

EL DERECHO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL EN EL LITORAL ARGENTINO. EL ROL DE LA JUDICATURA ANTE EL DESARROLLO SUSTENTABLE

Por Martín Julián Acevedo Miño

Sumario: 1.- *Introducción.* 2.- *Disposiciones Constitucionales.* 3.- *Imperativos Emergentes.* 4.- *El rol de la Juricatura.* 5.- *Casos.* 6.- *Conclusión.*

1.- Introducción

Entre las Constituciones Provinciales recientemente reformadas se encuentran dos litoraleñas: las de Corrientes y Entre Ríos. Ambas comparten características en cuanto a su redacción, amplitud en el reconocimiento de derechos y minuciosidad descriptiva. En cuanto al catálogo de derechos que incorporan, ambas hacen hincapié en los derechos de la llamada tercera generación, especialmente en el derecho ambiental.

Ambas provincias contienen áreas protegidas en sus territorios y son atravesadas por el Acuífero Guaraní. En ambas, antes del auge del derecho ambiental en los textos constitucionales, se plantearon objeciones a la construcción de más represas hidroeléctricas que las ya existentes dentro de sus límites, entre otras cuestiones ambientales relevantes.

Hoy día, las cuestiones que suscitan controversias en la siempre tensa relación entre la producción agropecuaria o industrial y el cuidado del ambiente, pasan por temas como las fumigaciones, la desviación de cursos de agua, la afectación a reservas naturales, el fracking, etc. Los puntos en debate, más allá de la afectación misma - que no es un tema menor - pasan por la legitimación y la prueba, pilares fundamentales para el desarrollo de los procesos con los que se intenta tutelar el ambiente.

La necesidad de tener un sistema eficaz de protección del derecho a un ambiente sano obedece al reclamo social de participación directa no sólo para la tutela del ambiente sino también para responsabilizar a todos aquellos que vulneran ese derecho, por lo que requiere del acceso efectivo a los tribunales, que es además una exigencia planteada en la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible de Johannesburgo de 2002¹.

2.- Disposiciones Constitucionales

Tanto la Constitución correntina cuanto la entrerriana, cuyas reformas están próximas a cumplir una década, dedican parte de su articulado al derecho ambiental, explayándose sobre sus implicancias y los principios que deben regir la materia.

La formulación correntina expresa en su 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”.

La entrerriana, por su parte, en el art. 83 establece que “El Estado fija la política ambiental y garantiza la aplicación de los principios de sustentabilidad, precaución,

¹ Cfr. Gustavo Adolfo Alanis Ortega, *Derecho a un ambiente sano, Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Fundación Konrad Adenauer, México, 2013, p. 635.*

equidad intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad. El poder de policía en la materia será de competencia concurrente entre la Provincia, municipios y comunas. Asegura la preservación, recuperación, mejoramiento de los ecosistemas y sus corredores biológicos y la conservación de la diversidad biológica. Promueve la creación de bancos estatales de reservas genéticas de especies y prohíbe la introducción de las exóticas perjudiciales. Promueve el consumo responsable, el uso de tecnologías y elementos no contaminantes, las prácticas disponibles más avanzadas y seguras, una gestión integral de los residuos y su eventual reutilización y reciclaje. Fomenta la incorporación de fuentes de energía renovables y limpias. Establece medidas preventivas y precautorias del daño ambiental”.

3.- Imperativos emergentes

Los principios descritos en ambos textos con esmerada minuciosidad están llamados a informar no sólo el accionar del Estado Provincial sino también a regir la interacción del Estado con los particulares y de los particulares entre sí. Conceptos tales como la promoción del desarrollo productivo compatible con la calidad ambiental, traducido como el consumo responsable, el uso de tecnologías y elementos no contaminantes, las prácticas disponibles más avanzadas y seguras, una gestión integral de los residuos y su eventual reutilización y reciclaje, están presentes en ambos textos. Ambas Constituciones habilitan la acción de amparo para la tutela de estos principios².

Esa acción expedita y rápida adquiere mayor relevancia cuando emerge como herramienta constitucional que posibilita que, ante el peligro de daño, la respuesta preventiva o precautoria ha de privilegiarse ante la incertidumbre, dadas las características del daño ambiental, que se destaca por su carácter irreversible y acumulativo. Ambas Constituciones expresan claramente que es esta acción la que corresponde interponer en la materia que nos ocupa. Es claro que el constituyente quiso

² Art. 52 y 67 de la Constitución de Corrientes y art. 56 de la Constitución de Entre Ríos.

indicar esa vía y no otra para la protección ambiental. Ciertamente es que cada caso tendrá un nivel y grado de incertidumbre propio, diferente al de otros, pero esa incertidumbre será parte de su propia definición³.

