

Título: [El principio precautorio en el derecho ambiental en la jurisprudencia argentina](#)

Autor: [Kemelmajer de Carlucci, Aída](#)

Publicado en: [La Ley Online](#);

Cita Online: [AR/DOC/2997/2013](#)

Sumario: 1. Preliminares. 2. Etimología. 3. Concepto. 4. Naturaleza jurídica (principio, regla, guía). 5. Requisitos para la configuración del PP y para la aplicación de medidas. 6. Principales posiciones frente al PP. 7. Pros y contras del PP. 8. Prevención y precaución engarzadas en la prudencia. 9. Implicancias procesales de la aceptación del PP. 10. Medidas posibles. 11. El principio de precaución en la ley 25.675 (65) (art. 4º) y sus fuentes. 12. El PP en los tribunales argentinos. Otros casos. 13. Casos vinculados a campos electromagnéticos. 14. Algunas reflexiones de cierre.

"La mayoría de los casos llegan a los tribunales porque los demás organismos del Estado, por acción u omisión, incumplen con el mandato constitucional previsto en el art. 41 de la Constitución Nacional. Son las autoridades las que no exigen la realización de mecanismos de control como es la evaluación de impacto ambiental, las que dan autorizaciones para realizar actividades contaminantes en zonas protegidas, algunas, incluso, patrimonio común de la humanidad, etc."

(\*)

(1)

No hay decisión sin riesgo. Esto no se puede cambiar. Pero a la política le corresponde la función específica de una transformación del riesgo. (2)

En la modernidad avanzada, la producción social de riqueza va acompañada sistemáticamente por la producción social de riesgos. Por lo tanto, los problemas y conflictos de reparto de la sociedad de la carencia son sustituidos por los problemas y conflictos que surgen de la producción, definición y reparto de los riesgos producidos de manera científico-técnica. (3)

El derecho, dador histórico de certeza y seguridad jurídica, se enfrenta hoy al desafío de dar seguridad a partir de hechos inciertos, controvertidos, y es ahí donde se inserta el sistema de precaución. (4)

#### 1. Preliminares

Ortega y Gasset enseñó que "de algún modo, la técnica reside en el proceso de transformación de la naturaleza, pero ese proceso genera riesgos que no son los peligros de la naturaleza que la técnica conjura, sino los que la misma técnica origina; o sea, riesgos tecnológicos. Se trata, por lo tanto, "de riesgos que no tienen un origen natural ajeno a la intervención humana, sino que son debidos, precisamente, a una acción del hombre que va precedida de una decisión, de la que se puede ser más o menos consciente en función del conocimiento que se tenga sobre sus posibles efectos, pero decisión humana al fin". (5)

No debe extrañar, pues, que un premio Nobel de química, Illya Prigogine, escriba un libro titulado "El final de las certidumbres", y que en las últimas tres décadas, sociólogos y juristas vengán debatiendo sobre el impacto social de la tecnología moderna y el paso de los riesgos individuales a la llamada "Sociedad del riesgo".

Se describe a la sociedad del riesgo global como "aquella que al principio de manera encubierta, y luego en forma cada vez más evidente, se enfrenta a los desafíos de la posibilidad de la autodestrucción de diversas formas de vida". En esta línea, Beck califica a la llamada sociedad de riesgos de nuevo paradigma, o sea, de nueva dimensión en la comprensión de la sociedad. Los riesgos, reconoce, no son un invento de la Edad Moderna. Quien, como Colón, partió para descubrir nuevos países y continentes, aceptó riesgos. Pero se trataba de riesgos personales, no de situaciones globales de amenazas generales. (6) En la sociedad tradicional el riesgo es individual; en la industrial es colectivo; en la sociedad de riesgos, los riesgos son generalizados, tanto en su origen (puesto que el riesgo se debe a la suma de las acciones individuales de muchos individuos), como en sus efectos, que también son colectivos. Agrega que "la posibilidad de determinar el riesgo sobre la base de cálculos de probabilidad cede su lugar a la presencia de un riesgo indetectable cuya concreción socava las bases de un universo armado sobre el pilar de una seguridad predecible"; o sea, "los riesgos calculables han sido sustituidos por peligros incontrolables". (7)

No afirmo ni niego algunas de las argumentaciones de los críticos de Beck que sostienen que estos riesgos globales también existieron en el pasado, a punto tal que algunas civilizaciones se suicidaron ecológicamente; tales "ecocidios", dicen, fueron provocados por la deforestación, la erosión del suelo o su salinización, caza o pesca excesiva, introducción de especies alógenas en la fauna o flora autóctona o incluso la explosión demográfica; así, la caída de algunas civilizaciones de pueblos originarios de México pudo obedecer a que, dado un fuerte aumento de la población, los habitantes arrancaron masivamente los pinos que cubrían las colinas a fin

de utilizar la madera como combustible; las lluvias provocaron que tierras ácidas de las colinas se deslizaran progresivamente sobre las tierras fértiles de los valles, provocando una disminución de la producción agrícola; al modificar el ciclo del agua, esta deforestación provocó sequías y todo este proceso terminó por alterar la salud de la población. (8)

Aun cuando esa descripción fuese correcta, también lo es el formidable avance tecnológico del último siglo (se afirma que en los últimos cincuenta años se han producido más inventos que en cinco siglos) y una importante cantidad de ellos han generado nuevos riesgos. De allí que la preocupación de los autores por estos temas se hayan incentivado en los últimos años en todos los países. De allí que la preocupación de los autores por estos temas se haya incentivado en todos los países en las últimas décadas. (9)

En esta sociedad del riesgo global "hacen agua las construcciones de seguridad y control que caracterizan las etapas históricas que le precedieron. La temática del riesgo adquiere un marcado carácter político, en tanto no existe la opción de externalizar los riesgos, que ya superan las bases y las categorías con las que hemos pensado y actuado hasta el presente". "¿Cómo afrontar las consecuencias del calentamiento global que ya ha dejado de ser una hipótesis de estudio para convertirse en una dramática realidad? ¿Cómo imaginar los riesgos que importa la aplicación de las técnicas de ingeniería genética en el hombre? ¿Cómo prever las consecuencias del futuro que puede traer el cultivo indiscriminado de variedades transgénicas?". (10)

¿Hay que aplicar siempre la sabiduría popular y decir "Better safe than sorry" (11)?

En este contexto, y especialmente en el del análisis del nuevo concepto de "generaciones futuras" (12) se ubica y desarrolla el principio de precaución (de ahora en adelante, PP).

## 2. Etimología

La palabra precaución es el sustantivo correspondiente al verbo precaverse. Tiene raíz en el latín y significa prae (antes) y cautio o cavere (tomar cuidado o cautela).

O sea, sugiere cuidados anticipados, cautela para que una actitud o acción no venga a resultar en efectos indeseables. (13)

## 3. Concepto

Encontrar una definición precisa del principio precautorio es una tarea compleja, especialmente porque contiene, necesariamente, una noción incierta per se, cual es la de incertidumbre científica. (14)

De cualquier modo, para el mejor desarrollo del tema, cabe recordar algunas definiciones.

Para algunos es un instrumento de gestión de riesgos que se utiliza en una situación de incertidumbre científica y que expresa una exigencia de actuar frente a un riesgo potencialmente grave, sin que sea necesario esperar los resultados de la investigación científica. (15)

Geneviève Viney afirma que se trata de "la actitud que debe observar toda persona que toma una decisión concerniente a una actividad de la que se puede razonablemente esperar 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". (16)

Otros dicen que consiste en no esperar la prueba absoluta de una relación de causa a efecto cuando elementos suficientemente serios incitan a pensar que una sustancia o una actividad podrían tener consecuencias dañinas irreversibles para la salud o para el medio ambiente y, por lo tanto, no son sostenibles. (17)

Una autora argentina afirma que 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". (18)

La fórmula del documento aprobado por la Unesco en 2005 describe (19):

"Cuando las actividades humanas corren el riesgo de conducir a un daño moralmente inaceptable que es científicamente plausible pero incierto, diversas medidas pueden ser tomadas para evitar o disminuir ese daño.

Daño o lesión moralmente inaceptable es un daño a las personas o el ambiente que es:

- Amenazante de la vida o la salud humana, o
- Grave y realmente irreversible, o
- Inequitativo para las generaciones presentes o futuras o
- Impuesto sin que se hayan tenido debidamente en consideración los derechos humanos de quienes afecta.

El juicio de plausibilidad debe fundarse en análisis científicos. Este análisis debe ser permanente de modo que las medidas elegidas estén siempre sometidas a revisión.

La incertidumbre puede llevar, pero no se limita necesariamente, a la causalidad o a los límites del daño posible.

Las acciones son intervenciones que se toman antes que el daño ocurra y persiguen evitarlo o disminuirlo. Las acciones elegidas deben ser proporcionales a la gravedad del daño potencial, tener en consideración todas las consecuencias positivas y negativas, y evaluar las implicancias morales tanto de la acción como de la omisión. La elección de la acción debe ser el resultado de un proceso participativo".

De estas definiciones surge que el PP tiene una naturaleza compleja, en tanto se encuentran imbricadas cuestiones científicas, económicas, sociales, culturales, éticas, todas las cuales requieren actuar con eficiencia y con soporte jurídico.

Bien se ha dicho que "desde la filosofía hacia la teoría social la irrupción de la racionalidad precautoria se ha problematizado de diferentes maneras" y que en el ámbito del Derecho implica "articular una serie de tecnologías jurídicas heterogéneas, como la fijación de mínimos de tolerancia, la generalización de autorizaciones administrativas previas, las regulaciones de alertas tempranas, el diseño de mecanismos de participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones, la revisión de la actuación de los expertos en esos procesos, las obligaciones de seguir investigando, de seguimiento de productos, etc.". (20) Efectivamente, desde la perspectiva del derecho, los riesgos tecnológicos borran las fronteras entre las diversas ramas del Derecho. Se alerta en torno a que "cuando los problemas se hacen difíciles y complejos, el derecho civil y el derecho administrativo pasan el caso al derecho penal, con efectos decididamente perversos. (21)

Éticamente, el PP se basa en la convicción de que a veces, nuestra ignorancia puede hacernos moralmente culpables. Parte de la base de que el hombre de ciencia debe buscar activamente información, y en esa búsqueda no debe tener una perspectiva estrecha. (22) No es ajeno al planteo el deber de equidad intergeneracional. (23)

En todo caso, y desde todas las ópticas, el punto de partida es, especialmente para el ambiente, que en la medida de lo posible, los atentados deben evitarse antes de que se produzcan; en este sentido, el PP implica la detección precoz de todo peligro para el ambiente mediante una investigación multicompreensiva y sincronizada que preste una especial atención a las relaciones causa-efecto". (24)

#### 4. Naturaleza jurídica (principio, regla, guía)

Se discute si el PP es típicamente un principio general, fuente del derecho interno e internacional y, consecuentemente, de aplicación obligatoria, o es sólo una guía, una directiva, un enfoque para abordar determinadas cuestiones. En el derecho argentino interno, en materia ambiental, no hay dudas acerca de su obligatoriedad en tanto el artículo 4° de la ley 25.675 lo incluye expresamente. En otros ámbitos, en cambio, sirve de orientación.

La cuestión no es meramente teórica. Además de la obligatoriedad, cambia la técnica de la interpretación; mientras en las reglas prepondera el método de la subsunción, en el de los principios, el de la ponderación. (25)

#### 5. Requisitos para la configuración del PP y para la aplicación de medidas

Previo a tomar posición a favor o en contra del PP exige tener en cuenta que su aplicación exige los siguientes recaudos:

a) La precaución supone incertidumbre científica, o sea, existencia de sospechas científicamente fundadas; el mero temor existente en el imaginario colectivo es insuficiente. (26)

Lo dicho supone que la situación de riesgo ha sido previamente evaluada a través de métodos científicos, por expertos independientes, o sea, no comprometidos ni económica, ni cultural ni socialmente con el productor del riesgo.

El hombre de derecho se encuentra aquí con la primera dificultad, pues no siempre es fácil encontrar independencia y capacidad en un mismo sujeto.

b) La aplicación de medidas fundadas en la noción de precaución implica la perspectiva de un daño grave o irreversible, aunque sea a largo plazo. Sólo así se justifica tomar medidas restrictivas de las actividades económicas generadoras de riqueza. (27)

La precaución, dice Kaiser, del mismo modo que otros principios éticos (como el de la dignidad, la equidad, la justicia), necesita ser interpretada y especificada caso por caso, y sufrirá variantes según la información disponible. En efecto, algunos principios éticos (por ej., el del respeto a la dignidad humana), a veces requieren una dosis de paternalismo; en otros casos, en cambio, una conducta paternalista es directamente opuesta al

respeto de la dignidad. Algo parecido sucede con la precaución: puede ocurrir que la polución de un río no genere medidas especiales; en otras circunstancias, por el contrario, puede llevar a modificar su cauce, restaurar especies de peces, reducir la salinidad, etc. Es necesario ver el caso, y manejarlo conforme a las circunstancias. Si el principio de precaución se fundara sólo en prevenir el daño que se puede causar a otro, permanecería sin prescribir qué clase de sacrificio estamos dispuestos a soportar en cada caso particular. De allí que este principio exige, además de la incertidumbre científica, tener en cuenta que existen escenarios o modelos de posible daños que son científicamente razonables; consecuentemente, los daños potenciales deben ser suficientemente graves o irreversibles, especialmente para las futuras generaciones, y la demora en actuar debe perjudicar la eficiencia del accionar futuro. (28)

c) Las medidas que se tomen deben respetar el principio de proporcionalidad. En este tema, como en tantos otros, el principio de proporcionalidad obliga al operador jurídico a tratar de alcanzar el justo equilibrio entre los intereses en conflicto. (29) El principio de proporcionalidad, o si se prefiere, el de la prohibición del exceso, es moneda corriente en las normas constitucionales y en los Tratados. (30) Así, por ej., por aplicación del PP, cabe ordenar que se "coloquen sensores para controlar las emisiones gaseosas a la atmósfera, presuntamente originadas en un complejo industrial situado en una destilería" y rechazar la petición de "clausurar provisoria y preventivamente la actividad", en tanto sería una medida a todas luces excesiva. (31)

d) Las medidas deben ser tomadas respetando el principio de transparencia. El carácter transparente impide que el principio de precaución se convierta en una barrera burocrática que se cierra ante algunas empresas y se abre para otras; en otros términos, las medidas no deben resultar discriminatorias en su aplicación; por el contrario, deben ser coherentes con medidas similares ya adoptadas.

e) Finalmente, son medidas sujetas a revisión, conforme se vayan adquiriendo nuevos conocimientos. Efectivamente, dada la velocidad de los progresos científicos, el eje mismo del PP está en la provisionalidad de las medidas precautorias, que deben ser revisadas a la luz de los distintos estadios de certidumbre/incertidumbre que brindan los avances científicos. (32)

Como síntesis de lo expuesto, la Comisión n° 3 de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho civil, reunidas en Tucumán, en setiembre de 2011, enumeró en el punto 3 de la recomendación los siguientes presupuestos de activación del principio precautorio: a) riesgo, amenaza o peligro de daño grave o irreversible; b) incertidumbre científica o ausencia de información científica.

Además, estableció como condiciones de aplicación de las medidas precautorias: a) proporcionalidad o razonabilidad; b) transparencia; c) provisionalidad; d) eficacia en función de los costos.

## 6. Principales posiciones frente al PP

En abstracto, y sin realizar demasiadas distinciones, tres tendencias pueden visualizarse en torno a cómo debe funcionar el PP:

a) Posición radical o formulación fuerte: Esta tendencia es muy "amiga" del PP y, por lo tanto, propicia su aplicación de manera amplia y generosa; puede calificarse de minoritaria. Para esta tendencia:

- (A) El PP tiene por objetivo alcanzar el "riesgo cero";
- (B) Provoca una inversión completa del onus probando;
- (C) Ante la menor sospecha de riesgo, impone una moratoria o una abstención definitiva;
- (D) Rechaza limitaciones ligadas con los costos económicos.

b) Posición minimalista o formulación débil: Esta tendencia se ubica en el polo opuesto de la anterior. Tiene desconfianza hacia el PP y, consecuentemente, trata de "arrinconarlo". Quizás, una de las voces más autorizadas sea la de Cass Sunstein, un casi enemigo del PP. (33)

Esta tendencia propone:

(A) Aplicar el PP sólo en presencia de un riesgo muy probable y susceptible de provocar daños serios o irreversibles;

(B) No invertir nunca el onus probando;

(C) Considerar sistemáticamente los costos económicos, que deben ser equilibrados con una ventaja resultante de las medidas de precaución; éstas no deben ser tomadas si la ventaja es menor a lo que sería la realización del riesgo.

