

NÉSTOR A. CAFFERATTA

(Director)

SUMMA AMBIENTAL

Doctrina - Legislación - Jurisprudencia

Revista de Derecho Ambiental

Jurisprudencia Argentina

Tomo I



 AbeledoPerrot®

PRINCIPIOS DE DERECHO AMBIENTAL

por NÉSTOR A. CAFFERATTA

JA 2006-II-1142

I. INTRODUCCIÓN

Nos gusta repetir lo dicho de manera brillante por Ricardo L. Lorenzetti¹, que de manera muy gráfica señala que "El derecho ambiental es descodificante, herético, mutante; se trata de problemas que convocan a todas las ciencias a una nueva fiesta, exigiéndoles un vestido nuevo. En el caso del Derecho, la invitación es amplia, abarca lo público y privado, lo penal y lo civil, lo administrativo, lo procesal, sin excluir a nadie, con la condición [de] que se adopten nuevas características. El surgimiento de los problemas relativos al medio ambiente incide en la fase de las hipótesis, de planteamiento de los problemas jurídicos, suscitando un cambio profundo que avanza sobre el orden del Código, proponiendo uno distinto, sujeto a sus propias necesidades".

Siguiendo esta misma línea de pensamiento², entendemos que el derecho ambiental se inscribe dentro de la órbita de los asuntos sensibles al interés social. En el orden privado, avanza el orden público en numerosas situaciones ambientales. Y que el derecho ambiental exhibe como ningún otro derecho una interrelación estrecha entre la normativa pública —constitucional, penal, administrativa— y privada —civil, comercial, derecho del consumidor—.

Antonio H. Benjamín³ dice que "las disciplinas modernas (el derecho del consumidor, el derecho de competencia y el derecho ambiental) aparecen y se afirman sobre una estructura triple. Primero, es necesario establecer ciertos objetivos (sociales, políticos, económicos, éticos, sociológicos, etc.) que se pretenden alcanzar. En segundo lugar, cabe estructurar principios jurídicos, encargados de dar sustento dogmático (constitucional y legal) a la disciplina. Tercero, se impone diseñar un conjunto de instrumentos, destinados a viabilizar, en el campo real de los conflictos humanos, esos objetivos y principios. Sin embargo, relacionándose entre sí, objetivos, principios e instrumentos ambientales no se confunden. Es preciso, pues, cuidado para no tomar uno por el otro. Dicho de modo simple y directo, una disciplina funcional, como es el

¹ LORENZETTI, Ricardo L., "Las normas fundamentales de Derecho Privado", 1995, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 483.

² LORENZETTI, Ricardo L., "Las normas fundamentales de Derecho Privado" cit., p. 483.

³ BENJAMÍN, Antonio H., "¿Derechos de la naturaleza?", p. 32, en la obra colectiva "Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI", homenaje al profesor Dr. Roberto M. López Cabana, 2001, Ed. Abeledo-Perrot.

derecho ambiental, establece instrumentos, basados en principios, para alcanzar los objetivos que la orientan. Ni más, ni menos”.

Nos viene a la memoria lo dicho por Edis Milaré: “El Derecho, como ciencia humana y social, se pauta también por los postulados de la Filosofía de las Ciencias, entre los que está la necesidad de principios constitutivos para que la ciencia pueda ser considerada autónoma y sea suficientemente desenvuelta para existir por sí y situándose en un contexto científico dado. Luego por esas vías que, del tronco de venas y tradicionales ciencias, surgirán otras afines, agregados que enriquecen la familia; tales como los hijos, crecen y adquieren autonomía sin, con todo, perder los vínculos con la ciencia madre. Por eso, el natural empeño de legitimar el Derecho del Ambiente como rama autónoma del árbol de la ciencia jurídica, tiene a los estudiosos en desbrozar para identificar los principios o mandamientos básicos que fundamentan el desenvolvimiento de la doctrina que da consistencia a sus concepciones”⁴.

Aunque⁵ se apunta que la voz “principio” puede tener muchos usos: “Tienen una función evocativa de los valores fundantes de un ordenamiento jurídico, también alude al inicio de algo que comienza, a las nociones básicas de una ciencia (principios de ética o de matemática), a los caracteres esenciales de un ordenamiento que representan su ‘espíritu’. En la jurisprudencia el principio es concebido como una regla general y abstracta que se obtiene inductivamente extrayendo lo esencial de las normas particulares, o bien como una regla general preexistente. Para algunos son normas jurídicas, para otros reglas del pensamiento, para algunos son interiores al ordenamiento mientras que para otros son anteriores o superiores al ordenamiento”.

Pero como bien dice Rodolfo Vigo⁶, “A pesar de la multiplicidad de concepciones y la ambigüedad del término, los principios son muy usados por el juez para resolver, por el legislador para legislar, por el jurista para pensar y fundar y por el operador para actuar”. Enseña Julio C. Rivera⁷: “Ahora bien, ¿qué es un principio de Derecho? Es una idea rectora, o en otras palabras, principios jurídicos son los pensamientos directores de una regulación existente o posible (Larenz). La segunda cuestión que se plantea es: ¿de dónde emanan esos pensamientos rectores que se califican de principios generales? Al respecto existen dos concepciones posibles, la *ius naturalista* y la positivista. Para la corriente que podríamos denominar *ius naturalista*, representada entre otros por Geny, Del Vecchio, Aftalión, García Maynes, los principios generales del derecho son los principios del Derecho natural, como aparecía reconocido en el art. 7 CCiv. austríaco de 1811, y en el art. 15 Código sardo de 1837. En corriente de opinión semejante, se alude a principios que emanan de la idea de justicia (Guastavino) o de la naturaleza de las cosas”.

