

S.C., W. 140, L. XLII.

Suprema Corte:

– I –

A fs. 1310/1320, la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca (Sala II) revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar al amparo que dedujeron los actores contra el Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires, declaró inaplicable la ley provincial 13.366 y ordenó suspender la actividad de pesca artesanal y el otorgamiento de permisos de pesca en la Reserva Natural de Bahía San Blas.

Para resolver de ese modo, después de evaluar los informes técnicos existentes en la causa, producidos por instituciones públicas e investigadores especializados, el *a quo* concluyó en que la pesca artesanal e industrial es fuente de daño ambiental en la zona objeto del amparo y que, en tales condiciones —por la interpretación que le asignó al principio precautorio del art. 4º de la ley 25.675—, corresponde a la contraparte probar que ello no es así.

Con respecto a la ley provincial 13.366, sancionada durante el transcurso del proceso, por la que se deroga la prohibición de pescar en forma artesanal o deportiva en la zona de la Bahía San Blas, Bahía Anegada y Unión del Partido de Patagones, abarcando sectores marítimos adyacentes identificados como Riacho Azul, Tres Bonetes, Balneario Pocitos y Canal Culebra (lugares a los que también se refiere el amparo), la cámara entendió que no era óbice para la actuación del principio precautorio del art. 4º de la ley 25.675, ya que por ley no se puede predicar que no existe daño al ecosistema cuando media un expediente judicial cuyas pruebas aseveran la probabilidad de ese daño. Por lo demás, dijo que la ley local disminuye la protección del derecho consagrado en el art. 41 de la Constitución Nacional y que la justicia federal debe prescindir de aplicar normas locales cuando, como en el caso, contradicen disposiciones constitucionales y leyes nacionales, afectado de esta manera el principio de jerarquía normativa.

– II –

Contra esta decisión, la Provincia de Buenos Aires, demandada en estos autos, dedujo el recurso extraordinario de fs. 1346/1352 y lo

propio hicieron los terceros con interés contrario a la parte actora admitidos en el proceso (pescadores artesanales y pobladores locales de Bahía San Blas y de la localidad de Ingeniero White [fs. 1335/1342 y 1357/1373, respectivamente]).

La cámara concedió esos recursos únicamente en cuanto por su intermedio se cuestiona la inteligencia de normas federales y por gravedad institucional, y los denegó expresamente por las causales de arbitrariedad y de aplicación prevalente de la ley nacional sobre la provincial (respecto de la provincia demandada), sin que los interesados hayan planteado queja al respecto.

– III –

En orden a verificar si en autos concurren los requisitos para habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48, procede señalar que, toda vez que el *a quo* circunscribió la admisibilidad de la vía elegida a los planteos vinculados a la interpretación de disposiciones federales pero lo denegó en lo referente a la tacha de arbitrariedad y los apelantes no dedujeron la queja respectiva, la competencia de V.E. ha quedado abierta en la medida señalada (Fallos: 328:2457 y sus citas).

Por otra parte, considero que el *a quo* denegó correctamente los recursos en cuanto critican la sentencia por no aplicar la ley local por estimarla incompatible con las leyes nacionales, toda vez que con esa decisión se ha tutelado la supremacía del derecho federal y, por ello, no se presenta un supuesto de resolución contraria al derecho federal invocado (Fallos: 327:1548, 5733 y 5794).

En cambio, los recursos extraordinarios son formalmente admisibles, en la medida en que por su intermedio se cuestionan los alcances y la inteligencia de normas federales (ley 25.675) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que los recurrentes fundan en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

– IV –

En virtud de las circunstancias expuestas, han quedado fuera de revisión las conclusiones del *a quo* en torno de los aspectos fácticos y procesales de la causa, así como la evaluación y los resultados que extrajo de los informes científico-técnicos y de las demás pruebas producidas en el *sub lite*, en particular, en

S.C., W. 140, L. XLII.

cuanto entendió que las actividades denunciadas afectaban el ecosistema de la zona objeto del amparo.

Sentado lo anterior, en mi concepto, el tema que se somete a consideración del Tribunal se circunscribe a determinar si la aplicación que efectuó la cámara del principio precautorio que establece el art. 4º de la ley 25.675 tiene la virtualidad que aquélla le asigna y que controvierten los apelantes.

Ante todo, cabe recordar que la Corte ha subrayado que la cláusula incorporada por la reforma de 1994 en el art. 41 de la Constitución Nacional implica el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como que la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configura una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditada en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente reformador de enumerar y jerarquizar con rango supremo un derecho preexistente (Fallos: 329:2316, cons. 7º).

