividades científicas en la estación son: La biología litoral y la producción y la ecología costeras del mar hielan zona. La base tiene una estación meteorológica.	———	14 máximo

Base	País	Nº de Edificios	Superficie de la Base	Actividades científicas	Personas que aloja	
					Invierno	Verano
Wasa (Verano)	Suecia	s/d	s/d	s/d	———	s/d
Vernadasky	Ucrania	9	s/d	Control del medio ambiente (desde 1997) - Geodesia/mapas (desde 1997) - Observaciones geomagnéticas (desde 1957) - Glaciología - continental (desde 1996) - Observaciones de Ionosférica/auroral (desde 1957) - Observaciones meteorológicas (desde 1947) - Geología/geofisica terrestre (desde 1996) - Supervisión estratosférica del ozono (desde 1957) - Biología terrestre (desde 1998) - Medida de la marea (desde 1935)	12 población media	24 máximo
Bird Is	Gran Bretaña	4	7.200 m²	Control del medio ambiente - Biología marina costa afuera - La piel, los albatros y la otra clase de los pájaros en la Isla del pájaro. Estas poblaciones de crianza están bajo estudio fisiológico intensivo y con el uso del satélite, los científicos pueden estudiar el comportamiento de los animales durante sus períodos del forraje lejos de la isla.	3-4 población media	8 máximo
Halley	Gran Bretaña	5	9.240 m²	Control del medio ambiente - Observaciones geomagnéticas (desde 1957) - Glaciología/continental - Biología humana Observaciones de Ionosférica/auroral (desde 1957) - Observaciones meteorológicas (desde 1957) - Geología/ geofisica terrestre - Supervisión estratosférica del ozono (desde 1957) - Halley es el foco del Observatorio geofísico automático (AGO) de BAS que ha establecido una red de estaciones de supervisión sin tripulación bajo el campo visual del radar	15 población media	65 máximo
King Edward Point	Gran Bretaña	4	s/d	Investigación aplicada de las industrias pesqueras	8 población media	18 máximo
Rothera	Gran Bretaña	16	25. 000 m²	Control del medio ambiente - Geodesia/mapas - Glaciología/ continental - Biología humana - Observaciones meteorológicas - Biología marina costa afuera - Geología/ geofisica terrestre - Biología terrestre - Medida de la marea		130 máximo

Base	País	Nº de Edificios	Superficie de la Base	Actividades científicas	Personas que aloja	
					Invierno	Verano
Signy (verano)	Gran Bretaña	4 (más 2 desocupados)	5.000 m²	Control del medio ambiente - Glaciología - zona del hielo del mar - Limnología - Observaciones meteorológicas - Biología terrestre - Medida de la marea - La estación proporciona datos del mar y de la biología del pingüino para CCAMLR	———	8-10 máximo
McMurdo	Estados Unidos	Más de 100	4 km² (es la más grande)	En laboratorio de Crary se hacen estudios de geología biológica, ciencias atmosféricas, geofísica, tiene un acuario nuevo. Posee un centro de ingeniería (CSEC).	250	1.200
Palmer	Estados Unidos	s/d	s/d		s/d	s/d
South Pole	Estados Unidos	s/d	s/d	Física de la atmósfera superior, de la meteorología, de las geologías, de la geofísica, del glaciología, de la biomedicina, y de la astrofísica.	s/d	s/d
Artigas	Uruguay	13	24.000 m²	Control del medio ambiente (desde 1998) - Geodesia/mapas (desde 1986) - Glaciología/ continental (desde 1991) Biología humana (desde 1985) - Observaciones de ionosféricas /auroral (desde 1992) - Observaciones meteorológicas (desde 1984) - Supervisión estratosférica del ozono (desde 1998) - Medida de la marea (desde 1989)	9 población media	60 máximo

***** No se incluyen en la lista bases semipermanentes. El presente cuadro ha sido elaborado con los datos obtenidos en: http://www.comnap.aq/comnap/comnap.nsf/P/Stations/?Open &Start=1&Count=-1 (Sitio web del Council Of Managers Of National Antarctic Programs).

http://www.dna.gov.ar/INTINFO/ARGPERES.HTM (Sitio web de la Dirección Nacional del Antártico Instituto Antártico Argentino).

http://astro.uchicago.edu/cara/vtour/mcmurdo/ (Sitio web de la Universidad de Chicago Departamento de Astronomía y de Astrofísica).

http://www.antarcticconnection.com/antarctic/stations/mcmur do.shtml

http://www.ufsm.br/antartica/45.html http://www.inach.cl (Sitio web del Instituto Antártico Chileno).

http://www.iau.gub.uy/lista%20de%20verificacion.htm (Sitio web del Instituto Antártico Uruguayo)?

http://www.antarctica.ac.uk/About_Antarctica/British Antar ctic_Territory/index.html (Sitio web de British Antartic Survey).

[298] *Instalaciones y Servicios*:

Villa Las Estrellas: Inaugurada el 9 de abril de 1984, depende de la Fuerza Aérea y está compuesta por 14 casas que habitan familias de funcionarios FACH, de la Dirección de Aeronáutica, científicos y profesores, todos los cuales permanecen entre uno y dos años en el lugar.

Escuela F-50: Dos profesores son los responsables de impartir la educación primaria a los niños de Villa Las Estrellas, en esta escuela que depende del Ministerio de Educación. Cuentan con el apoyo de modernos equipos de computación.

Correos: Esta oficina depende de la Empresa de Correos de Chile y durante el verano es atendida por uno de sus funcionarios; en invierno, está a cargo del comandante de la base. Toda la correspondencia dirigida a las bases chilenas y extranjeras del sector llega a las dependencias de Punta Arenas y desde allí es remitida a base Frei. Aquí, el encargado la clasifica y distribuye vía avión o helicóptero a sus destinatarios. Por su parte, la correspondencia que sale de la Antártica se centraliza en esta base y se remite a Punta Arenas desde donde se distribuye a las diferentes ciudades.

Banco: Una sucursal del Banco de Crédito e Inversiones opera durante todo el año a cargo de un funcionario de esa entidad bancaria. Los servicios allí prestados sirven a nacionales y exranjeros, normalmente científicos, que depositan o giran dinero habitualmente.

Iglesia:: Hay una capilla católica que es visitada por los habitantes de las diversas bases de la isla Rey Jorge.

Gimnasio: De moderna construcción, ofrece facilidades para la práctica del tenis, beibifútbol, básquetbol y vóleibol. Dispone de máquinas de ejercicios, mesas de ping pong, camarines y sauna.

Andarivel: Un andarivel de arrastre de cien metros de largo permite desarrollar actividades de ski en las cercanías de la base.

Supermercado: Abastecido de los alimentos necesarios, sólo es utilizado por las familias de Villa Las Estrellas

Biblioteca pública Nº 291: Cuenta con un significativo número de libros y revistas que están a disposición de quien lo requiera.

Radio F.M. «Soberanía» 90.5 MHZ: Funciona durante el día proporcionando música e informaciones a todas las bases del sector. Difunde también ciertos programas culturales y de entretención realizados por el personal y sus familias.

Hostería «Estrella Polar»: Se ubica en las cercanías del aeródromo y tiene capacidad para 80 personas. Es utilizada por personal de la Fuerza Aérea, visitas y científicos nacionales o extranjeros.

Bazar: Una pequeña tienda de venta de recuerdos es administrada por algunas de las señoras de la base; el producto de las ventas es a beneficio del Consejo Nacional de Protección a la Ancianidad.

Registro Civil: El jefe de la base, dado el caso, se desempeña como oficial de Registro Civil con todas las atribuciones inherentes a este cargo. (Ver http://www.inach.cl/antartica/territorio/bases_chi/frei.htm).

BASES ANTÁRTICAS ARGENTINAS. REFUGIOS, BUQUES Y AVIONES ARGENTINOS*

Bases permanentes	Medios de Transporte	Equipos científicos importantes	Facilidades para aterrizaje de aviación	Servicios que prestan
Base JUBANY	-2 Vehículos Unimog. -Vehículo a oruga Thiokol. -Vehículo a oruga Kassbohrer. -Vehículo a oruga Logan. -2 motos para nieve Ski-Doo Sexticiclo Polaris. -3 botes neumáticos con motores fuera de borda	Laboratorio de investigación en colaboración con el Instituto Alfred Wegener de Alemania, inaugurado el 19-01-1994. Laboratorio para monitoreo de gases de efecto invernadero.	-Glaciar «Fourcade» (en servicio todo el año para recibir aeronaves de porte igual o menor a Twin Otter serie 300 con esquíes.) - Helipuerto de 30 m. de diámetro de cemento	GPS. Monitoreo GPS continuo (IAA en cooperación con el Al-fred Wegener Institute -AWI- de Alemania). Nivel del mar. Monitoreo continuo del nivel medio del mar (IAA en cooperación con el AWI de Alemania) CO2 -Medición continua de CO2 usan-do analizador Siemens Ultramat (IAA en cooperación con el IFA, Italia)
Base ORCADAS	- Thiokol con acoplado. - Snow-Track St-4. - Cuatriciclo Bombardier.	Instrumental para estación de superficie sinóptica de superficie y altura. Instrumental para determinación de variaciones del campo geomagnético.		Monitoreo GPS continuo (IAA en cooperación con la Universidad de Memphis, USA)
Base ESPERANZA	-Unimog 416. -Snow Tract ST-4. -Caterpillar D-4 -Moto Ski-Doo 300-640. -Muskeg gasolero GM3-53 -Muskeg nattero M-60 -Snow-Cat 1443. -Snow-Cat 1543. -2 Cuatriciclo Polaris. -1 sexticiclo Polaris	-Instrumental para estación de superficie sinóptica y climatológica. -Sismograio. -Mareógrafo.	-Glaciar «Buenos Aires» - Helipuerto	

* Los cuadros han sido confeccionados con la información obtenida en el sitio de la Dirección Nacional del Antártico Instituto antártico Argentino disponible en http://www.dna.gov.ar/INTINFO/ARGPERES.HTM, citado 16 septiembre 2005.

Bases permanentes	Medios de Transporte	Equipos científicos importantes	Facilidades para aterrizaje de aviación	Servicios que prestan
Base SAN MARTIN	-3 Moto Ski-Doo 300-640 -1 Muskeg gasolero GM-3-53 -Unimog 416. -2 Motos para nieve Yamaha ET 340 T. -5 Motos para nieve Ski-Doo Safari de lujo. -3 Moto para nieve Ski-Doo Gran Turing. -1 Cuatriciclo polaris. -2 Sexticiclo Polaris.	Instrumental para estación meteorológica sinóptica de superficie. -Sismógrafo. -Riómetro. -Espectrofotómetro Laboratorio Científico del I.A.A. LASAN. Física de Alta Atmósfera. -1 magnetómetro FLUXGATE EDA modelo 105 B. -1 registrador en cassette MEMODYNE. -1 registrador gráfico GOLD de un canal. -1 registrador gráfico GOULD de 2 canales. -1 reloj programador. -1 sondeador ionosférico de Incidencia Vertical. -2 computadoras para registro digital de datos. -1 sistema digital de adquisición de datos.	-Glaciar «Uspallata» - Helipuerto - Mar congelado (en invierno)	GPS. Monitoreo GPS continuo (IAA en cooperación con el Al-fred Wegener Institute -AWI- de Alemania) Nivel del mar. Monitoreo continuo del nivel medio del mar (IAA en cooperación con el AWI de Alemania) Variaciones geomagnéticas. - Mediciones continuas de las componentes H, D y Z, mediante magnetómetro FLUGATE -Micropulsaciones, usando soft para filtrado en el rango PC2, PC3, PC4 y PC5 Física Ionosférica. -Sondeos ionosféricos de inciden-cia vertical cada 15 min., en la fre-cuencia de 1 a 20 Mhz. Potencia pico de 5 Kw. -Registro de absorción ionosférica método A2 en la frecuencia de 30 Mhz. VLF -Registro de la amplitud de señales de VLF durante los meses de junio y agosto con registros de 2 min. c/ hora y durante el mes de julio con registros de 1 min. c/10 min. Climatología -Medición de parámetros para la obtención del balance de energía y balance de masa en los glaciares McClay y Nordeste (IAA en cooperación con el Institut für Physische Geographie de la Albert Lu-

Bases permanentes	Medios de Transporte	Equipos científicos importantes	Facilidades para aterrizaje de aviación	Servicios que prestan
				-Registro de absorción ionosférica método A2 en la frecuencia de 30 Mhz. *Concentración de ozono* -Medición de la concentración de ozono, usando espectrofotómetro Brewer (IAA en cooperación con el Instituto de Física de la Atmósfera (IFA), de Roma, Italia) -Medición de la concentración de ozono, usando el espectrómetro de absorción diferencial EVA, (IAA en cooperación con el Instituto Nacional de Técnicas Aeroespaciales (INTA), de España) -Desde mayo de 1999, medición del perfil vertical de ozono, temperatura, presión, mediante ozono-sondeos con globos (IAA en cooperación con el INTA de España.) Radiación UV-B -Radiación UV-B (280-320 nm) usando espectrofotómetro Brewer (IAA en cooperación con el Instituto de Física de la Atmósfera (IFA) de Roma, Italia) -Medición de la radiación ultravioleta, para la vigilancia y caracterización de la radiación UV. (IAA en cooperación con el Instituto Nacional de Meteorología de España (INM) y el Instituto Meteorológico de Finlandia (IMF)
Base MARAMBIO	-5 Skidozer 252 G. -2 Unimog 416. -Tractor Otto Deutz A-65.	Instrumental para estación meteorológica sinóptica de superficie y altura. Equipo de radiosondeo automático DIGI-CORA, para ob	- Pista de tierra compactada de 1200 mt. de largo por 25 mt. de ancho, con balizamiento eléctrico, orientada en rumbos 06/24 .Permite	Medición de la concentración de ozono, usando espectrómetro de absorción diferencial EVA, (IAA en cooperación con el INTA de España)

Bases permanentes	Medios de Transporte	Equipos científicos importantes	Facilidades para aterrizaje de aviación	Servicios que prestan
	-Tractor Otto Deutz A-85. -2 Camiones Internacionales. -1 Autoelevador Terex. -Pala cargadora Caterpillar. -Topadora Cripsa. -Topadora Caterpillar DC-6. -Pala cargadora Cripsa. -Motoniveladoras Volvo	servaciones de ozono a gran altura por medio de ozonozondas. Equipo de recepción fotográfica vía satélite APT (ALDEN), para efectuar pronósticos meteorológicos para navegación Aérea y Marítima. Receptor facsimilado para cartas pronosticadoras. Generador de hidrógeno STUART M-32. Espectofotometro DOBSON. 2 (dos) Equipos DIGI-CORA para observaciones de Ozono a gran altura por medio de ozonosondas. 3 computadoras PC para procesado de información. Sensor de radiación ultravioleta SOLAR-LIGHT.	el aterrizaje de aviones de gran porte tipo C-130 con ruedas durante todo el año. - Radioayudas: VOR, DME, Radiobaliza	Medición de la radiación ultra-violeta, para la vigilancia y caracterización de la radiación UV. (IAA en cooperación con el Instituto Nacional de Meteorología de España (INM) y el Instituto Meteorológico de Finlandia (IMF) NO2 -Medición de NO2-, usando el espectrómetro de absorción diferencial EVA, (IAA en cooperación con el INTA de España)

Bases temporarias	Periodo de operación	Facilidades para aterrizaje de aviación
Base PRIMAVERA	Campaña Antártica de Verano	Helipuerto (Durante el verano).
Base CAMARA	Campaña Antártica de Verano	Pista de Hielo-Nieve, permite el aterrizaje con esquíes de aeronaves de cualquier tipo.
Base MELCHIOR	Campaña Antártica de Verano	
Base MATIENZO	Campaña Antártica de Verano	
Base BROWN	Campaña Antártica de Verano	
Base PETREL	Campaña Antártica de Verano	

Bases inactivas	Fecha de inauguración	Estado
Base SOBRAL	2 de abril de 1965	Inactiva desde el 28 de octubre de 1968
Base BELGRANO	18 de enero de 1955	Clausurada Campaña Antártica de Verano 1984/85
Base BELGRANO III	30 de enero de 1980	Inactiva desde la Campaña Antártica de Verano 1983/84
Base ELLSWORTH	1 de abril de 1957	Clausurada el 30 de diciembre de 1962

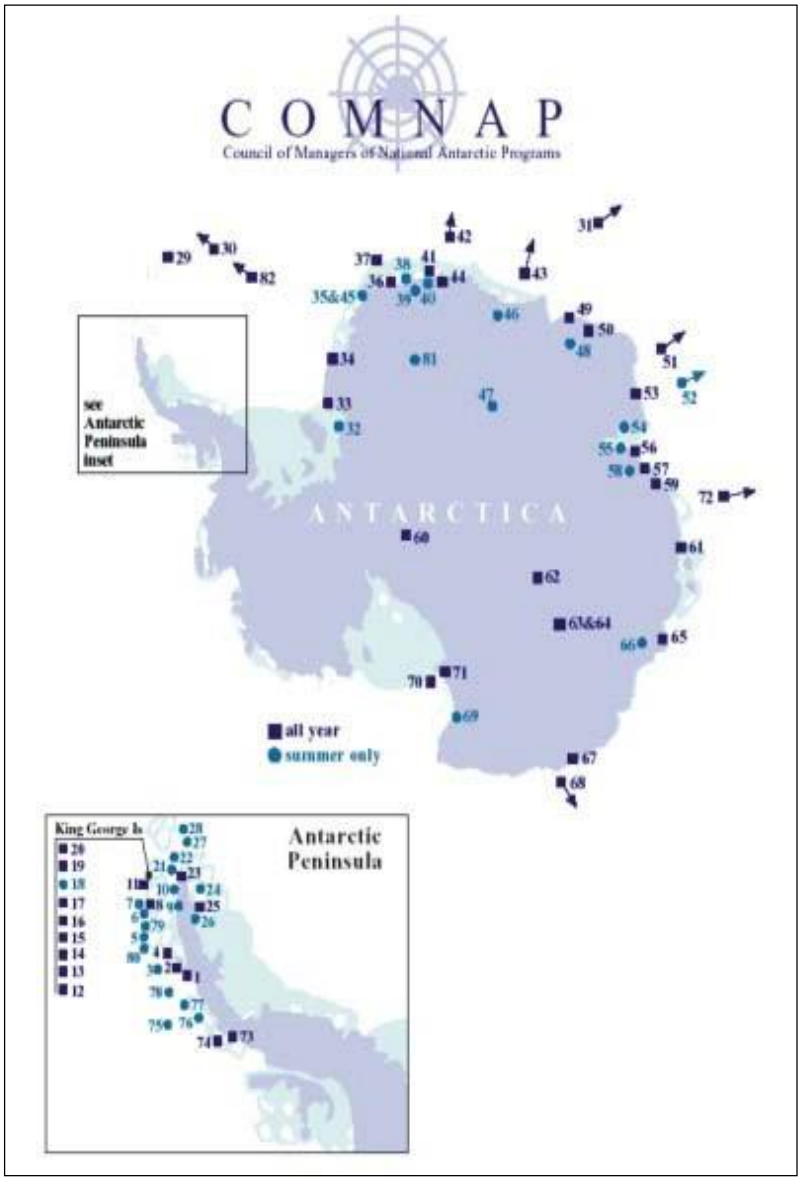
REFUGIOS	
N°	**Denominación**
1	PLUMERILLO
2	17 DE AGOSTO
3	NOGAL DE SALDAN
4	CRISTO REDENTOR
5	SAN CARLOS
6	MARTIN GUEMES 1 #
7	SAN NICOLAS *
8	GENERAL PEDERNERA
9	INDEPEND.ARGENTINA
10	PUERTO MORO *
11	SUB.P.KURMANN
12	SARG.AYTE.CISTERNA
13	NTRA.SRA.DE LUJAN
14	CAPITAN FLIESS *
15	SUECIA
16	CAILLET BOIS
17	GROUSSAC
18	CONSCRIPTO ORTIZ
19	VII BRIGADA AEREA
20	FUERZA AEREA N° 1 #
21	PASO DEL MEDIO
22	THORNE
23	OBSERV.WALTER SOTO
24	CABO LORENZO VEGA
25	BRYDE
26	TENIENTE LASALA
27	CALETA PENDULO
28	BAHIA DORIAN
29	GUILLOCHON
30	TENIENTE ESQUIVEL
31	CAPITAN ESTIVARIS
32	ENSENADA MARTEL
33	BETBEDER
34	MARTIN GUEMES 2
35	ISLAS MALVINAS
36	ABRAZO DE MAIPO
37	INFANT. ARGENTINA
38	SALTA
39	SANTA BARBARA
40	CORRIENTES
41	COMAND. ZAPIOLA
42	SARGENTO MARIANI
43	VIRGEN DE LAS NIEVES

REFUGIOS	
N°	**Denominación**
44	YAPEYU
45	CHACABUCO
46	MAIPU
47	GRANADEROS
48	PASO DE LOS ANDES
49	LIB.GRAL SAN MARTIN
50	SAN ROQUE *
51	GUARANI
52	SAN JUAN *
53	F. AMEGHINO *
54	SAN ANTONIO *
55	SANTA TERESITA *
56	MAYOR ARCONDO *
57	VIRGEN DE LORETO *
58	SARGENTO CABRAL *

* Actualmente inhabilitado.
# Cubierto por hielo.