Por ello la profesora francesa Jacqueline Morand Deviller⁸ dijo que ninguna ley de orientación deja de mencionar los “grandes principios”, “principios fundamentales de ley”, “principios generales del derecho”, “reglas con valor constitucional”, “principios deontológicos fundamentales”, “exigencias fundamentales” o “principios elementa-

⁴ MILARÉ, Edis, “Derecho do Ambiente”, 2000, Ed. Revista dos Tribunais, p. 94.

⁵ LORENZETTI, Ricardo L., “Las normas fundamentales de Derecho Privado” cit., p. 258.

⁶ VIGO, Rodolfo, “Los principio generales del Derecho”, JA 1986-III-868; también cita a SAUX, Edgardo, “Los principios generales del Derecho Civil”, LL 1992-D-839.

⁷ RIVERA, Julio C., “Instituciones de Derecho Civil”, 1998, Ed. Abeledo-Perrot, p. 141.

⁸ MORAND DEVILLER, Jacqueline, “Los grandes principios del Derecho del Ambiente y del Derecho del Urbanismo”, en “Estudios...”, traducida por la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, p. 483.

les del derecho". Y que el ambiente no escapa a esta pasión, contribuyendo sólidamente a esta actividad creadora. Sin embargo, podrá observarse que no es necesario la *positivización* de dichos principios, "porque el desorden aparente es signo de libertad y de vitalidad". Pero se sabe que el jurista (y el derecho)⁹ "tiene necesidad de pilares firmes, entonces busca orden, extraer algunas ideas fuerza, comparando, distinguiendo, a fin de apreciar el lugar que ocupan los principios generales o fundamentales en el derecho ambiental. Si responden a la necesidad de pilares estables para reaccionar contra la complejidad y la inseguridad jurídica, si los 'grandes principios' se emplean cada vez más en el derecho, nos aseguran cuando estamos inquietos, nos estimulan cuando nos falta imaginación ¿Por qué —pregunto— renunciar a utilizar estas pociones mágicas?".

Explica Silvia Jaquenod de Zsogon¹⁰ que "dada la juventud de la regulación jurídica del ambiente y, en consecuencia, la convivencia de normas directamente protectoras del entorno con otras anteriores a dicha problemática —pero útiles provisionalmente en esa defensa— estos principios rectores resultarán a veces, más vinculados al mundo ideal del deber ser jurídico, que al real de lo que en la actualidad es el ordenamiento ambiental; sin embargo, esta convivencia de lo ideal y lo real en la formulación de los principios rectores no obsta a su solidez". Esta autora entiende por principios rectores "los postulados fundamentales y universales que la razón especula, generalizando por medio de la abstracción las soluciones particulares que se obtienen partiendo de la justicia y la equidad social. Son principios rectores generales por su naturaleza y subsidiarios por su función, porque suplen las lagunas de las fuentes formales del Derecho".

De inicio, Jorge Bustamante Alsina¹¹ enseña como caracteres propios del derecho ambiental: A) carácter interdisciplinario; B) carácter sistemático; C) carácter supranacional (destaca la importancia de la cooperación internacional); D) espacialidad singular; E) especificidad finalista; F) énfasis preventivo; G) rigurosa regulación técnica; H) vocación redistributiva; I) primacía de los intereses colectivos. A su vez, Botassi¹² indica que el derecho ambiental posee caracteres y principios propios, o, al decir de Guillermo J. Cano, "factores de especificidad", entre los cuales destaca: a) consideración sistemática y universal del entorno; b) acento preventivo; c) primacía del aspecto *ius publicista*; d) el principio contaminador-pagador.

Una postura clara respecto de la especial naturaleza del Derecho Ambiental expresa Eduardo A. Pigretti¹³: "El derecho ambiental constituye a su vez, un nuevo ámbito de responsabilidad, con criterios, principios e instituciones singulares". Afirma que "quienes estamos interesados en el ambiente no podemos negar que enfrentamos una auténtica revolución de carácter general, amplia, transversal e interdisciplinaria". Ya que partiendo de la base de que el ambiente constituye por sí mismo una globaliza-

⁹ MORAND DEVILLER, Jacqueline, "Los grandes principios del Derecho del Ambiente y del Derecho del Urbanismo" cit., p. 484.

¹⁰ JAQUENOD DE ZSOGON, Silvia, "El Derecho Ambiental y sus principios rectores", 1991, Ed. Dykinson, p. 366.

¹¹ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa", 1995, Ed. Abeledo-Perrot, p. 48.

¹² BOTASSI, Carlos A., "Derecho Administrativo Ambiental", 1997, Ed. LEP, p. 92.

¹³ PIGRETTI, Eduardo A., "Un nuevo ámbito de responsabilidad: criterios, principios e instituciones de derecho ambiental", en la obra colectiva "La responsabilidad por daño ambiental", Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, 1986, p. 26.

ción, "asistimos a modificaciones del pensamiento mucho más poderosas de las que hasta el presente hemos avizorado y se han podido concretar".

Ensayo una nómina de principios propios de Derecho Ambiental sobre los cuales se estructura; "de ninguna manera exhaustiva", contiene las siguientes menciones: a) eticismo y solidaridad; b) enfoque sistémico; c) participación pública; d) interdisciplina; e) principio del contaminador-pagador; f) protección, mejora, defensa y restauración de la biósfera; g) uso racional del medio; h) coordinación de actuaciones; i) ordenamiento ambiental; j) calidad de vida; k) cooperación internacional.

Para rematar concluyendo que "ya hoy y ahora el derecho se ha modificado de manera llamativa y tal vez por primera vez en la historia ha creado instituciones y modificado creencias y dogmáticas legales desde el tiempo del derecho romano hasta nuestros días"¹⁴; se recuerda que ya antes predicaba que "el derecho ambiental es un desafío que replantea la relación del hombre con la naturaleza, como asimismo, la relación del hombre con el grupo social, que aún no tiene recepción adecuada del derecho, aunque está en juego en la cuestión, el derecho a la vida y la integridad personal"¹⁵.