No se puede negar que el jurista se siente incómodo frente a la incertidumbre y, acostumbrado a la certeza, cree incorrecto tomar medidas frente a la incerteza: "En algunos ámbitos, el avance de la incertidumbre es estimulante y abre nuevos horizontes. Así ocurre en los dominios del arte, que ha visto fecundos movimientos

de liberación de cánones y ortodoxias. En cualquier caso, las artes, la filosofía, la sociología y las relaciones sociales bien pueden permitirse la incertidumbre. Aunque en muchos momentos la rechacen y procuren desembarazarse de ella, pueden concederle un amplio margen, convivir con ella y hasta encontrarle un inexplicable atractivo. La convivencia con la incertidumbre siempre será posible mientras no haya que tomar decisiones. Y es aquí, justamente, donde el Derecho muestra su abierta incompatibilidad con ella, pues pertenece al Derecho, y ahí está su limitación y su grandeza, el cometido irrenunciable de decidir y resolver, de generar y mantener certidumbres". "La seguridad jurídica se ve presionada y conmovida por la expansión de la incertidumbre que trae consigo la postmodernidad, la segunda modernidad, la modernidad líquida o como se la quiera llamar. La incertidumbre, la complejidad se genera y se expande extramuros del Derecho, pero acaba por tenderle un estrecho cerco y, abriendo brechas, introducirse en él. Asistimos a genuinos procesos de deconstrucción". (34)

c) Posición intermedia: Trata de equilibrar ambos extremos. En general, quienes la sostienen (35), entre los que me encuentro, marcan los siguientes presupuestos para la aplicación:

(A) Subordina la utilización del principio de precaución a un riesgo científicamente creíble, admitido como plausible por parte significativa de la comunidad científica; por eso, como regla, no deben aplicarse medidas prohibitivas ni extremadamente limitativas del ejercicio del derecho cuando la incertidumbre puede ser superada a corto plazo.

(B) Deja librada la carga de la prueba a ser distribuida por el juez en función de la verosimilitud y de los recursos que cada parte dispone para producir la prueba (36); de algún modo, se abre con confianza a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas.

(C) Privilegia las medidas positivas, especialmente, los estudios que permitan avanzar en precisar el riesgo.

(D) Una moratoria puede ser dispuesta cuando sea necesaria para evitar consecuencias graves e irreversibles, moralmente inaceptables.

(E) La evaluación costo-beneficio posibilita tener en cuenta no solamente los costos económicos apreciados con flexibilidad sino otros factores (sociales, culturales, éticos, etc.). Como regla, este tipo de medidas no deben ser aplicadas si el daño es reversible con costos menos onerosos que las medidas

De este modo, para esta tendencia, el PP:

(i) No se basa en el riesgo cero; su fin es disminuir o hacer más aceptable los riesgos, pero no pretende la eliminación de todos los riesgos posibles.

(ii) No se funda en la ansiedad ni en la emoción, sino en reglas racionales de decisión, basadas en la ética; su finalidad es usar lo mejor posible el sistema científico para tomar decisiones más sabias frente a procesos complejos.

(iii) No puede garantizar consistencia en todos los casos.

(iv) No exige la inversión de la carga de la prueba en todos los casos.

(v) No llama a la abstención total, a no hacer nada; por el contrario, impulsa a generar tecnología limpia. "No es ni la inacción ni la deliberación sin fin. Es un modo de acción de un tipo particular requerido por el contexto de incertidumbre en el cual la decisión debe tomarse". (37)

En resumen, "la precaución puede ser concebida como la unidad de un miedo y de una razón que, separadamente, en las condiciones de la modernidad, podrían llevar a la locura. Locura de la razón científica y técnica, que pretende manejar todo, pero locura también del miedo, que librado a sí mismo, sin disponer de los datos proporcionados por la razón, lleva rápidamente a la violencia entre los grupos humanos, enfermos en la búsqueda de chivos emisarios. La precaución consiste en acoger el miedo que emana de la sociedad, en no negar el riesgo; pero reside también en no dejar que la sociedad quede atada a ese miedo; por eso, debe trabajarse sobre el miedo para que no destruya los valores sobre los que se asientan los vínculos sociales". (38)

## 7. Pros y contras del PP

La adhesión a cada una de las tendencias antes descritas supone balancear y dar mayor o menor importancia a cada una de las características antes reseñadas.

Se acusa al PP de ser: (a) vago o impreciso; (b) de alguna manera inútil, pues basta la noción de diligencia y los nuevos instrumentos para medir el riesgo, como es la evaluación de impacto ambiental (en adelante EIA); (c) perturbador del avance científico; (d) demagógico, pues está dispuesto a ceder a lo que la gente cree, aunque no tenga base científica; (e) costoso, en tanto impide la existencia de productos necesarios sólo por temor al riesgo; (f) encubridor de medidas proteccionistas del mercado, etc. (39) Se afirma que el PP perjudica el avance

científico, se aplica con pautas irracionales, pues se focaliza en el escenario de lo peor, o aplicación de la Ley de Murphy que dice que lo que puede ir mal, seguramente irá a peor, todo lo cual lo convierte en una expresión de la tecnofobia. (40)

Quienes lo defienden tienen un punto de vista distinto. Distinguen entre el riesgo "permitido, conocido, mensurable y previsible, del desconocido, inconmensurable, imprevisible. Argumentan que dado que la sociedad post-industrial supone el tránsito del modelo de previsión (conocimiento del riesgo y de los nexos causales) al de incertidumbre del riesgo, al de la incalculabilidad del daño y del posible nexo causal entre uno y otro (41), el Derecho debe abrir nuevas vías de cautela (42), porque "ausencia de evidencia no es evidencia de ausencia de riesgo".

El PP no es anti-ciencia; no existe oposición entre precaución y ciencia, sino intento de responder a una situación paradójica, cual es el llamado "doble filo de la confianza en la ciencia"; exige, pues, investigar, y esa actitud supone avance científico (43); si así no fuese, si el PP frenara el avance científico sería nefasto desde que el mundo que habitamos y el que se aventura en el futuro, está ligado cada vez más al desarrollo de la ciencia; piénsese en la alimentación, la energía, la vivienda, los fármacos, las tecnologías de la comunicación etc. (44)

Los extremos no llevan a buen puerto.

Cabe recordar que el 5/11/2000, en Italia, los investigadores convocaron a miles de científicos para pronunciarse en favor de la libertad de la investigación científica en materia de organismos genéticamente modificados; el disparador fue un decreto firmado por el ministro de agricultura, miembro del Partido de Los Verdes, que limitaba la investigación a lugares más o menos severamente confinados. El llamado fue el resultado de un coloquio en el cual la recordada prestigiosa Rita Levi Montalcini (Premio Nobel) repitió la conocida frase: "La ciencia da miedo a los que no la conocen"; también señaló que de la investigación en cuestión sólo podía hablarse bien, pues hasta ese momento no había ninguna prueba del peligro de esas experimentaciones.

Aproximadamente al mismo tiempo, en Montpellier, Francia, se llevaba a cabo un proceso en el cual la Cirad demandó indemnizaciones considerables a la Confederación Agrícola por haber destruido parcelas de experimentación de arroz transgénico; el proceso sobre la destrucción quedó eclipsado por el debate sobre la legitimidad de la investigación pública sobre los organismos genéticamente modificados. Uno de los acusados (Riesel) dijo que "el tiempo perdido en la investigación había sido tiempo ganado para la conciencia". (45)

Entre una y otra posición, casi con desesperación, un juez describe la siguiente realidad: "Lo llamado a decidir se desarrolla en un contexto difícil en el que juegan controversias científicas, intereses económicos, presiones y contrapresiones de orden público y empresario, riesgos reconocidos socialmente que, precisamente por tales, tienen la propiedad de transformar lo apolítico en político, en desinformación interesada, descoordinación en la gestión pública, insolidaridad con los posibles afectados, olvido consciente de lo reclamado constitucionalmente como objetivo; omisiones de fiscalizaciones en serio con adecuados estudios, etc., cuestiones todas que, a su vez, lejos de generar compromisos de identificación de los niveles de riesgos reales, se diluyen en una suerte de lucha de intereses parcelarios. Los fumadores dicen que las contaminaciones, si se producen, derivan de los improvisados en el tema y no de los que en su mayoría ajustan su accionar a las directivas; las empresas productoras de agroquímicos sostienen su atoxicidad apoyadas en estudios encargados por ellas mismas; el Estado pregona su preocupación por el medio ambiente, creado estamentos dedicados, pero olvida que la mejor manera de comprometerse es efectuando los debidos controles; los productores sostienen que si los productos que aplican se encuentran autorizados por la autoridad de aplicación, nadie puede endilgarles acción antijurídica alguna, por lo que no puede impedirles trabajar y producir como les corresponde. Así planteada la cuestión, tal vez todos tengan parte de razón, ya que tampoco es posible pensar que la sociedad, las empresas y el Estado conjugan siempre una misma forma de pensar, pero lo que se muestra diáfano es que las posiciones divergentes, antes de disiparnos las dudas de utilización de los agroquímicos, sobre todo en zonas urbanas, las acrecientan porque todos conocen los potenciales riesgos de su utilización, al tomar distintos recaudos en tal tarea y, en este punto, la preeminencia no la tienen los intereses sectores de nadie sino, por el contrario, está del lado de la salud pública y del medio ambiente. Por lo tanto, la aplicación del principio precautorio deviene ineludible, porque la sola existencia de los niños afectados así lo determina". (46)

#### 8. Prevención y precaución engarzadas en la prudencia

La prudencia reflexiona sobre el alcance y consecuencia de los actos cumplidos. La precaución y la prevención sobre el futuro. (47) De cualquier modo, son todas figuras imbricadas. Los jueces recurren con frecuencia a la prudencia y otras análogas cuando aplican el PP. En este sentido, se lee en una sentencia capitalina: En estas instancias, las decisiones políticas deben tomarse a partir de una reflexión sensata, una

discusión abierta, y otros valores públicos, además de toda la información científica que pueda estar disponible".  
(48)

La prevención y la precaución constituyen dos funciones distintas, con un denominador común: necesidad de actuar antes de la producción de un daño. Se diferencian por responder a dos racionalidades distintas y actúan sobre distintos tipos de riesgos.

Al riesgo verificado corresponde la prevención.

Al riesgo potencial, la precaución.

En otras palabras, la noción de riesgo cierto es suficiente para describir la prevención; la introducción de la incertidumbre científica, en cambio, incorpora el nuevo paradigma de la precaución. (49)

La prevención implica que la peligrosidad de la cosa o de la actividad es conocida; se ignora sobre si el daño se producirá en un caso concreto, pero el riesgo es actual. Por ej., no se duda que un automóvil que circula por la calle produce un consumo de seguridad; obviamente, esto no significa que un daño se producirá necesariamente, pero hay conciencia del peligro actual que la circulación supone. O sea, el principio de prevención actúa sobre riesgos futuros, pero ciertos, concretos, sabidos, mensurables; se aplica porque se sabe, con certeza científica, que determinada actividad es riesgosa. En este sentido, se ha decidido que "la circunstancia de que no se hayan producido daños no resulta óbice para la procedencia de la presente acción tendiente a la declaración de inconstitucionalidad de un decreto de la provincia de Corrientes que autoriza el aprovechamiento de los bosques nativos, pues en materia ambiental uno de los principios rectores es la prevención, y de seguirse con el decreto impugnado se habilitarán zonas para la explotación de recursos naturales en la provincia con la alteración del ecosistema y con la producción de daños eventualmente irreversibles". (50)

La precaución, en cambio, supone incertidumbre sobre la propia peligrosidad por insuficiencia de los conocimientos científicos para dar respuesta. El riesgo (no solo el daño) no es actual sino potencial, pero aun así, se reclama al derecho no quedarse inmóvil frente a la probabilidad de daños graves y en muchos casos irreparables.

Mientras la prevención es un asunto de expertos (hay que confiar en su saber), la precaución es también un asunto que también compete a la sociedad en su conjunto y debe ser gestionado en su seno para orientar la toma de decisiones políticas sobre asuntos de relevancia fundamental.

La doctrina sostiene que se torna necesario diferenciar cuándo se está en presencia de un caso que ha de ser gestionado a partir de una lógica preventiva (supuestos tenidos en cuenta en las leyes) y cuándo esa gestión atiende a la precaución. "La confianza que presenta la racionalidad de la prevención respecto de la ciencia se deconstruye para pasar a un esquema en el cual la ciencia deja de ser probabilística para ser considerada como un modelo de ciencia inestable y parlamentaria". (51)

La jurisprudencia reconoce la diferencia teórica entre prevención y precaución y así lo explicita; no obstante, a la hora de aplicar uno u otro principio, la distinción no siempre resulta del todo clara. (52) Así, por ej., el 14/4/2010, un tribunal de primera instancia de la ciudad de Mendoza (53), acogió una acción de amparo interpuesta por una empresa contra otra y su subcontratista y ordenó cesar en las labores mineras iniciadas en el inmueble de propiedad de la actora "hasta tanto se resuelva en sede administrativa el conflicto existente entre ambas empresas" (la actora sostenía que esa actividad perjudica las aguas y, además, ella no ha dado autorización para la servidumbre de paso). La sentencia se fundó en el PP porque "la demandada no ha logrado demostrar que la recarga del acuífero no se encuentra en el inmueble de la actora, y en razón de ello existe un grado de duda razonable con respecto a la probabilidad que la actividad minera pueda ocasionar daño al agua y a los restantes recursos naturales existentes en el lugar". El comentarista, en cambio, sostuvo que no había incertidumbre científica; por lo tanto, el juez debió fundarse en el principio de prevención y no en el de precaución.

Más adelante, al analizar específicamente la jurisprudencia, relato otros supuestos dudosos.

#### 9. Implicancias procesales de la aceptación del PP

Se ha dicho que "el desafío de encontrar las vías para el ingreso del PP se encuentra aún sin resolver". (54)

A veces sin demasiadas teorizaciones por parte de los jueces, lo cierto es que el PP ha modificado sustancialmente el concepto tradicional de las medidas cautelares y sus requisitos, desde que, de algún modo, la incerteza científica parece oponerse a la noción de "verosimilitud" requerida en otras materias que no son las ambientales. En este sentido, la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, con cita de calificada doctrina, ha dicho que la necesidad de "reestablecer situaciones de hecho o impedir desde el comienzo el avance de la destrucción o de la polución, saca a las medidas cautelares de su quicio tradicional para hacerlas jugar en una

función cuya justificación es connatural a situaciones regidas no sólo por el derecho privado sino por el público". (55)

También ha impactado sobre el recaudo de la definitividad de la decisión que abre el recurso extraordinario. La Corte Federal ha dicho que cuando se peticiona la protección del ambiente con base en el principio de prevención o de precaución, no se trata de una medida cautelar, sino de un proceso urgente autónomo y definitivo y, consecuentemente, existe definitividad. (56) No obstante, como se verá a lo largo de este análisis, en algunas ocasiones, la mayoría olvida la regla, aunque la minoría la recuerde expresamente. la regla se olvida aunque sea recordada por los votos disidentes.