Actualmente, la anticipación del daño ecológico se presenta como un proyecto social, económico y jurídico, en un proceso dinámico complejo. La finalidad esencial de la anticipación implica remover la causa del daño, es decir, evitar la generación del mismo. Otro aspecto de la anticipación es el control de nuevas fuentes de daños, para ello deben trazarse políticas gubernamentales constantes y continuas, demostrando que las necesidades humanas se pueden satisfacer con conciencia socioeconómica y racionalidad jurídica, y ello es sinónimo de bienestar.

Siguiendo los lineamientos de la anticipación, los emprendimientos que pueden afectar al ambiente deben construir su jerarquía de valores como modelo habitual de conducta, de acuerdo al grado organizado de acaecimiento del o de los probables eventos, proporcionando una guía de acción cotidiana, que supere el conflicto entre el abuso hacia el ambiente y la calidad del hábitat humano. El poder de autorregulación de conducta ante la mera indicación preventiva constituye un impacto emotivo, una línea directriz. Los hábitos de conducta así incorporados por las personas ya sean físicas o jurídicas generan comportamientos sociales básicos y eficientes⁴.

Los planteos actuales en torno del tema giran sobre los presupuestos de ecosistema ambiental y economía competitiva con desarrollo social, para ello el Estado debe ponderar las condiciones que se proyectan, sentando bases realistas para que las empresas elaboren propuestas de productividad razonable, con beneficio económico y social, para compensar la agresión al ecosistema.

³ Aníbal Falbo, *La tutela del ambiente ante la incertidumbre*, Summa Ambiental, T I, 2011, p.48.

⁴ Carlos, Ghersi, Graciela Lovence, Celia Weingarten, *Daños al ecosistema y al medioambiente*, 2012, págs. 65-79.

Pero ¿se privilegia realmente la respuesta preventiva o precautoria ante la incertidumbre? El modo en el que se plasman estas pautas en los textos bajo examen no deja lugar a dudas. Ambas constituciones son claras al establecer principios y objetivos y ambas enmarcan el desarrollo sustentable en esos principios. El comportamiento social que debería generarse a partir de dichos imperativos legales debería advertirse palmariamente. La realidad nos demuestra otra cosa, y ahí es donde debemos escrutar de qué modo los jueces abordan tan delicada cuestión.

4.- El rol de la judicatura

El principio de desarrollo sustentable se inspira en dos necesidades sociales aparentemente antagónicas, o que por lo menos entran en tensión. En un extremo, la necesidad de un desarrollo económicamente eficiente, capaz de desafiar la extrema pobreza y, en otro punto, hacer frente a la demanda millonaria de satisfactores, pero cuidando de no afectar la sustentabilidad y preservación del ambiente⁵. El principio precautorio - al que refiriéramos - impone la necesidad de restringir una actividad, que debe tomarse en un marco de incertidumbre ante la posibilidad de afectación ambiental.

Analizaremos algunas decisiones jurisdiccionales, en orden a determinar hasta qué punto el mandato constitucional se traduce en sentencias que propenden a proteger el ambiente. Claramente, al dirimir conflictos ambientales, la judicatura asume el desafío de plasmar los principios contenidos en las Cartas Provinciales en materia de derecho ambiental, cuya dimensión colectiva está impregnada de principios propios, de instituciones de otras ramas del derecho, con tutelas especiales y donde juega un rol preponderante el orden público. Esos pronunciamientos judiciales resultan aún más interesantes cuando deben fundarse en formulaciones tan descriptivas como lo son las contenidas en las Constituciones de Corrientes y Entre Ríos.

⁵ Cfr. Jean Claude Tron Petit, "El rol de los jueces en la aplicación del derecho ambiental", *Legislación ambiental en América del Norte*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, p. 539.

Los casos elegidos para analizar la senda por la que la judicatura ha canalizado los procesos en los que se debaten cuestiones ambientales tienen como común denominador la tensión entre la protección del ambiente y la actividad agropecuaria y forestal. No necesariamente representan una constante en la jurisprudencia provincial, pero sirven claramente como antecedentes para futuros planteos. La construcción, interpretación y aplicación de reglas jurídicas no es una labor simple o sencilla en materia ambiental y, a la postre, los jueces deben ser los árbitros dentro de ese mar de posibilidades y conflictos, con la obligación de resolver cualquier conflicto que se pueda plantear, y esto debe implicar el fondo del debate, lo que obliga a desentrañar la solución correcta teniendo muchas veces que construir, ad hoc, la premisa normativa para el caso concreto⁶.