También resultan atractivas las bases que señala Jorge Mosset Iturraspe¹⁶ cuando enumera entre los principios rectores del derecho ambiental: 1) el principio de realidad; y los principios 2) de solidaridad; 3) de regulación jurídica integral; 4) de responsabilidad compartida; 5) de conjunción de aspectos colectivos e individuales; 6) de introducción de la variante ambiental; 7) de nivel de acción más adecuado al espacio a proteger; 8) de tratamiento de causas productoras y de síntoma con puntualidad o prematura; 9) de unidad de gestión; 10) de transpersonalización de las normas jurídicas.

A su turno, Mario F. Valls¹⁷ dice que "el Derecho ambiental se caracteriza por ser un correctivo de los errores y de deficiencias de todo el sistema jurídico común. Al así enmendarlo se injertan principios ambientales en ese sistema". Destacando que "constituye una especialización jurídica, que íntimamente relacionada a las demás ramas del derecho, modifican, por su carácter además evolutivo y dialéctico, conciliador y transaccional".

Por su parte, Homero Bibiloni¹⁸ enuncia los siguientes principios: "a) Pensar global, actuar local; b) solidaridad; c) integración de las políticas sectoriales; d) protección elevada; e) precaución; f) prevención; g) conservación; h) corrección de las fuentes; i) restauración efectiva; j) corresponsabilidad y responsabilidad diferenciada; k) subsidiariedad; l) optimización de la protección ambiental; ll) diversidad estratégica normativa; m) exigencia de la mejor tecnología disponible; n) participación pública; ñ) primacía de la persuasión sobre la coacción; o) realidad; p) vecindad; q) igualdad;

¹⁴ PIGRETTI, Eduardo A., "El Derecho Ambiental como revolución social política jurídica", revista jurídica LL, año LXVIII, n. 187, ejemplar del 28/9/2004.

¹⁵ PIGRETTI, Eduardo A.; esta posición se puede leer en su clásica obra "Derecho de los Recursos Naturales", 1982, Ed. La Ley, p. 51. Íd. en un trabajo publicado en ED 109-940, bajo el título de "El derecho a la vida y a la integridad personal". Y en "Derecho Ambiental", 1993, Ed. Depalma, p. 52.

¹⁶ MOSSET ITURRASPE, Jorge, "El daño ambiental en el Derecho Privado", en la obra colectiva "Daño ambiental", t. I, 1999, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 20.

¹⁷ VALLS, Mario F., "Derecho Ambiental", 1994, edición del autor, p. 85.

¹⁸ BIBILONI, Homero M., "Los principios ambientales y la interpretación. Su aplicación política y jurídica", JA 2001-I-1082.

r) colectivo público universal; s) subsunción de lo público y lo privado; t) transpersonalización de las normas”.

Aunque predominantemente derecho de grupos¹⁹, comunitario o colectivo, el derecho ambiental, de carácter bifronte, dual, bicéfalo y naturaleza mixta o híbrida, a su vez, debe ser considerado como un derecho personalísimo. Siendo la salubridad del ambiente una condición para el desarrollo de la persona, es cada vez mayor la tendencia a reconocer en el derecho al ambiente una autónomo derecho de la personalidad.

Es por ello que no resulta extraño que en la doctrina judicial²⁰ se lo vea “como una ampliación de la esfera de la personalidad humana, ya que si bien el entorno natural se halla formalmente situado fuera del hombre, éste lo siente y defiende como propio, como un valor interior sobre el que no puede detentar una relación de dominio y en virtud de su continua e íntima conexión con la supervivencia y bienestar humano el ambiente es jurídicamente un atributo fundamental de los individuos, es por esta razón que el derecho al ambiente halla su ingreso en el ordenamiento jurídico como un derecho de la personalidad, teniendo en cuenta además, que otros de ellos —como la integridad física y la salud— se sustentan en el equilibrio ecológico propicio e indispensable para el bienestar psicofísico del hombre”.

Para el mencionado Antonio H. Benjamín no asusta, pues, que con relación al paradigma jurídico tradicional al derecho ambiental se lo considere de “carácter contestatario”²¹. Ni que se afirme la idea de que el derecho ambiental es una disciplina funcional o finalista teleológica pues no se encuentra como una rama jurídica neutra.

Desde la atalaya procesal, Augusto M. Morello²² destaca que la aceleración en las innovaciones y reencuadramientos se manifiesta de variadas maneras y registros inéditos: adaptando, modificando, reformando o sustituyendo ideas y los ordenamientos positivos. Es que se perfilan nuevas técnicas colectivas de tutela procesal, frente a nuevos daños²³. Finalmente, advierte que “el derecho ambiental, *el otro yo orteguiano*, supone, indisolublemente el derecho a la vida, a la salud, implica una gran aproxi-

¹⁹ BUJOSA VADELL, Lorenzo M., “Sobre el concepto de intereses de grupo, difusos y colectivos”, LL 1997-F-1142.

²⁰ Sup. Corte Bs. As., Ac. 60094, 19/5/1998, “Almada, Hugo N. v. Copetro S.A. y otro”; Ac. 60251, “Irazu, Margarita v. Copetro S.A. y otro”; Ac. 60254, “Klaus, Juan J. v. Copetro S.A. y otro”. Véase el fallo con nota laudatoria de STIGLITZ, Gabriel A., “Prevención de daños ambientales en la jurisprudencia de la provincia de Buenos Aires”, LLBA 1998-940; íd., JA 1999-I-227, bajo anotación de MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N., “La efectiva prevención del daño ambiental”.