Otro tanto ocurre con los requisitos del amparo. En este sentido, el Superior tribunal bonaerense ha dicho que "configura un yerro jurisdiccional exigir la acreditación de un daño concreto para la viabilidad de la acción intentada" pues la conclusión surge clara ni bien se repara en el PP desde que, en el caso, se pretende el cese de la fumigación a escasa distancia de la vivienda de los actores, lugar donde viven menores, situación que se presenta como de peligro inminente o daño potencial para la salud de los actores y lesiva al medio ambiente; en suma "el principio precautorio configura una pauta interpretativa que el juez debe ponderar especialmente si, en el caso, el demandado no cuenta con una autorización administrativa para fumigar". (57) Por la misma razón, si la ley prohíbe la fumigación en determinadas áreas cercanas a la planta urbana y/o núcleo poblacional de carácter permanente, no corresponde hacer lugar al amparo deducido por los productores agrícolas ubicados en esa zona que pretenden fumigar y piden la suspensión de la vigencia de la normativa. (58)

También influye sobre la noción de la "presunción de legitimidad del acto administrativo", en el sentido que, para dar espacio al PP "se requiere flexibilizar esta suerte de ficción legal" y "la cuestión no puede analizarse sólo desde el poder administrador y sus prerrogativas, sino también desde los derechos fundamentales". (59) En este sentido, se ha decidido que "La precaución distingue al derecho ambiental de otras disciplinas tradicionales que en el pasado sirvieron para lidiar con la degradación del medio ambiente, especialmente el derecho penal y el derecho civil, porque éstas tienen como prerequisites fundamentales certeza y previsibilidad, exactamente dos de los obstáculos de la norma ambiental".

Por aplicación de estas nociones se ha decidido que "en materia de daños ambientales no se exige la certeza para otorgar la tutela preventiva sino que se apunta a la probabilidad; por aplicación del principio precautorio y con la finalidad de impedir o prohibir una actividad peligrosa o ilícita que constituye una amenaza seria al ambiente cabe, entonces, confirmar la medida que dispuso la suspensión de toda actividad de exploración, explotación, construcción u operación relacionada con el proyecto geotérmico hasta que se realice el estudio de impacto ambiental que brinde los datos necesarios a efectos de prevenir los peligros temidos". (60)

#### 10. Medidas posibles

Los requisitos exigidos (especialmente, el recaudo de proporcionalidad) imponen que el juez pueda optar entre una amplia variedad de medidas. O sea, conforme las circunstancias, el abanico de medidas va desde las más fuertes, a las meramente exhortativas. Se mencionan, entre otras:

- moratoria (suspensión de acciones positivas por un período limitado de tiempo);
- estrategias de paso a paso con objetivos predeterminados, de modo que se pase a una etapa sólo después de haber superado la anterior; permiso de uso en ciertos sectores para ir ampliando el campo, sucesivamente, a nuevas aplicaciones; estrategias de monitoreo, etc.

Así, por ej., un tribunal santafecino, con buen juicio, prohibió la fumigación en el lugar (cercano a un barrio), fijó un plazo de seis meses desde que la sentencia quede firme, y ordenó que en dicho plazo, el Ministerio de Agricultura de la provincia y la Universidad Nacional del Litoral presenten al juez de primera instancia informes sobre el grado de toxicidad de los productos identificados y si era o no conveniente continuar con las fumigaciones; también impuso al Ministerio de Salud provincial realizar un estudio en los barrios comprometidos que permita discernir si durante ese período las posibles afecciones denunciadas disminuyeron o no. O sea, la Cámara fue "en búsqueda de la certeza perdida". (61)

Ahora bien, el principio de precaución es suficiente para tomar ese amplio espectro de medidas (suspensión, seguimiento, prohibición parcial, etc.) pero no siempre alcanza para las acciones de indemnización de daños y perjuicios, en las que es menester una prueba más acabada de la relación causal entre el daño ya producido y el riesgo que se denuncia. Así, la Casación francesa ha decidido: "Siendo que la Carta de Medio ambiente y el principio de precaución ponen en cabeza de quien peticiona la indemnización de un daño frente al titular de la servidumbre la carga de probar que el perjuicio constituye una consecuencia directa de ésta, debe desestimarse la demanda resarcitoria incoada por el propietario de una explotación ganadera por los daños que sufrieron los animales por la supuesta incidencia de una línea de alta tensión propiedad del emplazado que pasaba cerca de



los campos de la primera, en tanto existe una evidente falta de certeza sobre la mencionada incidencia y no surge la existencia de un nexo de causalidad". (62)

Lo expuesto no significa que el principio de precaución no genere impacto alguno en el ámbito de la responsabilidad civil. Así, por ej., si finalmente el daño se produce y nada se hizo bajo el argumento que había incerteza científica, el Estado podría llegar a ser responsable por no haber cumplido con el deber de actuar (63); por el contrario, si toma medidas pero finalmente ningún daño se produce, la responsabilidad sólo podrá operar si se dan todos los recaudos exigidos para la responsabilidad del Estado por acto lícito. (64)

#### 11. El principio de precaución en la ley 25.675 (65) (art. 4º) y sus fuentes

En la República argentina no puede dudarse de la fuerza normativa del PP en materia ambiental. En efecto, el art. 4º de la ley 25.675 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".

La normativa no surgió de la nada. Por el contrario, con anterioridad estaban sancionadas las siguientes leyes:

—nº 24.295, del 07/12/1993, que aprobó la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, cuyo Art. 3.3 dice: "Las partes deberían tomar medidas de precaución para reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar los efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave e irreversible, no deberían utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para postergar 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".

— nº 24.375, de setiembre de 1994, que incorporó al ordenamiento local el Convenio sobre la Diversidad Biológica que dispone: "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".

Los autores también mencionan entre los antecedentes, las leyes 23.724, que aprobó el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono; 23.922, que aprobó el Convenio de Basilea sobre control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos; 25.278, que aprobó el Convenio de Rotterdam sobre procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas; nº 26.011 que aprobó el Convenio de Estocolmo, etc. (66)

Obviamente, la fuente más importante es el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente, cuya redacción no puede ser ignorada por la Argentina, desde que en la reunión intervinieron delegados argentinos, que consagra el PP en los siguientes 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". (67)

#### 12. El PP en los tribunales argentinos. Otros casos

Hasta aquí he mencionado algunos supuestos resueltos por jueces argentinos. Corresponde ahora completar ese panorama. Aclaro que me limito a reseñar los casos de acciones deducidas para evitar daños futuros; no abordo aquellos en que los daños ya se han producido y se reclama su indemnización.

##### 12.1. El PP en la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (68)

La Corte Federal argentina ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversos casos. Adelanto una conclusión provisoria: la Corte Federal está aún en camino hacia una construcción sólida del PP.

##### a) Asociación de superficiarios de la Patagonia c. YPF, 13/07/2004. (69)

Los votos de los Dres. Vázquez, Maqueda y Zaffaroni propiciaron acoger la pretensión de imponer a la demandada la obligación de contratar un seguro. Mencionaron y aplicaron el PP, pero quedaron en minoría. O sea, el PP no fue recogido por la solución mayoritaria. No obstante, abrió el camino.

De cualquier modo, señalo que, finalmente, después de ocho años, el 20/3/2012, la Corte declaró su incompetencia para seguir entendiendo en la causa.

##### b) Werneke Adolfo y otros, 14/10/2008. (70)

La Cámara Federal de Bahía Blanca hizo lugar a un amparo deducido contra el Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires y ordenó suspender la actividad de pesca artesanal y el

otorgamiento de permisos de pesca en la Reserva Natural de Bahía San Blas. (71) Para resolver de este modo, declaró inaplicable la ley de la provincia de Buenos Aires 13.366 por contrariar la cláusula constitucional de protección del ambiente. Se fundó, expresamente, en el principio de precaución. Afirmó que "la falta de un estudio que permita establecer con rigor científico si es posible o no explotar los recursos ictícolas de la zona (Bahía San Blas, zona de reserva natural y de usos múltiples) y en su caso los volúmenes admisibles, así como también las especies cuya captura debe ser específicamente prohibida, no puede dar lugar al rechazo de una medida cautelar que persigue la protección del espacio de biodiversidad en una zona de reserva natural de usos múltiples, si el carácter irreversible del proceso encierra el riesgo de negar a las generaciones futuras el acceso al uso o goce del recurso". Argumentó que el dictado de una ley provincial que autoriza determinada actividad no es óbice para la actuación del principio precautorio que surge de la ley nacional de protección general del ambiente que aconseja, en el caso, la suspensión precautoria de la pesca artesanal en una zona de reserva natural de usos múltiples, pues no se puede predicar por norma que no existe daño al ecosistema cuando hay pruebas que aseveran la probabilidad en contrario, resultando en tal caso necesarios estudios científicos insospechados de parcialidad. Ingresó en el difícil problema de la carga probatoria; afirmó, quizás con demasiada audacia, que "Cuando una acción o proceso pueden generar un daño ambiental de naturaleza irreversible, como ocurre con la pesca comercial y artesanal en zona de reserva natural de usos múltiples, para resolver un pedido de medida cautelar rige el principio precautorio que se caracteriza por invertir la carga de la prueba, la cual recae sobre quien pretende alterar el statu quo por medio del desarrollo de un proyecto o actividad industrial".

La decisión fue recurrida por la provincia de Buenos Aires y por un grupo de pescadores artesanales de Bahía San Blas y de un pueblo vecino. Por mayoría, la Corte decidió rechazar formalmente el recurso, por no existir cuestión federal en tanto el tribunal había dado prioridad a la ley federal por sobre la provincial.

Los Dres. Maqueda y Zaffaroni, adhirieron al dictamen de la Procuración y propiciaron la apertura del recurso extraordinario y la confirmación de la sentencia. Interesan los conceptos vertidos en el dictamen de la Procuración referidos al PP:

-El tema que se somete a consideración del Tribunal se circunscribe a determinar si la aplicación que la Cámara efectuó del principio precautorio que establece el art. 41 de la ley 25.675 tiene la virtualidad que aquélla le asigna y que controvierten los apelantes.

-Con relación al requisito relativo a la inversión de la carga probatoria, 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 o desarrolla actividades potencialmente riesgosas que aporte sus propias conclusiones científicas sobre la base de las cuales estima que tales productos o actividades no traen aparejados riesgos desproporcionados al público o al medio ambiente.

-A partir de tales pautas, 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 en esta instancia— el a quo consideró que estaba probada la degradación ambiental en la zona objeto del amparo y, aunque falten evidencias incontestables 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.

-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 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).

c) Salas, Dino y otros c. Provincia de Salta y Estado Nacional, 29/12/2008 (72) , 26/03/2009 (73) y

13/12/2011. [\(74\)](#)

Este es el primer caso en el que una sentencia de la Corte aplica el PP.

Asociaciones de pueblos originarios y otras personas individualmente se quejaron de la tala indiscriminada de árboles, actividad que venía realizándose con autorizaciones otorgadas por el gobierno provincial. La Corte Federal invocó el principio de precaución, citó a una audiencia pública, suspendió provisionalmente las tareas de tala y desmonte y ordenó que se rindieran una serie de informes.

El gobierno provincial recurrió la decisión. El 26/03/2009, la Corte Federal insistió en el PP y ordenó que los estudios de impacto ambiental se realizaran comprendiendo el conjunto de la zona y no por sectores.

El 04/09/2010, ante una denuncia de incumplimiento de la cautelar ordenada, decidió que el planteo debía ser realizado ante las autoridades locales. [\(75\)](#)

El 13/12/2013, la Corte tuvo por cumplidas las medidas dispuestas, levantó la prohibición dictada a través de la cautelar por "no subsistir las circunstancias que determinaron el dictado, pues ha desaparecido el peligro de daño irreversible que determinación la decisión" y entendió que a partir de allí, se desprendía del conocimiento de la causa en la medida que "no corresponde a la competencia originaria prevista en el art. 117 de la CN".

En suma, después de haber dictado las resoluciones antes reseñadas, la Corte se declaró incompetente para seguir entendiendo, pero mientras tanto, a través de un activismo judicial ambiental, intervino cautelarmente para dar solución, aunque sea transitoria, a un agudo problema ambiental existente en la provincia de Salta. [\(76\)](#)

d) CSN, 28/09/2010, Alarcón Francisco y otros c. Central Dock Sud. [\(77\)](#)

Un grupo de vecinos promovió acción contra Central Dock Sud S.A. y contra Edesur S.A. con el objeto de obtener: (i) el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la instalación de un electroducto de alta tensión que se extiende a lo largo de la calle Sargento Ponce de la localidad de Dock Sud. Alegaron que la línea de alta tensión mencionada provoca un menoscabo en el ambiente y en la salud, a la par que invocaron la existencia de riesgo de electrocución, incendio y explosiones y, particularmente, la amenaza de contraer enfermedades por la exposición a los campos electromagnéticos emitidos por la instalación del electroducto. (ii) el cese de la contaminación y perturbación ambiental, para cuyo fin postularon que se prohíba la utilización de las líneas transmisoras de electricidad y el retiro de las torres y cableados existentes.

Asimismo, en el escrito de demanda peticionaron el dictado de una medida cautelar consistente en el cese de la utilización de las líneas de alta tensión situadas en el frente de las viviendas de los actores y el retiro de las torres y cableados existentes.

La sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata confirmó la sentencia de primera instancia y rechazó la medida cautelar solicitada por los actores; no obstante, dispuso una medida precautoria distinta a la solicitada: intimó a las empresas demandadas para que en el plazo de ciento veinte días realizaran gestiones con los actores tendientes a prevenir los posibles daños que la electro polución provoca en su ambiente y estableció que ambas partes debían concertar los acuerdos necesarios para la preservación de los derechos de los actores contemplando, inclusive, su traslado a viviendas adecuadas en lugares a los que consientan desplazarse, cuyos costos, eventualmente, podrán ser deducidos de la indemnización que se solicita. Asimismo, estableció que las empresas demandadas debían presentar a ese tribunal un informe detallado sobre los resultados que se obtengan. El tribunal argumentó con base en investigaciones científicas a nivel mundial que vienen desarrollándose sobre las consecuencias que se derivan de la exposición prolongada a los campos electromagnéticos (CEM) originados por los cables de alta tensión, aun cuando esa exposición lo sea dentro de los niveles permitidos legalmente. Advirtió que en la actualidad no existen certezas científicas resultantes de esas investigaciones y que, incluso, algunos resultados son frecuentemente contradictorios. Empero, 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, entre las cuales se encuentra la resolución 77/98 de la Secretaría de Energía de la Nación que adopta las directrices internacionales sobre la materia. Añadió que la ley general del ambiente establece los principios de política ambiental, entre ellos el principio precautorio. Indicó que el tribunal había receptado ese principio en una causa similar, invocada por los actores, en la que hizo lugar a la suspensión de una obra de cableado, prevista por Edesur, que había sido autorizada por el ente regulador, hasta tanto las demandadas informaran acerca de las medidas que deberían adoptar a fin de eliminar el posible efecto negativo sobre la salud de la población de los campos electromagnéticos generados por los cables de alta tensión. Empero, existían diferencias sustanciales entre ambas causas que impedían adoptar la misma solución ya que, a diferencia de lo que sucede en este proceso, en el otro la obra aún no se había llevado a cabo. Concluyó que, por tanto, no podía acoger la medida cautelar de cese de la utilización de una línea de alta tensión que se encontraba funcionando, máxime si se consideran los daños que se provocarían en la normal prestación

de un servicio público esencial para la comunidad, aspecto este último que entendió que no podía dejar de atender y resguardar al momento de decidir. Por ello, con sustento en lo dispuesto en el art. 32 de la ley 25.675 y en el art. 204 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dispuso una medida precautoria distinta a la solicitada por los actores, en la búsqueda de una solución que, a su entender, no podía esperar el dictado de la sentencia definitiva. Fundó la decisión en el principio precautorio, de prevención del daño y de la responsabilidad del generador de los efectos degradantes en relación a los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición. Señaló que la existencia de un amplio debate y estudios científicos a nivel mundial sobre la contaminación electromagnética constituía una pauta indicativa de importancia, que permitía razonablemente buscar soluciones precautorias adecuadas en virtud del riesgo para la salud de los actores.

La decisión que dispuso la cautelar fue recurrida por la parte demandada. Cuatro jueces que hicieron mayoría (Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Argibay) rechazaron el recurso fundados en la inexistencia de sentencia definitiva.