5.- Casos

En el caso correntino, un habitante de la Provincia interesó que el poder judicial local ordenara destruir una obra realizada por una empresa forestal en la medida que era necesaria para el escurrimiento de aguas, argumentando la afectación de la reserva natural conocida como los Esteros del Iberá. En los autos “LEIVA, BRUNO C/ FORESTAL ANDINA S.A. S/ SUMARISIMO”⁷, el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes intervino en mérito a la vía recursiva intentada por la demandada contra el decisorio de Cámara, que la condenó a cesar en su actividad de daño ambiental y destruir la obra realizada con posterioridad a la medida cautelar dictada en autos. La Cámara había resuelto que si la demandada no destruía lo que pretendió ser un camino dentro de su predio, el Instituto Correntino del Agua y del Ambiente procedería a demoler todo lo construido. Al intervenir, el Tribunal manifestó que “el tema sometido a decisión reviste, por tratarse de tutela del ambiente, innegable trascendencia institucional”.

⁶ Jean Claude Tron Petit, op. cit., p. 547.

⁷ STJC, “Leiva, Bruno c. Forestal Andina S.A. s. Sumarisima”, sentencia del 26/11/07.

En orden a la legitimación, que se hallaba discutida, el Tribunal correntino dijo que la ley local autoriza a recurrir a la justicia en procura de amparo para tutelar el ambiente a cualquier habitante de la provincia cuando se considere afectado por cualquier actividad dañosa, destacando que “cualquiera fuere el alcance que se otorgue al concepto de afectado es del todo evidente que tan afectado resulta por un daño al ecosistema del Iberá el actor que vive en el paraje Yahaveré como si viviera en Colonia Carlos Pellegrini, pues de igual modo resulta agredido en su “ámbito vital”⁸. La sentencia de la última instancia provincial se ocupó también del agravio de la demandada según el cual la reserva del Iberá no se halla delimitada, lo que excluiría a la obra en cuestión. Allí la corte provincial expresó, siguiendo jurisprudencia de la Corte mendocina, que “la falta de delimitación de la zona protegida no obsta a la aplicación de la norma protectoria que es de orden público, por lo que tampoco se registra apartamiento de la doctrina legal”.

La contundente decisión que mandaba a destruir la obra fue avalada por el máximo órgano jurisdiccional provincial al decir que “la respuesta dada por el tribunal a quo se inscribe dentro de lo que se llama una respuesta exigible en materia ambiental que impone adoptar las acciones necesarias para evitar el daño, y en caso que no pueda evitarse, las que resulten idóneas para obtener su reposición”. La obra, según consideró el Tribunal, modificaba el relieve con la consiguiente alteración en los patrones de drenajes naturales, pérdida de la cubierta vegetal y su fauna asociada.

En Entre Ríos, analizaremos las disposiciones constitucionales ambientales incorporadas por la reforma constitucional de 2008 a través del caso “ARIZA JULIO CESAR C/PLEZ SERGIO ABELARDO Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO”⁹. De todos modos, cuadra recordar que en Entre Ríos previo a la reforma, el Superior Tribunal se expidió en

⁸ En el mismo sentido se expresó en autos “Fraga, Juan de la Cruz c. Arrocería Rogelio Zampedri S.A u/o Q.R.R. y el Instituto Correntino del Agua y el Ambiente (ICCA) s. acción sumarísima de amparo”, sentencia del 11/10/11.

⁹ STJER, Ariza Julio César c/ Plez Sergio Abelardo y otro s/ Acción de amparo, sentencia del 13/01/14.

un caso en el que se discutió la protección del ambiente desde la perspectiva de los basurales. En las actuaciones caratuladas "FORO ECOLOGISTA DE PARANÁ ASOCIACIÓN CIVIL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ S/ ACCIÓN DE AMPARO"¹⁰, el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, ante un planteo que pretendía poner fin a los focos de incendios producidos por incineración de residuos en Paraná resolvió, con la imaginable oposición del Municipio, ordenarle que en cumplimiento de su función, procediera a erradicar los diversos basurales que se encontraban en la ciudad de Paraná, impidiendo los focos ígneos y la propagación de sustancias contaminantes del medio ambiente, debiendo informar en el plazo de treinta (30) días las medidas adoptadas a tal fin. En otro caso, "SAICEW, FABIANA GRACIELA Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE COLONIA AYUÍ S/ ACCIÓN DE AMPARO"¹¹, a un año de la reforma, entendió - al momento de merituar la protección que se demandaba ante el vertido de residuos cloacales sin tratamiento a las aguas del lago de Salto Grande - que la complejidad fáctica y técnica que revestía la temática planteada en una vía extraordinaria, expedita y residual, hacían mérito para su rechazo, aún cuando la actora sustentaba su pretensión en muestras tomadas por la Facultad de Bromatología de la Universidad Nacional del Litoral, que determinó que aquéllas presentaban valores de coliformes totales y fecales muy por encima de los aceptables.