²¹ Por ello se dijo que al derecho ambiental (este nuevo derecho) se lo tilda de “invasor” (Mosset Iturraspe). Es que “el Derecho Ambiental necesita de odres nuevos”, según la expresión que recogemos del magistrado mexicano Neófito López Ramos, en ponencia que bajo el título de “Procesos constitucionales y protección ambiental en Latinoamérica. Legitimación, medidas de urgencia, prueba, costos y costas, alcance de la sentencia” presentara en el “Simposio de Jueces y Fiscales de América Latina. Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental”, celebrado los días 23 y 24/9/2003, Buenos Aires, publicado por la FARN., 2003, p. 141.

²² MORELLO, Augusto M., “El Derecho Procesal en los umbrales de un nuevo milenio”, JA 1992-II-854.

²³ MORELLO, Augusto M., “La defensa de los intereses difusos y el Derecho Procesal”, JA 1978-III-321. Además, dice que se registran mudanzas, extraordinarias aperturas al acceso a la justicia y a tutelas específicas. Así se busca con empeño un Derecho Procesal diferente, con sustanciales enfoques innovadores, para adaptar el trámite de protección del derecho subjetivo clásico a los nuevos derechos de carácter colectivo y dimensión social. Se postula usar lo mismo

mación de lo privado a lo público, o dicho de otra manera, la vida privada se tiñe de pública”²⁴.

Todo ello implica un golpe de timón con la transfiguración de principios y estándares, para dar prioridad a respuestas vivas a los problemas de hoy. En este contexto, la Ley General del Ambiente 25675 (LA 2002-D-4836), de presupuestos mínimos de protección ambiental, sancionada el 6/11/2002 y promulgada parcialmente por decreto 2413/2002 (LA 2002-D-4941), el 27/11/2002, contiene una serie de principios que se transcriben seguidamente.

II. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS

Para analizar los principios del Derecho Ambiental veamos los que consagra la Ley General del Ambiente 25675.

a) Principios de política ambiental

“Art. 4. La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios:

“*Principio de congruencia*: la legislación provincial, municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga.

“*Principio de prevención*: las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir.

“*Principio precautorio*: cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.

“*Principio de equidad intergeneracional*: los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.

“*Principio de progresividad*: los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.

“*Principio de responsabilidad*: el generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correc-

de otro modo, lo que lleva a una reelaboración de institutos centenarios, de linaje y abolengo, por la adopción de un plafón ensanchado y flexible.

²⁴ MORELLO, Augusto M., “El desafío en nuestros tiempos desde la perspectiva de la protección del medio ambiente”, en Revista de Jurisprudencia Provincial, 1995, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 521, afirma que las variadas caracterizaciones de los derechos difusos han hecho irrupción en la sociedad de masas. Son derechos que, por el objeto, no se soportan en una o pocas personas singulares, sino en grupos, clases, categorías, en amplios sectores de una o varias comunidades; el rostro de cada una de las familias de derechos colectivos provocaron una verdadera revolución en las técnicas garantistas, en el tradicional arsenal del Derecho Procesal, con corrimientos y adaptaciones de sus piezas claves.

tivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan.

"*Principio de subsidiariedad*: el Estado Nacional, a través de las distintas instancia de la Administración Pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales.

"*Principio de sustentabilidad*: el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la preservación del patrimonio natural y cultural son condicionantes necesarios del desarrollo económico y social. La gestión sustentable del ambiente deberá garantizar la utilización de los recursos naturales para las generaciones presentes y futuras.

"*Principio de solidaridad*: la Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos.

"*Principio de cooperación*: los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional. El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta".

Hemos postulado que resulta importante que la ley contenga *principios de política ambiental*. La sola mención de los mismos en un régimen de ley constituye un avance en la materia.

Los principios son ideas directrices que sirven de justificación racional de todo el ordenamiento jurídico; son, pues, pautas generales de valoración jurídica. Líneas fundamentales e informadoras de la organización²⁵. También se dijo que "Las líneas directrices informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos"²⁶.

Esser²⁷ entendía por principios de derecho razones, criterios o justificaciones de una directiva del obrar humano ante una situación determinada. En otras palabras, "razones que justifican decidir una cuestión en un sentido o en otro y que no necesariamente se encuentran positivados".

Para Malm Green y Spensley²⁸ el derecho ambiental como rama del Derecho reposa sobre una serie de principios jurídicos que encuentran su fundamento en la *autoconservación* del medio ambiente y que están dotados de autonomía propia. Estos principios jurídicos representan las directivas y orientaciones generales en las que se funda el derecho ambiental, con la característica de que no son el resultado de construcciones teóricas sino que nacen a partir de necesidades prácticas que, a su vez, han ido modificándose con el tiempo, transformándose en pautas rectoras de protección del medio ambiente.

²⁵ PRADO, Juan J. y GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto, "Instituciones de Derecho Privado", cap. III, "Principios generales del Derecho", 1985, Ed. Eudeba, p. 31.

²⁶ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, "Los principios generales del Derecho del Trabajo", Revista de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, año 2, n. 3, mayo de 1979, p. 35.

²⁷ ESSER, Josef, "Principio y norma en la elaboración jurisprudencia del Derecho Privado", 1961, Ed. Bosch, Barcelona, p. 57.

²⁸ MALM GREEN, Guillermo y SPENSLEY, James W., "Aproximación a una teoría de los principios del Derecho Ambiental", LL 1994-D-986.

El profesor de Oxford Ronald Dworkin²⁹, uno de los adalides de la tesis de los principios jurídicos desde hace más de treinta años, llama principio a un estándar que ha de ser observado porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad. Por ello se dice que los principios poseen una estructura abierta y flexible³⁰; no obstante lo cual también se afirma que los principios tienen una dimensión que falta en las normas: la dimensión del “peso” o importancia.