BUQUES	País de registro	Datos técnicos
ROMPEHIELOS A.R.A. «ALMIRANTE IRIZAR»	Argentina	119,3 m. de eslora; 25 m. de manga; 12,59 m. de puntal; 9,5 m. de calado; 14.500 tn de desplazamiento; sistema propulsión diesel eléctrica, potencia nominal de 15.000 caballos de fuerza; 16,5 nudos de velocidad en mar libre (2 hélices); 1.500 m3 de capacidad de bodega; 8 frigoríficas para todo tipo de carga; 5 millones de litros de capacidad para combustible tipo Gas Oil; cubierta de vuelo y dos hilicópteros pesados tipo Super Puma o Sea King; capacidad de remolque y rescate en campos de hielo y aguas libres; equipos para apoyo meteorológico y glaciológico
AVISO A.R.A. «SUBOFICIAL CASTILLO»	Argentina	Eslora 68,54 m.; manga 13,70 m.; puntal 6,79 m.; calado 15,5 pies; 1.780 tn. de desplazamiento; propulsión diesel eléctrica compuesto por cuatro motores diesel GM modelo 12-278-Acon control de propulsión directo desde el puente y compartimentos de máquina de popa; capacidad de remolque en el mar; pluma de 8 tn.;132 m3 de capacidad de bodega
AVISO A.R.A. «GURRUCHAGA»	Argentina	Eslora 62,55 m.; manga 11,97 m.; puntal 6,79 m.; calado 4,90 m.; 1.700 tn. de desplazamiento; sistema de propulsión diesel eléctrico compuesto por cuatro motores diesel GM modelo 12-278-A de 875 HP; capacidad de remolque en el mar; pluma de 12 tn.; 94 m3 de capacidad de bodega
BUQUE OCEANOGRÁFICO A.R.A. «PUERTO DESEADO»	Argentina	Eslora 132,8 m.; manga 19,5 m; calado medio 7 m.; 2.400 tn. de desplazamiento; sistema de propulsión de 2 motores diesel Sulzer modelo 8ZL-40/48 de 6.000 HP; proa reforzada para navegar en zonas de hielo; gabinetes para laboratorio; hangar y cubierta de vuelo; capacidades hidrográficas; grúa de 5 tn.; 65 m3 de capacidad de bodega.

AVIACION	País de registro	Datos técnicos
AVION HERCULES C-130	Argentina	Cuatriturbohélice de transporte de asalto de largo alcance; 539 km/h de velocidad crucero; 2.000 nm de velocidad máxima; 5.200 km de autonomía; 70.310 kg de peso máximo de despegue; 9.000 m. de altitud; 6 tripulantes; 70 pasajeros de capacidad. Equipo de navegación: Doopl-VOR/ADF-radar-GPS-transponds; equipo SAR. Utiliza JP-1 de combustible. Operan durante todo el año.
AVION TWIN OTTER DHC-6	Argentina	Biturbohélice de transporte de ala alta; mediano STOL; 296 km/h de velocidad crucero; 660 nm de velocidad máxima; 1.190 km de autonomía; 600 m. de altitud; 5.252 kg de peso máximo de despuegue; 12 pasajeros de capacidad; equipados con esquís. Equipo de navegación: Doopl-VOR/ADF-radar-GPS; equipo SAR. Utiliza JP-1 de combustible. Con base en Base Marambio
HELICOPTERO SEA KING SH-3		Impulsado por 2 motores turbohélices General Electric; 240 nm de velocidad máxima; 150 m de altitud; rotor principal de 5 alas; 20 pasajeros de capacidad o 3 tn de carga; 9.525 kg. de peso máximo; 4 tripulantes. Equipo de navegación: Doopl-VOR/ADF-radar-GPS.; equipo SAR. Utiliza JP-1 de combustible. A bordo del Rompehielos A.R.A. «Almirante Irízar»
HELICOPTERO SUPER PUMA AS-332 B		150 m. de altitud; 8.350 kg de peso máximo de despegue; 3 h. 20' de autonomía; 150 m. de altitud; transporta 20 pasajeros. Equipo de navegación: Doopl-VOR/ADF-radar-GPS; equipo SAR. Utiliza JP-1 de combustible. A bordo del Rompehielos A.R.A. «Almirante Irízar»
HELICOPTERO BELL 212	Argentina	Con base en Base Marambio



Fuente: COMNAP

Capítulo 2

La actividad turística en la Antártida[299]

Introducción

Uno de los desafíos de mayor entidad que deberá enfrentar el sistema antártico, en relación a la protección de su frágil equilibrio medio ambiental, lo representa la actividad turística, que viene experimentando un sostenido y, cabe decirlo, preocupante incremento. El turismo junto a la pesca son las dos únicas actividades comerciales autorizadas en el sistema.

Dentro de este contexto la República Argentina juega un papel preponderante, en tanto el Puerto de Ushuaia es la principal puerta de acceso de los contingentes turísticos al Continente Blanco.

No son pocas las voces que se han levantado ante el riesgo que entraña la actividad para los objetivos que pergeñó el sistema antártico con miras a la conservación del continente antártico, teniendo en cuenta que cada uno de los Estados partes del sistema cuenta con facultades suficientes para autorizar el ingreso de contingentes turísticos y/o habilitar a operadores turísticos. Cierto es que deben seguirse ciertos lineamientos y el cumplimiento de determinados requisitos por parte de quienes pretenden convertirse en operadores antárticos, sin embargo, algunos hechos han demostrado que el sistema presenta algunas fisuras.

Cabe destacar, que el Tratado Antártico no tuvo entre sus objetivos primordiales la protección del ambiente antártico. Sin embargo, algunas de sus disposiciones resultan impor-

[299] El presente capítulo ha sido redactado por Oscar Benítez.

tantes desde el punto de vista ambiental. Al entrar en vigencia el Tratado, en 1961, se acordaron medidas en el marco de su artículo IX que establecían la posibilidad de la creación de medidas tendientes a la "preservación y conservación de recursos vivos en la Antártida". Distintas convenciones también vinieron a plantear la necesidad de la conservación de la biodiversidad antártica, entre las que se puede destacar la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (CCRVMA) que entró en vigor en 1982.

El advenimiento del Protocolo de Madrid encuentra su antecedente más próximo en la Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos (CRARMA). Ésta surge cuando se contempla la posibilidad de explotar las reservas de minerales e hidrocarburos de la Antártida por la crisis petrolera de la década del 70. Este acuerdo, que limitaba la explotación comercial de los recursos mineros en tanto éstos no provocasen la modificación perjudicial del ambiente, nunca entró en vigor. Esto condujo a una nueva negociación que concluyó con la redacción del Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente, denominado Protocolo de Madrid de 1991.

El Protocolo designa a la Antártida como "reserva natural, consagrada a la paz y a la ciencia" y es de aplicación tanto a las actividades gubernamentales como a las no gubernamentales en la zona del Tratado Antártico. Establece los principios medio ambientales, los procedimientos y las obligaciones para la protección en su conjunto del medio ambiente tanto de la Antártida, como de sus ecosistemas dependientes y asociados.

Los principios medioambientales del Protocolo están contenidos en su artículo 3 enunciando la necesidad de protección de los valores naturales y científicos de la Antártida, y se establece a estos efectos la obligatoriedad de realizar una exhaustiva planificación de todas las actividades antárticas para evitar o morigerar los impactos perjudiciales sobre el medio ambiente que aquellas pudiesen originar.

Dentro del concepto de actividad antártica[300] adquiere especial relevancia para el presente análisis, el turismo. El

[300] Se define como actividad antártica a cualquier acción en el área del Tratado Antártico que incluya el desarrollo de la investigación científica y de su logística asociada, el turismo, el deporte, las actividades recreativas, culturales y comerciales.

Protocolo tiene el propósito de que las actividades humanas no provoquen impactos adversos en el medio ambiente antártico ni en sus valores científicos y estéticos.

Los operadores turísticos deben considerar prioritariamente que las actividades que realizan son susceptibles de ser modificadas, suspendidas o canceladas si provocan o pudieren provocar impactos sobre el medio ambiente antártico o en sus ecosistemas dependientes o asociados.

De esta suerte se imponen la necesidad de priorizar y ajustar los controles y, fundamentalmente, unificar el sistema de autorizaciones que se extienden a los operadores turísticos en la zona lo que no ocurre en la actualidad.

Todavía se discute en ámbitos académicos y científicos si no existe una contradicción entre el fomento del turismo y el espíritu de conservación del sistema antártico. Ello requiere, indudablemente, un análisis integral de las consecuencias que normalmente produce el turismo en general y en la región en particular y ha motivado la realización de estudios por parte de los Estados Partes.

La posibilidad de prohibir las actividades turísticas también debe ser tenida en cuenta, tanto de manera parcial como total. Actualmente el sistema prevé la posibilidad de prohibir el ingreso a determinadas zonas de especial protección a los contingentes turísticos, iguales facultades tienen los jefes de base con relación a las instalaciones de las mismas y los espacios circundantes particularmente aquellos donde se efectúen investigaciones científicas o que sean considerados sitios de reproducción de las especies de aves y mamíferos antárticos. No debe soslayarse tampoco que vedar el ingreso del turismo en su totalidad a la zona podría significar lesionar derechos que la humanidad tiene por su condición de tal.

1. Práctica Argentina

1.1. Guía para la Protección del Medio Ambiente

La República Argentina ha confeccionado una Guía para la Protección del Medio Ambiente elaborada por la Dirección Nacional del Antártico en la cual se hace una enumeración del marco legal que deben tener en consideración los contingentes turísticos. En base a esta Guía se elaboró la Planificación y el Procedimiento que la misma contiene; así se establece que este marco legal está conformado:

1. Ley 18513 que fija la orientación para la actividad antártica argentina y establece las bases jurídicas, orgánicas y funcionales para el planeamiento, programación, dirección, ejecución, coordinación y control de dicha actividad.

2. Decreto 2316 que define el marco general para una Política Nacional Antártica, estableciendo objetivos, políticas específicas, prioridades y presencia geográfica de nuestro país en la Antártida.

3. Tratado Antártico (Ley 15802) y sus acuerdos asociados, como el Protocolo al Tratado Antártico sobre protección del Medio Ambiente Antártico (Protocolo de Madrid) y sus cuatro primeros anexos (Ley Nacional 24216), así como su quinto anexo (Ley Nacional 25260).

4. La Convención para la Conservación de las Focas Antárticas (Ley 21676).

5. La ley 25263 (Recursos Vivos Marinos Antárticos), la cual fija el régimen Legal de lo dispuesto por la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (CCRVMA o CCAMLR -conforme su designación en inglés-) aprobada por nuestro país por la Ley Nacional 22584.

6. Disposición Nº 87/200 del Director Nacional del Antártico (3 de agosto de 2000) que define los alcances del Protocolo de Madrid, así como los aspectos reglamentarios de la eliminación y tratamiento de residuos, entre otros temas.

7. También se cuentan dentro del marco Legal aquellas normas nacionales que puedan aplicarse en el continente antártico como extensión del territorio nacional. Así la Ley 25675 (Política Ambiental Nacional o Ley General del Ambiente), que establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada al ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.

8. La ley 24051 sobre la gestión de residuos peligrosos y su decreto reglamentario 831/93.

9. Ley 25612 sobre Gestión Integral de Residuos Industriales que aprueba la Convención conjunta sobre seguridad en la gestión del combustible gastado y sobre se-

guridad en la gestión de desechos radiactivos de Viena del 5 de setiembre de 1997.

10. La ley 25743 sobre Patrimonio Arqueológico y Paleontológico de la Nación.

Finalmente, es preciso destacar que en la Guía se consigna que las Recomendaciones, Resoluciones y Decisiones acordadas en el seno de las RCTAs, si bien no se hallan incluidas en la legislación nacional, deben tenerse en cuenta al momento de planificar actividades antárticas. Dentro de éstas se tienen presente para su análisis la Recomendación XVIII-1 relativa a Turismo y operadores turísticos antárticos y la Medida 4 (2004) dirigida a quienes lleven a cabo actividades turísticas u otras actividades no gubernamentales en la Zona del Tratado Antártico a fin de que contraten seguros y elaboren planes de contingencia.

1.2. Plexo Normativo Nacional

Dentro del marco normativo que proporciona la Guía es prioritario destacar en lo que a la actividad turística algunas de las normas allí enumeradas:

1.2.A. Ley 15.802

Por Ley 15802 se ratificó el Tratado Antártico. Cabe recordar, que al momento de la suscripción de este Tratado no se tuvieron en cuenta las cuestiones ambientales, estableciéndose solamente en su Artículo III y con el fin de promover la cooperación internacional en la investigación científica en la Antártida. Las Partes contratantes acordaron proceder, en la medida más amplia posible:

a. Al intercambio de información sobre los proyectos de programas científicos en la Antártida, a fin de permitir el máximo de economía y eficiencia en las operaciones;

b. Al intercambio de personal científico entre las expediciones y estaciones de la Antártida;

c. Al intercambio de observaciones y resultados científicos sobre la Antártida, los cuales debían estar disponibles libremente.

Por su parte el Artículo IX faculta a las partes a tomar

medidas para la protección y conservación de los recursos vivos de la Antártida. En este Tratado tampoco se hace referencia alguna a la actividad turística, la que, por otra parte, al momento de suscripción era prácticamente inexistente.

1.2.B. Ley 18513

La Ley 18513 da las *Bases jurídicas, orgánicas y funcionales para el planeamiento, programación, dirección y control de la actividad antártica argentina.*

Debe tenerse en cuenta que se trata de una ley del año 1969, en la que, sin perjuicio de no tenerse en miras al momento de su sanción fines de carácter precautorio, crea la Dirección Nacional del Antártico (DNA)[301] que juega un rol preponderante en nuestro país en la protección y conservación del ambiente antártico e introduce la problemática del turismo en la Antártida. Cabe mencionar que en su Artículo 8 establece que el objetivo a lograr mediante la acción científica y técnica es el conocimiento más acabado posible de la naturaleza del Antártico y la difusión amplia y oportuna de dicho conocimiento. El apartado 11 del artículo 14 establece que la divulgación de las investigaciones efectuadas debe realizarse tanto en el marco interno como en el internacional. El apartado 12 fomenta, estimula y apoya la participación privada en la actividad antártica y finalmente el apartado 14 prevé *colaborar con los organismos oficiales y privados que promuevan el turismo en la Antártida.*

1.2.C. Decreto 2316

Mediante el Decreto 2316 del año 1990 se aprueba la Política Nacional Antártica, estableciendo como una de sus prioridades la referida al turismo en tanto servicio, el que debe vincularse con las políticas que establece el Decreto, fundamentalmente, las referidas a la promoción de la protección del medio ambiente antártico y de sus ecosistemas. Asimismo,

[301] El art. 35 establece que la DNA elaborará el plan de intercambio de científicos y el plan de inspecciones de instalaciones extranjeras que prevé el tratado Antártico. El art. 36 dispone que la DNA queda a cargo de la supervisión y difusión de la actividad científica antártica.

también considera una prioridad la adecuación de la legislación nacional a las obligaciones internacionales asumidas en el marco del tratado antártico y de su sistema, sin estipular el término en que dicha adecuación debe efectuarse[302]. Es relevante la Introducción en el Decreto, la que en relación al planteamiento y ejecución de las actividades turísticas, dispone que se deberá efectuar una evaluación de impacto sobre el medio ambiente.

1.2.D. Ley 24216 y Disposición 87/2000

Por Ley 24216 se aprueba el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente, conocido como Protocolo de Madrid. Es desde la óptica de la protección medioambiental antártica el instrumento jurídico fundamental, a través del cual se consagra el imperio del principio cautelar en el Continente Blanco.

Entre las actividades que quedan comprendidas en su marco regulatorio se encuentra la actividad turística, la que por tanto deberá ser planificada y realizada de tal manera, que se limite el impacto perjudicial sobre el medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados. Para ello la planificación debe efectuarse sobre la base de información suficiente que permita determinar el posible impacto en el medio ambiente antártico y en sus ecosistemas dependientes y asociados (Art. 3).

Por las características propias del turismo debe tenerse especialmente en cuenta el impacto acumulativo de la actividad así como la combinación con otras actividades en el área del Tratado Antártico.

El objetivo perseguido es, conforme lo establece el Protocolo, prevenir con suficiente antelación cualquier efecto perjudicial de la actividad, y si bien se habla de prevención la referida afirmación debe ser encuadrada dentro de un marco eminentemente precautorio por el elemento de incertidumbre en el riesgo que entraña.

Se establece, asimismo, que deberá llevarse a cabo una observación regular y eficaz que permita la evaluación de las

[302] Sin embargo cabe destacar que a partir de la modificación de la Constitución Nacional del año 1994 el plexo normativo contenido en el Tratado Antártico y su Sistema tiene el carácter de supralegal.

actividades en curso y para facilitar una detección precoz de los posibles efectos imprevistos de la actividad.

No debe dejar de resaltarse que se establece en el Protocolo una relación jerárquica entre las actividades, siendo prioritaria la investigación científica por sobre las otras, entre ellas la turística, por lo que debe entenderse que la actividad turística siempre debe ceder (mediante la prohibición temporaria o definitiva) en caso de colisión con la actividad científica.

En este orden de cosas, también la actividad turística puede ser modificada, cancelada o suspendida si provocó o amenaza provocar repercusiones en el medio-ambiente antártico o en sus ecosistemas dependientes o asociados en la medida que sean incompatibles con los principios establecidos en el artículo 3.

Se establece un régimen de cooperación entra las Partes que prevé la adecuada asistencia entre ellas en la preparación de las evaluaciones del impacto ambiental, el intercambio de información y la posibilidad de realizar ínter consultas, todo con miras al fin protectorio del medio ambiente en el marco de los principios contenidos en el Protocolo.

Se establece expresamente que la actividad turística debe ser objeto de una evaluación de impacto ambiental de carácter previo, la que podrán arrojar que la actividad tenga un impacto menos que mínimo o transitorio, un impacto mínimo o transitorio o más que un impacto mínimo o transitorio.

El punto débil del Protocolo reside en que deja aún un gran margen de discrecionalidad a los Estados Partes para el cumplimiento de sus disposiciones. El artículo 13 crea el Comité para la Protección del Medio Ambiente en el que cada parte tiene derecho a participar como miembro y a nombrar un representante, pero sus funciones son sólo de asesoramiento, pudiendo únicamente formular recomendaciones, las cuales no tienen efecto vinculante para los Estados.

En este orden de cosas cabe remarcar que el artículo 1 del Anexo C del Protocolo establece que el impacto medio-ambiental de las actividades propuestas tendrá que ser considerado, antes de su inicio, de acuerdo con los procedimientos nacionales apropiados, de tal manera una actividad turística puede ser categorizada de diferente manera en distintos Estados parte, lo que arroja que en un Estado pueda iniciarse sin dilación y en otro no, con el consecuente riesgo potencial para el medio-ambiente.

Este margen de discrecionalidad hace que los estándares requeridos para el desarrollo de la actividad turística varíen de una parte a otra careciéndose de una uniformidad que en la actualidad es imperiosamente necesaria.