En el caso "ARIZA JULIO CESAR C/PLEZ SERGIO ABELARDO Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO", la acción fue motivada por la operación de una máquina fumigadora autopropulsada para aplicar agroquímicos (entre ellos, glifosato) en el campo del demandado. La ilegalidad manifiesta invocada surgía de la circunstancia de no haberse respetado, al fumigar, la distancia mínima de 100 metros de la casa del actor, al pozo de agua en primera napa y a los cultivos de avena y alfalfa. La máquina fumigadora circulaba

¹⁰ STJER, Foro Ecologista de Paraná Asoc. Civil y otros c/Municipalidad de Paraná s/ Acción de Amparo, sentencia del 14/07/07.

¹¹ STJER, "Saicew, Fabiana Graciela y otro c. Municipalidad de Colonia Ayui s. acción de amparo", sentencia del 24/11/10.

a gran velocidad y sin número de identificación, advirtiéndose otras irregularidades en el protocolo de aplicación establecido por ley provincial. El actor no sólo denunció la toxicidad de los productos y el peligro que conllevaba su inhalación, sino también el daño ambiental que producían.

La primera instancia¹² resultó desfavorable para el actor, toda vez que el juez interviniente estimó que no existía ilegalidad manifiesta, ya que el procedimiento llevado adelante por la demandada era lícito. De todas maneras advirtió sobre las irregularidades en la maniobra de fumigación.

A su turno, al impetrarse la vía recursiva, el Superior Tribunal tuvo oportunidad de dirimir el litigio. La parte resolutive comenzó destacando que “[el] tema en discusión ... resulta de una gran actualidad y, [...] de una extraordinaria trascendencia referida a la explotación racional y sustentable de los recursos naturales y el empleo de productos y tecnologías agresivas para el ser humano y el medio ambiente, cuestión hoy en tenso y apasionante debate”. Más adelante, ocupándose de la admisibilidad, dijo que no advertía configurada ninguna de las causales de inadmisibilidad establecidas en la Ley provincial, “habida cuenta que frente a la hipótesis de verificarse palmariamente demostrada una afectación al derecho fundamental de vivir en un ambiente sano y equilibrado, apto para el desenvolvimiento humano, donde las actividades sean compatibles con un desarrollo sustentable, para mejorar la calidad de vida y satisfacer las necesidades presentes, sin comprometer las de las generaciones futuras, conforme lo impone el art. 22 de la Const. de E. Ríos, ninguna duda cabe acerca de la viabilidad formal del ejercicio de la especial acción de amparo ambiental”, agregando que “un minucioso repaso de los medios procedimentales al alcance del accionante de autos, [...] otorga la certeza de que no existe alguno que realmente pueda resultar más idóneo para dar respuesta al caso comprometido en la especie y haga caer la admisibilidad del amparo ambiental”.

¹² En el trámite de amparo en Entre Ríos sólo hay dos instancias.

En orden a expedirse sobre el crucial tema de la prueba, el Tribunal dijo que no consideraba que “el extenso aporte probatorio desplegado y el propuesto en este sumarísimo proceso de excepción, resulten absolutamente incompatibles con las especiales características del proceso de acción de amparo ambiental en general, y específicamente en el concreto litigio por la temática aquí desarrollada, toda vez que, tal como surge de todos los considerandos de los decretos y resoluciones dictados en torno al tema [...] además de la Ley Nacional del Ambiente N° 25.675, la Ley Provincial de Plaguicidas N° 6599 y la propia Ordenanza [...], es una cuestión ampliamente reconocida por el Estado, tanto nacional, como provincial y municipal, que el aumento del uso de plaguicidas en la actividad agrícola en los últimos años hace necesario un control riguroso en cuanto a su aplicación para evitar la contaminación del ambiente y daños a las personas, a la flora y a la fauna; por lo que argumentar que la producción de la prueba implicaría desnaturalizar el carácter sumario y expedito del amparo me resulta en la especie una manifestación de excesivo rigor formal, atento a que la trascendencia y gravedad del tema impiden, a mi juicio, privilegiar los aspectos formales sobre esa realidad concreta, que reclama una pronta decisión jurisdiccional”.-