Pero, por aquel carácter, no puede establecerse en abstracto una jerarquía entre los principios, y eso hace que no pueda existir una ciencia sobre su articulación, sino una prudencia en su ponderación³¹. O sea que, como se indica, los jueces los sopesan, los ponderan, para poder decidir cuál aplicar al caso y en qué medida. Los principios no pueden aplicarse lógico-deductivamente como las reglas. Así, los principios dependen de y requieren ponderación³². La ponderación es la forma de aplicación de los principios.

En este aspecto, como una forma de directriz, el magistrado del Poder Judicial Federal de México Neófito López Ramos³³ destaca que el mismo Alexy concibe a los principios como mandatos de optimización y sostiene que el punto decisivo entre reglas y principios es que estos últimos son normas que ordenan que algo “sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”³⁴.

Homero Bibiloni³⁵ nos recuerda que según el Diccionario de la Real Academia Española, los principios son la base, el origen o la razón fundamental sobre la cual se procede en cualquier materia. También, la causa y el origen de algo; pudiendo resultar cualquiera de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes.

Linares³⁶ señala que la noción de principios en general puede tener diversos sentidos: i) “...la tradición, del derecho natural, del ideario liberal, de operaciones constructivas inductivo-deductivas o por analogía, respecto de ciertas leyes y fallos, de la doctrina, de valoraciones, actitudes y creencias colectivas vigentes, que se concretan en opinión pública, del derecho comparado e incluso de *slogans* y estereotipos políticos que se van proponiendo y entran en el campo de las creencias sociales”; ii) “...valoraciones conceptuales y tipificadas”; iii) “...descripción de acciones típicas con senti-

²⁹ DWORKIN, Ronald, “Los derechos en serio”, traducido del inglés por Marta Guastavino, 1989, Ed. Ariel, Barcelona, p. 72 y ss. —citado por SABELLI, Héctor E. en un excelente artículo: “Excepciones a la pesificación, emergencia y principios jurídicos”, 29/1/2003, JA 2003-I-639—.

³⁰ CIANCIARDO, Juan, “La Corte Suprema y el constitucionalismo de principios”, ED 182-693.

³¹ ZAGREBELSKI, Gustavo, “El Derecho dúctil”, traducido del italiano por M. Gascón Abellán, 1995, Ed. Trotta, Madrid, p. 124.

³² ALEXY, Robert, “El concepto y la validez del Derecho”, traducido del alemán por Jorge M. Ceña, 1997, Ed. Gedisa, Barcelona, p. 75.

³³ LÓPEZ RAMOS, Neófito, “Procesos constitucionales y protección ambiental en Latinoamérica”, del “Simposio de Jueces y Fiscales de América Latina. Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental”, Buenos Aires, 23 y 24/9/2003, publicado por la FARN., 2003.

³⁴ ALEXY, Robert, “Teoría de los derechos fundamentales”, versión castellana de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, Madrid, p. 86.

³⁵ BIBILONI, Homero, “Los principios ambientales y la interpretación. Su aplicación política y jurídica” cit., JA 2001-I-1082.

³⁶ LINARES, Juan F., “Fundamentos del Derecho Administrativo”, 1975, Ed. Astrea, ps. 105 y 166.

dos de justicia o injusticia, moralidad o inmoralidad, prudencia o imprudencia, buena o mala política jurídica, que sirven de pautas para interpretar el derecho en caso de leyes oscuras o insuficientes"; iv) "...enunciados de ciertos cometidos o fines del Estado que se valoran como justos, y que deben perseguir, cada uno dentro de su competencia, los órganos del Estado".

La función que cumplen los principios, brevemente resumida, es la siguiente: i) función informadora; ii) función de interpretación; iii) los principios como filtros; iv) los principios como diques; v) los principios como cuña; vi) los principios como despertar de la imaginación creadora; vii) los principios como recreadores normas obsoletas; viii) capacidad organizativa/compaginadora de los principios; ix) los principios como integradores³⁷.

En síntesis, las funciones de los principios son concebidas de tal forma que "de faltar cambiaría el carácter de una institución o de todo el derecho, la consecuencia práctica es o debe ser que el principio se erige en criterio preferente para la interpretación de las normas singulares de su grupo o institución, por cuanto se supone que dota de sentido unitario y coherente al conjunto normativo"³⁸.

Ese efecto de irradiación es identificado por Robert Alexy³⁹. De esa manera, se concluye, el derecho ambiental debe tener preeminencia o mayor peso por grado sobre los derechos de propiedad o de industria, por ejemplo, y ese efecto irradia el texto constitucional, e influye su interpretación en sede judicial o administrativa sobre el contenido y alcance de esos derechos⁴⁰.

Sirven como criterio orientador del derecho para el operador jurídico. Constituyen el fundamento o razón primordial del sistema jurídico ambiental. Son el soporte básico del ordenamiento, prestando a éste su verdadera significación. La primera función que cumplen los principios es la de orientar al legislador para que las leyes que se dicten se ajusten a ellos. Tienen una función interpretadora, operando como criterio orientador del juez o del intérprete.

Los principios generales, y en especial los principios generales propios de una rama especial del derecho, sirven de filtro o purificador cuando existe una contradicción entre estos principios y determinadas normas que quieran aplicarse a la rama específica. Suelen servir como diques de contención ante el avance disfuncional de disposiciones legales correspondientes a otras ramas del derecho. No solamente sirven como valla defensiva contra la invasión de otras legislaciones, sino que también actúan como cuña expansiva para lograr el desarrollo, fortalecimiento y consolidación de las técnicas, medidas y regulaciones propias o adecuadas para el ensanchamiento de las fronteras de la especialidad.

En cuanto a la obligatoriedad de los principios Dworkin⁴¹ señala que "Cuando decimos que un determinado principio es un principio de nuestro derecho, lo que eso quiere

³⁷ Siguiendo para el desarrollo de este punto la didáctica exposición de PRADO, Juan J. y GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto, "Instituciones de Derecho Privado" cit., ps. 31/41.