El único medio de control recíproco que establece el protocolo está previsto en su artículo 14 que permite a las partes efectuar inspecciones a través de observadores designados por cualquier Parte Consultiva del Tratado Antártico, sin embargo la actividad turística no está debidamente abarcada por estas inspecciones, toda vez que ella sólo puede realizarse en la Antártida y en las instalaciones existente en ella, no pudiendo efectuarse inspecciones fuera de dicha jurisdicción (artículo 7.3 del Tratado Antártico). Normalmente la parte más relevante de la actividad turística (idoneidad del operador, concesión y denegación de autorizaciones, control de equipamiento, etc.) se realiza fuera del continente Antártico en sede administrativa de los Estados Partes.

El Protocolo prevé en su artículo 17 que cada Parte deberá informar anualmente las medidas adoptadas para dar cumplimiento a sus disposiciones.

La Guía para la Protección del Medio Ambiente Antártico, elaborada por la Dirección Nacional del Antártico (DNA), a la que nos refiriéramos *supra*[303], sigue en gran medida lo establecido por el Protocolo Antártico y tiene por objetivo informar a los operadores de actividades antárticas (los operadores de actividades turísticas entre ellos, tal como ya lo señaláramos), sobre el marco normativo a respetar, en tanto legislación vigente en materia de protección del medio ambiente, así como de las consecuencias que acarrea su incumplimiento.

A estos efectos la DNA cuenta con un procedimiento de alcance nacional a fin de que las actividades turísticas ocasionen el menor impacto posible sobre el medio ambiente antártico y sus ecosistemas dependientes y asociados.

Esta búsqueda del *menor impacto* posible nos muestra cómo la aplicación del principio precautorio se inserta entre los objetivos perseguidos por el Estado Argentino con relación

[303] La guía es del año 2004, estando aún vigente.

[304] Sin embargo esta afirmación debe ser contrastada con la política de promoción turística que realiza la Provincia de Tierra del Fuego y la competencia que mantiene con la vecina Región Chilena por la captación de contingentes turísticos a lo que nos referimos posteriormente en este trabajo.

a la protección del medio ambiente antártico en consonancia con el espíritu del protocolo[304].

El procedimiento de la DNA exige por parte de los operadores de la presentación de un informe en esta repartición sobre los aspectos más relevantes de la actividad a realizar y los medios a utilizar, de acuerdo a lo establecido por el Protocolo de Madrid y la legislación vigente.

Este procedimiento deja un importante margen de discrecionalidad a la Autoridad Antártica Competente (DNA) en cuanto a la concesión o denegación del permiso, ya que, amén del cumplimiento de los requisitos de carácter ambiental este documento puede incluir consideraciones de otra índole.

La Guía prevé que en el momento de planificar cualquier actividad en el Área del Tratado Antártico el responsable de la actividad deberá presentar a la DNA el Formulario de Evaluación Preliminar de Actividades Antárticas. La información proveída se utiliza para elaborar análisis preliminares de cada actividad, y así decidir sobre la necesidad de otorgar permisos, de elaborar documentos de evaluación de impacto ambiental[305].

Las actividades a realizar por parte de los operadores turísticos requieren del sometimiento previo a una evaluación de impacto ambiental (EIA) conforme lo prevé el Protocolo y la Guía para la preparación de EIAs en la Antártida (COMNAP 1999). Si de un simple examen la DNA determina que la actividad tendrá un impacto menor que mínimo o transitorio se podrá iniciar la actividad sin más dilación[306]. A través de EIAs se trata de determinar las probables consecuencias que la actividad (turística) puede ocasionar en el medio ambiente antártico con el objeto de arbitrar los medios tendientes a mitigar o atenuar dichos impactos. Salvo que ya se haya determinado que la actividad (turística) tendrá un impacto menor que mínimo o transitorio, y siempre y cuando no se haya decidido ya realizar una evaluación medioambiental global, se realizará una Evaluación Medioambiental Inicial (EMI). Si de la EIA surge que la actividad (turística) tendrá un impacto mayor que mínimo o transitorio, entonces se deberá preparar una Evaluación Medioambiental Global(EMG).

[305] La DNA se hace cargo de esas tareas sólo en los casos en que las actividades sean de carácter gubernamental.

[306] Artículo 10 de la Disposición 87/2000.

Sin embargo, cabe hacer aquí una importante salvedad: no está establecido un criterio único a través del cual pueda mensurarse cuándo estamos frente a un impacto menor que mínimo o transitorio o cuándo estamos frente a un impacto mayor que mínimo o transitorio, quedando esta cuestión dentro del margen discrecional de las partes contratantes. No es éste una dato menor teniendo en cuenta que ya se ha advertido que en no pocas oportunidades operadores que no cumplen con los altos estándares establecidos por algunas partes contratantes obtienen sus habilitaciones en Estados con controles más laxos.

Según la Disposición 87/2000[307], impacto mínimo o transitorio *significa* cambio en valores o recursos del ambiente de una magnitud equivalente a la variabilidad natural y reversible en el corto a mediano plazo (de meses a dos años). Sin embargo, el contenido de estas variables queda también dentro del margen discrecional de los Estados Parte.

El Artículo 16 de esta disposición establece que para la evaluación y verificación del impacto que pudiera producir una actividad que se lleve a cabo en el área del tratado Antártico, el operador responsable deberá definir claramente hipótesis comprobables, seleccionar parámetros claves a ser controlados, evaluar métodos de toma de datos, diseñar un programa de muestreo estadístico y decidir sobre la frecuencia y el cronograma del registro y toma de datos. En tanto el operador deberá, conforme el artículo 28 realizar una estimación preliminar del volumen de residuos que generará su actividad, debiendo informar los detalles a la DNA como parte de la Evaluación de impacto ambiental.

En caso que sea necesario preparar una Evaluación Medioambiental Global (EMG) el Operador deberá tener en cuenta que su actividad sólo podrá iniciarse a partir de los plazos incluidos en el Anexo I del Protocolo de Madrid. Además el Artículo 14 de la Disposición 87/200 establece que "(...) si la actividad propuesta requiere de una Evaluación Medioambiental Global, el operador responsable no podrá iniciar la actividad a menos que haya incorporado los comentarios que la DNA considere relevantes".

[307] Esta disposición reglamenta el contenido de las Leyes 24216 (Protocolo de Madrid y sus cuatro primeros anexos) y 25260 (Anexo V del Protocolo).

La DNA revisará el informe y se expedirá aprobando, recomendando o desaprobando la actividad propuesta, decisión que comunicará al operador responsable con treinta días corridos a partir de la recepción del informe.

En caso en que se hubiera propuesto modificaciones, el operador responsable podrá introducir los cambios propuestos y elevar nuevamente el informe a la DNA dentro de los treinta días corridos a partir de la recepción de dichas modificaciones.

La DNA revisará las modificaciones propuestas y se expedirá aprobando o desaprobando la actividad dentro del plazo de 30 días corridos a partir de recibido el informe con las modificaciones propuestas.

La Dirección podrá revisar los alcances de un permiso otorgado en el caso de que se haya producido algún cambio sustancial de las circunstancias después de otorgado el permiso[308].

Con el objeto de preservar la fauna y la flora antárticas y teniendo en cuenta que la actividad humana puede representar una amenaza para su supervivencia, el Protocolo establece, y la Guía así lo reproduce, que la toma e intromisión perjudicial de especies antárticas (actividades que en su mayoría son de riesgo incierto por lo que tienen un fin eminentemente precautorio), así como a la introducción de especies no autóctonas al continente, requieran de una autorización previa (permiso) otorgada por un país Parte del Tratado Antártica. Estas autorizaciones se otorgan con fines científicos por lo que les está vedado a los operadores y contingentes turísticos[309].

[308] La Guía hace mención, entre los cuerpos asociados al Tratado Antártico, al Comite Científico de Investigaciones (SCAR), que es de creación anterior a la entrada en vigencia del Tratado Antártico y que ha impulsado numerosas recomendaciones entre las que se cuenta el *Código de Conducta para Visitantes*. Sus disposiciones son en gran medida reproducidas en la Guía. También destaca la Guía al *Consejo de Administradores de Programas Nacionales Antárticos (COMNAP)*, creado en 1988 en Hobart, Australia, cuya función es coordinar las actividades logísticas y operativas de los operadores nacionales. Posee un comité de medio ambiente llamado *Grupo de Coordinación Ambiental (ECG)* del que depende la *Red de Funcionarios Medioambientales Antárticos (AEON),* que se ocupa de resolver y consultar temas ambientales, desde el punto de vista práctico.

[309] Ejemplos que justifican las medidas se pueden encontrar en lo que ocurrió cuando se intentó cultivar ñires y lengas en la década

Se establecen pautas de comportamiento para evitar disturbios sobre las especies antárticas, los que mayormente persiguen un fin precautorio*:*

❖ No se acerque a las concentraciones de animales (aves y mamíferos) en época reproductiva. No sobrevuele áreas de nidificación, ni solicite hacerlo.

Evitará así respuestas como el abandono de nidos, el pisoteo de huevos y la mayor actividad de los depredadores. Si tuviere que acercarse a pie para el desarrollo de un programa científico, hágalo lentamente. Si observare cambios de conducta en los animales, retroceda.

❖ No alimente a las aves.

De hacerlo, modificará su dieta natural y las expondrá a contaminación con gérmenes o parásitos no nativos de la Antártida. Controle que los depósitos de desperdicios estén tapados, sin acceso para las aves.

❖ No camine por los senderos de desplazamiento de los pingüinos hacia el mar.

Puede alterar los ritmos naturales de desplazamiento desde y hacia el mar en busca de alimento para los pichones, o incluso causar el abandono de esa ruta.

❖ Transite con vehículos sólo por sitios demarcados

Evitará la destrucción de áreas con cobertura de vegetación, el disturbio de áreas de nidificación o el asentamiento de aves y mamíferos. Este consejo es válido inclusive en invierno, donde la vegetación no es visible, pero que aún sobrevive por debajo de la nieve.

❖ No camine sobre áreas con vegetación

Las comunidades vegetales en Antártida tienen un ciclo de crecimiento extremadamente lento. La vegetación

---

del 50, los que aunque no sobrevivieron, provocaron la accidental introducción de una gramínea que germinó y aún se encuentra en el continente aunque circunscripta a determinados puntos. También deben tenerse en cuenta los riesgos de introducción accidental de microorganismos riesgosos para las especies autóctonas. Ésta fue una de las razones por las que se prohibió la introducción de perros en el año 1994 y se ordenó el retiro de los que se encontraban en el continente.

pisoteada tarda años en recuperarse, resulta inutilizable como objeto de investigación, y puede perder su potencial natural para albergar nidos de aves.

❖ No recolecte souvenires (rocas con líquenes, fósiles, etc.).

Alterará la riqueza y distribución de especies vegetales, reducirá el valor natural de zonas prístinas para investigación o conservación y/o podrá hacer desaparecer ejemplares vivos o fósiles de valor único.

❖ No arroje desperdicios de ningún tipo en el terreno, ni los entierre bajo el sustrato. Acostúmbrese a retornar a la base con toda la basura que genere en el campo, inclusive las colillas de cigarrillos.

De esta manera evitará contaminar el suelo, o modificar sus condiciones naturales como hábitat de comunidades de microorganismos y vegetación.

❖ No consuma productos avícolas en el campo.

Reducirá así el riesgo de propagación de enfermedades en las aves antárticas.

El Anexo V al Protocolo al Tratado Antártico establece un nuevo esquema de áreas protegidas. Se crean *Zonas Antárticas Especialmente Protegidas* (ZAEPs) y *Zonas Antárticas Especialmente Administradas* (ZAEAs), quedando vedado el ingreso de los contingentes turísticos a las ZAEPs salvo expresas autorizaciones, las que normalmente se prevén para actividades científicas. La categoría de Sitios y Monumentos Históricos creada con anterioridad al Anexo V se mantiene en el nuevo esquema.

Para efectivizar la protección de las ZAEPs, el Anexo V del Protocolo de Madrid establece que:

❖ Está prohibido ingresar a una ZAEP, salvo de conformidad con un permiso expedido por una de las Partes del Tratado Antártico (en nuestro país, la autoridad competente encargada del otorgamiento de permisos es la DNA). Tampoco existe un criterio uniforme para el otorgamiento de estos permisos, por lo que cada Estado Parte recurre a estándares diferentes a fin de su otorgamiento, sin perjuicio de que su otorgamiento deberá ajustarse al Plan de Manejo.

❖ Cada ZAEP posee un Plan de Manejo, documento en el cual se identifican los valores a proteger y se establecen las medidas que garantizan su efectivo cumplimiento. El permiso sólo será extendido si la actividad se ajusta a las condiciones contenidas en el correspondiente Plan de Manejo de la ZAEP.

Los responsables de actividades desarrolladas en Zonas Antárticas Especialmente Protegidas) deberán, una vez que su actividad haya finalizado, preparar un "Informe de Visita" en el cual constará si la actividad se realizó de acuerdo con lo informado previamente, o bien si existieron circunstancias particulares no contempladas previamente.

Una ZAEA es un área donde concurren diferentes actividades humanas de diversa naturaleza (logística, científica, de conservación, turística), que se designa como tal con el objeto de:

❖ contribuir al planeamiento y coordinación de diferentes tipos de actividades,

❖ evitar posibles conflictos,

❖ mejorar la cooperación entre las Partes; y

❖ reducir al mínimo los impactos ambientales adversos.

La entrada a estas Zonas no está sujeta a permiso, pero dado que dentro de una ZAEA puede haber una o más porciones designadas como ZAEPs, el ingreso a estas últimas debe cumplir con los requisitos de permiso mencionados previamente.

Los *Sitios y Monumentos Históricos* (SMHs) pueden formar parte de ZAEPs, ZAEAs, o bien ser simplemente listados como tales. El Protocolo establece que los elementos que forman parte de un SMH no deberán dañarse, trasladarse ni destruirse.

Durante los años posteriores a la creación de *Zonas Especialmente Protegidas* y *Sitios de Especial Interés Científico* (categorías que fueron convertidas en ZAEPs tras el Protocolo) se crearon otras clases de áreas protegidas, en relación a las Convenciones de Focas y de Conservación de Recursos Vivos Marinos Antárticos (CCAS y CCRVMA, respectivamente): las *Reservas de Focas* de la *Convención para Conservación de Focas Antárticas* y los Sitios de Monitoreo de la CCRVMA (Sitios CEMP). El objetivo de las primeras es proteger sitios de cría o

sitios donde se desarrolle investigación sobre focas, mientras que los segundos responden a la necesidad de monitorear los efectos de la pesca sobre los objetos de captura, así como en sus predadores. Este monitoreo es importante para regular la pesca comercial en la zona de aplicación de la CCRVMA. Los requisitos de ingreso a sitios CEMP son los mismos que para una ZAEP.

La gestión de los residuos antárticos comprende la planificación, clasificación, tratamiento, almacenamiento, transporte, disposición final, supervisión, remisión de información, y difusión de información de todos los desechos generados en el Área al Sur de los 60°S. Estos residuos pueden ocasionar innumerables impactos ambientales.

Dado que las acciones de respuesta en la Antártida suelen ser muy restringidas, debido a las condiciones climáticas, el énfasis se coloca entonces en la creación e implementación de medidas preventivas, a través de *Planes de Contingencia*. El Protocolo establece la necesidad de elaborar Planes de Contingencia y de Acciones de respuesta ante Emergencias, y específicamente, ante casos de contaminación marina.

El propósito de un Plan de Contingencia es reducir las pérdidas y el daño resultante de un derrame de combustible, a través de El Consejo de Administradores de Programas Nacionales Antárticos (COMNAP) ha elaborado una guía para la confección de dichos planes (ver Anexo Informe Final de la XXII Reunión Consultiva del Tratado Antártico, Tromso, Noruega, 1998). El Tratado Antártico, a través de la Recomendación [6] (1998), insta a las Partes Consultivas a adoptar la guía propuesta por COMNAP, para elaborar sus Planes de Contingencia y de Acciones de Respuesta.

La Guía también hace referencia a la *International Association of Antartic Operators* (IAATO) que fue fundada en 1991 por siete operadores turísticos con el fin de promover actividades responsables en la Antártida. Actualmente ostenta el *status* de observador en las Reuniones Consultivas del Tratado y en el Consejo de Operadores Nacionales Antárticos (COMNAP). Pero no todas las empresas que explotan actividades turísticas en la zona están afiliadas a esta organización[310] y

[310] La causa más relevante de esto está dada por la no aceptación por parte de algunos operadores del número límite de pasajeros que la IAATO determina para cada buque a utilizarse para la actividad.

existe, además, una importante cantidad de pequeñas embarcaciones que hacen turismo de forma menos regulada. Este último tipo de turismo recibe el nombre de "turismo de aventura" o "turismo extremo" y es hoy motivo de preocupación, tanto por su incremento como por las escasas posibilidades de control.

Si bien las visitas que se realizan a cada sitio por parte de los contingentes son breves (entre dos y tres horas) siendo por tanto la principal actividad la observación visual durante breves caminatas, se van incorporando nuevas actividades susceptibles de producir mayores riesgos al medio ambiente como viajes en kayak, escaladas y buceo.

En las bases que la República Argentina tiene en la Antártida la autorización a realizar visitas por parte de los turistas corresponde al jefe de la base quien tiene poder discrecional para su otorgamiento. En las visitas, el jefe de base debe informar sobre las restricciones de ingreso a determinados sitios si las hubiere[311]; los visitantes deben estar siempre acompañados por un guía o personal especializado[312].

La aprobación de la visita de un contingente turístico a una base argentina corre por cuenta del jefe de base, en consulta con su jefe científico. El primer contacto se establece normalmente a través del canal 16, para pasar luego a alguna otra frecuencia preacordada. El jefe de base puede negar o desaconsejar la autorización, si considera que las condiciones meteorológicas no son las apropiadas, o si la visita interfiere con actividades en curso de la base.

Se establece que la DNA podrá realizar inspecciones en la base con el fin de evaluar las consecuencias ambientales resultantes del manejo de la base.

Dentro de los tres meses posteriores a la finalización de

[311] El jefe de base puede designar a alguien a esos fines o bien puede suministrar la información a través de un folleto de bienvenida.

[312] Las visitas a los asentamientos reproductivos de aves y mamíferos y las zonas vegetales circundantes a la base requiere de la supervisión de un investigador. Se otorgará el permiso siempre que no signifique una interferencia con los proyectos de investigación que hubiere. Hay límites en cuanto al número de visitantes (se surgiere 25 personas), en cuanto al tiempo de permanencia (no más de 15 minutos) y respecto de la distancia a guardar respecto de los asentamientos reproductivos (un mínimo de 10 metros).

su actividad, los organizadores y operadores turísticos deben cumplir con la presentación de un informe a la autoridad nacional competente. Este informe debe contener, entre otros, el número de visitantes que participó de la actividad, lugares, fecha y propósito de los desembarcos y el número de visitantes que desembarcan, datos de cada nave o avión utilizados, observaciones meteorológicas, toda otra circunstancia o cambio significativo en las actividades, los impactos que difieran de los previstos al momento de iniciar la visita y las medidas tomadas en caso de emergencia.

1.2.E. Ley 25.675

La Ley General del Ambiente (Ley 25675), aplicable en el sector antártico argentino, en su Artículo 4, expresa:

> *Cuando haya peligro de daño grave o 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 medio ambiente.*

Conforme el artículo 18 de esta ley las autoridades son las responsables de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre el puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas.

Establece que debe realizarse la evaluación de impacto ambiental frente a toda actividad que se desarrolle en el territorio de la Nación y que sea susceptible de degradar el ambiente, algunos de sus componentes o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa (Artículo 11).

En este orden de cosas cabe aclarar que, si bien el artículo 11 se refiere al territorio de la Nación, no es menos cierto que la región antártica cuya soberanía reclama nuestro país, se rige por los acuerdos internacionales vigentes y que fueran ya objeto de análisis, por lo que en principio lo atinente a la evaluación de impacto ambiental en dicho territorio se rige por lo establecidos en dichos tratados. No obstante ello, cabría considerar la plena vigencia de esta ley en orden a lo establecido en el artículo 1 del Anexo C al Protocolo Antártico *ut supra* referido con relación a los operadores turísticos argentinos que solicitan autorización para ejercer actividades en la Antártida.

El procedimiento que prevé la ley General del Ambiente (25675) se conforma por la presentación de parte de las perso-

nas físicas o jurídicas interesadas de una declaración jurada en la que se manifieste si las obras o actividades afectarán el ambiente. En este orden de cosas cabría preguntarse si el procedimiento previsto para la parte continental del país puede ser utilizado para las actividades antárticas teniendo en cuenta la fragilidad y la especial atención a tenerse en cuenta en el continente blanco, que requiere, indudablemente, de medidas más rigurosas de control, con estándares distintos de los que se deben observarse en el resto del país. También cabría agregar que para este tipo de evaluaciones antárticas es preciso personal especializado con conocimiento de campo que permita cumplir acabadamente con las exigencias del Sistema Antártico.