Tres jueces (Lorenzetti, Highton y Fayt), entendieron que la sentencia reunía los caracteres de definitividad. Recordaron que en anteriores pronunciamientos, la Corte había sostenido que cuando se peticiona la protección del ambiente con base en el principio de prevención o de precaución, no se trata de una medida cautelar, sino de un proceso urgente autónomo y definitivo, (causa Mendoza; Fallos: 331:1622). De tal modo, hay sentencia definitiva, a los efectos del recurso extraordinario, cuando se resuelven cuestiones relativas a la aplicación de los principios referidos, contemplados en la ley general del ambiente.

Levantado ese valladar formal, este voto propició la revocatoria de la sentencia en cuanto había establecido la medida cautelar antes descripta, con estos argumentos:

— La aplicación del principio precautorio, como principio jurídico de derecho sustantivo, es una guía de conducta que establece 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 (art. 4° de la ley 25.675);

— Sin embargo, el límite de las facultades judiciales está dado por el respeto a los principios del debido proceso y de la defensa en juicio. Cabe recordar, por un lado, que este Tribunal debe intervenir cuando las elaboraciones de los magistrados anteriores en grado llevan a un pronunciamiento ultra petita que lesiona los referidos principios y, por otro lado, que no corresponde a los jueces extender el principio *iura novit curia* a apartarse de lo que resulte de los términos de la demanda o de las defensas planteadas por los demandados. A la luz de esas pautas, se advierte con claridad, que la sentencia impugnada, en cuanto dispuso que se realizaran gestiones con los actores tendientes a prevenir los posibles daños que la electro-polución provoca en su ambiente y estableció que ambas partes debían concertar los acuerdos necesarios para la preservación de los derechos de los actores, "contemplando inclusive el traslado de los mismos a viviendas adecuadas en lugares a los que consientan desplazarse, cuyos costos, eventualmente podrán ser deducidos de la indemnización que se solicita", ha excedido el marco de las facultades previstas en el art. 41 de la ley 25.675 con afectación de los principios del debido proceso y de la defensa en juicio. En ese contexto, la decisión apelada presenta un defecto grave de fundamentación y de razonamiento.

e) CSN, Schroder, Juan y otros c. Invap. 04/05/2010. (78)

Un vecino de provincia de Buenos Aires, interpuso acción de amparo ante la justicia federal de Bahía Blanca contra INVAP Sociedad del Estado, con el objeto de que, con sustento en el artículo 41 de la Carta Magna y en el artículo 3° de la ley 25.018, se declarara la nulidad de una cláusula del convenio firmado entre la entidad mencionada y ANSTO (Australian Nuclear Science and Technology Organization), en tanto interpretó que según dicha cláusula, INVAP y el Estado Nacional intentarían ingresar al territorio nacional combustible quemado de un reactor nuclear vendido a Australia, residuos y desechos radiactivos.

El juez de primera instancia rechazó la demanda, pero la Cámara Federal de Bahía Blanca, revocó la sentencia de grado, hizo lugar a la pretensión y declaró que "es 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". Asimismo ordenó al Poder Ejecutivo Nacional que adoptara las medidas necesarias para hacer efectiva la prohibición de ingreso establecida.

Interpuesto el recurso extraordinario, la Corte Federal llamó a una audiencia pública de carácter informativo, en la cual las representaciones de cada una de las partes fueron interrogadas sobre diversos aspectos del planteo traído a su conocimiento.

La Corte entendió que:

- en la causa no se aporta ninguna prueba de la existencia de residuos de esa naturaleza;

- una interpretación ajustada al derecho vigente impide declarar la inconstitucionalidad de una intención.

Es legítima la declaración de nulidad de una cláusula contractual cuando se demuestre con evidencia clara y concreta que ésta se opone al ordenamiento ambiental que es de orden público, pero no cabe hacerlo respecto de una intención que indica que un acto puede o no llevarse a cabo;

- en el estado actual de la causa no se verifica un supuesto en que sea aplicable el principio de precaución en tanto no existe prueba alguna sobre la existencia de un peligro de daño grave o irreversible derivado de estos combustibles.

Aunque revocó la sentencia, la Corte aclaró, con voto disidente de la Dra. Carmen Argibay que "la conclusión alcanzada no frustra ni retacea las facultades que asisten, entre otros al demandante, para efectuar un seguimiento riguroso de la evolución del cumplimiento del contrato y, de verificar un peligro de daño ambiental que pueda configurar un caso contencioso con el alcance subrayado en el considerado 10, actuar preventiva o precautoriamente mediante las acciones judiciales pertinentes".

f) CSN, 26/05/2010 "Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica". [\(79\)](#)

Según relató el actor (Presidente de la Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable) el Complejo Minero Fabril de San Rafael "inició sus actividades a gran escala en 1981, y cesó la extracción de mineral hacia 1995. Es propiedad del Gobierno de la Provincia de Mendoza, que lo cedió en préstamo a la CNEA. Hasta el momento se han acumulado en el lugar 2.400.000 tn de colas de tratamiento, 1.000.000 de tn estéril y 600.000 tn. de marginal (PRAMU, 2001). Mientras operó Sierra Pintada, el diuranato de amonio se remitía en tambores de 200 litros y por ruta desde la mina en actividad de CFC (antigua denominación de Dioxitek S.A.). Sierra Pintada, recibía en tanto residuos radiactivos de baja actividad provenientes de Dioxitek".

Sobre la base de esos hechos, solicitó que la demandada: (i) dé cumplimiento a las previsiones de la Ley 25.675 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"; (ii) se inscriba debidamente en el Registro Nacional de Generadores y Operadores de Residuos Peligrosos (leyes 24.051, 25.612 y cc.), y como generador local en virtud de la ley provincial 5917". Dijo que previo a ordenar estas medidas era necesario: (A) despejar la incertidumbre jurídica del régimen legal de la ley de residuos radiactivos [...] teniendo en cuenta que la CNEA es generador y responsable por el manejo, transporte, manipulación y disposición final de residuos peligrosos y no sólo radiactivos de baja radiactividad que tienen otro tratamiento legal y aplicarle la ley 24.051; (B) Determinar "si del transporte de residuos de baja radiactividad que envía la empresa DIOXITEK de Córdoba a Sierra Pintada contienen también residuos peligrosos lo cual implica transporte interjurisdiccional debiendo la CNEA estar inscripta en el registro nacional de generadores de residuos peligrosos"; (C) Establecer "Si del total de pasivos ambientales depositados en Malargüe y Sierra Pintada existen residuos peligrosos; así también en las minas abandonadas de Agua Botada y Huemul".

En definitiva, peticionó: "Oportunamente se haga lugar a la demanda incoada declarando, que se aplica el principio precautorio al proyecto de reapertura del Complejo Minero Fabril San Rafael (Sierra Pintada) por parte de la CNEA a quien debe obligar a realizar un tratamiento previo e integral de todos los pasivos ambientales existentes en el sur de la provincia de Mendoza, por explotación de yacimientos mineros actualmente abandonados". "Ordene a la CONEA se abstenga de insistir con la disposición de reinicio de actividades del complejo fabril minero San Rafael sin que previamente se proceda a la pertinente restauración ambiental, toda vez que en caso contrario continuarían desarrollándose las actividades denunciadas que le provocan un efecto nocivo al medio ambiente, con grave afectación de la salud para la población actual y futura".

El juez de primera instancia acogió la medida de no innovar y ordenó a la Comisión Nacional de Energía Atómica (CONEA) que se abstenga de modificar el estado actual del yacimiento minero Sierra Pintada, y de ingresar o egresar del complejo minero cualquier carga distinta a la estrictamente útil para su mantenimiento y conservación.

La Cámara Federal de Mendoza revocó la decisión porque: (i) en la acción declarativa (acción principal deducida) no procede este tipo de medidas cautelares y (ii) no se han cumplido estaban cumplidos los requisitos clásicos para despachar este tipo de medidas.

La queja ante la Corte se construyó sobre estos agravios: Si la Comisión Nacional de Energía Atómica reabre los yacimientos mineros de uranio, se producirá un gravamen de imposible reparación ulterior (daño a la

vida y a la salud de personas expuestas); se violará impunemente la ley 25.675 que exige para este tipo de actividades un estudio de impacto ambiental previo, la contratación de un seguro ambiental y la concreción del fondo de restauración; también se incumplirán las disposiciones que regulan el transporte interjurisdiccional.

El voto de tres ministros (Highton, Argibay y Petracchi) siguió el dictamen de la Procuración y rechazó formalmente el recurso; argumentó que las medidas cautelares no generan decisiones definitivas susceptibles de ser revisadas por el recurso extraordinario y que la reforma constitucional de 1994 no eliminó el recaudo de la definitividad.

El Dr. Lorenzetti se sumó a la mayoría y rechazó el recurso, pero con otra línea argumental. Sostuvo que:

- Cuando se peticiona la protección del ambiente con base en el principio de prevención o de precaución no se trata de una medida cautelar, sino de un proceso urgente autónomo y definitivo;

- Ese proceso se distingue de otros, como se pasa a explicar;

- La pretensión declarativa se satisface con la mera declaración que pone fin a un estado de incertidumbre respecto de una relación jurídica, de modo tal que su efecto es producir cosa juzgada. Como su propósito es la obtención de seguridad jurídica sobre un punto controvertido, no es susceptible de ejecución procesal forzada;

- La pretensión declarativa no debe confundirse con la acción de amparo. Se asemejan cuando se solicita la declaración de inconstitucionalidad de una norma, pero no cuando, a la inversa, se pretende la aplicación de la norma;

- Los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente y pueden ordenar el curso del proceso, e incluso darle trámite ordinario a un amparo. El límite de estas facultades está dado por el respeto al debido proceso, porque los magistrados no pueden modificar el objeto de la pretensión examinando un tipo de acción como si se tratara de otro distinto. Ello es lo que ocurriría si en lugar de resolver sobre la falta de certeza se hiciera un análisis del riesgo ambiental y se dispusieran medidas excediendo totalmente el marco legal de la acción.

- El principio precautorio no puede confundirse con la acción declarativa. El primero es un principio jurídico de derecho sustantivo; la segunda es una regla de derecho procesal. De tal modo, una vez que se acredita el daño grave e irreversible, el principio obliga a actuar aun cuando exista una ausencia de información o certeza científica, debiéndose efectuar un juicio de ponderación con otros principios y valores en juego.

- El principio es una guía de conducta, pero los caminos para llevarla a cabo están contemplados en la regulación procesal, que establece diferentes acciones con elementos disímiles, precisos y determinados, que no pueden ser ignorados.

- En el caso, ha quedado en evidencia que no se encuentran acreditados los recaudos de verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, presupuestos de procedencia para el dictado de la medida cautelar solicitada. Tampoco existe ninguna correlación entre la medida de no innovar dictada por el juez de primera instancia y el objeto de la acción declarativa planteada, conclusión de la Cámara que no ha sido rebatida de un modo suficiente.

El voto en disidencia de los Dres. Fayt, Maqueda y Zaffaroni propició revocar la decisión y hacer lugar a las medidas solicitadas, con estos fundamentos:

- El fallo apelado es descalificable como acto judicial, toda vez que sus motivos han desatendido la concreta cuestión a resolver.

- Mal pudo el tribunal a quo dejar sin efecto la medida cautelar dictada por el juez de grado con sustento en que la medida de no innovar referida a la cesación de los daños fue concedida sin más respaldo que las afirmaciones de la requirente cuando, precisamente, la actora persigue prestaciones obligatorias que derivarían directamente de las normas legales invocadas.

- La cámara omitió realizar un balance provisorio entre la perspectiva del acaecimiento de un daño grave e irreversible y el costo de acreditar el cumplimiento de las medidas solicitadas, principalmente a la luz del principio precautorio, conforme el cual, 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° de la ley 25.675).

En suma, esta sentencia trata el PP pero, por decisión mayoritaria, implícitamente, al dejar firme la sentencia de cámara, podría estimarse que se lo considera no aplicable al caso. De cualquier modo, la validez de esta sentencia es bastante dudosa a la luz de la propia jurisprudencia de la Corte Federal, desde que la mayoría se ha "alcanzado" con cuatro votos, pero no tienen la misma línea argumental. (80)

g) Leño, Julia Rebeca y otros c. Provincia de Jujuy, 29/03/2011. [\(81\)](#)

Un grupo de vecinos de Tilcara, Provincia de Jujuy, interpuso acción de amparo contra ese Estado local con el objeto que ordene a la autoridad administrativa con jurisdicción en la Quebrada de Humahuaca que, (i) se abstenga de otorgar cualquier permiso de cateo, exploración o de explotación minera a cielo abierto o en cualquiera de sus procesos, se utilicen sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, uranio y otras sustancias tóxicas similares; (ii) revoque los permisos concedidos o en trámite. Como medida precautoria, solicitó la suspensión de los pedidos de cateo y exploración de minerales efectuados por la empresa "Uranio del Sur S.A.". Invocaron Se invocó el art. 41 de la C.N. y el principio de precaución.

El juez de primera instancia rechazó la demanda. El caso llegó al Superior Tribunal de Jujuy que, por mayoría, el 23/2/2010 [\(82\)](#), revocó la decisión, pero tras considerar que en el trámite de la causa se había incurrido en una grave irregularidad que violaba el derecho de defensa de una parte legitimada (la empresa a la que se habían otorgado las autorizaciones), ordenó la remisión de los autos al tribunal de origen para que, previa citación de la empresa "Uranio del Sur S.A." y de reconocerle la facultad de acreditar que la actividad cuya autorización pretendía no ofrecía un riesgo al medio ambiente, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

El juez Tizón, en minoría, sostuvo que la petición cautelar debía ser acogida; invocó el principio de precaución y afirmó que "el emplazado no ha arrojado prueba alguna tendiente a demostrar que dichas tareas no producirán contaminación, por lo que cabe presumir que al menos existe la posibilidad o el peligro cierto de que ellas conlleven daño ambiental". Enfáticamente dijo: "Resulta un absurdo contrasentido permitir nuevas explotaciones mineras a cielo abierto en un territorio declarado patrimonio cultural de la humanidad, acto o declaración que, como se sabe, es revocable, y tal revocación causaría seguramente daños a la infraestructura turística ya realizada".

La decisión mayoritaria de la Corte provincial fue recurrida, tanto por los actores como por el gobierno provincial. El Superior Tribunal de Jujuy concedió el recurso, pero la Corte Federal declaró la nulidad de esa resolución judicial porque la Corte local omitió pronunciarse categórica y circunstanciadamente (con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad, según la definición de la Real Academia) sobre la observancia de los requisitos sustanciales y esenciales del recurso extraordinario, cuales son —en el caso— la presencia del recaudo de sentencia definitiva y de una cuestión federal de la naturaleza invocada por los recurrentes.

h) Comunidad del Pueblo Diaguíta de Andalgalá c. Provincia de Catamarca p/ amparo ambiental, 17/04/2012. [\(83\)](#)

La Comunidad del Pueblo Diaguíta de Andalgalá interpuso amparo ambiental contra la provincia de Catamarca, Minería Agua Rica LLC (sucursal Argentina), el Estado Nacional, la provincia de Tucumán, Salta, La Rioja y/o quien resulte titular de la concesión minera a cargo de la explotación del yacimiento Agua Rica, a efectos de que se ordene el cese inmediato de todo tipo de actividad y/o explotación llevada a cabo por la coaccionada Minería Agua Rica LLC, sucursal Argentina. Alegó que existiría una grave e inminente afectación a la salubridad y habitabilidad del ambiente donde reside dicha comunidad. Sostuvo que el caso sería de materia federal por la interjurisdiccionalidad de los posibles daños ambientales, y de competencia originaria de la Corte Federal por las partes demandadas, ya que habría una omisión por parte de las provincias en cuanto a la obligación que tienen del ejercicio del poder de policía; asimismo, interpretó que el pueblo originario —al contar con un status jurídico diferente— no debía ser considerado como vecino de las provincias. Sostuvo que la coaccionada pretende causar con su actividad "daños aceptables" a los seres humanos y al medio ambiente, cuando, "el objetivo de la política ambiental, no es causar daños aceptables sino evitarlos". Solicitó se pondere el principio precautorio.