³⁸ LÓPEZ RAMOS, Neófito, "Procesos constitucionales y protección ambiental en Latinoamérica", del "Simposio de Jueces y Fiscales de América Latina. Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental", Buenos Aires, 23 y 24/9/2003.

³⁹ ALEXY, Robert, "Teoría de los derechos fundamentales" cit., p. 86.

⁴⁰ LÓPEZ RAMOS, Neófito, "Procesos constitucionales y protección ambiental en Latinoamérica" cit., p. 9.

⁴¹ DWORKIN, Ronald, "Los derechos en serio" cit, en nota 6, p. 77.

re decir, que el principio es tal que los funcionarios deben tenerlo en cuenta si viene al caso como criterio que lo determine a inclinarse en uno u otro sentido”.

Finalmente se ha dicho que la juridicidad de los principios viene de su intrínseca razonabilidad⁴². Los operadores del derecho (jueces, legisladores, abogados) recurren constantemente a ellos por su capacidad para guiar racionalmente su actividad⁴³.

Al aplicar un principio jurídico a un caso el juez da vida a ese principio, da vida al derecho, en el sentido afirmado por Sampaio Ferraz Jr.⁴⁴. Por otra parte, los principios fortalecen el valor de seguridad jurídica de todo el ordenamiento, ya que su explicitación sirve de constatación de las razones que han tenido los jueces para resolver un caso en un determinado sentido, impidiendo de esta manera la sola discrecionalidad⁴⁵.

Cabe destacar la tan ilustrativa enseñanza del Prof. Eduardo García de Enterría⁴⁶ en cuanto a que desde esta función “tienen a la vez los principios generales así entendidos, una *capacidad heurística* (para resolver problemas interpretativos de las leyes y de los simples actos en vista de una solución), ‘inventiva’ (para organizar o descubrir combinaciones nuevas), ‘organizativa’ (para ordenar actos heterogéneos, cambiantes y hasta contradictorios de la vida jurídica); son ellos los que prestan a ésta su dinamicidad característica, su innovación y su evolución incesantes”.

Dos grandes juristas de nuestro país, Enrique Bianchi y Héctor P. Iribarne⁴⁷, nos recuerdan que Eduardo García de Enterría los ha llamado “órganos respiratorios del derecho”. Y que el mismo Esser los denomina “ventanas” del ordenamiento, expresión que gráficamente expresa su función de apertura.

Suelen, además, servir para “desbrozar toda la selva legislativa que forma la legislación moderna”, según Prado y García Martínez⁴⁸, en la cual existe una sobreabundancia de normas de difícil conocimiento y comprensión. Asimismo, para compaginar, comprender, interpretar y ordenar esa “legisferación furibunda”, habiéndose aludido en el caso del derecho ambiental a un “aluvión legislativo”⁴⁹ derivado de fuentes diversas. Por todo ello es imprescindible contar con un fuerte cuerpo de principios generales que permitan poner en buen orden “ese magma de normas”, esa “legislación motorizada”⁵⁰. Por último, los principios generales del derecho cumplen una función muy importante, que es la de actuar como “integradores” cuando existen lagunas en el derecho positivo.

⁴² SABELLI, Héctor, “Excepciones a la pesificación, emergencia y principios jurídicos” cit., p. 26.

⁴³ RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, “El Derecho como núcleo de racionalidad de la realidad jurídica”, en la obra colectiva “Las razones del Derecho natural”, 2000, Ed. Ábaco, p. 33.

⁴⁴ SAMPAIO FERRAZ JR., Tercio, “*O justo es o belo*”, ponencia presentada en las XIV Jornadas Argentinas de Filosofía, Jurídica y Social, octubre de 2000, Mar del Plata.

⁴⁵ SABELLI, Héctor, “Excepciones a la pesificación, emergencia y principios jurídicos” cit., p. 27.

⁴⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo”, Revista de Administración Pública, n. 40, Madrid, p. 194.

⁴⁷ BIANCHI, Enrique P. e IRIBARNE, Héctor P., “El principio general de la buena fe y la doctrina *venire contra factum proprium non valet*”, ED del 8/11/1983.

⁴⁸ PRADO, Juan J. y GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto, “Instituciones de Derecho Privado” cit., cap. III, “Principios generales del Derecho” cit., p. 31.

⁴⁹ ROCCA, Ival y DUFRECHOU, Roberto, “La responsabilidad civil por agresión en el Derecho Ambiental latinoamericano”, ED 106-999.

⁵⁰ Parafraseando al mencionado Prof. Eduardo García de Enterría.

En la doctrina del derecho comparado se habla de "principios rectores del Derecho Ambiental" (más vinculados al mundo ideal del deber ser jurídico que al real de lo que en la actualidad es el ordenamiento ambiental, lo que no obsta a su solidez), como así también de "aquellos postulados fundamentales y universales que la razón especula, generalizando por medio de abstracción las soluciones particulares"⁵¹.

A su vez, en nuestra doctrina, siguiendo los mismos lineamientos, se han enunciado "principios rectores"⁵² o "principios generales del derecho ambiental"⁵³, o "principios jurídicos del nuevo derecho de la sustentabilidad"⁵⁴, para exponer una nómina de ellos, no siempre coincidente. O de manera similar, como lo prefiere denominar la ley, "principios rectores de las políticas medioambientales"⁵⁵.