Con posterioridad a esta presentación establece la ley que las autoridades competentes determinarán la presentación de un estudio de impacto ambiental, cuyos requerimientos estarán detallados en ley particular y, en consecuencia deberán realizar una evaluación de impacto ambiental y emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados (Art. 12).

Se establece que el Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA) es la autoridad facultada a exigir y controlar la realización de estudios de impacto ambiental en emprendimientos de efectos ínter jurisdiccionales, nacionales e internacionales.

1.3. Plexo normativo provincial

1.3.A Ley de la Provincia de Tierra del Fuego 585

Esta ley fue sancionada en el año 2003 por la Provincia de Tierra del Fuego y es derogatoria de la ley 307 que hasta entonces era la que establecía las pautas y directrices para la gestión de la actividad antártica provincial.

A los fines de esta ley, "se entiende por actividad antártica provincial al conjunto de acciones realizadas por personas físicas y jurídicas, de carácter público o privado, nacionales o internacionales, dentro de la jurisdicción provincial (...), que impliquen tránsito, estadía, abastecimiento o actividad humana dentro o para el área comprendida por el Sistema del Tratado Antártico y que a tales efectos utilicen como punto de apoyo a la Isla Grande de Tierra del Fuego".

Entre las prioridades que establece esta ley, se cuenta la búsqueda de la consolidación de la Isla Grande de Tierra del

Fuego como nexo *óptimo* entre la Antártida y el mundo así como asistir, monitorear y difundir la actividad turística hacia la Antártida. También fija esta norma como prioridad la promoción de la protección del medio ambiente y de sus ecosistemas dependientes y asociados.

Mediante este plexo legal se busca mantener la posición de preeminencia de Tierra del Fuego sobre los otros polos turísticos, para ello se busca el aprovechamiento de la actividad antártica como soporte económico provincial a través del fomento, entre otras, de la actividad turística facultando al Poder Ejecutivo Provincial a la celebración de acuerdos en el marco del artículo 124 de la Constitución Nacional para intensificar y concentrar la actividad turística[313] relacionada con la temática antártica y subantártica en la provincia.

El Estado provincial se impone como deber fomentar un profundo conocimiento en el orden local de los principios consagrados en en el Sistema del Tratado Antártico y de la política antártica provincial, nacional e internacional.

Conforme el artículo 13 quedan sujetos a esta ley los operadores turísticos que se acojan a los beneficios que la ley prevé, como así también los que utilicen servicios o apoyo de cualquier tipo de Tierra del Fuego.

Se crea el Registro Provincial de Prestadores de Servicios Antárticos en donde los operadores turísticos referidos en el párrafo precedente deberán inscribirse.

Finalmente, esta ley establece un régimen sancionatorio en el marco de lo dispuesto en el artículo XIII.1 del Protocolo de Madrid para el caso de incumplimiento de de las obligaciones, reglamentaciones, normas complementarias o recomendaciones emanadas del Sistema del Tratado Antártico[314]. Cabe destacar que se incluyen en este artículo (18) las Recomendaciones emanadas del Sistema Antártico ratificándose de esta manera su obligatoriedad en la Provincia.

[313] Además de la científica y académica, conforme reza el art. 10.d.

[314] El régimen sancionatorio contempla el apercibimiento, la multa, cancelación temporal o definitiva de beneficios otorgados por la provincia e inhabilitación temporal o definitiva para operar desde Tierra del Fuego.

1.4. Normativa Antártica

1.4.A Reglamentación XVIII-1 – Kyoto – 1994

Teniendo en cuenta que el turismo es una actividad lícita dentro del Área del Tratado Antártico, y una de las dos actividades comerciales permitidas en la Antártida, junto a la pesca, durante la XVI Reunión Consultiva del Tratado Antártico (RCTA), en 1992, y debido a las posibles consecuencias que el turismo podría causar sobre el medio ambiente antártico, se comenzó a discutir la posibilidad de agregar un sexto Anexo al Protocolo de Madrid, que tratara exclusivamente sobre este tema. Desde ese entonces y hasta el presente, la norma más relevante que surgió del STA respecto de las actividades turísticas en la Antártida fue la Recomendación XVIII-1 (1994), que establece una serie de pautas de comportamiento para el turismo (tanto para operadores como para visitantes) fundamentalmente orientadas a reducir el posible impacto sobre el medio ambiente y sobre la investigación científica en ese continente.

Esta Recomendación XVIII-1 relativa a Turismo y Expediciones No gubernamentales estipula pautas de conducta para turistas y operadores turísticos antárticos orientada a reducir el posible impacto sobre el medio ambiente y sobre la investigación científica en el continente.

Se trata de una guía destinada a aquellos que organicen y conduzcan actividades turísticas y no gubernamentales en la Antártida, estableciendo que todas las actividades deben planificarse y dirigirse sobre la base de información suficiente que permita la evaluación de impacto eventual, estas actividades deberán ser modificadas, suspendidas o canceladas si pudiese resultar impacto sobre el medio ambiente antártico o en sus ecosistemas dependientes.

Se estipula que los organizadores y operadores al planificar una excursión a la Antártida deberán entregar toda la información sobre la actividad a realizar a fin de contribuir a la elaboración de planes de contingencia para la contaminación de conformidad a lo establecido en el Anexo IV del Protocolo. Asimismo deberán realizar una evaluación de los impactos potenciales sobre el medio ambiente de las actividades proyectadas.

Entre la información que debe brindar el operador y/u organizador de una actividad turística se cuenta la referida a la cobertura de seguros, dentro de este contexto tiene especial relevancia la medida 4 (2004) que está dirigida a quienes orga-

nicen o lleven a cabo actividades turísticas u otras actividades no gubernamentales en la Zona del Tratado Antártico. Esta exige a dichos operadores la contratación de seguros[315] y la elaboración de planes de contingencia[316].

Debe observarse, asimismo que las zonas abiertas al turismo cuentan con directrices que deben ser cumplidas por los operadores u organizadores de actividades turísticas[317]. La Resolución 5 del año 2005 sobre directrices para sitios que reciben visitantes procura que dichos sitios puedan responder a los cambios en las circunstancias, como un aumento de la presión del turismo o un impacto ambiental demostrable**.**

2. La Problemática turística actual

Como se manifestara *ut supra*, la preocupación que la actividad produce hizo que se realizaran diversos estudios para evaluar el posible impacto sobre la flora y la fauna antárticas. La República Argentina través del Instituto Antártico Argentino (IAA) desarrolló un proyecto junto al *Scott Polar Research Institute* de Gran Bretaña, que se llevó a cabo en las islas Media Luna y Cuverville. Otros países realizaron investigaciones

[315] Deberá disponerse de seguro o deberán haberse tomado otros recaudos para cubrir los costos asociados a las tareas de búsqueda, salvamento, atención médica y evacuación.

[316] Deberá cumplirse, antes del inicio de las actividades ,con la elaboración de planes de contingencia apropiados y arreglos suficientes en materia de salud y seguridad, busqueda y salvamento (SAR), atención médica y evacuación.

[317] Por ejemplo: **las directrices correspondientes a la Isla Penguin (Islas Shetland del Sur)* señalan se trata de un sitio sumamente sensible a las posibles perturbaciones ambientales debido al fácil acceso a su fauna y flora silvestres, que son muy diversas, sobre todo los petreles gigantes comunes, que anidan en el terreno elevado próximo a la playa de desembarco, por lo que se recomienda el establecimiento de limitaciones, **las directrices de la Isla Aitcho (Islas Shetland del Sur),* para reducir las posibles perturbaciones, recomiendan imponer limitaciones estacionales; ** las directrices de la Isla Cuverville* expresan que *d*urante la bajamar o cuando la marea está bajando, este sitio es poco sensible a posibles perturbaciones ambientales; **las directrices de Punta Jougla (Isla Wiencke)* expresan que se trata de un sitio poco sensible a las posibles perturbaciones ambientales, excepto la punta noroeste de Punta Jougla.

similares, trabajos todos que concluyeron que el turismo no produciría un impacto significativo evidente, y que cualquiera fuera éste, sería de carácter acumulativo por visitas reiteradas a los sitios durante varios años. También las Partes mostraron preocupación ante la posibilidad de un accidente de un buque o aeronave de un operador turístico, ya que en verano la cantidad de buques turísticos es sensiblemente mayor a la de buques de operadores nacionales.

Durante la XXVI Reunión Consultiva del Tratado Antártico, desarrollada en Madrid (2003), la representación de Nueva Zelanda expresó que "aunque las naciones del Tratado de la Antártida, conjuntamente con la IAATO y sus miembros, habían hecho un gran trabajo en la promoción de normas más rígidas, se necesita de una regulación más estricta. Expresó que el turismo se está convirtiendo en la principal actividad humana en la Antártida y los países del tratado deben asumir su responsabilidad con una administración y regulación más efectiva y activa" [318]. Nueva Zelanda es uno de los que busca más activamente reducir la actividad turística en la Antártida.

Francia presentó ante ante la XXVI Reunión Consultiva del Tratado Antártico el Documento de Información referido al Tema 10 del programa, "Turismo y Actividades No Gubernamentales en la Zona del Tratado"[319], uno de cuyos ejes era la utilidad y pertinencia de un reglamento sobre las actividades turísticas. Consideraba que sin perjuicio de que todas las actividades desarrolladas en la Antártida están sujetas a una reglamentación desarrollada en el marco del sistema del Tratado Antártico, desde la aprobación del Protocolo de Madrid el turismo se ha desarrollado y diversificado considerablemente. Entendía que debe protegerse el medio ambiente de una actividad humana en expansión y que puede ser fuente de impactos acumulativos no siempre previstos por los operadores turísticos. Entendía que la reacción debe venir sobre la base del principio de precaución ya que si no ser reglamenta suficientemente en su debido momento, esta actividad seguiría desarrollándose, con el consiguiente impacto ambiental grave antes de ser controlada.

[318] V. www.axxon.com.ar/not/127/c-127InfoTurAntartida.htm.

[319] Informe del Grupo de Contacto Informal entre Sesiones sobre las Actividades Turísticas en la Antártida.

De conformidad con la Decisión 5 de la XXVI RCTA se celebró la Reunión de Expertos del Tratado Antártico (RETA) sobre Turismo y Actividades No Gubernamentales en la Antártida, celebrada en Tromsø (Noruega-2004), oportunidad en la que Nueva Zelanda planteó su preocupación con relación al Turismo Terrestre en la Antártida. Este Estado Parte presentó el documento 7 planteando la posibilidad de que se produzcan problemas de jurisdicción suscitados por la actividad turística, e incluso la posibilidad de que haya reclamos por parte de intereses privados de derechos de propiedad y usufructo, poniendo en riesgo el Sistema del Tratado Antártico (STA).

También hubo en la RETA 2004 otros motivos de preocupación, particularmente los referidos a la construcción de estructuras permanentes o semipermanentes para promover o facilitar el turismo. En la reunión consideraron algunos Estados Partes que sólo debieran permitirse las actividades no científicas que no tengan más que un impacto mínimo y transitorio, lo que descarta la posibilidad de que se realicen este tipo de construcciones. Sin embargo, esto sería factible si partiésemos de la base de que para todos los Estados Partes estas construcciones producen un efecto mayor, lo que no necesariamente es así.

Una Parte planteó que los permisos que emite cuentan con un período de validez limitado por lo que considera que existe una incompatibilidad entre este tipo de construcciones y su legislación, pero tampoco es un argumento que descarte de plano la posibilidad de las construcciones.

Todas las disquisiciones muestran que el principio precautorio aún no logrado impregnar el espíritu de los Estados Partes. La resistencia a la prohibición de realizar construcciones semipermanentes o permanentes con fines turísticos es una muestra acabada de esto.

Hubo una continuidad en el debate en el Grupo de Trabajo sobre Turismo de la XXVII RCTA en Ciudad del Cabo, en donde se consideró especialmente relevante establecer disposiciones generales antes que el turismo terrestre se convierta en un problema importante. Cabe destacar que la IAATO modificó sus estatutos a fin de que sus miembros se adhirieran al principio de que sus actividades no provoquen más que un impacto mínimo o transitorio en el medio ambiente antártico.

Si bien se consideró importante la labor cumplida por la IAATO se destacó que la actividad turística no está bajo el control directo de los gobiernos por lo que es necesario el establecimiento de una base normativa para el sector.

Se determinó que el establecimiento de infraestructura (permanente o semipermanente) probablemente cause un impacto más que mínimo o transitorio en el medio ambiente antártico, por lo que debe ser objeto de una evaluación medioambiental global.

En este orden de cosas cabe recordar que al considerarse a la Antártida como "reserva natural" los Estados deseaban que el continente se mantenga en lo posible como área silvestre deshabitada. El establecimiento de infraestructura turística infringiría esos valores, por ello en la RETA llevada a cabo en Tromsø Nueva Zelanda se planteó, con acierto, la necesidad de adoptar un documento adicional que garantice la veda total al desarrollo en la Antártida de infraestructura turística.

La XXVIII RCTA que se llevó a cabo en Estocolmo (Suecia-2005) tuvo como tema principal de su agenda el Anexo de Responsabilidad. Este viejo anhelo se remonta al Protocolo de Madrid que ya en su artículo 16 planteaba la necesidad de elaborar "normas y procedimientos relacionados con la responsabilidad" resultantes de actividades antárticas, que se incorporarían a través de anexos. Finalmente, tras arduas negociaciones, se adoptó un Anexo sobre Responsabilidad[320] que establece que un operador que falle en dar "una respuesta rápida y efectiva" en los casos de emergencia que puedan surgir de sus actividades será responsable por el costo de acción de respuesta llevada a cabo por otra parte. Este anexo es el que se conoce como Medida 1 (2005) y aún está sujeta a la aprobación por parte de las 28 Partes Consultivas.

También en Estocolmo -a propuesta de Gran Bretaña, Australia y EE.UU.- se adoptaron los *Lineamientos para Sitios Visitados.* Estos lineamientos o directrices tienen por fin proveer pautas específicas de gestión para ese tipo de sitios.

[320] Anexo VI del Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente-Responsabilidades derivada de emergencias medio ambientales.

Incluyen guías prácticas para los operadores y pautas acerca de cómo las visitas deberían ser llevadas a cabo teniendo en cuenta la sensibilidad ambiental de los sitios[321].

Todas estas disquisiciones ya nos muestran como el principio precautorio aún no logrado impregnar el espíritu de los Estados Partes. La resistencia a la prohibición de realizar construcciones semipermanentes o permanentes con fines turísticos es una muestra acabada de esto.

Algunos datos estadísticos servirán para poner en evidencia la trascendencia que la actividad turística ha ido adquiriendo justificando la preocupación generada como consecuencia de esa actividad: durante el período 2003-2004 viajaron a la Antártida alrededor de 27.500 de los cuales un poco más de 400 correspondían a la categoría de turismo terrestre[322]. Si bien no cabe considerar a esta cifra como importante, cabe aclarar que el turismo ha experimentado un rápido incremento: en 1999 llegaron casi 10.000 turistas en buques, pero en 2004 la cifra fue superior a 24.000.

Este rápido desarrollo podría significar, en corto plazo, la presentación de propuestas para la instalación de infraestructura para el servicio de aeronaves y alojamiento de pasajeros en la Zona del Tratado Antártico lo que podría significar un serio traspié para el sistema antártico como ya lo expresaran algunas partes consultivas en distintos foros[323].

3. Argentina y Chile pioneros antárticos

Tanto la República Argentina como la República de Chile han sido pioneros en el desarrollo de la actividad turística antártica, la proximidad del sur patagónico han puesto en una posición inmejorable a ambos países en la carrera de captación de la actividad turística, que por otra parte se ha convertido en una fuente importante de recursos.

La mayor cercanía de Ushuaia al continente blanco le da

[321] Actualmente los sitios que cuentan con estas directrices son la Isla Penguin, la Isla Aitcho, Isla Cuverville y Punta Jougla, Isla Wiencke. V. *supra.*

[322] Resumen de la IAATO sobre turismo marítimo, aéreo y terrestre en 2003-2004.

[323] Vg. Nueva Zelanda en la RETA llevada a cabo en Noruega en 2004.

ventajas comparativas por sobre las restantes puertas de acceso a la Antártida: Punta Arenas (Chile), Christchurch (Nueva Zelanda), Hobart (Australia) y Ciudad del Cabo (Sudáfrica).

En sus comienzos la preocupación por el ecosistema antártico no estaba presente en los precursores tanto argentinos como chilenos, los que desarrollaron una agresiva política turística. Cabe agregar que esto se producía en una época en que los términos ecología y conservación ambiental eran aún desconocidos. Por lo tanto la actividad experimentó un desarrollo sin ningún control, lo que se mantuvo de esa manera hasta que en el año 1989 se produce el naufragio del buque de abastecimiento y turismo ARA Bahía Paraíso de las Fuerzas Armadas Argentina en el Mar de Ross ocasionando un derrame de combustible. Si bien el derrame pudo ser controlado, evitándose un desastre ecológico irreversible, si fue irreversible el camino que la actividad turística experimentó desde entonces.

Luego del naufragio, la actividad turística sufrió un receso, pero el interés por este destino reactivó la actividad tomándose en esta oportunidad de manera paulatina más y mayores medidas de seguridad y tomando conciencia del peligro que la zona entraña y de la necesidad de contar con una debida preparación para enfrentarla.

Surgió entonces la noción del *ecoturismo* que comprende el compromiso de los operadores para preparar a quienes conducen la actividad turística y una política de concientización del turista para proteger las riquezas del continente.

No debe dejar de advertirse que la IAATO estima que en la temporada 2005-2006 cerca de 30.000 turistas visitaron el continente blanco, lo que representa un verdadero desafío para su frágil ecosistema.

La República de Chile cuenta con cuatro operadores antárticos y a través de ellos concentra sus mayores esfuerzos a proteger sus intereses soberanos en la zona[324]. Esto es comprensible desde que, de los cuatro operadores antárticos, tres son de origen militar (Ejército, Armada y Fuerza Aérea de Chile) y solo uno civil, el Instituto Antártico Chileno (INACH), e incluso el accionar de éste último se encuentra muy condicionado por los intereses militares.

[324] Chile es uno de los Estados que reclama soberanía sobre un sector del continente antártico.

Argentina, por su parte despliega su actividad antártica a través de la DNA con intereses similares a los chilenos. Cabe destacar como dependiente de ésta al Instituto Antártico Argentino, creado en 1951, que es el primer organismo mundial dedicado exclusivamente a las investigaciones antárticas, siendo éste el ente rector de la actividad de ciencia y tecnología que la República Argentina lleva a cabo en la Antártida[325].

El INACH en la República de Chile, al igual que lo que ocurre en la República Argentina con la DNA[326], depende del Ministerio de Relaciones Exteriores y fue creado por la Ley 15266 en el año 1963. En esta normativa se establece que, por excepción, el Instituto podrá emprender directamente trabajos científicos en el continente antártico. Esto no significó un rol pasivo del INACH en lo que a la investigación científica se refiere produciéndose con posterioridad un cambio sustancial en relación a esta restricción. Es así que en el año 1978, mediante el Decreto Ley 161, se establece que el Instituto sería el encargado de planificar y coordinar las actividades científicas y tecnológicas que organismos del Estado y del sector privado lleven a cabo en el Territorio Antártico Chileno. Mediante el Decreto Ley 82 del 19 de 1979 se establece que el Instituto goza de plena autonomía en todo lo relacionado con asuntos antárticos de carácter científico, tecnológico o de difusión, y será el único organismo al cual le corresponda resolver sobre estas materias, es así que en su artículo 2 se establece que el INACH podrá por su cuenta planificar, organizar y dirigir expediciones, emprender directamente trabajos de investigación científica y mantener Bases científicas propias en el Territorio Chileno Antártico.

El INACH formó un Comité Asesor en 1991 y reorganizó su Comité Científico con la mira puesta en contar en sus filas con la voz de autoridades científicas y las pertenecientes a otras instituciones del Estado, persiguiendo como objetivo que desde otras esferas gubernamentales se apoye su labor.