La Corte, por mayoría, siguiendo el dictamen de la procuración general, se declaró incompetente.

En disidencia, el Dr. Ricardo Lorenzetti hizo especial referencia a varias cuestiones de especial interés para la aplicación del PP, que reseño:

— Según los informes incorporados a la causa existirían importantes riesgos en relación a la cantidad de agua superficial, específicamente una reducción del agua en el río Minas que tiene el potencial de disminuir los flujos de agua en dirección aguas abajo del Río Andalgalá en un promedio de 5% (hasta alcanzar un máximo de 8% durante la temporada seca). Este hecho podría tener efectos adversos en la agricultura, la economía local y la calidad de la vida humana; asimismo, el hábitat y la vida acuática también podrían verse afectados por los cambios de caudales de agua.

— En contra del dictamen de la Procuración general al que la mayoría adhirió, recordó que en ningún

precedente, a los fines de fijar su competencia, la Corte ha exigido la presentación de una evaluación científica o estudio que pruebe la efectiva contaminación o degradación del recurso interjurisdiccional (Fallos: 329:2469). Por el contrario, esa jurisprudencia señala que para que en principio, se configure el presupuesto del art. 7° segundo párrafo de la Ley General del Ambiente, basta que en la exposición de los hechos en la demanda se observe que el daño afecta directamente un recurso interjurisdiccional.

— En este caso, la aplicación del principio precautorio obliga a suspender el proyecto hasta tanto se efectúe un estudio de impacto acumulativo de sus cuatro componentes. El estudio referido deberá ser realizado por las provincias involucradas y a través de las cuales éstos pasan, en forma conjunta con la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, la que deberá resguardar el respeto de los presupuestos mínimos en la materia. Asimismo, se deberá dar amplia participación a las comunidades que habitan en la zona afectada. Dicho estudio deberá concentrarse en el análisis del impacto ambiental acumulativo de la explotación del yacimiento Agua Rica, sobre el clima, el paisaje, y el ambiente en general, así como en las condiciones de vida de los habitantes. Asimismo, deberá proponer una solución que armonice la protección de los bienes ambientales con el desarrollo en función de los costos y beneficios involucrados. En tal sentido, deberá identificar márgenes de probabilidades para las tendencias que señale, valorar los beneficios relativos para las partes relevantes involucradas y las generaciones futuras (conf. Fallos: 332:663).

— "Se trata de que el proceso de autorización permisiva no se base solamente en la decisión de autoridades locales que remiten a un informe de la propia empresa, sino que sea más complejo. La magnitud de la explotación requiere una reflexión profunda, científicamente probada, socialmente participativa y valorativamente equilibrada. No se trata de prohibir irracionalmente, sino de autorizar razonablemente".

## 12.2. El PP en los Superiores Tribunales provinciales

### a) Suprema Corte de Mendoza, sala I,

— 15/3/2005 "Y.P.F. en j° Oikos c. Gob. de la Prov. de Mza. p/acción de amparo". (84)

En el caso, una asociación protectora del ambiente petitionó se ordenara al Ministerio de Ambiente y Obras Públicas abstenerse de emitir la declaración de impacto ambiental que completaba una autorización para una explotación petrolera mientras no se purgaran los vicios administrativos del procedimiento en el que tramitaba.

Se discutía si la explotación petrolera autorizada por resolución de PE provincial estaba o no dentro de un área natural protegida (la reserva fáunica Laguna Llanquanelo); ante la incertidumbre de si estaba o no, se suspendió la ejecución del acto hasta tanto cesara esa incertidumbre con la delimitación del área protegida. De este modo, el Superior tribunal de la provincia confirmó las resoluciones de grado que habían decidido supeditar la explotación petrolera autorizada por la resolución administrativa impugnada a la efectiva previa delimitación del área natural.

La sentencia se fundó en la prohibición legal expresa de explotación dentro de las áreas naturales protegidas y en la garantía constitucional (art. 41 CN), que impone a todas las "autoridades", "proveer a la protección de esos derechos"

— 14/12/2007, Cuyoplacas c. Municipalidad de Las Heras.

El debate procesal giraba en torno al grado de contaminación ambiental causado por la actividad empresarial de la actora. Después de rendir prueba pericial, la sala I señaló: "Una vez más, ha quedado expuesta la dificultad que implica evaluar situaciones de riesgo ambiental a través de métodos científicos, por expertos independientes, o sea, no comprometidos ni ideológicamente, ni económica, ni cultural, ni socialmente con el productor del riesgo. El adelantamiento de la prueba petitionado por la empresa y acogido favorablemente por el tribunal, que ha tomado algo más de 10 meses no obstante el empeño puesto en la dirección del proceso, ha dejado pendiente, por el momento, un cierto grado de incerteza científica. Precisamente, es esta incerteza la que impide hacer lugar a la cautelar solicitada desde que el acto administrativo atacado se funda en el principio de precaución, recogido en el art. 4° de la ley 25.675".

### b) C.J. Salta,

—10/2/2005, Fabroni c. Refinería del Norte S.A. y Municipalidad de la ciudad de Salta. (85)

Al igual que en el caso Cuyo Placas de Mendoza, antes referenciado, en este se discutía el traslado de una fábrica. La Corte de Salta afirmó que "Según los mandatos del principio precautorio, la incertidumbre científica constituye un llamado a la cautela. El fundamento precautorio actúa como una virtual inversión del onus probandi de orden científico, con mayor o menor rigor, según el grado de irreversibilidad de las acciones, o a la singularidad de los recursos naturales comprometidos".

Subrayo que la Corte no afirma la inversión de la carga probatoria; se queda en un estadio menor al decir



que "el fundamento" actúa como una "virtual inversión", "con mayor o menor rigor", según las circunstancias  
— 25/7/2007, Thomas Horacio c. Bocanera S.A. (86)

La demanda tuvo por objeto el cese de la actividad de desmonte y movimiento de tierra en la zona donde se encuentran los yacimientos arqueológicos de lo que se conoce como la antigua ciudad de Esteco, ubicada en el departamento de Metán, provincia de Salta.

El tribunal consideró legitimado para interponer el amparo al diputado provincial que representa al pueblo de la localidad donde se encuentra el inmueble en el que se aduce existen ruinas arqueológicas de valor cultural.

Afirmó que "si bien no se ha producido probanza alguna científica o técnica que permita cuantificar el daño ambiental invocado, existe la certeza y actualidad de los riesgos que involucra, en grado tal, que justifica la promoción del amparo, especialmente, porque no se ha realizado el estudio de impacto ambiental". "La actuación del Poder Judicial, ante la amenaza o concreción de daños al medio ambiente, es procedente en el marco de la acción de amparo, aun cuando la actividad a la que se imputa el efecto dañoso cuenta con autorización o habilitación administrativa, porque el ejercicio del poder de policía por el organismo pertinente a través de otorgamiento de permisos para determinada actividad de riesgo ambiental nunca puede tener como consecuencia otorgar un bill de indemnidad a favor del autorizado".

c) Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, D.J.E. p/acción de amparo 8/8/2012. (87)

El Superior Tribunal de la provincia revocó la sentencia de la cámara de apelaciones e hizo lugar al amparo deducido; de este modo, dio plena vigencia a una ordenanza municipal que prohíbe fumigar en una zona ecológica protegida y, enuncia los requisitos bajo los cuales, excepcionalmente, la fumigación puede ser realizada. La sentencia cita los precedentes de ese mismo tribunal; en especial, el caso Boragina, del 15/7/2009 en el que dijo que rige el PP en el supuesto de una materia tan cara a la tutela ambiental, como es la calidad del agua; el caso Capparelli, del 2/11/2009, en el que señaló que el PP exige que se pruebe, al menos, la probabilidad de ocurrencia de un daño grave, porque si nada se demuestra, la actividad es inocua y debe ser aprobada.

d) STJ de Río Negro

— 17/3/2005. Bordenave, Sofía, p/mandamus. (88)

Se dedujo un amparo colectivo para poner en vigencia una ordenanza municipal del año 2001 según la cual los productos transgénicos que se comercializan deben estar en un listado que informa sobre esa calidad.

El Municipio se defendió, como es habitual en este tipo de demandas, invocando la ineptitud de la vía elegida y la inexistencia del peligro en la demora. El argumento "nuevo" fue que la disposición municipal cuya puesta en práctica se demandaba, es de imposible cumplimiento y resulta contraria a la política nacional en materia de exportación.

El estado municipal, de tal modo, se puso en contradicción con sus propios actos; en efecto, la resolución administrativa que había dictado y no había ejecutado se había fundado en "los criterios de la Unión Europea, actualizados al 22-9-2003, según el informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación... .."; el "principio de precaución" o "principio de cautela", incluyendo en sus fundamentos de la Ordenanza N° 1121 a fs. 61".

El Superior Tribunal provincial hizo lugar al amparo. Argumentó que: (A) los conflictos a nivel internacional y nacional, la confrontación de intereses políticos, económicos, etc., son públicos y notorios, pero ajenos a la decisión jurisdiccional, pues los derechos reclamados constituyen nuevos derechos que deben ser protegidos por los jueces; (B) Las leyes están para ser cumplidas; (C) Si la disposición es de imposible cumplimiento, el municipio debe modificarla o derogarla, pero no incumplirla.

— 16/8/2005, CO.D.ECI de la Provincia de Río Negro s/Acción de amparo. (89)

El debate procesal giró en torno a si se había cumplido o no con una ley provincial que dispone respetar la pluralidad étnica en el estudio de un proyecto (Calcatreu). El tribunal invocó el PP e hizo lugar al amparo, pero no estaba implicada la incerteza científica por lo que este principio no tenía vinculación con el caso a decidir, aunque se lo mencionara.

e) S. T. de Córdoba sala Contencioso administrativa, 16/2/2012. (90)

En el caso, la administración había decidido revocar la habilitación para funcionar y hacer cesar el funcionamiento de un crematorio en el cementerio municipal.

El tribunal analiza un aspecto muy espinoso del principio de precaución, cual es el de la carga de la prueba y dice: "Cuando se afirma que el principio de precaución implica una inversión de la carga de la prueba, no debe

entenderse en sentido literal o estricto. Es decir, 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. 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, o diabólica. De lo que se trata 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 o desarrolla actividades potencialmente riesgosas que aporte sus propias conclusiones científicas sobre la base de las cuales estima que tales productos o actividades no traen aparejados riesgos desproporcionados al público o al medio ambiente".

En realidad, la invocación de este principio era innecesaria, pues al terminar su abordaje, el tribunal afirma enfáticamente: "Existe un juicio de universal consenso en el sentido que la cremación de cadáveres es considerada fuente de contaminación ambiental".

Si hay consenso, no parece haber incertidumbre científica y, consecuentemente, en todo caso, debió invocar el principio de prevención.

### 12.3. El PP en otros tribunales

a) Cám. Contencioso Adm. de Córdoba, 2º, 25/3/2010, Benatti V c/Provincia de Córdoba. [\(91\)](#)

El tribunal sostuvo que "el PP constituye una herramienta útil a disposición de la administración para adoptar discrecionalmente decisiones eficaces para impedir la degradación del medio ambiente, pero no permite justificar, por sí y sin otra causa, el traslado de los costos consiguientes a un administrado en particular, sino que éstos deben ser soportados por la comunidad; es así porque, precisamente, tal principio se adopta en el supuesto de ausencia de certeza científica que acredite la existencia del daño ambiental o bien su autoría, requisitos éstos que necesariamente deben comprobarse con un grado de certeza indubitable para poder atribuir responsabilidad al administrado".

En el caso, el acto administrativo había dispuesto el cese definitivo de la actividad de incineración de residuos patógenos que desarrollaba una empresa. La Cámara entendió que esta medida (clausura) sólo puede ser tomada si se invoca y prueba mal funcionamiento o vicios en el procedimiento técnico de incineración y, consecuentemente, descartó la aplicación del PP. [\(92\)](#)

La motivación de la sentencia implica que el PP se dirige sólo al Estado y no a los particulares. Se trata de un tema discutible. [\(93\)](#) Cabe señalar que la comisión n° 3 de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho civil (Tucumán, Setiembre 2011) tomó partido en el debate a favor de la posición contraria, o sea, que también se aplica a los particulares.

b) Cám. Federal de Apelaciones de La Plata, sala 3º, 10/3/2009, Romero A. c/Colgate Palmolive Argentina. [\(94\)](#)

La actora interpuso acción de amparo ambiental contra una empresa; indicó que en el terreno de propiedad de la demandada se encuentran enterrados elementos contaminantes (asbestos, principalmente); en consecuencia, solicitó se la emplazara para que informara si dicho material estaba enterrado y, en caso afirmativo, se la intimara para que disponga el tratamiento de los residuos, la limpieza del sitio y la disposición final de esos desechos peligrosos.

No obstante que se acreditó la existencia de ese material, la demanda fue rechazada en primera instancia. Esa sentencia fue revocada por la Cámara de Apelaciones de La Plata quien condenó a la empresa a adecuar su accionar a la legislación en la materia, debiendo designarse un perito ambiental y practicarse informe por parte de la autoridad de control a los fines de decidir respecto de la disposición final de las sustancias.

La decisión de la cámara contiene amplias referencias al asbesto o amianto. [\(95\)](#) Menciona el principio de precaución; los requisitos necesarios para su aplicación; lo distingue del principio de prevención, y detalla su regulación legislativa interna e internacional. Sin embargo, todas estas referencias parecen ser simplemente complementarias, en tanto la revocatoria de la sentencia de primera instancia se funda, principalmente, en el incumplimiento, por parte de la empresa, de la obligación de información y de otros deberes a su cargo, respecto de los residuos peligrosos.