En este contexto, por medio de la ley 25.675, el Congreso Nacional fijó 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 (art. 1º). Esa ley rige en todo el territorio de la Nación y sus disposiciones —que son de orden público— se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a sus principios y disposiciones (art. 3º).

El art. 4º de la ley 25.675 establece que la interpretación y aplicación de esa ley y de toda otra norma por medio de la cual se ejecute la política ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los principios que ahí enumera. Entre éstos, señala el *“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”*.

De esta forma, el legislador incorporó al ordenamiento jurídico nacional este principio emergente del derecho internacional, que desde su aparición

en las leyes alemanas de protección del medio ambiente de inicios de la década de los años setenta del siglo pasado fue extendiéndose a distintas legislaciones hasta consolidarse en diferentes conferencias internacionales. Así, por citar sólo algunas en las que participó nuestro país, cabe señalar que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 lo consagra como principio 15 de la “Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, y que también lo recogen la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (art. 3.3), o el Convenio sobre la Diversidad Biológica, aprobados por las leyes 24.295 y 24.375, respectivamente.

La doctrina especializada se encarga de destacar que *“el mayor mérito del principio de precaución consiste en haber logrado expresar la preocupación, muy difundida en los últimos años, de dar una mayor prioridad a la protección del medio ambiente y de la salud pública por encima de los intereses comerciales, a la hora de optar entre diversas alternativas tecnológicas”*, así como que para su aplicación deben concurrir una serie de condiciones, entre las que se cuentan una situación de incertidumbre acerca del riesgo; la evaluación científica del riesgo; la perspectiva de un daño grave o irreversible; la proporcionalidad de las medidas; la transparencia de las medidas y la inversión de la carga de la prueba (cfr. Andorno, Roberto, *“Pautas para una correcta aplicación del principio de precaución”*, JA 2003-III-962).

Con relación al último de los requisitos mencionados, acerca de cuya aplicación se discute en autos, se ha dicho que cuando se afirma que el principio de precaución implica una “inversión de la carga de la prueba” no debe entenderse esta exigencia en su sentido literal o estricto. Es decir, ello no supone que el introductor del riesgo deba eliminar cualquier duda acerca de la peligrosidad del producto o actividad en cuestión y probar un “riesgo cero”. Precisamente, en un terreno dominado por las incertidumbres científicas sería contradictorio exigir la prueba científica de que no existe ningún riesgo, porque ello supondría reclamar una prueba imposible, una prueba negativa (*probatio diabólica*). De lo que se trata, en realidad, es de promover un rol más activo del introductor del riesgo en el esfuerzo orientado a determinar su grado de probabilidad y magnitud. Es decir, el principio de precaución faculta a las autoridades públicas a exigir a quien introduce productos

S.C., W. 140, L. XLII.

o desarrolla actividades potencialmente riesgosas que aporte sus propias conclusiones científicas en base a las cuales estima que tales productos o actividades no traen aparejados riesgos desproporcionados al público o al medio ambiente (cfr. Andorno, Roberto, *op. cit.*).

Pues bien, a partir de tales pautas, en mi opinión, la aplicación que la cámara efectuó del mencionado principio para resolver los temas que le fueron sometidos a su conocimiento, es una de las interpretaciones posibles de aquella directriz legal en el marco de una contienda judicial. Ello es así, porque, sobre la base de los informes técnicos existentes en la causa —cuya apreciación no puede ser revisada por las razones antes expuestas—, el *a quo* consideró que estaba probada la degradación ambiental en la zona objeto del amparo y, aunque falten evidencias incontrastables de que aquélla se produzca por efecto de la pesca artesanal, entendió que el principio del derecho ambiental al que se está aludiendo le imponía el deber de actuar de modo consecuente con la obligación de no seguir produciendo aquel daño, al menos hasta que existan estudios científicos que demuestren lo contrario.

Ello es así, máxime cuando, por un lado, los recurrentes ni siquiera demuestran que la interpretación asignada por la cámara comporte un apartamiento evidente del alcance del principio que tiene consagración legal y, por el otro, aquélla se encuentra alineada con la doctrina del Tribunal en la materia. En efecto, V.E. ha dicho que a los fines de la tutela del bien colectivo tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro cuando se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación y que la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos, que son el correlato que tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales (Fallos: 329:2316). También ha destacado que la interpretación de la ley 25.675 debe efectuarse de acuerdo con el principio precautorio que dispone que cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para

postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente (Fallos: 327:2967, disidencia parcial de los jueces Vázquez, Maqueda y Zaffaroni).

– V –

Por lo expuesto, considero que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario.

Buenos Aires, 17 de diciembre de 2007.

ES COPIA

LAURA M. MONTI