El INACH cumple con una planificación basada en planes quinquenales, encontrándose actualmente en curso el corres-

[325] Instituto Antártico Argentino, *Ciencia Argentina en la Antártida, Estrategia Científica,* Dirección Nacional del Antártico en www.dna.gov.ar/DIVULGAC/DIP1958.PDF.

[326] Así lo dispuso el Decreto del PEN Nº 207/2003.

pondiente al plan 2006-2010. Del análisis de lo ocurrido con el plan quinquenal 2001-2005 se desprende que el problema más serio que afronta el INACH es de carácter financiero lo que ha ocasionado que en reiteradas oportunidades una importante cantidad de proyectos científicos (no militares) no puedan llevarse a cabo, o no hayan podido concluirse exitosamente. Esto, además, ha ocasionado que el cuadro de científicos que realiza tareas de investigación en la Antártida haya disminuido de manera apreciable y que no se puedan formar nuevos científicos por el escaso apoyo financiero que los proyectos reciben.

Los objetivos de los planes quinquenales encuentran su norte en la preservación de la Antártida como Zona de paz, de actividades científicas y reserva natural, también como área de cooperación internacional y la concepción de la ciencia nacional Antártida, orientada y vinculada con las grandes tendencias internacionales y, finalmente, con miras a la conservación de los recursos vivos marinos antárticos, las pesquerías y la protección ambiental antártica.

Ya con anterioridad la evaluación del Plan Quinquenal 1995-2000 mostró que el mismo se cumplió en un 50%[327], fundamentalmente debido a razones de restricción presupuestaria, lo cual hace que sólo algunos de los Proyectos previstos hayan podido ser concluidos exitosamente. En este orden de cosas pareciera que la aplicación de criterios precautorios con miras a la protección medioambiental en la Antártida quedase en un segundo plano, pues las medidas de carácter precautorio suelen ser normalmente las más costosas. Esto se potencia por la vinculación estrecha que hay entre la política antártica chilena y la cuestión de soberanía de Chile sobre un sector del continente blanco, en el que los intereses militares juegan un rol preponderante.

Argentina por su parte proyecta el cumplimiento del planes anuales (Científico, Técnico y de Servicios). Comprende las actividades multidisciplinarias desarrolladas categorizándolas geográficamente tomando como criterio diferenciador el

[327] Sobre 28 metas propuestas se cumplieron 14, con estas proporciones: año 95/96 de 7 metas se cumplieron 4, año 96/97 de 5 metas se cumplieron 2, año 97/98 de 5 metas se cumplieron 2, año 98/99 de 5 metas se cumplieron 3 y en el año 99/00 de 6 metas se cumplieron 3.

establecimiento antártico argentino donde se realiza[328]. También la República Argentina presenta al igual que Chile problemas presupuestarios lo que ha tenido efecto negativo sobre la actividad científica desplegada por la Institución, recurriéndose para paliar estas deficiencias a proyectos conjuntos con entidades extranjeras o en colaboración.

[328] Entre las actividades del Plan 2006 se pueden mencionar las siguientes: 1) Programa Multidisciplinario Base Jubany que comprende le ecología trófica en aguas marinas antárticas, actividad de los mamíferos marinos, microbiología, ictiología, conservación y monitoreo del ecosistema, efectos de radiación UV, cología costera, monitoreo ambiental de contaminantes químicos, efecto invernadero, sismología antártica, etc.; 2) Programa Multidisciplinario Base Esperanza que incluye conservación y monitoreo del ecosistema, biodiversidad y ecología de algas de ambientes continentales antárticos, mantenimiento de estaciones y recuperación de datos metoerológicos en la península, geología-biología PRECAV2006, sismología antártica, etc; 3) Programa Multidisciplinario Base Decepción que comprende la actividad referida a volcanología Decepción; 4) Programa Multidisciplinario Refugio Gurruchaga que comprende la actividad referida a la ecología de peces antárticos y la actividad referida a la interacción predador-presa de Gurruchaga; 5) Programa Multidisciplinario Base Primavera que comprende las siguientes actividades: Biodiversidad y ecología de algas de ambientes continentales antárticos, ecología trófica en aguas marinas antárticas y relevamientos topográficos, geológicos y geofisicos; 6) Programa Multidisciplinario Base Belgrano 2 que comprende las siguientes actividades: Institucional magnetósfera, Ozono atmosférico, etc.; 7) Proyecto Multidisciplinario Base San Martín que comprende las siguientes actividades: Institucional Magnetosfera y Ozono atmosférico; 8) Programa Multidisciplinario Base Orcadas que comprende entre sus actividades la sismología antártica,, monitoreo del ecosistema antártico, ecología trófica en aves marinas antárticas, morfogénesis del extremo sur de sudamérica, arco de scotia y península antártica; 9) Programa Multidisciplinario Base Marambio que comprende las siguientes actividades: Ozono atmosférico, evolución de los témpanos durante la deriva, etc.; 10) Programa multidisciplinario Base Petrel; 11) Programa Multidisciplinario Base Melchior que comprende la investigación sobre el efecto ultravioleta y calentamiento global „bomba biológica“; 12) Programa Multidisciplinario Campamentos que comprende la actividad hidratos de metano en la Antártida y estudios de cambios glacio-climáticos, permafroste e hidrogeología en la región norte de la península antártica, entre otras; y 13) Programa Multidisciplinario Buques.

El INACH, como ocurre en nuestro medio con la DNA, tiene entre sus objetivos velar por el mejor conocimiento científico de los recursos naturales del territorio antártico, mediante su adecuada conservación y administración manteniendo los principios fundamentales establecidos en el Sistema del tratado Antártico y en el Protocolo de Madrid, proyectándose a la solución de problemas de interés nacional y global. Para ello es considerado de trascendental importancia la difusión y fortalecimiento de la conciencia antártica nacional. Es de observar que las evaluaciones de las actividades de tipo turístico ocupan un lugar muy marginal para el INACH que parece no considerar de relevancia la afluencia de turistas a la zona y las consecuencias que ocasiona en el continente blanco[329].

Debe resaltarse que tanto en las actividades y proyectos de la República de Chile como en los de la República Argentina la problemática turística no es considerada relevante desde el punto de vista ambiental. En ambos casos, la única referencia en los Planes a la actividad turística está dada por la conservación y/o creación de museos en algunas bases, como se puede apreciar en el plan Quinquenal del INACH a través de la creación de un museo en la Isla Decepción[330] en proyecto conjunto de Chile con Noruega. En el caso argentino en su Plan Anual 2006 las referencias se dan con relación al montaje del Museo Esperanza (conservación de patrimonio histórico y taxidermia de ejemplares hallados en Bahía Esperanza), al

[329] No debe dejar de resaltarse que las instalaciones que posee el INACH son inadecuadas para hospedar a los investigadores por períodos de más de 15 días. Además, el Instituto tiene serias dificultades para cumplir con el traslado de personas o cosas a la Antártida, debiendo recurrir a esos efectos a los otros operadores (militares), lo que por otra parte produce un rápido drenaje de buena parte de los recursos con que cuenta el Instituto. Es así que *no hay una verdadera proyección de la ciencia en la Antártida. Sí se aprecia una especial dedicación y esfuerzo para mantener una infraestructura logística para los Operadores Antárticos, pero no para el apoyo de la ciencia (*V. INACH, *Plan Quinquenal de Investigación Científica y Tecnológica Antártida 2001-2005).*

[330] Argentina forma parte del grupo de países que participa en la designación de la Isla Decepción como Zona Antártica Especialmente Administrada (ZAEA) la cual contiene dos de los sitios más visitados por los turistas en todo el continente antártico (Bahía Balleneros y Caleta Péndulo).

mantenimiento de Sala Marambio y Monumento Bahía Pingüino del Museo Marambio y a la reparación de instalaciones en Museo Cerro Nevado.

Cabe destacar que la modalidad de la actividad turística en el lado chileno se concentra en el ingreso al continente blanco por la vía aérea aprovechando el ampliado aeropuerto Marsh establecido desde 1980 en la Isla Rey Jorge, mientras que Argentina tiene su punto fuerte a través de acceso marítimo captando la parte más importante de la afluencia turística por mar, convitiendo al puerto de Ushuaia en escala obligada de cualquier buque que se aventure en estas regiones.

La República Argentina cuenta con un *Programa de Gestión Ambiental y Turismo* que es responsable de asesorar a la DNA sobre todos los aspectos relacionados con el cumplimiento de las normas de protección ambiental y relacionadas al turismo emanadas de la legislación vigente, a fin de:

1. Garantizar que la totalidad de las actividades gubernamentales y no gubernamentales argentinas en la Antártida observen las normativas ambientales vigentes, tanto a nivel nacional como del Sistema del Tratado Antártico, a través del diseño, implementación, supervisión y actualización permanente de procedimientos de gestión, capacitación y asesoría ambiental.

2. Inducir en aquellos foros del Sistema del Tratado Antártico que traten cuestiones ambientales y de turismo, propuestas y líneas de trabajo que tiendan a favorecer tanto los intereses del país en la Antártida, así como el desarrollo del Sistema del Tratado Antártico, a través de una participación sostenida en ellos, y en concordancia con los lineamientos y recomendaciones surgidos en el seno del Sistema.

Entre las líneas de trabajo del programa se cuentan:

1. Diseñar e implementar todos los procedimientos asociados a los procesos de Evaluación de Impacto Ambiental, la Gestión de Áreas Protegidas y la Protección de la Flora y la Fauna Antárticas, de acuerdo con lo establecido en el Protocolo de Madrid (Ley 24216 y Ley 25260);
2. Gestión de Residuos;
3. Proponer mecanismos para la implementación de las normas relativas al turismo por parte de los operadores turísticos nacionales, de las bases antárticas y de los puertos argentinos que operen con dicha actividad.

Los operadores de actividades turística, sean empresas privadas o individuos, deberán observar el procedimiento implementado por la DNA para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales vigentes.

Cabe destacar que el período 2007-2008 constituye lo que se ha denominado el Año Polar Internacional (IPY) que tiene por objeto *lograr una explosión de investigaciones y observaciones internacionalmente coordinadas e interdisciplinarias enfocadas hacia las regiones polares de nuestro planeta*[331]. Esta actividad surge por una iniciativa conjunta del Consejo Internacional de Uniones Científicas (ICSU) y de la Organización Meteorológica Mundial (WMO). Tanto Chile como Argentina han remarcado la importancia del emprendimiento.

El objetivo del IPY es realizar observaciones comparables sobre hechos pasados y futuros en ambos polos con el fin de determinar el *status* ambiental presente de las regiones polares y cuantificar y comprender cambios ambientales naturales presentes y pasados y mejorar las predicciones de cambios futuros.

Entre los pre-proyectos presentados por Argentina cabe destacar el denominado *Antarctic Tourism and Environment* dirigido por Adriana Romero siendo el único entre 1131 pre-proyectos[332] presentados por diferentes países que hace directa referencia a la actividad turística[333] y su impacto en el medio-ambiente[334].

[331] Instituto Antártico Argentino, *Presencia y Acción Argentina en la Antártida, Año Polar Internacional 2007-2008,* Dirección Nacional del Antártico, en www.dna.gov.ar/CIENCIA/IPY.PDF.

[332] Dato extraído de la lista publicada por el IPY: www.ipy.org/development/eoi/EoISummaryListing_May06.xls.

[333] Otro de los proyectos presentados por Argentina cuenta entre sus tópicos el impacto humano relacionado con los cambios ambientales: ID 192 *Seasonability of the Drake Passage pelagic ecosystem: Biodiversity, foods and webs, environmental change and human impact, (DRAKE BIOSEAS),* Dra. Viviana Andrea Alder (Instituto Antártico Argentino, CONICET, UBA, Argentina).

[334] La República de Chile también participa activamente en el IPY. Si hacemos un análisis comparativo de ambos países, se puede ver que ambos han puesto especial interés en el IPY a través de la presentación de expresiones de interés o pre-proyectos (EOIs) tanto nacionales como en cooperación internacional:

La Asociación Internacional de Operadores Turísticos en la Antártida (IAATO) sobre el turismo marítimo, aéreo y terrestre informó que durante 2003-2004 viajaron a la Antártida alrededor de 27.500 pasajeros, de los cuales un poco más de 400 correspondían a la categoría de turismo terrestre, por lo que podría considerarse como válida la consideración de que se trata de una actividad incipiente y de poca trascendencia. No obstante, atento la fragilidad del medio ambiente antártico esta apreciación pierde parte de su sustento. Cabe también analizar que desde 1990 a la fecha unos 150.000 turistas han visitado la Antártida y si tenemos presente que para la presente campaña se estima en más de 30.000 la afluencia de visitantes es evidente el rápido y vertiginoso crecimiento del turismo.

La IAATO, en relación a la actividad turística, ha adaptado sus estatutos a fin de que sus miembros se adhieran al principio de que sus actividades no tengan más que un impacto mínimo o transitorio en el medio ambiente antártico. Sin embargo hay que decir que no todos los operadores turísticos que parten de Punta Arenas, Puerto Williams o Ushuaia son miembros de la IAATO. A esto hay que agregar que tanto en Punta Arenas, Puerto Williams como en Ushuaia existe una carrera por captar a los contingentes turísticos a fin de que usen sus instalaciones como base. Esta carrera que se inclina últimamente a favor de Ushuaia ha motivado a las autoridades de Punta Arenas a redoblar sus esfuerzos, lo que muchas veces provoca que se resientan los controles a fin del otorgamiento de autorizaciones para incursionar en la Antártida. Esto ha generado que algunas expediciones de turismo aventura hayan recurrido a aquella Parte que le asegure la autorización, buscando escapar a las legislaciones nacionales que puedan representarles un obstáculo[335].

---

1. EOIs en Cooperación Internacional presentados por la República de Chile 22, por la República Argentina 27;

2. EOIs Nacionales presentados y convertidos en Proyectos: por la República de Chile 5 y por la República Argentina 5;

Proyectos en el que el País está involucrado: la República de Chile 30, la República Argentina 37 (V. www.ipy.org).

[335] En 2003, una expedición con helicóptero, que involucraba a dos ciudadanos británicos y un helicóptero registrado en el Reino Unido, buscó y consiguió la autorización de otra Parte Consultiva

Es interesante ver en la dialéctica política los riesgos que la actividad puede presentar. Así, se puede remarcar la preocupación del legislador fueguino Alejandro Bertotto ante las declaraciones del gobernador de la Región más austral de Chile, Sr. Eduardo Barros, quien expresa que ya está en marcha la planificación para despojar a Ushuaia de su sitial de preferencia. Además, Bertotto es claro al expresar que la captación de los operadores turísticos debe comenzar fundamentalmente por las "ventajas objetivas, comerciales, económicas y financieras que representa para el operador turístico el puerto a utilizar"[336].

Iván Martinic, en publicación en El Mercurio, expresó que aunque el costo de operación del puerto de Ushuaia es más caro, los operadores lo prefieren porque implica dos días menos de navegación[337].

Evidentemente, la situación de descentralización puede producir el relajamiento de los controles, teniendo en cuenta que cada Estado Parte es el que tiene el poder discrecional para determinar la forma de cumplir con las exigencias del

---

del Tratado Antártico. El Reino Unido no tenía conocimiento de la expedición hasta el momento que el helicóptero hizo un amerizaje forzoso en el Paso de Drake camino a la Antártida. El rescate de los dos pilotos se hizo con un costo considerable para los programas tanto del Reino Unido como de las otras partes al Tratado Antártico. El Reino Unido no hubiese dado su permiso para que se hiciera tal expedición. Nuestro organismo de aviación civil había considerado que el tipo de helicóptero contemplado no se consideraba adecuado para volar en las condiciones antárticas o para realizar vuelos largos sobre el mar. Los mismos individuos, a pesar de su incidente con la pérdida de su helicóptero el año anterior (Informe 2004) contactaron a otra Parte en el tratado para intentar obtener autorización. Afortunadamente, la Parte solicitada informó al Reino Unido de la situación, y éste recomendó que no se otorgara el permiso. Extraído del Documento de trabajo del Reino Unido sobre reglamentación del turismo aventura en el marco de la XXVII Reunión Consultiva del Tratado Antártico desarrollada en Ciudad del Cabo en el año 2004 en relación al tema XXX del programa denominado Gestión del Turismo Aventura: la necesidad de una mayor cooperación entre las partes.

[336] BERTOTTO, Alejandro, *Tránsito del Turismo Antártico, Consolidar las Ventajas,* en www.alfinal.com/Antártida/turismo.html.

[337] MARTINIC, I. *Chile pierde en la Antártida,* ver en www.ayudatareas.com.ar/noticias/3/archivo-b4601.shtml.

Sistema Antártico y para otorgar las autorizaciones para operar en el continente antártico.

De lo dicho se pueden desprender varios factores que desafían el imperio del principio de precaución y la verdadera preservación y conservación del Continente Blanco, que empecen el desarrollo de una actividad turística antártica sostenible en la Antártida bajo jurisdicción argentina y chilena. Entre ellos: los presupuestarios; la falta de especialistas científicos, la competencia por captar clientes entendida está con criterio puramente comercial.

Reflexiones finales

Es evidente que el incremento de la actividad turística exige de mayor atención de la que hasta el momento se le ha dispensado, siendo hoy una fuerte fuente de contaminación en el área. En los distintos foros ya algunas Partes Consultivas del Sistema Antártico, como Nueva Zelanda, el Reino Unido y Francia, vienen dando la voz de alarma sobre la relevancia de la problemática.

En este orden de cosas para una debida aplicación del Principio Precautorio introducido al sistema a través del Protocolo de Madrid, deben a nuestra consideración tomarse medidas de carácter restrictivas de carácter urgente.

Las medidas que consideramos relevantes para el debido cumplimiento de los principios medioambientales que rigen en el sistema antártico son:

1. El establecimiento de un Reglamento específico para las actividades turísticas en la Antártida, sobre la base del Principio de Precaución, pues si bien la actividad se encuentra comprendida dentro de la reglamentación general de todas las actividades que se desarrollan en el continente, la importancia que va adquiriendo la actividad turística y sus particularidades hacen necesaria una específica reglamentación de la actividad.

2. La creación de una autoridad de aplicación en todo el sistema antártico que sea la encargada de otorgar las autorizaciones a los operadores turísticos, de manera que se unifique el criterio de otorgamiento, hasta ahora ejercido de manera discrecional por los Estados Partes. Se pue-

de destacar por ejemplo en este orden de cosas que los Estados partes normalmente no requieren permiso a aquellos operadores cuya actividad haya sido autorizada por autoridad competente de otra parte. De esta suerte, el permiso obtenido ante las autoridades de una Parte es suficiente para ejercer la actividad en el continente antártico, esto, como ya se expresara *ut supra,* ha generado innumerables situaciones en las que operadores a quienes se les rechazó la autorización en un Estado recurren a otros donde las exigencias son menores o distintas. La Argentina por su parte en el artículo 5 de la Disposición 87/2000, dentro de las excepciones para el otorgamiento de permisos establece que no se requiere permiso para las actividades autorizadas por una autoridad competente de otra Parte. A esto hay que agregar que el protocolo faculta a los Estados partes a determinar mediante un simple examen si se trata de actividades que producen un impacto menor que mínimo o transitorio, en ese caso la autorización se concede y la actividad se inicia sin mayor dilación. Por tanto la creación de una única autoridad de aplicación que otorgue los permisos en el marco del Sistema Antártico permitirá que la vigencia del Principio de Precaución no se resienta y que los criterios de otorgamiento se unifiquen.

3. La obligación de que todos los operadores turísticos se conviertan en miembros de la IAATO u otra organización de similares características a fin de una correcta preparación de los operadores en orden al cumplimiento de los principios rectores del Sistema Antártico.

4. La prohibición del Turismo Extremo o Turismo Aventura, ya que es sobre el que es más difícil ejercer los controles, además de ser el que mayores riesgos presenta para los turistas como para el medio-ambiente en orden a las razones explicitadas[338].