Pedro Frías⁵⁶ señalaba una serie de principios: "El derecho humano a un ambiente sano; la subsidiariedad para atribuir competencias al nivel más apropiado, con preferencia inferior; prevención para atender prioritariamente las causas; el principio precautorio para evitar infortunios por imprevisión; el de equidad intergeneracional; la interdisciplinariedad para la toma de decisiones; libre acceso a la información ambiental; participación ciudadana en la gestión ambiental; la solidaridad con los sectores de más riesgo; el principio de progresividad; valorización económica del ambiente y sus recursos naturales; responsabilidad civil; conservación de la diversidad biológica, preservación de la estabilidad climática; restricción nuclear; especialidad de aplicación de fondo ambiental; los principios en los efectos transfronterizos.

"En cuanto a las acciones, serían las siguientes: un programa de monitoreo ambiental; un informe anual sobre el estado del medio ambiente; un procedimiento administrativo de evaluación del impacto ambiental; auditorías ambientales; un sistema de determinación de objetivos de calidad ambiental; licencias de funcionamiento y permisos ambientales; de incentivos económicos; de fiscalización; de participación pública en la toma de decisiones; e información pública".

La ley 25675 contiene principios de interpretación y aplicación de la normativa y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, que en general son identificados o reconocidos por la doctrina del derecho ambiental.

1. Principio de congruencia

Que se interpreta en términos de armonizar, de búsqueda de la homogeneidad, como asimismo de integración normativa legal, consagrado en el ámbito regional supranacional en el art. 1 Tratado de Asunción del Mercosur, ley 23981 (LA 1991-B-1645).

⁵¹ JAQUENOD DE ZOGON, Silvia, "El Derecho Ambiental y sus principios rectores" cit., p. 366.

⁵² MOSSET ITURRASPE, Jorge, "El daño ambiental en el Derecho Privado", en la obra colectiva "Daño ambiental" cit., t. I, p. 20.

⁵³ PIGRETTI, Eduardo A., "Un nuevo ámbito de responsabilidad: criterios, principios e instituciones del derecho ambiental" cit., p. 22.

⁵⁴ LÓPEZ, Hernán, "La regulación del desarrollo sustentable en el Derecho Internacional y en el Derecho Comparado", en la obra colectiva "Ambiente, derecho y sustentabilidad", 2000, Ed. Jurídica La Ley, p. 407.

⁵⁵ ZEBALLOS DE SISTO, María C., "El orden ambiental. Las evaluaciones de impacto ambiental en la Ciudad de Buenos Aires. Ley 123", 1999, Ed. Ugerman, p. 35.

⁵⁶ FRÍAS, Pedro J., en un excelente artículo que publicara en LL del 23/8/1994, "La cláusula ambiental en la Constitución. Principios de la política ambiental susceptibles de constitucionalización".

Por lo demás, juega por las diversas relaciones que, conforme a nuestro régimen de organización constitucional, existe entre el Estado Federal y los Estados miembros (de suprasubordinación, de inordinación y de coordinación).

El principio de congruencia guarda familiaridad, analogía o similitud con el denominado *principio de regulación jurídica integral*, que, en síntesis, exige del legislador en primer término y del intérprete en la fase de aplicación tener una perspectiva macroscópica e integradora. Este principio se inserta en la mayoría de los instrumentos jurídicos internacionales, y con especial atención ha sido declarado en el Primer Programa de Acción Comunitaria en Materia de Ambiente, así como igualmente en la recomendación 70 del Plan de Acción adoptado en la Conferencia de Estocolmo.

2. Principio de progresividad

En nuestra doctrina se destaca que este principio responde a ideas de temporalidad, de involucramiento paulatino, de concientización y de adaptación⁵⁷.

A nuestro juicio, del principio de progresividad derivan dos subprincipios: *proporcionalidad*, referido a la razonabilidad en los tiempos que insumen los cambios impuestos por la normativa, el equilibrio de medios y fines, la equidad, en suma, la viabilidad en el cumplimiento de las exigencias; y *gradualidad*, que también se extrae del Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre Medio Ambiente.

En otro orden, la Ley de Protección del Medio Ambiente 7070 de la provincia de Salta (B.O. del 27/1/2000) instituye este principio de gradualismo, por el que "se reconoce que dadas las condiciones económicas y culturales de la provincia, la degradación de la calidad ambiental, no puede ser superada de un día para el otro, por lo tanto la autoridad pública y la sociedad civil deberán cooperar con las empresas públicas y privadas para implementar las medidas de control, contención y prevención del daño ambiental. El cambio debe ser incremental para permitir un gerenciamiento y manejos adaptativos".

3. Principio de equidad intergeneracional

Que a su vez deriva del Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre Medio Ambiente.

Este principio se encuentra ya presente en la declaración surgida con motivo de la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, realizada en Estocolmo entre el 5 y el 12/6/1972. Así, el principio 1 de la mentada Declaración con diafanidad expresa que "El hombre tiene derecho fundamental al disfrute de condiciones de vida adecuada en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras".

Asimismo, se recuerda que el principio 3 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, de la Conferencia de las Naciones Unidas del 3 al 14/6/1992, manifiesta que "El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras"⁵⁸.

Lo recién expuesto reenvía a un asunto que la modernidad, es claro, no sintió la necesidad de plantear: el de la solidaridad; pero hay más: esta solidaridad no es sólo

⁵⁷ BIBILONI, Homero M., "Los principios ambientales y su interpretación: su aplicación política y jurídica" cit., JA 2001-I-1082.

⁵⁸ MARTÍN MATEO, Ramón, "Tratado de Derecho Ambiental", vol. II, 1991, Ed. Trivium, p. 797.

actual sino también futura, ya que de nuestro obrar presente depende, en buena medida, la suerte de los que vendrán⁵⁹.

Supone que debemos entregar a las generaciones venideras un mundo que desde la estabilidad ambiental les brinde las mismas oportunidades de desarrollo que tuvimos nosotros. Este principio tiene relación directa con la base ética del orden ambiental —la solidaridad— y su paradigma⁶⁰. “Es que la crisis del ecosistema... ha contribuido decisivamente a la conformación de una ética basada en la solidaridad o, como se afirma de modo creciente, en la responsabilidad”⁶¹.