### 13. Casos vinculados a campos electromagnéticos

Además, del caso Alarcón Francisco y otros c/Central Dock Sud, resuelto por la CSN el 28/9/2010, antes referido, cabe ahora resumir, separadamente, algunas decisiones que han abordado la aplicación del principio de precaución a los riesgos derivados de los campos electromagnéticos. La jurisprudencia argentina, al igual que la de otros países, no es uniforme. [\(96\)](#)

La tendencia negatoria decide que:

"No procede la acción de amparo tendiente a que se proceda a la erradicación de antenas de telefonía celular, toda vez que no se ha logrado demostrar la potencialidad del electromagnetismo para producir los daños a la salud o al medio ambiente aducido por los accionantes, tomando el planteo de amparo en meramente conjetural y por ende carente de base fáctica". (97)

"No puede acogerse favorablemente la acción de daño temido si las pericias evidencian que las medidas de seguridad que deben cumplir las antenas de telefonía celular cuestionadas, conforme los parámetros nacionales e internacionales, a los fines de no causar daños a la salud, se adecuan a dichos límites, encontrándose por debajo de los máximos permitidos". (98)

En cambio, la posición afirmativa, que puede ser calificada de mayoritaria, resuelve:

"Hacer lugar a la medida cautelar formulada con el fin de que la Dirección Provincial de Energía de Corrientes, en su calidad de propietaria de transformadores que contienen PCBs, cumpla con los requisitos previstos en la ley 25.670 de Gestión y Eliminación de dichos compuestos, toda vez que se ha probado la verosimilitud del derecho invocado. Aunque no haya certeza científica con relación al efecto negativo que poseen los transformadores que contienen PCBs sobre la salud de la población, el solo peligro de que pueda causar un daño grave e irreversible es justificativo para que se tomen medidas que impliquen la aplicación de restricciones o prohibiciones a las actividades presumiblemente riesgosas con base en estudios científicos objetivos de evaluación preliminar en los términos de la ley 25.675". (99)

"Ordenar a la Dirección de Energía de Corrientes trasladar y reemplazar los transformadores que se encuentran en la cercanía de la casa de una mujer que padece cáncer pues, si bien no existe prueba científica de la existencia de PCB's en ellos, hay claras y precisas presunciones de que podrían haber contenido dicha sustancia prohibida por la legislación nacional". (100)

"Suspender los trabajos vinculados al tendido subterráneo de doble terna de cables destinados a la alimentación de una subestación hasta tanto las facultades de Medicina e Ingeniería de la Universidad de La Plata se expidan sobre los posibles efectos negativos a la salud de los campos electromagnéticos, dado que los informes oficiales de organismos internacionales permiten concluir razonablemente que los habitantes de la Municipalidad podrían exponerse a los daños potenciales que podría generar la exposición continua y prolongada de los campos electromagnéticos que produciría el cableado de alta tensión". La suspensión opera hasta que las facultades de Medicina e Ingeniería de la Universidad de La Plata, se expidan sobre los posibles efectos negativos a la salud de los campos electromagnéticos. (101)

"Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por los vecinos de un barrio a fin de que se ordene el cese de las obras destinadas a la instalación de una antena de comunicaciones móviles, pues el hecho de que dicha instalación no haya obtenido la autorización correspondiente, sumado a que el terreno en el cual se ubicaría la antena se encuentra en una zona urbana y en las cercanías de un jardín de infantes, resultan razones suficientes para tener por acreditada la verosimilitud del derecho a la luz del principio de precaución". (102)

"Ordenar el retiro de una cámara transformadora que funciona en una escuela. Sin embargo, dado que esa cámara provee de energía eléctrica a los vecinos de la zona, terceros ajenos a esta contienda y cuyos derechos en cuanto usuarios y consumidores deben ser adecuadamente preservados y respetados, la demandada Edesur S.A. debe arbitrar todos los medios necesarios para garantizar el normal suministro eléctrico de los usuarios del área, una vez retirada o puesta fuera de servicio la mencionada cámara transformadora; a tal efecto, debe presentar en el plazo de 30 (treinta) días hábiles el respectivo cronograma de trabajos, y una vez aprobado el cronograma de trabajos e iniciadas las obras, presentar informes quincenales dando cuenta del grado de avance en el cumplimiento de la sentencia, todo ante el juez de primera instancia. (103)

"Rechazar la medida cautelar de no innovar dispuesta respecto del decreto por el cual la municipalidad dispuso clausurar y desactivar antenas de telefonía celular hasta tanto la empresa de telefonía móvil acompañe un estudio científico detallado sobre la potencial nocividad en la salud pública de los campos electromagnéticos generados por la instalación de antenas, puesto que la falta de certeza científica de los daños que pudieran provocar no puede utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces". (104)

"Rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por un municipio contra la resolución que, al admitir un amparo, dispuso la desactivación, desmantelamiento y prohibición de instalar antenas de telefonía, radiotelefonía, televisión, radares y demás elementos que irradian ondas electromagnéticas en la zona municipal y el traslado a otro lugar donde no exista peligro potencial para la salud y el ambiente, en tanto, en el ámbito científico, aún no existe certeza acerca de la inocuidad de las emisiones electromagnéticas de las antenas". (105)

14. Algunas reflexiones de cierre

El 28/11/2002, el Boletín oficial de la República argentina publicó la ley general del ambiente 25.675 que consagra expresamente el principio de precaución.

Un análisis de la jurisprudencia publicada en las revistas de mayor difusión en la Argentina muestra que en algo más de doce años, los jueces han manejado con prudencia esta figura jurídica que tanto temor genera en algunos espíritus excesivamente conservadores del statu quo, defensores, en la mayoría de los casos, del "Dios Mercado". Es verdad que el camino definitivo no está trazado y aún quedan muchas líneas generales por fijar, pero estimo que no tardará demasiado en terminarse.

De cualquier modo, estas sentencias muestran un hecho muy preocupante, cual es, que la mayoría de los casos llegan a los tribunales porque los demás organismos del Estado, por acción u omisión, incumplen con el mandato constitucional previsto en el art. 41 de la Constitución Nacional. En efecto, según esa norma, "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, 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". Son esas autoridades las que no exigen la realización de mecanismos de control como es la evaluación de impacto ambiental, las que dan autorizaciones para realizar actividades contaminantes en zonas protegidas, algunas, incluso, patrimonio común de la humanidad, etc. Afortunadamente, ahí están las asociaciones, alertas a estas violaciones, para denunciarlas a la Justicia, quien no debería, pero en definitiva tiene, la última palabra para que las políticas públicas equilibren de la mejor manera posible la satisfacción de las generaciones presentes, sin olvidar a las futuras.

Son esas autoridades las que no controlan, las que dan autorizaciones para realizar actividades contaminantes en zonas declaradas patrimonio común de la humanidad, etc. Afortunadamente, ahí están las asociaciones, alertas a estas violaciones, para denunciarlas.

Si la Administración cumpliera, la Justicia no debería ser quien equilibre, de la mejor manera posible, los intereses de las generaciones presentes y los de las futuras. Mientras eso no suceda, los jueces deberán seguir teniendo protagonismo en las políticas públicas referidas al ambiente, mal que les pese a los burócratas de turno.

(\*) Comunicación de la Académica, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión privada del 27 de junio de 2013.

(1) Me he referido al principio de precaución, en Responsabilidad civil, principio de precaución y transgénicos, en CASABONA, Carlos María, Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho, Comares, Granada, 2004, p. 319; en Rev. Conceptos, Boletín de la Universidad del Museo Social Argentino, Año 79- N° 1, 2004-9; y en BUXÓ, María J., y CASADO, María (directoras), Riesgo y Precaución. Pasos hacia una bioética ambiental, publicación del Seminario (29/3/2003), Barcelona, España, 2005, p. 169. También tuve la fortuna de trabajar en la preparación del documento encomendado por el COMEST (Comisión Mundial de Ética del Conocimiento Científico y la Tecnología) finalmente aprobado por la Unesco en 2005; he relatado esa experiencia en mi artículo El principio de precaución en un documento de la UNESCO, en Anales de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires, Año L, Segunda Época, N° 43, 2005, p. 271. El documento que se comenta se encuentra en <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001395/139578s.pdf>. El grupo de especialistas fue dirigido por Matthias Kaiser e integrado por los doctores Jeroen Van der Sluijs, Sharon Beder, Vittorio Hossle, Anne Kinzig y la autora de este trabajo. Ulteriormente, como integrante del Comité Nacional de Ética en Ciencia y Tecnología, colaboré en la preparación del documento titulado Anotaciones para una ética en la ciencia y la tecnología N° 2, julio 2010 El Principio de Precaución. El documento se encuentra en <http://www.cecte.gov.ar>. Intento avanzar tomando como punto de partida lo expresado en esos trabajos y en la bibliografía allí citada, que procuro no repetir. Me limito, como señala el título, a los supuestos de aplicación en el derecho ambiental y no en otros ámbitos, sin dejar de reconocer qué difícil es separarlo, desde que aparece imbricado con las normas sanitarias y de otro tipo (CORTI VARELA, Organismos genéticamente modificados y riesgos sanitarios y medioambientales, Madrid, Reus, 2010, p. 33 y ss.; PÉDROT, Philippe, and BOUSCAUT, Frédéric, Precautionary principle and normativity, en Journal Internacional de Bioéthique, 2012 n° 1 p. 41. Los autores señalan las implicancias recíprocas entre ambiente y salud). Para la cuestión en el derecho internacional del mar, ver TRIPELLI, Adriana, El principio del enfoque de precaución según el tribunal internacional del derecho del mar. Opinión Consultiva. Caso 17, en Rev. de Derecho ambiental, n° 33, 2013, p. 131.

(2) LUHMANN, Niklas, La moral de la sociedad, Madrid, Trotta, 2013, p. 328.

(3) BECK, Ulrich, La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad, trad. de Jorge Navarro, Daniel Jiménez y Rosa Borrás, Barcelona, Paidós, 2006, p. 29. Comienzo por esta cita pues Ulrich Beck es citado por la mayoría de los autores que escriben sobre el principio de precaución, estén o no de acuerdo con el autor y con

la formulación del principio.

(4) DÍAZ FERNÁNDEZ, Hugo, Aportes a la construcción del sistema de precaución, *Rev. de Derecho ambiental*, n° 33, 2013, p. 29.

(5) ORTEGA Y GASSET, J., Meditación de la técnica y otros ensayos sobre ciencia y filosofía, Madrid, *Rev. de Occidente*, 1996, p. 28; conf. ESTEVE PARDO, José, Técnica, riesgo y derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el derecho ambiental, Barcelona, Ariel, 1999, p. 29.

(6) BECK, Ulrich La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad, trad. de Jorge Navarro, Daniel Jiménez y Rosa Borrás, Barcelona, Paidós, 2006, p. 32. Compulsar también STELLA, Federico, Il rischi da ignoto tecnologico e il mito delle discipline, en obra colectiva, *Il rischi da ignoto tecnologico*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 15; BERGEL, Salvador, Introducción del principio precautorio en la responsabilidad civil, en *Derecho Privado*, libro homenaje a Alberto Bueres, Buenos Aires, Hammurabi, 2001, p. 1011; KOTTOW, Miguel, Proposiciones bioéticas para sociedades en riesgos biotécnicos, en obra colectiva dirigida por S. BERGEL y A. DÍAZ, *Biología y sociedad*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2001, p. 55.

(7) Conf. ROVIRA DEL CANTO, Enrique, Delincuencia informática y fraudes informáticos, Granada, Comares, 2002, pp. 18/19 y 42.

(8) MÉRIC, Jérôme, PESQUEUX, Yvon et SOLÉ, Andreu, *La société du risque. Analyse et critique*, Paris, *Economica*, 2009, p. 12.

(9) En las notas de este trabajo intento mostrar, sin pretensión de completividad, la bibliografía posterior a mis trabajos citados en nota 1. En la Argentina, la cuestión fue abordada especialmente en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho civil, reunidas en Tucumán, en setiembre de 2011 (Ver las conclusiones, muy pocas unánimes, en JA, 2011-IV-1093). Un análisis de esas conclusiones se encuentra en TANZI, Silvia, Principios de prevención y precaución. XXIII Jornadas Nacionales de Derecho civil. Tucumán, setiembre de 2011. Breve estudio de las conclusiones de la comisión n° 3. Derecho de daños, en *Rev. Responsabilidad civil y seguros*, año XIII n° 11, noviembre 2011, p. 275. El tema ha tenido un desarrollo inmenso en la Unión Europea; es imposible referenciar toda la bibliografía existente, pero no puedo omitir la cita de RUIZ JARABO COLOMER, Dámaso, *La justicia de la Unión Europea*, Madrid, Civitas, 2011, capítulo 11, pp. 359/393. Como es sabido, el autor se desempeñó como Abogado General del Tribunal de la Unión Europea, por lo que la obra tiene el valor agregado de haber sido escrito por quien, de algún modo, contribuyó a forjar la jurisprudencia de ese prestigioso tribunal. El libro está precedido de un maravilloso prólogo, escrito por Ami Barav, quien destaca cómo el Abogado General utilizó a la literatura como valioso instrumento de interpretación de las normas. Puede también compulsarse CARRETERO GARCÍA, Ana, La protección de la salud de los consumidores: el principio de precaución en la jurisprudencia del TJCE, en *Rev. Española de Derecho Europeo*, n° 16, 2005 p. 547; NOVELLI, Mariano y TABARES, Juliana, Problemática del principio precautorio en la Unión Europea, en *Rev. de Derecho Ambiental* n° 32 (2012) p. 275; SANZ LARRUGA, Francisco J., El principio de precaución en la jurisprudencia comunitaria, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, año 2002-1 117-131; BERMEJO GARCÍA, Romualdo y otra, Algunas cuestiones en torno a los organismos modificados genéticamente y su evolución: hacia el futuro con cautela, en ESCUDERO ESPINOSA, J.F. (director), *La bioseguridad en la encrucijada europea. La aplicación jurídica en Francia y en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 24 y ss. Para la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ver RUOZZI, Elisa, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti umani*, Napoli, Jovene, 2011, pp. 79/83. Para el PP en Francia, en distintos ámbitos (responsabilidad civil, salud, transgénicos, etc.) ver BOUTONNET, Mathilde, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris, Ed. LGDJ, 2005; AURENGO, André et autres, *Politique de santé et principe de précaution*, Paris, Ed. Puf, 2011; FOUCHER, Karine, *Principe de précaution et risque sanitaire*, Paris, Harmattan, 2002; GROSIEUX, Patrick, *Principe de précaution et sécurité sanitaire*, Marseille, Ed. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003; NAKSEU NGUEFANG, Georges, *Principe de précaution et responsabilité internationale dans le mouvement des OGM*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2012; Ministère de l'Écologie et du Développement Durable, *Le principe de précaution saisi par le droit. Les enjeux sociopolitique de la juridicisation du principe de précaution*, Paris, Ed. La documentation française, 2006 (El libro concluye con un anexo de jurisprudencia de organismos internacionales, comunitarios y franceses (pp. 159/202); NOIVILLE, Christine, *Du bon gouvernement des risques*, Paris, Ed. Puf, 2003. En Italia, BARONE, Antonio, *Il diritto del rischio*, Milano, Giuffrè, 2006; BASSAN, Fabio, *Gli obblighi di precauzione nel Diritto Internazionale*, Napoli, Jovene, 2006; BUTTI, Luciano, *The precautionary principle in environmental law*, Milano, Giuffrè, 2007; COMMANDÉ, Giovanni (a cura di), *Gli strumenti della precauzione: nuovi rischi, assicurazione e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2006; DI BENEDETTO, Danila, *La disciplina degli organismi geneticamente modificati tra precauzione e responsabilità*, Napoli, Ed. Scientifiche italiane, 2011; IZZO, Umberto, *La precauzione nella responsabilità civile*, Padova, Cedam, 2004; MARINI,

Luca, *Il principio di precauzione nel Diritto Internazionale e Comunitario*, Padova, Cedam, 2004; MONTINARO, Roberta, *Dubbio scientifico e responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2012; NANNA, Concetta M., *Principio di precauzione e lesioni da radiazioni non ionizzanti*, Napoli, Scientifiche italiane, 2003; SOLLINI, Matteo, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare*, Milano, Giuffrè, 2006. En EE.UU., SCHEJTMAN, Flavia, *Una mirada al principio de precaución ambiental en los Estados Unidos de América*, en *Rev. de Derecho Ambiental* n° 26 (2011) p. 37.

(10) BERGEL, Salvador, *Enfoque ético y jurídico del principio de precaución. El ser y los avances tecnológicos*, en *Protección jurídica de la persona. Homenaje al Dr. Julio César Rivera*, Buenos Aires, La Ley, 2010, p. 23.

(11) La pregunta sería trasladable a la expresión "Vale más equivocarse del lado de la seguridad" (BESALÚ PARKINSON, Aurora V.S., *Responsabilidad por daño ambiental*, Buenos Aires, Hammurabi, 2005, p. 549).

(12) Para este tema ver GAILLARD, Émilie, *Génération futures et droit privé*, Paris, LGDJ, 2011, con prólogo de Mireille Delmas-Marty; MARKUS, Jean Paul (sous la direction de) *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures?*, Paris, Dalloz, 2012.

(13) DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, *El principio de precaución ambiental. La práctica argentina*, Córdoba, Lerner, 2008, p. 23. MILARÉ, Edis, *Principios fundamentales de derecho del ambiente*, en *Revista de Tribunales*, vol. 756, octubre 1998, p. 60.

(14) CANS, Chantal, *Le principe de précaution; nouvel élément du contrôle de légalité*, en *Revue française de Droit Administratif*, 1999 n° 4, Sirey, París.

(15) BELVEZE, Henri, *Lignes directrices pour l'application du principe de précaution*, en obra colectiva, dirigida por Edwin Zaccai y Jean N. Missa, *Le principe de précaution. Significations et conséquences*, Bruxelles, Ed. de l'Université, 2000, p. 42.

(16) VINEY, Geneviève, *Le principe de précaution. Le point de vue d'un juriste*, Les Petites Affiches, 30/11/2000, p. 70.

(17) ZACCAI-MISSA, *Le principe de précaution. Significations et conséquences*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 1994.

(18) DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, *El principio de precaución ambiental. La práctica argentina*, Córdoba, Lerner, 2008, p. 28.