[338] Las fuentes a la que se acudió para la elaboración de este trabajo son las siguientes:
1. Acta Final de la V Reunión de Administradores de Programas Antárticos Latinoamericanos (RAPAL V) – Brasilia – 1994;
2. BERTOTTO, A. *Tránsito del Turismo Antártico, Consolidar las Ventajas,* en www.alfinal.com/Antártida/turismo.html;
3. Documento 7 presentado por Nueva Zelanda en la XXVI RCTA – Tromsø–Noruega;

4. Documento presentado por Australia en la XXVII RCTA de Ciudad del Cabo–Sudáfrica; Informe Final de la XXVII RCTA–Ciudad del Cabo–Sudáfrica (24/05 al 04/06 de 2004);
5. Gestión del Turismo Aventura: La Necesidad de una Mayor Cooperación entre las Partes – Documento de trabajo del Reino Unido sobre reglamentación del turismo aventura en el marco de la XXVII Reunión Consultiva del Tratado Antártico desarrollada en Ciudad del Cabo en el año 2004 en relación al tema XXX del programa denominado *Gestión del Turismo Aventura: la necesidad de una mayor cooperación entre las partes;*
6. Guía para la preparación de EIAs en la Antártida – COMNAP-1999;
7. Guía para la Protección del Medio Ambiente Antártico de la DNA;
8. Informe de la Reunión de Expertos del Tratado Antártico (RETA) sobre el turismo antártico 03/04;
9. Informe del grupo de contacto intersesional sobre el sistema de acreditación de operadores turísticos antárticos 2004/2005;
10. Instituto Antártico Argentino, *Presencia y Acción Argentina en la Antártida, Año Polar Internacional 2007-2008,* Dirección Nacional del Antártico, en www.dna.gov.ar/CIENCIA/IPY.PDF;
11. Lista de proyectos del IPY, en www.ipy.org/development/eoi/EoISummaryListing_May06.xls;
12. MARTINIC, I. *Chile pierde en la Antártida,* en www. ayuda tareas.com.ar/noticias/3/archivo-b4601.shtml;
13. Plan Quinquenal de Investigación Científica y Tecnología Antártica 2001-2005, Instituto Antártico Chileno;
14. Programa de Investigación Científica y Tecnológica Antártica del INACH – XLII Expedición Científica Antártica – PROCIEN 2005-2006;
15. Términos de referencia aprobados en la XXVII RCTA para el grupo de contacto intersesional sobre el sistema de acreditación de operadores turísticos antárticos; Planificación de Actividades en la antártica de la Dirección Nacional del Antártico;
16. Tourism in Antarctica – Documento presentado por la República Federal Alemana 05/04.

PARTE V

CONCLUSIONES *

Si bien el principio de precaución no ha alcanzado una definición universalmente aceptada ni una aplicación uniforme, cada vez es más evidente que no se trata de una percepción jurídica oscura o carente de fundamento, sino de una necesidad racional de comportamiento de carácter impostergable atento a los usos y a las consecuencias de los usos que el hombre ha hecho y hace del planeta.

Las definiciones del principio de precaución ambiental varían según se ponga el acento en uno u otro elemento del principio o se haga la aproximación conceptual desde alguna percepción político-económica definida. El hecho de que se prefiera hablar de principio de precaución, enfoque precautorio, actitud precautoria, aproximación cautelar, medida precautoria u otra expresión, si bien es indicativa de la percepción economicista-comercialista, ambientalista o ecologista de quien la pronuncia, en la aplicación práctica esas distinciones han tenido escasa relevancia. Así, instrumentos jurídicos que han hecho referencia a mera "aproximación cautelar" han dado lugar a aplicaciones duras altamente limitativas o prohibitivas de proyectos o emprendimientos en funcionamiento de riesgo incierto, mientras que normas principialistas fuertes, algunas veces, han derivado en medidas concretas débiles.

Tal como lo resaltáramos durante el desarrollo, el concepto de principio de precaución se centra en un deber impuesto

* Conclusiones redactadas por la Directora del Proyecto.

a todos los actores - pero especialmente al poder público- para que en los casos en que se pueda científicamente esperar que una actividad pueda implicar un daño para la salud o la seguridad de las generaciones actuales o futuras, o para el medio ambiente, se adopten medidas según la gravedad del daño temido (obligación de actuar). Así, cuando se teme un daño grave, irreversible o catastrófico, la actividad debe proscribirse; cuando el daño esperado implica una afectación de los bienes ambientales, la actividad debe ser limitada, controlada, condicionada a la relación costo-beneficio, de conformidad a las previsibilidades disponibles, permanentemente actualizadas.

El deber de actuar del Estado (custodio de los bienes comunes) incluye la obligación de: *-agotar las vías para alcanzar las certezas necesarias en torno a la existencia o no del riesgo sospechado antes de autorizar una actividad, como así también cubrir las seguridades básicas acordes al potencial riesgo dudoso a afrontar; *-asegurar que el mejor conocimiento científico se base en elementos objetivos (*vg.* biológicos, químicos, físicos) ponderados por autoridad responsable no interesada en los resultados, de modo transparente; *-llevar adelante la revisión continuada y regular de la actividad y su riesgo y los medios para enfrentarlo a la luz de los progresos científicos; *-hacer lugar a la participación social de conformidad al principio democrático y lo establecido en el art. 10 de la Declaración de Río sobre Medioambiente y Desarrollo, pero sin olvidar que la autoridad/sociedad de un momento y lugar dado no puede considerarse legitimada para "asumir" un riesgo, cuando el posible daño habría de recaer sobre un colectivo mucho mayor que aquél sobre el que está habilitado a disponer (*vg.*: la humanidad percibida con criterio global e intergeneracional).

Destacamos lo señalado precedentemente ya que el daño ambiental temido en el caso de riesgo incierto, suele caracterizase: *-por implicar un "consumo-daño del ambiente" (bien común) en interés particular (aun cuando en última instancia la actividad pueda redundar en beneficio general); *-por exteriorizarse lenta y acumulativamente, no siendo detectable de inmediato; *-por acarrear efectos distintos de los esperados (probablemente más graves); *-por tener efectos directa o indirectamente transnacionales; *-por resultar difícil o imposible dar por probada científica e indubitablemente la relación entre causa eficiente y consecuencia, favoreciendo con ello la

falta de responsabilidad frente al daño; *-por dificultar la adopción de medidas adecuadas de previsión atento a la incertidumbre del riesgo y, en caso de producirse un daño, conllevar dificultades para minimizarlo o suprimirlo eficientemente.

La normativa aplicable en Argentina, en el contexto de una interpretación sistemática, atento a la jerarquía otorgada a los tratados internacionales por la CN (Art. 75.22) y a las otras fuentes del derecho internacional (costumbre y principios generales del derecho) por decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como también la tutela al ambiente y a la salud consagrada en el Art. 41 de la CN y las leyes de presupuestos mínimos, permite considerar garantizado el imperio del principio de precaución en nuestro país.

La jurisprudencia argentina muestra un notorio avance hacia la continuidad en la aplicación del principio de precaución, especialmente, a partir de 2005, lo que pone en evidencia no sólo un mayor conocimiento de las bases y fundamentos del principio de precaución parte de los Magistrados, sino también una mayor conciencia de la población sobre su derecho a exigir la aplicación del mismo.

Hace casi cuatro décadas el Informe *El Hombre y su Medio Ambiente* del Secretario General de Naciones Unidas, U Thant llamó la atención sobre la inadecuada actitud del hombre frente a su medio ambiente, señalando que, en caso de continuar ese proceso, la vida sobre la Tierra se vería amenazada El principio de precaución busca poner límites a la libertad del hombre para transformar lo que lo rodea, imponerle un obrar con discernimiento y prudencia, con mayor preocupación por las consecuencias esperadas de su accionar.

Los Jefes de Estado, en el ámbito de Naciones Unidas y en el marco de las labores relativas al desarrollo de los *Objetivos del Milenio*, han ido formulando y reformulando una serie de metas, entre las que se cuenta "haber logrado en el 2015 que todas las políticas y programas a nivel país hayan integrado los principios del desarrollo sustentable (...)"[339]. Entre esos principios, se encuentra en lugar privilegiado el principio de precaución ambiental.

Entendemos que es hora de dejar de lado el criterio limi-

[339] Meta Nº 14 de los *Objetivos del Milenio*.

tativo de aplicación del principio en base a su contraposición a ciertas libertades individuales y al libre comercio, argumentación ya ingenua cuando se enfrenta a derechos-deberes superiores como son el bien común y la supervivencia de la humanidad.

BIBLIOGRAFÍA

ALKER, S. y A. McDONALD, "Incorporating Sustainable Development into Redevelopment", *Sustainable Development.* 11, No. 3 (2003).

ALEMANNO, A. «Le principe de précaution en droit communautaire, *Revue du Droit de l'Union Européenne*», *(RDUE),* n°4, 2001.

ALLES, D., »Le principe de précaution et la philosophie du droit. Évolution manifeste, révolution en puissance », Mémoire réalisé dans le cadre du séminaire à l'Institut d'Etudes Politiques de Grenoble *État de droit - L'individu et le droit en France, en Europe et dans le monde*, sous la direction Madame Florence CHALTIEL, Soutenance le 4 juillet 2005. http://memoireonline.free.fr/12/05/33/principe-de-precaution-philosophie-droit.html

AMES, B. and M. E. KECK, "The Politics of Sustainable Development: Environmental Policy Making in Four Brazilian States", *Journal of Interamerican Studies and World Affairs,* 39-4 (1997).

ANNAN, K.A., "Sustaining the Earth in the New Millennium: The UN Secretary-General speaks out", *Environment,* Vol. 42, No. 8 (2000).

ANDORNO, L. O., "La protección del medio ambiente en el ámbito del MERCOSUR", en *JA* 1997-IV-999.

ANDORNO, R., "El principio de precaución: un nuevo Standard jurídico para la era tecnológica", en *La Ley* 2002-D, 1.326.

ARMAS BAREA, C. y otro, *Antártida al iniciarse la década de 1990*, C.A.R.I., Buenos Aires, 1992.

ARROW, K.J., *et al.* «Evaluating Projects and Assessing Sustainable Development in Imperfect Economies», *Environmental & Resource Economics*, 26, No. 4 (2003).

ATKIN, J., A. COBB, *et al.* "Sustainable Development", *Scientific American*, 277-2 (1997).

AUBENQUE, P., *La prudence chez Aristote*, éd. PUF, coll. Quadrige Grands textes, Paris, 2004.

BAKER, S. "The Evolution of European Union Environmental Policy - From Growth to Sustainable Development?", *Politics of Sustainable Level,* 91 (1997).

BACKES, C.W., VERSCHUUREN, J.M., "The Precautionary Principle in International, European, and Dutch Wildlife Law", *Colorado Journal of International Environmental Law & Policy,* 9 (1998).

BACQUET, A. "Scope and Application of the Precautionary Principle in Public Law", *Bulletin de L´ Academie Nationale de Medicine*, 184 (2000).

BELVÈZE, H., "Guidelines for the application of the precautionary principle", *Nature Sciences Sociétés,* 7 (2002).

BIRKIN, F., "Ecological Accounting: New Tools for a Sustainable Culture", *International Journal of Sustainable Development and World Ecology,* 10-1 (2003).

BOLOGNA, B. A. "La Antártida." *IV Congreso Ordinario, V Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. Documentos de Trabajo y Resoluciones*, Asociación Argentina de Derecho Internacional, Córdoba, 1981.

BOVAGLIO, O.G., "Un paso atrás en materia ambiental", *La Ley* T.2-D/J, 1996.

BREBBIA, F. P. y MALANOS, N.L. *La agricultura orgánica, biológica o ecológica en la Argentina y su repercusión en los mercados Mundiales,* http://www.cedr.org/english/documents.pdf

BROWN, D.A., «Achieving Institutional Cooperation for Implementation of Sustainable Development Plans and Strategies», in J. LEMONS, *et al.* (ed.) *Conserving Biodiversity in Arid Regions: Best Practices in Developing Nations,* New York-London, 2003.

BUSTAMANTE ALSINA, J. "El daño ambiental y las vías procesales de acceso a la jurisdicción", en *JA* 1996-IV.

BUSTAMANTE ALSINA, J. *Derecho Ambiental. Fundamentos y Normativa*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.

BUSTAMANTE, M. N. y OLIVA, M. A., "El Medio Ambiente: Su protección en la Nación, la Provincia y la Municipalidad de Córdoba", *La Ley* D/J diciembre de 1997-año XIV N° 12.

CAFFERATTA N. A., "De la legitimación para obrar como parte querellante del intendente municipal en una causa penal ambiental ley 24051", Número especial de Derecho Ambiental, en *Jurisprudencia Argentina,* 2001 T. I.

CAFFERATTA, Néstor A y GAMBINI, Estela M., "Del aprovechamiento sustentable de los bosques. Reforma de la Ley de Bosques de Chaco", *La Ley Litoral*, Año 8, N° 3, Abril de 2004.

CAFFERATTA, Néstor A. y GOLDENBERG, Isidoro H, "El principio de precaución", *Jurisprudencia Argentina,* 2002, T. IV.

CAFFERATTA, Néstor A. y MORELLO, Augusto M., "La sociedad y la naturaleza como sujetos de derecho", *El Derecho*, 26 de abril 2005.

CAFFERATTA, Néstor A. y MORELLO, Augusto M., "Nuevas fronteras de la litigación colectiva", en *La justicia frente a la realidad*, Editorial Rubinzal- Culzoni, abril 2002, capítulo 10.

CAFFERATTA, Néstor A. y MORELLO, Augusto M., *Visión procesal de cuestiones ambientales*, Editorial Rubinzal Culzoni, noviembre 2004.

CAFFERATTA, Néstor A. y MORELLO, Augusto M., "Las industrias,

la tutela del ambiente y la Corte Suprema", *Lexis Nexis Jurisprudencia Argentina*, 2001 T. III.

CAFFERATTA, Néstor A. y POSTIGLIONI, O. J. y PÉDACE, E. A., "El Principio de precaución. Parte 1", *Ingeniería Sanitaria y Ambiental*, Nº 68 (2003).

CAFFERATTA, Néstor A., "Amparo y contencioso administrativo", *Revista de Derecho Ambiental*, Instituto El Derecho por un Planeta Verde Argentina, Editorial LEXIS NEXIS, Buenos Aires, Enero/ Marzo 2005, Nº 1.

CAFFERATTA, Néstor A., "Apostillas de la ley 25612 de residuos industriales", *Doctrina Judicial*, 2002 –3, boletín del 4 de septiembre 2002.

CAFFERATTA, Néstor A., "Apuntes sobre la Ley de Residuos Industriales", *Jurisprudencia Argentina*, 24/07/02, Número especial de Derecho Ambiental.

CAFFERATTA, Néstor A., "Caducidad de instancia en procesos colectivos ambientales", *Revista de Derecho Ambiental,* Instituto El Derecho por un Planeta Verde Argentina, Editorial LEXIS NEXIS, Buenos Aires, Enero/ Marzo 2005, Nº 1.

CAFFERATTA, Néstor A., "Cautelar en una causa ambiental", *Jurisprudencia Argentina,* Suplemento Derecho Administrativo, 2004 T. II, Suplemento del fascículo N º 5, 05/05/2004.

CAFFERATTA, Néstor A., "Clausura preventiva de una planta operadora de residuos", *Revista de Derecho Ambiental*, Instituto El Derecho por un Planeta Verde Argentina, Editorial LEXIS NEXIS, Buenos Aires, Enero/ Marzo 2005.

CAFFERATTA, Néstor A., "Competencia penal ambiental", *Jurisprudencia Argentina*, 2002 T.III.

CAFFERATTA, Néstor A., "Contaminación atmosférica por gases tóxicos", Número especial de Derecho Ambiental, *Jurisprudencia Argentina*, 2001, T.I.

CAFFERATTA, Néstor A., "Contenido de las normas básicas de protección ambiental.- La cuestión en España", *El Dial* - primer diario Argentino en Internet. Suplemento Ambiental, 30/12/2002.

CAFFERATTA, Néstor A., "Contenido del derecho – deber de información ambiental", 26 de noviembre, *Jurisprudencia Argentina,* 2003, T.IV, del suplemento de Derecho Administrativo del fascículo N° 9.

CAFFERATTA, Néstor A., "Daño ambiental colectivo y proceso civil colectivo- Ley 25675", *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Año V, Nº II, marzo - abril 2003.

CAFFERATTA, Néstor A., "Daño ambiental colectivo y proceso civil colectivo. Ley general del ambiente 25675: compendio de reformas sustantivas y formales", *Revista Antecedentes Parlamentarios*, Editorial La Ley, Mayo- 2003, Nº 4.

CAFFERATTA, Néstor A., "Daño ambiental. Jurisprudencia", *La Ley,* 2003 T.D, p. 1.339.

CAFFERATTA, Néstor A., "Daño ambiental: legitimación. Acciones. Presupuestos de responsabilidad. Breves reflexiones", *La Ley,* Buenos Aires, Nro 8/ septiembre de 2000.

CAFFERATTA, Néstor A., "Defensa de los Bosques", *La Ley Litoral*, Nº 8, septiembre 2004.

CAFFERATTA, Néstor A., "Del aparente conflicto de leyes en materia de residuos. Ley 24051 de Residuos Peligrosos. Ley 25612 de Residuos Industriales", en página web de Lexis Nexis, diciembre 2002.

CAFFERATTA, Néstor A., "Derecho Ambiental y Derecho Administrativo", *Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo*, La Ley, ejemplar del 18 de febrero de 2005.

CAFFERATTA, Néstor A., "El Defensor del Pueblo: legitimación de obrar en un 'amparo ambiental'. Daño ambiental y desarrollo sustentable", *Doctrina Judicial*, 19/12/2001, año XVII, Nº 51.

CAFFERATTA, Néstor A., "El libre acceso a la información pública ambiental. Ley 15831, comentada, anotada y concordada", *Doctrina Judicial*, Año XX, Nº 25, Buenos Aires, 23 de junio de 2004 - 2.

CAFFERATTA, Néstor A., "El principio de prevención en el derecho ambiental", *Revista de Derecho Ambiental*, Instituto El Derecho por un Planeta Verde Argentina, Editorial LEXIS NEXIS, Buenos Aires, noviembre 2004, Nº 0.

CAFFERATTA, Néstor A., "El Principio Precautorio", *RRCyS*, año V, Nª 6, noviembre- diciembre de 2003.

CAFFERATTA, Néstor A., "El principio precautorio", *Gaceta Ecológica* – INE- SEMARNAT, México, N° 73, trimestre octubre/ diciembre 2004.

CAFFERATTA Néstor, "Principio precautorio y derecho ambiental", en *La Ley* 2004-A, 1.208.

CAFFERATTA, Néstor A., "En defensa de un ecosistema vulnerable. La reserva de la Bahía de San Blas y la protección del delfín franciscana", *Revista de Derecho Ambiental*, Instituto El Derecho por un Planeta Verde Argentina / Editorial LEXIS NEXIS, Buenos Aires, Enero/ Marzo 2005, Nº 1.

CAFFERATTA, Néstor A., "En defensa del paisaje", *Jurisprudencia Argentina*, 2002 T.IV.

CAFFERATTA, Néstor A., "Esquema de la ley de residuos industriales (Ley 25.612)", *La Ley, Suplemento de Derecho Ambiental*, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, FARN, 07.11.02, año IX, Nº 4.

CAFFERATTA, Néstor A., "Guía ambiental constitucional y sustantiva", *Doctrina Judicial*, 2003-2.

CAFFERATTA, Néstor A., "Introducción a la responsabilidad ambiental", *El Derecho*, Derecho Ambiental, serie especial, 13.09.00, N° 10.088, año XXXVIII.

CAFFERATTA, Néstor A., "Jurisprudencia ambiental del Siglo XXI", *Jurisprudencia Ambiental*, 2003 T.II.

CAFFERATTA, Néstor A., "Jurisprudencia en materia de hidrocarbu-

ros derramados", *Revista La Ley Patagonia*, Año I, N° 13, febrero 2004.

CAFFERATTA, Néstor A., "La destrucción de un bosque por causa de un incendio", en La Ley Córdoba, año 19, número 4, mayo de 2002.

CAFFERATTA, Néstor A., "La legitimación para obrar y los intereses de grupo. El emergente como legitimado para obrar en causas ambientales", *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, año II, N° 4, julio- agosto de 2000.

CAFFERATTA, Néstor A., "La ley de residuos industriales de presupuestos mínimos de la Nación", *Doctrina Judicial*, 2002, T. 2, boletín del 24 de julio 2002.

CAFFERATTA, Néstor A., "La nueva ley 25831 de Información Ambiental", *Lexis Nexis Jurisprudencia Argentina*, 2004 T. I, fascículo N° 5.

CAFFERATTA, Néstor A., "La prueba del daño ambiental", *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, Editora Fiuza, enero / marzo 2005, Vol. 01 – año 1.