El voto mayoritario del Tribunal sostuvo que la vía adecuada para el planteo era la acción de amparo, “la cual tiene por objeto la prevención de un daño inminente o la cesación de perjuicios actuales susceptibles de prolongarse, cuyo presupuesto esencial de procedencia sustancial está constituido por la existencia de una decisión, acto, hecho u omisión de la accionada que en forma ilegítima, lesione, restrinja, altere, impida o amenace intereses difusos o colectivos de los habitantes, en relación con la preservación, protección y conservación del medio ambiente, tales como la conservación del aire, el agua, el suelo, la flora, la fauna y el paisaje, el manejo y disposición final de residuos; la tutela de la salud pública y en general, en defensa de los valores del ambiente reconocidos por la comunidad (art. 62, Ley 8369), debiendo tal ilegitimidad ser manifiesta, apareciendo en grado de evidencia dentro del margen de

apreciación que permita la naturaleza sumaria de la acción (arts. 1º y 2º, Ley 8369, aplicables al caso por remisión del art. 65 de la misma)”.

Yendo a lo medular del planteo de la demandada y lo expresado en la primera instancia, la Corte entrerriana dijo que “la actividad fumigatoria en sí misma es absolutamente lícita y se encuentra además, ampliamente reglamentada, tanto por la Ley 6599 como por los decretos y resoluciones provinciales y ordenanza municipal de mención reiterada en autos; siendo la violación a tales normas reglamentarias el núcleo de la denuncia actoral”, pero reconoce violadas por el demandado Plez las normas contenidas en los arts. 1º y 2º de la Res. 127/97 de la Dirección Gral. de Desarrollo Agrícola y Recursos Naturales (máquina aplicadora del plaguicida sin identificación); en el art. 14º del Decreto 279/03 (receta agronómica sin fecha de aplicación y sin nombre comercial de los productos empleados) y art. 2º de la Res. 47/04 de la Subsecretaría de Asuntos Agrarios y Recursos Naturales (aplicación sin presencia de ingeniero agrónomo y omisión de dar aviso al vecino, previo a la fumigación).

La decisión del Tribunal en el caso “ARIZA” fue hacer lugar al amparo ambiental preventivo, ordenando al demandado que, en ocasión de futuras fumigaciones, observe el más estricto cumplimiento de todas las normas reglamentarias que rigen la materia; especialmente, las referidas a la prohibición de pulverizar en la zona de seguridad de una extensión de 100 metros existente entre el lote a tratar y la casa del Sr. Julio César Ariza. Lo insta a no utilizar productos en cantidades superiores a las recomendadas por los laboratorios, de no fumigar cuando el viento existente supere la velocidad indicada de 12/15 Km por hora y acatar rigurosamente las obligaciones de dar aviso previo fehaciente a los vecinos con la antelación requerida de 48 horas. Finalmente se ordenó al demandado fumigar únicamente bajo la presencia de un ingeniero agrónomo.

6.- Conclusión

La constitución correntina sintetizó en pocas palabras un imperativo que rige la materia ambiental, esto es, que la política ambiental provincial debe formularse

teniendo en cuenta los aspectos políticos, ecológicos, sociales, culturales y económicos de la realidad local. ¿Con qué finalidad? Para 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. La Constitución entrerriana siguió sus pasos.

La política ambiental provincial, siguiendo los nuevos cánones constitucionales, es incipiente. Lentamente, por cierto, se encamina a cumplir el mandato. Los casos elegidos importan una respuesta que en distintos casos se exigió al poder judicial en materia ambiental. Los tribunales provinciales se esmeraron en resaltar que “el tema sometido a decisión reviste, por tratarse de tutela del ambiente, innegable trascendencia institucional” y que “... resulta de una gran actualidad y, [...] de una extraordinaria trascendencia referida a la explotación racional y sustentable de los recursos naturales y el empleo de productos y tecnologías agresivas para el ser humano y el medio ambiente, cuestión hoy en tenso y apasionante debate”, como lo hemos visto.

Los casos elegidos no pueden ser considerados como una constante en la jurisprudencia provincial, pero en la medida que sirvan para instalar el debate sobre la relevante tarea de la judicatura en la protección del ambiente servirán también, junto con las políticas ambientales provinciales, para generar esos comportamientos sociales que quiso promover el Constituyente. Para ello hace falta la osadía de hacer cumplir, sin atenuantes, la letra constitucional, haciendo viable también una respuesta acorde con las particularidades de la materia ambiental.