(19) Ha criticado esta definición, TOLOSA, Pamela, *Principio precautorio y de prevención: función preventiva y problemas de información*, JA, 2011-IV-1065.

(20) SOZZO, Gonzalo y BERROS, María V., *Principio precautorio*, RCyS, año XIII n° 3, marzo 2011, p. 29; también en *Una agenda para el principio precautorio*, en *Rev. Crítica de Derecho privado*, La Ley Uruguay, n° 6, 2009, p. 763 y ss.

(21) STELLA, Federico, *Il rischi da ignoto tecnologico e il mito delle discipline*, en obra colectiva, *Il rischi da ignoto tecnologico*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 3. En su apoyo, el autor cita al alemán Klaus Lüderssen. En la misma obra (pp. 85/109), alerta sobre el peligro de la penalización, STORTONI, Luigi, *Angoscia tecnologica ed exorcismo penale*.

(22) KAISER, Matthias, *Ethics, science, and precaution - A viewpoint from Norway*, en [www.etikkom.no](http://www.etikkom.no). Para el tema, ver magnífico trabajo de CORTINA, Adela, *Fundamentos filosóficos del principio de precaución*, en CASABONA, Carlos María, *Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho*, Comares, Granada, 2004, p. 8 y ss. La autora muestra el tema desde tres perspectivas éticas y analiza la cuestión de la responsabilidad del ser humano frente al medio ambiente según las concepciones de Rawls, Kant, Jonas y Amartya Sen.

(23) BERROS, María, *El principio de precaución en diálogo con el principio de equidad intergeneracional: algunos desafíos abiertos hacia el porvenir*, en *Rev. de Derecho Ambiental* n° 31 (2012) p. 23.

(24) CORTINA, Adela, *Fundamentos filosóficos del principio de precaución*, en CASABONA, Carlos María, *Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho*, Comares, Granada, 2004, p. 4.

(25) Para esta cuestión ver, principalmente, los trabajos que se publican en la obra colectiva de CARBONELL, Miguel (coord.), *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, México, Ed. Porrúa, 2012. *Vuelvo sobre el principio de proporcionalidad infra 5.c*.

(26) Compulsar BERIZONCE, Roberto O., *La incertidumbre científica como presupuesto del principio precautorio*, en *Rev. de Derecho Procesal*, Rubinzal Culzoni, 2012-2-351; MORALES LAMBERTI, Alicia, *Incertidumbre científica y decisiones judiciales: implementación del principio precautorio*, en *Rev. de Derecho*

Ambiental n° 20 (2009) p. 239; FALBO, Aníbal J., El rol del derecho ante la incertidumbre científica en los casos ambientales, JA, 1995-IV-976; del mismo autor, La tutela del ambiente frente a la incertidumbre, Rev. de Derecho Ambiental n° 13 (2008) p. 161.

(27) Para este requisito ver COSSARI, Maximiliano, Principio precautorio: reflexiones acerca de la gravedad e irreversibilidad de los daños como requisitos indispensables para su aplicación, en DJ, año XXVII, n° 51, 21/12/2011, p. 1 y ss. El autor sostiene que la irreversibilidad del daño es un elemento para juzgar la gravedad; a mayor perspectiva de irreversibilidad, el daño debe considerarse de una entidad mayor y, por tanto, hay razonabilidad en tomar medidas más contundentes. Las fórmulas varían; así, la ley de protección del ambiente uruguayo n° 17283 se refiere, como lo señalado en el texto, a "daño grave o irreversible" (MIRANDE, Santiago, Precaver el desarrollo de lo desconocido, en Rev. Crítica de Derecho privado, La Ley Uruguay, n° 6, 2009, p. 629).

(28) KAISER, Matthias, Ethics, science, and precaution — A viewpoint from Norway, [www.etikkom.no](http://www.etikkom.no).

(29) Para el principio de proporcionalidad, compulsar, entre otros, EISSEN, Marc André, Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme, en PETTITI, L.E. et autres, La convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article, Paris, Economica, 1999, p. 65; XYNOPOULOS, Georges, Le contrôle de proportionnalité dans le contentieux de la constitutionnalité et de la légalité, en France, Allemagne et Angleterre, Paris, L.G.D.J., 1995; FRANCHIMONT, Michel, Loyauté, proportionnalité et procès équitable, en obra colectiva, Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000, pp. 378/384; LAMBERT, Pierre, Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité, en obra colectiva dirigida por Frédéric Sudre, L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1998, p. 63.

(30) Compulsar GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás, Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, Madrid, Colex, 1990, p. 17; conf. LÓPEZ FRAGOSO ÁLVAREZ, Tomás, Las intervenciones telefónicas en el proceso penal, Madrid, Colex, 1991, p. 39. Para la eficacia o invalidez de la renuncia a estas garantías, ver FRUMER, Philippe, La renonciation aux droits et libertés, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2001.

(31) Cám. Fed. La Plata, sala 2°, Mazzeo Alicia, 30/6/2003, reseñado por DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, El principio de precaución ambiental. La práctica argentina, Córdoba, Lerner, 2008, p. 187.

(32) DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, El principio de precaución ambiental. La práctica argentina, Córdoba, Lerner, 2008, p. 31.

(33) SUNSTEIN, Cass Leyes de miedo. Más allá del principio de precaución, trad. De Haggen, Madrid, Ed. Katz, 2009. En la Argentina, mantiene una posición restrictiva PRIETO MOLINERO, Ramiro, El principio de precaución, LA LEY, 2011-F, 943. Quizás haya que ubicar en esta posición a la Corte Internacional de la Haya. Ver su decisión del 20/4/2010 en el caso Argentina v/Uruguay, Rev. de Derecho Ambiental n° 23 (2010) p. 63, con nota de CARNOTA, Walter, Escenarios procesales alternativos ante la ignorancia del principio precautorio por parte de la Corte Internacional de Justicia de La Haya (p. 119 y ss.).

(34) ESTEVE PARDO, José, El desconcierto del Leviatán. Política y derecho antes las incertidumbres de la ciencia, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2009, pp. 11/12.

(35) Ver, entre otros, ANDORNO, Roberto, El principio de precaución. Un nuevo estándar jurídico para la era tecnológica, LA LEY, 2002-D, 1326; del mismo autor, Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos, en CASABONA, Carlos María, Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho, Comares, Granada, 2004, p. 17; ANDRADA, Alejandro y HERNÁNDEZ, Carlos, Soja. Principio precautorio y agroquímicos, en Rev. de Derecho de Daños, 2011-1-437; BELLOTTI, Mirta L., Principio de precaución, LA LEY, 2010-C, 983 (el trabajo se refiere concretamente a la aplicación en el territorio Antártico); BERROS, Valeria, Apreciaciones en torno a la aplicación del principio precautorio y la prueba. Circulación de saberes y apertura de agendas para el derecho, en Rev. de Derecho Ambiental n° 34, Abril/Junio 2013, p. 155; CAFFERATTA, Néstor, Principio precautorio y derecho ambiental, LA LEY, 2004-A, 1202. Del mismo autor, Del principio precautorio en América Latina, JA, 2009-IV-1254; GOLDENBERG, Isidro y CAFFERATTA, Néstor, El principio de precaución, JA, 2002-IV-1443; NOVELLI, Mariano y TABARES, Julieta, El principio precautorio, LA LEY, 2012-B, 880; RAMOS MARTÍNEZ, María F., Principio precautorio y responsabilidad del Estado, en Rev. Doc. Judicial, año XXVIII, n° 42, 17/10/2012, p. 1 y en Rev. Responsabilidad civil y seguros, año XIV n° 8, agosto 2012, p. 157.

(36) No puede negarse que éste es uno de los temas centrales para la aplicación del principio.

(37) BERGEL, Salvador, Introducción del principio precautorio en la responsabilidad civil, en Derecho Privado, libro homenaje a Alberto Bueres, Buenos Aires, Hammurabi, 2001, p. 1018. El autor completa su razonamiento de este modo: "El principio de precaución requiere de la vigilancia y de la puesta en marcha de medidas proporcionales a la gravedad del riesgo, aun cuando éste no sea más que potencial. Impone la flexibilidad, ya que la incertidumbre puede ser disipada con la evolución de los conocimientos, de modo que las medidas tomadas podrán ser revisadas, agravadas o aliviadas, con la apreciación del riesgo, e incluso anuladas si este último es finalmente considerado insignificante".

(38) GODARD, Olivier, De la nature du principe de précaution, en obra colectiva, dirigida por Edwin Zaccai y Jean N. Missa, Le principe de précaution. Significations et conséquences, Bruxelles, Ed. de l'Université, 2000, p. 22.

(39) Para una respuesta razonada y acabada a cada uno de estos argumentos, ver CAFFERATTA, Néstor, Críticas al principio precautorio: reflexiones fundamentales, en Rev. Responsabilidad civil y seguros, año XIV n° 3, marzo 2012, pp. 5/21.

(40) MUÑOZ, Emilio, Los cultivos transgénicos y su relación con los bienes comunes, cit. por RAMIREZ GARCÍA, Hugo Saúl, Biotecnología y Ecofeminismo, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 73.

(41) ROMEO CASABONA, Carlos M., Los genes y sus leyes. El derecho ante el genoma humano, Granada, Ed. Fund. BBVA y Comares, 2003, p. 35.

(42) EE.UU. y la Argentina se enfrentan al problema de su federalismo, puesto que en algunas materias no está claro quién es competente para regular (Nación o provincia). Para el tema en EE.UU. ver ILLARI, Silvia, La tutela ambientale ripartita. Federalismo ed ecosistema negli Stati Uniti, Padova, Cedam, 2002. Un problema similar tienen Italia y España con las regiones. Para el tema de los productos agrícolas en Italia, ver TOCHIA, Luisa, La potestà normativa regionale nel settore agro-alimentare, en obra colectiva, Agricoltura e alimentazione tra diritto, comunicazione e mercato, Milano, Giuffrè, 2003, p. 183 y ss. En la Argentina, las cuestiones de competencia también alcanzan a la Corte Suprema en su jurisdicción originaria, tal como se verifica, entre otros, en la decisión del 20/03/2012 recaída en el expediente A. 262. XLV. Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo ambiental, en el que un grupo de abogados reclamaba al Poder Ejecutivo Nacional (P.E.N.): (i) que establezca un plazo no mayor a ciento ochenta días a los efectos de que la comisión creada mediante el decreto 21/2009 proceda a "la investigación, prevención, asistencia y tratamiento en casos de intoxicación o que afecten de algún modo la salud de la población y el ambiente, con productos agroquímicos en todo el Territorio Nacional" (artículo 1°); (ii) que disponga una campaña publicitaria en periódicos locales y nacionales, y en medios audiovisuales, a fin de informar a la población de todo el país acerca de los efectos negativos del glifosato y del endosulfán, obligando a destinar una partida del presupuesto nacional para financiar esta publicidad durante por lo menos seis meses; (iii) que a través del Ministerio de Salud de la Nación investigue los daños causados con el glifosato en todo el territorio de la República, en particular en las ciudades y poblados cercanos a los sembradíos de soja transgénica; (iv) que a través de la comisión referida realice un relevamiento puntual de las personas afectadas por los herbicidas, y (v) que disponga etiquetar con un certificado que exponencialmente permita advertir las características de los alimentos elaborados con soja transgénica".

(43) CORTINA, Adela, Fundamentos filosóficos del principio de precaución, en CASABONA, Carlos María, Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho, Comares, Granada, 2004, p. 6.

(44) LÓPEZ VILLAR, Juan, Derecho y transgénicos: regulando incertidumbre, Barcelona, Ed. Atelier, 2008, p. 24 y ss.

(45) Prólogo al libro La liberté de la recherche et ses limites. Approches juridiques, obra colectiva bajo la dirección de HERMITTE, Marie Angèle, Paris, Ed. Romillat, 2001, p. 11.

(46) Cám. Apel. CC Santa Fe sala II, 6/12/2009, Peralta Viviana c. Municipalidad de San Jorge s/Amparo, ED, 237-1033; Rev. de Derecho ambiental, n° 27, 2011, p. 21, con nota de LORENZETTI, Pablo, Agroquímicos versus principio precautorio: una opción trágica? y en LA LEY, 2010-B, 750, con nota de MARCHIARO, Enrique, Agroquímicos y derecho subnacional. En el caso, el amparista solicitaba el cese de la fumigación en campos de propiedad privada. Se sostuvo que el "roundup" con el que se fumiga es perjudicial para la salud de los seres humanos. El tribunal confirma, en lo principal (aunque no en materia de legitimación pasiva) lo decidido por el tribunal de primera instancia. La sentencia también fue difundida por la prensa no especializada. Así, por ej., el 10/7/2010, Página 12 publicó un artículo de opinión titulado "La ciencia y el modelo de apropiación" del investigador del Conicet Andrés E. Carrasco.

(47) BERGEL, Salvador, Introducción del principio precautorio en la responsabilidad civil, en Derecho



Privado, libro homenaje a Alberto Bueres, Buenos Aires, Hammurabi, 2001, p. 1015. Roberto Andorno coincide en que la prudencia está a la base del PP (ANDORNO, Roberto, Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos, en CASABONA, Carlos María, Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho, Comares, Granada, 2004, p. 17).

(48) Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Sala I, Defensoría del pueblo de la ciudad de Buenos Aires contra GCBA y otros sobre amparo, 27/03/2008, La Ley Ciudad Autónoma de Buenos Aires t. 2008, n° 1, p. 116.

(49) La bibliografía relativa a la distinción entre prevención y precaución es muy extensa. Compulsar, entre muchos, SEGUI, Adela, Tutela jurídica privada frente a riesgos de daños ambientales: ¿De la prevención a la precaución? en Rev. de Derecho Ambiental n° 31 (2012) p. 35; MÜLLER, Enrique, Los principios rectores del derecho ambiental. El principio precautorio y su relación con el principio de prevención, en Rev. Crítica de Derecho privado, La Ley Uruguay, n° 6, 2009, p. 641. Para la obligación de informar en la prevención y la precaución, aunque a veces, sin marcar la distinción, MARIÑO LÓPEZ, Andrés, La obligación de informar al consumidor. El paradigma de la precaución, LA LEY, 2013-A, 844.

(50) ST Justicia de Corrientes 13/4/2010, Fundación Reserva del Iberá c. Estado de la provincia de Corrientes s/amparo, ED, 238-1172 (aun cuando el fallo también hace una referencia incidental al principio de precaución).

(51) SOZZO, Gonzalo y BERROS, María V., Principio precautorio, en Rev. Responsabilidad civil y seguros, año XIII n° 3, marzo 2011, p. 33.

(52) Para evitar estos problemas, debe consultarse a ANDORNO, Roberto, Pautas para una correcta aplicación el principio de precaución, JA, 2003-III-962.

(53) Juzgado civil n° 11 de Mendoza, 14/4/2010, Aguas Danone de Argentina S.A. c. Deptomin S.A. y otros, ED, 237-495, con nota de DOINY CABRÉ, Pedro Cristóbal, El caso "Aguas Danone". Los principios preventivo y precautorio en el derecho ambiental.

(54) SOZZO, Gonzalo y BERROS, María V., Principio precautorio, RCyS, año XIII n° 3, marzo 2011, p. 33.

(55) SC Buenos Aires 8/8/2012, DJ, Año XXIX, n° 3, 16/1/2013 p. 20, LA LEY, 2012-E, 537 (voto del Dr. Hitters), LLBA, 2012-851 y resumen de Budassi, I. y Blanco, M., Amparo ambiental. Principio precautorio. Prueba del daño, en JA, 2012-IV-728.

(56) Fallos: 331:1622.

(57) SC Buenos Aires 8/8/2012, LA LEY, 2012-E, 537 (voto del Dr. Hitters).

(58) Cám. Civ. Com. Córdoba, 18/12/2012, reseñado por OCAMPO, Patricia A., Actualidad de Derecho procesal civil, Ver Abeledo Perrot Córdoba, Mayo de 2013, n° 5, p. 628.

(59) MENDIVIL, Andrea, ¿No innovar contra la administración? El juego del principio precautorio y la presunción de legitimidad a partir del caso Salas, LA LEY, 2009-F, 465.