CAFFERATTA, Néstor A., "Las organizaciones de la sociedad civil (con especial referencia a los derechos de incidencia colectiva)", *Jurisprudencia Argentina*, 2/10/2003, 2003 T.IV, fascículo n. 1.

CAFFERATTA, Néstor A., "Legitimación de obrar del sindicato en causa ambiental", *La Ley* Buenos Aires, año 10, Nº 3, Abril 2003.

CAFFERATTA, Néstor A., "Ley 25670 de gestión y eliminación de los PCBs", *Doctrina Judicial*, 2003 T.2.

CAFFERATTA, Néstor A., "Ley 25670 presupuestos mínimos de gestión y eliminación de los PCBs", *Revista Universitaria La Ley*, año V, número 4, agosto 2003.

CAFFERATTA, Néstor A., "Ley 25675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada, *Doctrina Judicial*, 2002- 3, boletín del 26 de diciembre 2002.

CAFFERATTA, Néstor A., "Ley 25675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada," *Revista Antecedentes Parlamentarios*, Editorial La Ley, Mayo- 2003, Nº 4.

CAFFERATTA, Néstor A., "Ley 25831 (Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental)", comentada, anotada y concordada, *Anales de Legislación Ambiental Argentina, La Ley,* Boletín Informativo, año 2004, Nº 1, Tomo LXIV- A – 20 de enero 2004.

CAFFERATTA, Néstor A., "Ley de Residuos Industriales: Primeras reflexiones", nota en página web www.lexis nexis. com.ar

CAFFERATTA, Néstor A., "Ley de residuos industriales", *Revista Universitaria La Ley*, agosto 2002, año IV, número 4.

CAFFERATTA, Néstor A., "Los contratos de la Administración Pública y la Protección del Medio Ambiente", *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Abril 2003, año XXV, N º 295.

CAFFERATTA, Néstor A., "Los derechos de incidencia colectiva", en soporte electrónico *Revista ElDial.com.ar*, 21 Marzo 2005, Suplemento de Derecho Público.

CAFFERATTA, Néstor A., "Los intereses difusos en cuestiones ambientales", *Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, España, ejemplar 24/12/2004.

CAFFERATTA, Néstor A., "Otra vez sobre la competencia judicial ambiental", *La Ley*, año LXVIII, N º 35, boletín 19 de febrero de 2004.

CAFFERATTA, Néstor A., "Principio precautorio en un fallo del Tribunal Superior de Córdoba", *La Ley Córdoba*, año 20, número 10, noviembre de 2003.

CAFFERATTA, Néstor A., "Principio Precautorio y Derecho Ambiental", *La Ley,* año LXVII, Nº 233, 3/12/2003.

CAFFERATTA, Néstor A., "Principio precautorio y Derecho Ambiental", *La Ley* 2004, T. A.

CAFFERATTA, Néstor A., "Responsabilidad Civil por Daño Ambiental", en *Tratado de la Responsabilidad Civil*, Félix Trigo Represas- Marcelo J. López Mesa, Editorial La Ley, marzo 2004, Tomo III, capítulo 12.

CAFFERATTA, Néstor A., "Ruido excesivo en autopistas", *Doctrina Judicial*, Año XX, Nº 21, Buenos Aires, 26 de mayo de 2004 - 2.

CAFFERATTA, Néstor A., "Vocabulario medioambiental (con especial referencia a la legislación bonaerense)", *La Ley* Buenos Aires, 2001, año 8, Nº 5, junio 2001.

CAFFERATTA, Néstor A., ANDORNO, Luis, CAPELLA, José, "Jurisdicción provincial, nacional y compartida (doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). Breve reseña jurisprudencial", *El Derecho*, Serie especial: Derecho Ambiental, 24/08/01, ejemplar N º 10.323, año XXXIV.

CAFFERATTA, Néstor A., GOLDENBERG, Isidoro, "Derecho del Trabajo agrario y derecho ambiental. Convergencia", *Derecho del Trabajo*, año LXIV, número I, enero 2004.

CAFFERATTA, Néstor A., GOLDENBERG, Isidoro, *Daño ambiental: problemática de su determinación causal*, Editorial Abeledo- Perrot, Buenos Aires, agosto 2001.

CAFFERATTA, Néstor A., *Introducción al Derecho Ambiental*, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales de México, Instituto Nacional de Ecología de México, y Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Méjico, 2004.

CAFFERATTA, Néstor A., "Jurisprudencia penal ambiental", *Doctrina Judicial*, año XVIII, Nº 49, 4/12/2002.

CAFFERATTA, Néstor A., y MORELLO, Augusto, "Las medidas cautelares hoy", *Revista de Derecho Ambiental*, Instituto El Derecho por un Planeta Verde Argentina / Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, noviembre 2004, N º 0.

CAFFERATTA, Néstor A., "Jurisprudencia Ambiental de la Argentina", *Direito Ambiental em Evoluçao*, bajo la coordinación de Vladimir Passos de Freitas, Curitiba, R. F. BRASIL, Jurua, 2002.

CAFFERATTA, Néstor A., GOLDENBERG, Isidoro, "Compromiso social de la empresa por la gestión ambiental", *La Ley*, 1999 T. C.

CAFFERATTA, Néstor A., "Competencia de la Provincia en materia de protección ambiental", *Jurisprudencia Argentina,* 1998 T. I.

CAFFERATTA, Néstor A., "Daño ambiental. Evolución de nuestra jurisprudencia", *Jurisprudencia Argentina*, 1999 T. III.

CAFFERATTA, Néstor A., "De la complejidad de la prueba en materia penal ambiental", *Jurisprudencia Argentina*, 1997, T. II.

CAFFERATTA, Néstor A., "De la Legitimación para obrar de las ONG ambientales y el derecho deber de información y difusión ambiental", *Jurisprudencia Argentina*, 1999 TI.

CAFFERATTA, Néstor A., "El aporte del derecho penal a la protección ambiental", *Jurisprudencia Argentina*, 1993 T. I.

CAFFERATTA, Néstor A., "La correcta hermenéutica jurídica de la ley 24051", *Jurisprudencia Argentina,* 1993, T. III.

CAFFERATTA, Néstor A., "La tutela del riesgo permitido y la tutela ambiental", *Suplemento Derecho Ambiental,* FARN, 1996.

CAFFERATTA, Néstor A., "La utilidad de la experticia en la comprobación del cuerpo del delito penal ambiental por residuos peligrosos", *Jurisprudencia Argentina,* 1994 T. I.

CAFFERATTA, Néstor A., "Marcando pautas en materia de delitos ambientales", *Jurisprudencia Argentina*, 1993 T. II.

CAFFERATTA, Néstor A., "Nulidad de Allanamiento y Clausuras de establecimientos fabriles por incompetencia y arbitrariedad en una causa penal ambiental. Función del Ministerio Público Fiscal", *Jurisprudencia Argentina,* 1995 T. III.

CAFFERATTA, Néstor A., "Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Arbitraje", *Jurisprudencia Argentina,* 1999 T. IV.

CAFFERATTA, Néstor A., "Procesamiento y prisión preventiva en una causa por contaminación", *Jurisprudencia Argentina,* 1997, T. IV.

CALDWELL, Lynton Keith, «International Commons: The Atmosphere, Outer Space, the oceans an Antarctic», *International Environmental Policy: Emergence and Dimensions*, Darham, North Carolina: Duke University Press, 1984.

CANO, G. "Introducción al Tema del Desarrollo Sustentable y las Ciencias Políticas", en *Ciencias Políticas y Desarrollo Sustentable*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 1993.

CASSESE, Antonio, *International Law*, 2da. Edición, Oxford University Press, Nueva York, 2005.

CEPAL (Comisión Económica para América Latina), *Desarrollo Sostenible. Visiones y Acciones desde la Perspectiva de América Latina y el Caribe,* Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2004.

COLGAN, C. S. «"Sustainable development' and economic development policy: Lessons from Canada». *Economic Development Quarterly* 11-2 (1997).

Comisión Mundial de Ética del Conocimiento Científico y la Tecnolo-

gía (COMEST), *Informe del grupo de expertos sobre el principio de precaución*, de la UNESCO, París, 2005, www.unesco.org.

COSTANZA, Robert, CORNWELL, Laura «Dealing with Scientific Uncertainty,» *Environment* Vol. 34, No. 9 (November 1992.

CÓZAR ESCALANTE, J. M. de, "Principio de Precaución y Medio Ambiente", *Rev. Esp. Salud Pública*, 2005, Vol. N° 79, N° 2.

DESA (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales), *Key Outcomes of the Summit*, Naciones Unidas, Nueva York, 2002.

DANKERS, C. *The WTO and Environmental and Social Standards, Certification and Labelling in Agriculture*, FAO Commodity and Trade Division, 2003. www.isealalliance.org

DE SADELEER, N. « Le statut du principe de précaution en droit international » en *La protection de l'environnement au coeur du système juridique international et du droit interne: actes du Colloque des 19 et 20 octobre 2001,* Michel Pâques y Michaël Faure (Dir.) Ed Bruylant, Université de Liège, Château de Colonster, 2003.

DOWNING, T.E., *et al.* «Special Supplement on Climate Change and Sustainable Development». *Climate Policy* 3 (2003).

DUPUY, P.-M. "Où en est le droit de l'environnement à la fin du siècle", *Revue Général de Droit International Public*, 1998-1.

DUPUY J.-P. *Pour un catastrophisme éclairé: quand l'impossible est certain*, éd. Seuil, coll. Points. Essais., France, 2004.

DRNAS DE CLÉMENT, Z. *Los Tratados Internacionales y la Constitución Nacional*, Colección Estudios de Derecho Internacional, E. Lerner, Córdoba (Libro en colaboración con Ernesto J. Rey Caro y Graciela Salas), 1994.

DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Responsabilidad Internacional en Materia Ambiental", en "Cursos Interdisciplinarios Hispano-Argentinos 1995-1996- Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (España) - UIBA- Madrid (España) (Libro en colaboración), McGraw-Hill, Madrid, 1996.

DRNAS DE CLÉMENT, Z. "La Diligencia Debida cono Eje de Articulación entre la Responsabilidad por Ilícito Internacional y la Responsabilidad por Actos no Prohibidos en Derecho Internacional", en *Cuadernos de Federalismo* de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Nº XI (1997) y en REY CARO, E. J. *et al. Derecho Internacional Ambiental*, *Nuevas Tendencias,* Ed. Lerner, Córdoba, 1998.

DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Conceptos y Elementos del Desarrollo Sostenible", *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. VIII (1998).

DRNAS DE CLÉMENT, Z. "La Construcción de la idea de desarrollo sostenible como derecho humano en la labor de las Naciones Unidas", en *Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas ANALES*, Tomo XXVII-1998, *Instituto de Política Ambiental,* Buenos Aires (1998).

DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Los Derechos de Quinta Generación en el

Sistema de la OEA", en *Los Desafíos de la OEA para el Siglo XXI*, (LIBRO en colaboración), Francisco Ferreyra Editores, Córdoba, 1999.

DRNAS DE CLÉMENT, Z. "El 'Principio de Precaución' en Materia Ambiental", en *ANALES de la Academia Nacional de Ciencias Políticas y Morales, Instituto de Política Ambiental*, Buenos Aires, 2000.

DRNAS DE CLÉMENT, Z. *Ordenamiento Legal Ambiental en la Provincia de Córdoba (Provincial y Municipal),* Lerner, Córdoba, 2000.

DRNAS DE CLEMENT Zlata, "Los principios de prevención y precaución en materia ambiental en el Sistema Internacional y en el Interamericano", Jornadas de Derecho Internacional- diciembre de 2000. OEA- Secretaría General, Washington, 2001.

DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Principio de precaución en materia ambiental. Nuevas Tendencias", en *Humanismo Ambiental*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, 2001.

DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Principio de Precaución Ambiental", *Otrosi, Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid,* Madrid, 2002.

DRNAS DE CLÉMENT, Z. "El Principio de Precaución" en *Humanismo Ambiental*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, El Copista, Córdoba, 2002.

DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Responsabilidad Internacional de los Estados en Materia Ambiental", en *Simposio Internacional sobre Legislación y Derecho Ambiental*, ICAM-UICN, Madrid, 2002.

DRNAS DE CLÉMENT, Z**.** "Las restricciones no arancelarias como instrumento normativo comercial y de protección ambiental en el MERCOSUR"*, Asociación Argentina de Derecho Internacional,* Catamarca, 2003.

DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Jerarquía de los Tratados Internacionales de Conformidad al Derecho Internacional y a la Constitución Nacional", en *Sesquicentenario de la Constitución Nacional* (obra colectiva), Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Advocatus, 2003.

DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Precautionary Principle in International Law", *Annals of Maritime Studies,* Vol.. 41, Londres-Rijeka, 2004. También en www.acader.unc.edu.ar

DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Mitos y Realidades del Desarrollo Sostenible", *Semanario de Actualidad Jurídica de Córdoba*, Nº 70, Córdoba, 2004.

DRNAS DE CLÉMENT, Z. *Comercio y Ambiente.* Publicado en la página web de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Sección Doctrina, 2004. www.acader.unc.edu.ar

DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Las Restricciones No Arancelarias como Instrumento Normativo Comercial y de Protección Ambiental en el MERCOSUR", *Anuario VII* del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales-Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 2004.

DRNAS DE CLÉMENT, Z. *Comercio y Ambiente. Restricciones no arancelarias como medida de preservación ambiental*, Ed. Lerner, Córdoba, 2005.

DRNAS DE CLÉMENT Z. "The Madrid Protocol: The precautionary principle and its Implementation in Argentina", en TAMBURELLI, G. (Ed.) *The Antarctic Legal System and Environmental Issues*, Istituto di Studi Giuriduci Internazionali, Giuffré, Milan, 2006.

DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Principios Generales del Derecho Internacional Ambiental y el Principio de Precaución", *Libro Homenaje al Profesor Carlos Febres Pobeda*, Universidad de Caracas, Venezuela, 2006.

DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Los principios generales del Derecho internacional ambiental como fuente normativa. El principio de precaución", *Anuario,* Centro Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, IX (2006),

DRNAS DE CLÉMENT, Z. "Aspectos conceptuales del Principio de precaución", *Anuario del Instituto Hipano-Luso-Americano-Filipino de Derecho Internacional (IHLADI)*, El Escorial-España, 2007.

DRNAS DE CLÉMENT, Z."The Environmental Precautionary Principle (With Particular Reference to Law of the Sea) (www.acader.derecho.unc.edu.ar)

ELLIS, J. "Overexploitation of a Valuable Resource? New Literature on the Precautionary Principle", *EJIL (2006)*, Vol. 17, Nº 2. pp. 445-467.

ESSAIN, José, "Derecho ambiental: el principio de prevención en la nueva Ley General del Ambiente 25675", *Jurisprudencia Argentina,* 2004 T. III.

ESSAIN, José, "Jurisprudencia comentada. Comentario al caso Ancore: 'El Derecho Agrario Ambiental y la cuestión de los *feed lots*' ", *Jurisprudencia Argentina,* 2002 T.IV.

ESAIN, J. "El Derecho Agrario Ambiental y la cuestión de los 'Feed Lots'- La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires aplica la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Consejo de Estado Francés tomando al Principio de Precaución como elemento para apreciar la razonabilidad de un acto administrativo en el marco del Poder de Policía Ambiental. Nota a la sentencia "Ancore SA c/Municipalidad de Daireaux", *JA* 2002-IV, fascículo nro. 6 p. 34

EEA (Agence Européenne pour l'Environnement), *Signaux précoces et leçons tardives: le principe de précaution, 1896-2000*, Environmental Issue Report, 2001.

EVANS, Malcolm D. *International Law*, 2d. Ed., Oxford University Press, Londres, 2006.

FARINELLA, Favio "El impacto ambiental y la normativa referida a emisiones en el derecho argentino", *El Derecho,* T. 180, 1999-1.532.

FARMER, A. y COFFEY, C. *et al.*(IEEP) *manual of Environmental Policy*, Elesvier Publishers, Amsterdam, 2001.

FERNANDO, J.L. *Rethinking sustainable development*, Sage Publications, London, 2003.

FERRY L., « *Développement durable, monde de la technique et société du risque* », Communication présentée à Paris devant l'Académie des sciences morales et politiques, le 7 janvier 2002. (Source: Académie des Sciences Morales et Politiques : (http://www.asmp.fr/travaux/communications/2002/ferry.htm)).

GAMBIER, Beltrán y LAGO, Daniel "El medio ambiente y su reciente recepción constitucional", *El Derecho* T. 163, 1995.

GAMBOA SERAZZI, F. «La Antártida», *Derecho Internacional Público*, Editorial Universidad de Talca-Chile, 1998.

GARCIA, S.M. "The FAO definition of Sustainable Development and the Code of Conduct for Responsible Fisheries: An Analysis of the Related Principles, Criteria and Indicators", *Marine and Freshwater Research*, Vol. 51, No. 5 (2000).

GARCIA LOIS, A.. *Gravitación del derecho ambiental en el daño al ecosistema. El caso Magdalena* de 2, HTTP://WWW.DOCTRINA JURIDICA.COM.AR/ARTICULOS/123301.HTML

GELLI, María Angélica, "La Competencia de las Provincias en Materia Ambiental", *La Ley* 1997-E.

GODARD, O. (Dir), *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines,* Ed. Maison des Sciences de l'Homme/ Versailles: INRA Editions, Paris, 1998.

GODARD, O. «Le principe de précaution: renégocier les conditions de l'agir en univers controversé», *Natures, Sciences, Sociétés*, vol. 6 (1998).

GOLDENBERG, Isidoro y CAFFERATA, Néstor "El principio de precaución", en *JA*, 2002-IV, Fascículo N° 6, Buenos Aires, 6/11/2002.

GÓMEZ ISA, F. *"El derecho al desarrollo como derecho humano"*, II Curso de Especialización en Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos, Universidad de Alcalá, 22-24 de octubre de 2001.

GONZALEZ VAQUÉ, L. *"La aplicación del principio de precaución en la legislación alimentaria: ¿una nueva frontera de la protección del consumidor?*, www.porticolegal.com.

GONZALEZ VAQUÉ, L. "El principio de precaución en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: ¿un principio de buen gobierno?", http://ceeudeco.googlepages.com/arteesco.pdf

GRASSETTI, E. R. "Un anteproyecto de evaluación de impacto ambiental para la Ciudad de Buenos Aires y la Situación general del tema en nuestro país", *La Ley* DJ/Sugerencias para la reforma de leyes, 1998, XIV- 35.

HEDIGER, W. «Sustainable Development and Social Welfare», *Ecological Economics*, Vol. 32, No. 3 (2000).

HOURCADE J. C. «Débat autour du principe de précaution», *Natures, Sciences, Sociétés*, vol. 6 (1998).

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. *Resolution 3/2002 of the ILA: The New Dehli Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development*.

JUSTE RUÍZ José, "El desarrollo sostenible y los derechos humanos. Soberanía del Estado y Derecho internacional", *Homenaje al Prof. Juan Antonio Carrillo Salcedo*, tomo II, Sevilla, 2005.

JUSTE RUIZ, J. *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, McGraw Hill, Madrid, 1998.

KEMELMAJER DE CARLUCCI Aída, *"El principio de precaución en un documento de la UNESCO"*, trabajo monográfico.

LANGHELLE, O. "Sustainable Development and Social Justice: Expanding the Rawlsian Framework of Social Justice", *Environmental Values*, 2000-9.

LAUTERPACHT INTERNATIONAL LAW CENTRE, Workshop on *The Precautionary Principle in Wildlife Conservation*, Julio de 2000 (www.lauterpacht.org).

LEPAGE, H. *Le principe de précaution: la fin du règne du droit,* http://www.euro92.com/new/dossier.php3?id_article=129

LOUTEIRO, E. *Fortaleciendo la protección de los derechos de incidencia colectiva. Un camino progresivo y que compromete a todos (Comentario al fallo "Bordenave, Sofia A. s/ Mandamus"*, http://www.eldial.com/suplementos/consumidor/doctrina/dc050603-f.asp

LOWE, V. "Sustainable Development and Unsustainable Arguments", en A.E. BOYLE y D. FREESTONE (eds.). *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

LUNA D. G. y COSSARI N., "Daño ambiental: consecuencias jurídicas de los principios de prevención y precaución. (con especial referencia a la ley 25.675 de política ambiental nacional)", en *ED* 2003-B, 1048.