(60) Cámara en todos los fueros III Circunscripción judicial, Neuquén, 27/12/2010, Caminata Juan c/Provincia de Neuquén s/amparo, ED, 242-1072.

(61) Cám. Apel. CC Santa Fe sala II, 6/12/2009, Peralta Viviana c. Municipalidad de San Jorge s/Amparo, ED 237-1033, Rev. de Derecho ambiental, n° 27, 2011, p. 21, con nota de LORENZETTI, Pablo, Agroquímicos versus principio precautorio: una opción trágica? y en LA LEY, 2010-B, 750, con nota de MARCHIARO, Enrique, Agroquímicos y derecho subnacional. En el caso, el amparista solicitaba el cese de la fumigación en campos de propiedad privada. Se sostuvo que el "roundup" con el que se fumigaba era perjudicial para la salud de los seres humanos. El tribunal confirma, en lo principal (aunque no en materia de legitimación pasiva) lo decidido por el tribunal de primera instancia.

(62) Corte Casación, 3ª Civil, Francia, 18/05/2011, Gaec c. Rte Réseau Transport, en Rev. Responsabilidad civil y seguros, año XIV, n° 4, abril 2012, p. 287, con nota de SEGUI, Adela, Incerteza científica, principio de precaución y responsabilidad civil en un fallo de la Casación francesa. Otra autora argentina parece adherir a la tesis que aplica el PP al tramo indemnizatorio (Ver GARRIDO CORDOBERA, Lidia, XXIII Jornadas Nacionales de Derecho civil. Principio de precaución, en Rev. Responsabilidad civil y seguros, año XIII n° 12, diciembre 2011, p. 235).

(63) Compulsar KHEIR BEK, Lamiaa, Les fonctions de la responsabilité du fait des produits défectueux : entre réparation e prévention. Étude comparée entre le droit français et le droit américain, Aix-Marseille, Ed. Presses Universitaires, 2011, p. 192 y ss.

(64) El proyecto de código civil y comercial de la Argentina recepta la función preventiva del daño, mas no extiende a todos los ámbitos el principio precautorio. El art. 1708 dispone: Funciones de la responsabilidad. Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño, a su reparación, y a los supuestos en que sea admisible la sanción pecuniaria disuasiva. Un autor sostiene que "las normas del proyecto permiten extender las fronteras de la responsabilidad civil hasta la precaución" VILLAFANE, Leonardo, Principio precautorio y responsabilidad civil por daños, en Rev. de Derecho ambiental, n° 34, Abril/Junio 2013, p. 80.

(65) Publicada en el Boletín Oficial el 28/11/2002.

(66) Ver estos datos en BESTANI, Adriana, Principio de precaución, Buenos Aires, Astrea, 2013, p. 104 y ss.; compulsar también SARTORI, Susana y DRNAS DE CLÉMENT, Normativa argentina en materia de principio de precaución, en DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, El principio de precaución ambiental. La práctica argentina, Córdoba, Lerner, 2008, p. 93. Para los tratados vinculados a la actividad nuclear, FIGUEREDO, Micaela, La implementación de los principios precautorios y de desarrollo sustentable en el derecho nuclear. Una aproximación a la situación de la Argentina, en Rev. de Derecho Ambiental n° 24 (2010) p. 1 y ss.

(67) La definición fue el producto de más de dos años de negociación (Ver ESTRADA OYUELA, Raúl y AGUILAR, Soledad, El principio o enfoque precautorio en el Derecho Internacional y en la Ley general del ambiente, La Ley, Suplemento de Derecho ambiental, 22/9/2003, p. 1). Es, por eso, fruto de una transacción entre las diversas posiciones. Así, por ej., declara que los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución, pero parece cerrar esa amplitud cuando se refiere que deben hacerlo conforme a sus capacidades. Además, manda tener en cuenta los costos, y correctamente, no los limita a los económicos.

(68) Todas las decisiones citadas en el texto se encuentran en la página web de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ([www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)). Para un panorama hasta el año 2011 ver BESTANI, Adriana El principio de precaución en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en JA, 2011-IV-1003; de la misma autora, Principio de precaución, Buenos Aires, Astrea, 2013, p. 332 y ss. Para la cuestión hasta el año 2009, SBDAR, Claudia, Revisión judicial de los instrumentos de gestión y política ambiental. Su análisis desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, LA LEY, 2009-F, 1146.

(69) CSN, 13/7/2004, Asociación de superficiarios de la Patagonia c. YPF, en Rev. Derecho Ambiental, Nov. 2004 p. 169, con nota de MORELLO, Augusto M. y CAFFERATA, Néstor, Las medidas cautelares hoy y de LUGONES, Narciso J., La ventana que abre la Corte Suprema para el ambientalismo argentino; LA LEY, 2004-F, 386, con nota de MORELLO, Augusto, Dificultades en el tránsito del proceso individual al colectivo; JA, 2005-IV-307, con nota de FAGGI, Emilio S., El medio ambiente en la justicia; DJ, 2004-3-482 (resumen).

(70) Fallos: 331:2223.

(71) Cám. Fed. de Bahía Blanca, sala 1°, 11/5/2006, ED, 216-414; Rev. de Derecho ambiental, n° 8, 2006, p. 159, con nota de GARCIA MINELLA, Gabriela, Bahía San Blas: un lugar en el mundo (p. 171) y de VEZZULLA, Juan M., La protección del desarrollo sustentable en el caso "Bahía San Blas". Un enfoque sistemático e intergeneracional (p. 186).

(72) SALAS, Dino, 29/12/2008 Fallos 331-3258, LA LEY, 2009-A, 420; ED, 235-1176, con notas de KRANNICHFELDT, Leticia, Hacia la protección jurídica de los bosques nativos y de ISOLA, Alfredo E., Amparo ambiental; en LA LEY, 2009-C, 471 (resumen) con nota de DI PAOLA, María E., y ESAIN, José, La Corte suspende el ecodidio en el bosque salteño; en LA LEY, 2009-F, 465 (resumen) con nota de MENDIVIL, Andrea, ¿No innovar contra la administración? El juego del principio precautorio y la presunción de legitimidad a partir del caso Salas. Se ha sostenido que el antecedente del caso Salas puede encontrarse en la sentencia de la CSJ del 8/9/2003, Comunidad Indígena del Pueblo Wichi c/Secretaría del medio ambiente y desarrollo sustentable (LA LEY, 2004-C, 277). En este precedente también se habían impugnado permisos de tala de bosques por falta de Evaluación de impacto ambiental. La sentencia deja sentada las bases de la obligatoriedad del EIA (Ver SBDAR, Claudia, Revisión judicial de los instrumentos de gestión y política ambiental. Su análisis desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, LA LEY, 2009-F, 1148).

(73) Fallos 332-663 y en LA LEY, 2009-B, 683 (resumen) con nota de AGUIRRE ASTIGUETA, Sebastián, El principio precautorio ante el conflicto entre desarrollo y preservación.

(74) CSJN, 13/12/2011, LA LEY, 2012-B, 191, con nota de AGUIRRE ASTIGUETA, Intervención cautelar de la Corte en materia ambiental.

(75) JA, 2010-IV-289.

(76) Compulsar BENAVENTE, María, El legado del caso "Salas", en Rev. de Derecho Ambiental n° 30 (2012) p. 25.

(77) ED, 240-1127, Doc. Judicial, boletín 2011 n° 2, p. 23.

(78) ED, 238-1129; resumen del fallo en LA LEY, 2010-D, 29; resumen en LA LEY, 2010-E, 203, con nota de JIMÉNEZ, Eduardo P., Combustible gastado o desechos radioactivos; DJ, año XXVI, n° 26, 30/06/2010 (síntesis).

(79) CSJN, 26/05/2010, LA LEY, 2010-D, 30, ED, 238-1136 y JA, 2011-I-466.

(80) A título anecdótico, señalo que la CNEA ha sido sancionada por el Departamento General de Irrigación de Mendoza por la contaminación del agua utilizada en la actividad minera dado que se comprobó la existencia de altos valores de uranio en el agua freática en la zona subyacente. Esta sanción fue confirmada por la Suprema Corte de la provincia de Mendoza el 17/5/2012 (Rev. de Derecho Ambiental n° 34, Abril 7 Junio 2013, p. 279, con nota de PINTO, Mauricio, Contaminación minera y recurso hídrico: a propósito de la eficacia en el control.

(81) CSN 29/3/2011, Doctrina Judicial n° 23, 2011, p. 42.

(82) ST Justicia 23/2/2010, Leño, Julia R. c. Estado provincial, JA, 2010-III-307; LLNoroeste, 2010-421. El fallo se publica en resumen, con nota de AGUIRRE ASTIGUETA, Sebastián, Otra vez el principio precautorio: explotaciones mineras en la Puna.

(83) CSN 17/4/2012, LA LEY, 2012-C, 101 y 324; 2012-D-654 (resumen) con nota de GÓMEZ, Antonio G., Competencia federal y megaminería.

(84) LA LEY, 2005-D, 450, con nota aprobatoria de MOULES, Andrés G., Cosas que no tienen repuesto. El medio ambiente. Cuando los principios de derecho ambiental se trasuntan en el propia sentencia.

(85) Rev. de D. Administrativo, n° 57, 2006, p. 829.

(86) La Ley Noroeste 2007-892, con nota de CATALANO, Mariana, Amparo. Preservación de ruinas de valor arqueológico, histórico, cultural y turístico. Principio precautorio. Función ambiental de la propiedad.

(87) SC Buenos Aires, 08/08/2012, DJ, Año XXIX, n° 3, 16/1/2013 p. 20; LA LEY, 2012-E, 537, 2012-F, 277, con nota de MARCHIARO, Enrique J., El caso M de la Corte Suprema de la provincia de Buenos Aires y la presencia del derecho municipal en materia de fumigaciones, JA, 2012-IV-279, con nota de PASTORINO, Leonardo, Avatares de la realización del desarrollo sostenible: a propósito de una decisión de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires sobre aplicación de agroquímicos, y LLBA, 2012-851. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013 n° 3, Marzo 2013, p. 381, reseñada por ESAIN, José, Actualidad de Derecho Ambiental. Esta sentencia ya ha sido referenciada a lo largo de este trabajo.

(88) La Ley Patagonia 2004/2005 p. 1251, con nota de CANTAFIO, Fabio, Alimentos transgénicos: algunas reflexiones sobre el fallo Bordenave, Sofía p/Mandamus.

(89) LA LEY, 2006-C, 220, con nota de JIMÉNEZ, Eduardo P. Las comunidades originarias que habitan el suelo argentino deben ser plenamente respetadas en sus derechos fundamentales.

(90) Foro de Córdoba n° 152, Marzo 2012, p. 224 y ss.

(91) Rev. de Derecho Ambiental n° 23 (2010) p. 201, con nota desaprobatoria MORALES DE LAMBERTI, Alicia. Principio precautorio: causalidad, proporcionalidad y ponderación de la prueba en la actuación administrativa (p. 231).

(92) La autora que comenta esta sentencia (ver nota anterior) relata que la misma empresa gestionaba, además, un crematorio que también fue clausurado por razones ambientales. La clausura de los crematorios en los cementerios han dado lugar a otras decisiones que han aplicado el principio de prevención. Ver, por ej., SC Buenos Aires, 05/11/2008, Manuel Aguirre S.A. v/Subsecretaría Política Ambiental de la provincia de Buenos Aires, en Rev. de Derecho Ambiental n° 21 (2010) p. 228, con nota de MOLINA, Magdalena, El principio de prevención ambiental y la actividad administrativa en un fallo de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires

(93) Compulsar SOZZO, Gonzalo y BERROS, María V., Principio precautorio, en Rev. Responsabilidad civil y seguros, año XIII n° 3, marzo 2011, p. 31; de los mismos autores, Una agenda para el principio precautorio, en Rev. Crítica de Derecho privado, La Ley Uruguay, n° 6, 2009, p. 773.

(94) Rev. de Derecho Ambiental n° 33 (2013) p. 231, con nota de FALBO, Aníbal, El carácter igualador del derecho ambiental y la información ambiental.

(95) Afirma: ambos vocablos son sinónimos, provienen del griego y significan inextinguible e incorruptible, respectivamente. Cuando el asbesto se extrae de las formaciones rocosas y se lo procesa, adquiere la forma de fibras muy pequeñas, generalmente invisibles al ojo humano; una fibra es aproximadamente 12.000 veces más pequeña que un cabello humano. Existen treinta variedades, pero sólo seis son de importancia

comercial; debido a que las fibras son tan pequeñas y ligeras, pueden permanecer flotando en el aire durante muchas horas, luego de ser liberadas de los materiales que las contienen. Si estas fibras son inhaladas, pueden causar graves problemas de salud.

(96) Para la jurisprudencia española, ver DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, Un singular contraste, en la jurisprudencia española, sobre el significado jurídico del "estado de la ciencia": resoluciones judiciales sobre riesgos de exposición a campos electromagnéticos, en Rev. Responsabilidad civil y seguros, año XIII n° 4, abril 2011, p. 3 y ss.

(97) TS Córdoba, 11/3/2003 Castellani Carlos y otros s/amparo (por mayoría), LLC, 2003-1200 —reseña— con nota crítica de CAFFERATTA, Néstor, Principio precautorio en un fallo del Tribunal Superior de Córdoba. La sentencia está transcrita en sus partes principales en DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, El principio de precaución ambiental. La práctica argentina, Córdoba, Lerner, 2008, pp. 183/186.

(98) Cám. 5° CC Córdoba, 20/3/2007, Derecho Ambiental n° 11, 2007, p. 95, con nota desaprobatoria de MORALES LAMBERTI, Alicia, Campos electromagnéticos, poder de policía ambiental y principio precautorio en la reciente Doctrina judicial de la provincia de Córdoba.

(99) Cám. Civ. y Com. Corrientes, sala IV, 5/10/2005, JA 2005-IV-330; RCyS, año VIII, n° 5, Mayo 2006, p. 97, LL Litoral, 2006-135.

(100) Cám. Civ. y Com. Corrientes, sala IV, 22/6/2012, LL Litoral, 2012-657.

(101) Cám. Fed. La Plata, 30/8/2007, sala 1ª, Edesur c. Municipalidad de Berazategui, Rev. de Derecho Ambiental n° 13, 2008, p. 155, con nota aprobatoria de FALBO, Aníbal, La tutela del ambiente ante la incertidumbre (p. 161 y ss.). En el caso, se dispone la suspensión de los trabajos vinculados al tendido subterráneo de doble terna de cables destinados a la alimentación de una subestación. Un caso similar había sido resuelto por la sala II de ese mismo tribunal el 8/7/2003 (Ver resumen de esa decisión en DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, El principio de precaución ambiental. La práctica argentina, Córdoba, Lerner, 2008, p. 192).

(102) Cám. Fed. La Plata, sala III, 25/10/2007, Agüero c. Municipalidad de Cañuelas, LA LEY, 2008-E, 601, con nota de ARANCET, Alejandra, Contaminación urbana electromagnética y en EIDial AA43D1.

(103) Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Sala I, "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires contra GCBA y otros sobre amparo", 27/03/2008, La Ley Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2008, n° 1 p. 116.

(104) Voto mayoritario, Cám. Fed. La Plata sala I, 28/6/2007, Telefónica Comunicaciones Personales S.A. c/Municipalidad de Lanús, LLBA, 2007-1040.

(105) STJujuy, 16/4/2007, LL Noroeste 2007-709. Un caso similar fue resuelto por la Cámara Federal de San Martín, provincia de Buenos Aires el 22/12/2000, al hacer lugar al amparo deducido por una persona que padecía un mal que "presuntamente podía estar vinculado con el tóxico de un transformador cercano a su domicilio". El caso es citado por DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, El principio de precaución ambiental. La práctica argentina, Córdoba, Lerner, 2008, p. 172. La autora afirma que el tribunal citó erróneamente el principio de prevención, pues debió invocar el de precaución, dado que no existía certeza científica sobre si el transformador era o no la causa de la enfermedad.