MARCHANT, G. E. and K. L. MOSSMAN, *Arbitrary and Capricious The Precautionary Principle in the European Union Courts*, International Policy Press, International Policy Network, London, 2005

MINTZBERG, H. and F. WESTLEY, "Sustaining the Institutional Environment", *Organization Studies.* Vol. 21 (2000).

MORTON, B., "Sustainable Development", *Marine Pollution Bulletin,* Vol. 40, No. 7 (2000).

NOIVILLE C. « Principe de précaution et Organisation mondiale du commerce: le cas du commerce alimentaire », *Journal du droit international,* 127ème année, n°2, avril-juin 2000.

NOLON, J. R. "Integración de políticas económicas y ambientales.La necesidad de leyes marco en EEUU y Argentina", *La Ley* D/J, agosto 1997, año XIII, N° 31.

OCAMPO, J. A. Secretario Ejecutivo de la CEPAL, Exposición en el Foro sobre Financiamiento e Inversión para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe sobre "Perspectivas Regionales para Instrumentar el Consenso de Monterrey de 2002 y el Plan de Aplicación de Johannesburgo", www.eclac.cl/dmaah).

O'RIORDAN, T. CAMERON, J. (Ed.), *Interpreting the Precautionary Principle,* Earthscan Publications, London, 2006. (http://dieoff.com/page31.htm).

PARRIS, T. M. "Comparative International Indicators of Sustainable Development", *Environment* 38-4 (1996).

PARRIS, T.M. and R.W. KATES. "Characterizing and Measuring Sustainable Development", *Annual Review of Environment and Resources*, 28 (2003).

PÉREZ SOLIA M. F. "Una vez más la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande" (Nota a fallo), *Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo, La Ley*, Febrero 1998.

PERRET, H. *et al.* "Approches du risque: une introduction», *Cahiers du RIBios (Réseau Interdisciplinaire Biosécurité)*, 2005, N° 2 (www.ribios.ch).

PEZZEY, J. *Sustainable Development Concepts: An Economic Analysis*, World Bank Environmental Paper-2, World Bank, 1992.

POMPIDOU, A. *Biotechnologies et principe de précaution* (http://www.cnrs.fr/cw/fr/pres/compress/ScienceDefense/Page 17.html).

POSTIGLIONI O. J. y PEDACE E. A., "El principio de precaución", *Revista Ingeniería Sanitaria y Ambiental*, N° 68, (mayo-junio) 2003.

PRAVDIC, V., «Sustainable Development: Its Meaning, Perception, and Implementation. The Case of Ecotourism in Croatia». *Društvena Istraživanja*, 12, N° 3-4 (2003).

PREUSS, F., WALSH, J. R. "Los Presupuestos Mínimos y las competencias ambientales", *La Ley* D/J febrero 1997, año XIII, N° 30.

RAFFENSPERGER, C. *Precaution and Innovation* (www.sehn. org/rtfdocs).

ROSSI, A. "Los presupuestos mínimos de protección ambiental y la lógica constitucional (apuntes para una interpretación funcional)", *Jurisprudencia Argentina,* 2000, T.II.

SABSAY, D. A. "El nuevo artículo 41 de la Constitución Nacional y la distribución de competencias Nación-Provincias", *La Ley,* T.2 D/J, 1997.

SABSAY, D. A. y DI PAOLA, M. E. *"El federalismo y la nueva ley general del ambiente", ADLA* 2003, A- 138.

SAYER, S.,CAMPBELL, B. *The Science of Sustainable Development: Local Livelihoods and the Global Environment*, Cambridge University Press, New York, 2004.

SCHETTLER, T., BARRETT, K., RAFFENSPERGER C. *The Precautionary Principle: Protecting Public Health and the Environment,* http://www.hecweb.org/Health%20and%20Enviro%20Committee/synopsis.htm

SCHRIJVER, N., WEISS, F. (ed.) (Preámbulo de Burno Simma), *International Law and Sustainable Development: Principles and Practice*, M. Nijhoff, Leiden, 2004.

STIGLITZ, G. A. "Consumo Sustentable.-El derecho del consumidor y la protección del medio ambiente", *La Ley*. T3 -D/J 1997.

STIGLITZ, G. "Prevención de daños colectivos (en la jurisprudencia de la Corte de la Provincia de Buenos Aires), nota a fallo", *La Ley*, Buenos Aires, 1998.

TROUWBORST, A. *"Precautionary rights and duties of states"*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006.

UNESCO-INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT. *Business Strategy for Sustainable Development: Leadership and Accountability for the '90s*, Winipeg-Canada,1992.

UNION EUROPEA. COMISIÓN. *European Commission White Paper*, en "European Governance", COM (2001) 428 final de 25 de julio de 2001.

UE Comisión-*Comunicación de la Comisión*, 2 de febrero de 2000, sobre el recurso al principio de precaución, COM (2000) 1 final-no publicada en el Diario Oficial (www.europa. eu/scadplus/leg).

URBANO SALERNO, M. "Urge corregir una anomalía legislativa sobre residuos peligrosos", *La Ley* T.2 D/J 1997.

VALLS, M., VALLS, F. "La jurisprudencia comienza a despejar incógnitas constitucionales en materia ambiental", *El Derecho* T.161, 1995.

VATN, A. «The Environment as a Commodity», *Environment Values*, Vol. 9, N° 4 (2000).

WALSH, J. R. "La Corte Suprema pronuncia Sentencia en materia de Jurisdicción Ambiental", *La Ley* T. B, 1996.

WALSH, J.R. "El principio precautorio como elemento constitutivo de la sustentabilidad", en la obra colectiva *"Ambiente, Derecho y Sustentabilidad", La Ley,* 2000.

WIRTH, D.A. "The Rio Declaration on Environment and Development: Two Steps Forward and One Back", *Georgia Law Review*, 29, 1995.

www.eclac.cl
www.isealalliance.org
www.johannesburgsummit.org
www.mercosur.org.uy
www.oecd.org
www.un.org
www.aladi.org.uy
www.unpe.org
www.undp.org
www.scar.org
www.camlarr.org
www.fao.org
www.unesco.org
www.itlos.org
www.wto.org
http://www.nicholas.duke.edu/precaution.html
http://www.cid.harvard.edu/cidbiotech/links/pp.htm
http://www.sirc.org/articles/beware.html
http://heinonline.org
www.ppl.nl
www.acader.unc.edu.ar

AUTORES

Mirta Liliana Bellotti: Abogada. Docente de Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

Oscar Benítez: Abogado. Especialización en Derecho Público (en curso). Adscripto a la Cátedra de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

Zlata Drnas: Abogada. Escribana. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Catedrática de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesora Emérita de la Universidad Católica de Córdoba. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Marta Susana Juliá: Abogada. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Investigadora del Centro de Investigaciones Juridicas y Sociales de la Facultad de Derecho, Docente en Maestrías en Ciencias de la Ingeniería con mención en Ambiente (UNC) e Ingeniería Ambiental (UTN).

Elsa Manrique: Abogada. Escribana. Doctorado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba (en curso). Docente de Derecho Privado VIII en la Facultad de derecho y ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho. Docente de Derecho Comercial en el Departamento de Ciencias Sociales, Políticas y Económicas de la la Universidad Nacional de La Rioja.

Gloria Rosenberg: Abogada. Docente de Derecho Internacional Público y de Organizaciones Internacionales en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

Marta Susana Sartori: Abogada. Magister en Derecho Internacional Público. Profesora Adjunta de Derecho Internacional Público. Profesora de Organizaciones Internacionales en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

Patricia Torres: Abogada egresada de la Universidad Nacional de Córdoba. Maestría en Derecho Empresario (en curso), Universidad Empresarial Siglo 21.

María de la Colina: Estudiante de 6º año de la carrera de Abogacía en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba durante el desarrollo de la investigación. Abogada a la fecha de la publicación.

María José García Castro: Estudiante de 6º año de la carrera de Abogacía en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

Alejandra Andrea Nader: Estudiante de 6º año de la carrera de Abogacía en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

SUMARIO

Palabras preliminares 7
INTRODUCCIÓN 9

PARTE I
CONCEPTUALIZACIÓN DEL PRINCIPIO

CAPÍTULO 1 - Origen y Evolución. Conceptualización en la doctrina y en instrumentos internacionales

Introducción 13
1. Origen y evolución.del principio de precaución 14
2. Conceptualización del principio de precaución en la doctrina y en instrumentos internacionales. 23
2.1. Doctrina..... 23
2.2. Instrumentos jurídicos en materia ambiental que incorporan conceptualizaciones de la precaución 32
Reflexiones finales. 51

CAPÍTULO 2 - Elementos esenciales del principio de precaución ambiental

Introducción 53
1. Previsión razonable deposible daño. 54
2. Incertidumbre sobre la existencia de riesgo. 59
3. Acción cautelar. 65
Reflexiones finales. 70

CAPÍTULO 3 - El principio de precaución como fuente normativa

Introducción 73
1. Los principios generales del Derecho ambiental como fuente normativa. 74
1.1. Derecho internacional ambiental. 74

1.2. Derecho estatal. 83
2. El Principio de Precaución como principio general del Derecho ambiental. 84
Reflexiones finales. 92

PARTE II

NORMATIVA ARGENTINA EN MATERIA DE PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

Introducción 93
1. Normativa nacional 96
2. Normativa provincial. 104
Provincia de Buenos Aires. 105
Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 107
Provincia de Catamarca. 108
Provincia de Córdoba. 109
Provincia de Corrientes. 111
Provincia de Chaco. 114
Provincia de Chubut. 116
Provincia de Entre Ríos. 127
Provincia de Formosa. 127
Provincia de Jujuy. 128
Provincia de la Pampa. 130
Provincia de La Rioja. 130
Provincia de Mendoza. 132
Provincia de Misiones. 134
Provincia de Neuquén. 134
Provincia de Río Negro. 142
Provincia de Salta. 145
Provincia de San Juan. 147
Provincia de San Luis. 148
Provincia de Santa Cruz. 148
Provincia de Santa Fe. 149
Provincia de Santiago del Estero. 150
Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. 152
Provincia de Tucumán. 153
3. Normativa municipal. 155
Reflexiones finales. 157

PARTE III

JURISPRUDENCIA ARGENTINA EN MATERIA DE PRECACUCIÓN AMBIENTAL

Introducción 159
a. Elementos sustanciales 160
b. Elementos procedimentales 161

SELECCIÓN DE FALLOS

1- C.N.CIV., Sala I, D., D. y otros C. Fábrica de opalinas Hurlingham S.A. 10/06/1994. 161
2- C.S.J.N. De J., Roca Mgdalena C; Provincia de Buenos Aires/Inconstitucionalidad. 16/05/1995. 163
3- C.N. FED. Contencioso administrativo, Sala I, Schroder, Juan y otros, C. Estado Nacional y otro. 28/11/1996...... 164
4- S.C. Buenos Aires, Almada, Hugo N., C. Copetro SA y otro (AC. 60.094); Irazú, Margarita C. Copetro SA y otro; Klaus, Juan C. 166
5- C. FED. MAR DEL PLATA, Fundación Fauna Argentina C. Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires. 29/10/1998. 169
6- C.S.J.N. Lubricentro Belgrano. 15/02/2000...... 170
***7-** C. FED, E.S.A., San Martín, Sala 1. 22/12/2000.* ... 172
8- C.S. Buenos Aires, Ancore S.A. y otros V. Municipalidad de Daireaux. 19/02/2002. 173
9- C. NAC. Cont. Adm. Fed., Sala 1ª, Fundación Accionar Preservación Ambiente Sustentable V. Comité Ejecutor Plan GAYM Cuenca Matanza-Riachuelo y otros. 16/04/2002. 176
10- C.S.J.N. Comunidad Indígena del pueblo Wichi Hoktek T´OI C/Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable. 11/07/2002. 178
11- C. CIV. Y COM. MAR DEL PLATA, Sala 2ª, Brisa Serrana V. Ashira S.A. (Basural de Balcarce) y otros. 11/07/2002. 180
12- S.T.J. CÓRDOBA, Castellani, Carlos Edgardo y otros. Sobre Acción de Amparo – Apelación - Recurso de Casación Inconstitucionalidad. 11/04/2003.. 183
13- C. FED. LA PLATA, Sala 2ª, «Incidente de Medida

Cautelar» en el expediente principal rotulado «Mazzeo, Alicia S. V. YPF. S.A. S/Cese de daño ambiental-Daños y Perjuicios. 30/06/2003...... 187

14- C. FED. LA PLATA, Sala 2ª, Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica «18 de Octubre» V. Aguas Argentinas S.A. y otros. 08/07/2003...... 190

15- C. FED. LA PLATA, Sala 2, Asociación Coordinadora de Usuarios Consumidores y Contribuyentes V. Ente Nacional Regulador de la Electricidad y otro. 08/07/2003. 192

16- C. CONT. ADM. Y TRIB. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 1, Barragán, José Pedro C. Autopistas Urbanas S.A.- Gustavo Cima y otros S/ Amparo (Art. 14 CCABA). 03/10/2003. 197

17- CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA PLATA (Buenos Aires), Sala II, Municipalidad de Magsdalena C/ SHELL CAPSA y otros S/ Disposición Residuos Peligrosos». 30/12/2003...... 200

18- C. FED. LA PLATA, Sala 3ª - Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica «18 de Octubre» V. EDELAP S.A. y otro. 06/04/2004. 205

19- CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, San Nicolás, Carrasco, Juan A. y otros C. Delegación Puerto Paraná Inferior, Dirección Provincial de Actividades Portuarias y otros. 16/06/2004. 208

20- C.S.J.N., Asociación de Superficiarios de la Patagonia C/ YPF S.A. y otros S/ Daño ambiental.13/7/2004 209

21- C.S.J.N. Intendente de Iguazú y otro C. Entidad Binacional Yaciretá. 23/11/2004. 211

22- C.S.J.N, EDENOR S.A. y otro V. Provincia de Buenos Aires. 07/12/2004. 212

23- SUP. CORTE JUST. MENDOZA, Sala 1ª, Asociación OIKOS Red ambiental C/ Gobierno de la Provincia de Mendoza P/ Acción de amparo S/ INC.CAS.15/03/2005. 213

24- SUP. TRIB. DE JUST. DE RÍO NEGRO, Bordenave, Sofía A. S/ Mandamus. 17/3/2005. 218

25- JUZG. FED. SAN RAFAEL, Asociación Multisectorial del sur en defensa del desarrollo sustentable V. Comisión Nacional de Energía Atómica. 30/03/2005. 222

26- SUP. TRIB. JUST. RÍO NEGRO, Comunidades Indígenas. 16/08/2005. 224
27- C. CIV. Y COM. CORRIENTES, N° 4, Cosimi, Mariá del C. V. Dirección Provincial de Energúia de Corrientes. 05/10/2005.....240
28- JUZG. MENORES GUALEGUAYCHÚ, Defensor General de la Provincia / Solicita medida cautelar genérica. 14/10/2005......242
29- C. NAC. CIV., Sala J, Aspiroz Costa, Francisco y otros C. PASA S.A. y otros. 27/10/2005......244
30- JUZG. CONT. ADM. LA PLATA, N. 1, Industrias Vallenari S.R.L. V. Provincia de Buenos Aires. 15/11/2005. 250
31- SUP. TRIB. JUST. RÍO NEGRO, Constanzo Díaz, Luis E. y otros. 27/12/2005......250
32- JUZG. CONT. ADM. LA PLATA, N. 1, Asociación Civil Nuevo Ambiente y otro V. Coordinación Ecológica Área Metropolitana S.E. 02/03/2006. 252
33- JUZG. FED. CONCEPCIÓN DEL URUGUAY, Busti, Pedro J. y otros S/ Denuncia art. 55 de la Ley 24051 en grado de tentativa. 07/03/2006......255
34- JUZG. CIV. COM. Y MIN. BARILOCHE, N. 5, Nasif, Mónica V. Manzur, Jalil y otros. 12/04/2006......259
35- C. FED. BAHÍA BLANCA, Sala 2ª, Werneke, Adolfo G. y otros V. Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires. 11/05/2006......260
36- CFED. LA PLATA, Alarcón, Francisco y otros C/ Central Dock Sud S.A. y otros S/ Daños y Perjuicios-Cese de contaminación y perturbación ambiental. 11/05/2006. 262
37- C FED. LA PLATA, Testimonios extraídos de la causa 5452 Caratulada: 'Act. Ins. por Av. Pta. Inf. Arts. 200 y 207 C.P.'. 11/05/2006. 265
38- C. CONT. ADM. LA PLATA, Asociación Civil Nuevo Ambiente Centro Vecinal Punta Lara V. Coordinación ecológica Área Metropolitana. Sociedad del Estado S.A. 22/06/2006......266
39- JUZG. CORR. LA PLATA, N. 5, Rodriguez González, Carlos y otros V. Granone S.A. 06/07/2006......268

40- JUZG. CONT. ADM. Y TRIB. CIUDAD BS. AS., N. 12, Peino, Leonardo E. y otros V. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. 18/10/2006. 269

41- C. FED. BAHÍA BLANCA, Sala 2ª, Schroeder, Juan, V. INVAP. S.E. y otro. 19/10/2006......271

42- C. CIV. Y COM. CORRIENTES, N. 4, Cirignoli, Sebastián V. Aguerre, Ramón y otros. 02/08/2006. 274

43- C.S.J.N., Asociación de Superficiarios de la Patagonia V. YPF S.A. y otros. 29/08/2006. 276

44- JUZG. CIV. COM. Y MINAS SAN RAFAEL, N. 4, Asociación Multisectorial del Sur V. Gobierno de Mendoza. 01/11/2006......280

45- C.S.J.N, Administración de Parques Nacionales C. Provincia del Neuquén. 14/11/2006......281

46- C. CONT. ADM. Y TRIB. CIUDAD BS. AS., Sala 2ª, Oybin, Mario, V. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. 23/02/2007......283

47- C. CIV. Y COM. CÓRDOBA, 5ª, Asis, María F. V. Giorda, Mario L. y otros. 20/03/2007. 288

48- C.S.J.N., Villivar, Silvana Noemí, c/ Provincia del Chubut y otros. 17/04/2007. 291

49- S.C.B.A., Filón Andrés Roberto C/ Municipalidad de Vicente López S/ Inconstitucionalidad Ordenanza 20665 /04 y sus anexos. 18/04/2007......295

50- JUZG. FED. SAN RAFAEL, Gómez Carmona, Beatriz, C. Estado Federal -Comisión Nacional de Energía Atómica. 23/05/2007......296

51- JUZG. CONT. ADM. LA PLATA, N. 1, Girgenti, Orlando R. y otro/A C. Municipalidad de Villa Gesell y otro/a S/ Amparo». 10/08/2007. 299

Reflexiones finales.....302

PARTE IV

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN LA ANTÁRTIDA

Capítulo 1 - El principio de precaución en el Protocolo de Madrid y su necesaria aplicación al impacto de la presencia humana

Introducción 304

1. Las disposiciones del Protocolo al Tratado Antártico que prescriben la aplicación del principio de precaución.....305
1.1. Protección de la flora y fauna antárticas......307
1. 2. Precauciones para prevenir la introducción de microorganismos......309
2. Impacto de la presencia humana.....310
Reflexiones finales.....316
Anexo I: Bases que operan en la Antártida.....318
Anexo 2:Bases antárticas argentinas. Refugios, buques y aviones argentinos.....331

Capítulo 2 - La actividad turística en la Antártida

Introducción.....342
1. Práctica Argentina.....344
1.1. Guía para la Protección del Medio Ambiente......344
1.2. Plexo Normativo Nacional......346
1.2.A. Ley 15.802......346
1.2.B. Ley 18513......347
1.2.C. Decreto 2316......347
1.2.D. Ley 24216 y Disposición 87/2000......348
1.2.E. Ley 25.675......359
1.3. Plexo normativo provincial......360
1.3.A. Ley de la Provincia de Tierra del Fuego 585. 360
1.4. Normativa Antártica......362
1.4.A. Reglamentación XVIII-1 – Kyoto – 1994......362
2. La Problemática turística actual.....363
3. Argentina y Chile pioneros antárticos.....367
Reflexiones finales.....377

PARTE V

Conclusiones.....381

Bibliografía.....385
Los Autores.....401

BLANCA

Se terminó de imprimir en el mes
de abril de 2008, en
LERNER EDITORA SRL
Duarte Quirós 545, Loc. 2 y 3, CP. 5000,
Córdoba, República Argentina

BLANCA