Como se sabe, siguiendo una clasificación de las Naciones Unidas que distingue en generaciones de derechos humanos, éstos se dividen en los de:

1. primera generación, dentro de los cuales considera los derechos civiles y políticos, nacidos a la luz de la Revolución Francesa, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y de los Códigos decimonónicos;

2. segunda generación, en cuya categoría encuadra los derechos económicos y sociales, con antecedentes en la Constitución mexicana de 1917 y la Constitución de alemana de Weimar de 1919, fortalecidos por el movimiento del Constitucionalismo Social de los años '40;

3. tercera generación, basados en la paz, la solidaridad, la cooperación, la preservación del medio ambiente y el desarrollo. Por lo expuesto, el derecho ambiental se inscribe dentro de los llamados derechos de tercera generación⁶².

Pero, a su vez, en nuestra doctrina se postula que encierran derechos de cuarta generación por su carácter intergeneracional, lo que conlleva un deber exigible: de conservación o preservación de los recursos naturales, según la regla del art. 504 CCiv., estipulación a favor de un tercero, constituida por un grupo igualmente protegido: las generaciones futuras⁶³.

4. Principio de sustentabilidad

Con base directa en la Constitución Nacional, en tanto el art. 41 consagra el derecho ambiental, “para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”, adoptando la fórmula de Brundtland, acorde con la idea de desarrollo sustentable, sostenible, sostenido o duradero elaborada para el informe de la Comisión Mundial del Medio Ambiente y Desarrollo, denominado “Nuestro futuro común” y que fuera aprobado por las Naciones Unidas en 1998⁶⁴.

Concordantemente, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo expresa que “A fin de alcanzar el desarrollo sustentable, la protección del medio am-

⁵⁹ RABBI-BALDI, Renato, “Notas sobre la fundamentación del Derecho Ambiental”, Anuario de Filosofía Jurídica y Social, Asociación Argentina de Derecho Comparado, t. XIII, 1993, Ed. Abeledo-Perrot, p. 280.

⁶⁰ ZEBALLOS DE SISTO, María C., “El orden ambiental. Las evaluaciones de impacto ambiental en la Ciudad de Buenos Aires. Ley 123” cit., p. 36.

⁶¹ RABBI-BALDI, Renato, “Notas...” cit., p. 281.

⁶² JIMÉNEZ, Eduardo, “Los derechos humanos de la tercera generación”, sobre el fundamento de los mismos, basados en valores de solidaridad y cooperación, 1997, Ed. Ediar, p. 58.

⁶³ MORELLO, Augusto M., “Los derechos del hombre de tercera y cuarta generación”, en su magnífica obra “Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas”, 1998, Ed. Platense.

⁶⁴ WALSH, Juan R., “El ambiente y el paradigma de sustentabilidad”, de la obra colectiva “Ambiente y Derecho de Sustentabilidad”, LL 2001-A-1086.

biente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada” (principio 4). “Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar los sistemas de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas” (principio 8).

El desarrollo sustentable es la unión o el lazo entre el medio y el desarrollo, cuya finalidad es buscar un nuevo modo de desarrollo basándose en una sana utilización de los recursos para la satisfacción de las necesidades actuales y futuras de la sociedad.

La sustentabilidad es requerida en cuatro áreas: i) área ecológica, lo que conlleva mantener los procesos ecológicos que posibiliten la capacidad de renovación de plantas, animales, suelos y aguas; mantener la diversidad biológica y su capacidad de regeneración; ii) área social, que permita igualdad de oportunidades de la sociedad y estimule la integración comunitaria, con respeto por la diversidad de valores culturales; ofrecimiento de oportunidades para la renovación social; asegurar la satisfacción adecuada en las necesidades de vivienda, salud y alimentación; participación ciudadana en la tarea de decisión y en la gestión ambiental; iii) área cultural, que preserva la identidad cultural básica y reafirma las formas de relación entre el hombre y su medio; iv) área económica, eficiencia, que implica internalización de costos ambientales; consideración de todos los valores de los recursos, presentes, de oportunidad, potenciales, incluso culturales no relacionados con el uso; equidad dentro de la generación actual y respeto de las generaciones futuras⁶⁵.

5. Principio de responsabilidad

Tal como aparece enunciado en la ley 25675, apunta a reforzar la idea de internalización de costos ambientales, sobre todo en cabeza del generador degradante del ambiente, conforme al principio 16 en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, ONU., 1992: “Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el contamina debería, en principio, cargar los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”.

En ese sentido adquiere relevancia el principio “contaminador-pagador” adoptado ya por la Conferencia de la ONU. sobre Ambiente Humano de 1972, Estocolmo, Suecia. Esto es, hacer soportar a los responsables de la contaminación o degradación las erogaciones necesarias para prevenir o corregir el deterioro ambiental, tratándose de “costos sociales”, que antes no se incluían en los cálculos costos-beneficios. O sea, dicho de otra manera más adecuada a nuestras instituciones, quien crea el “riesgo” al ambiente es el que debe resarcir, sin perjuicio de que en forma concurrente y complementaria pueda aceptarse como otro factor de atribución objetivo la “solidaridad”⁶⁶.

Asimismo, sienta las bases para desarrollar un sistema de legislación nacional relativo a la responsabilidad y a la indemnización respecto de las víctimas de la contami-

⁶⁵ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa”, 1995, Ed. Abeledo-Perrot, ps. 43 y 44. Para ampliar véase CORIA, Silvia, “Desarrollo sustentable”, en la obra colectiva “El rumbo ambiental en la Argentina”, 1998, Ed. Ciudad Argentina, p. 11.

⁶⁶ TRIGO REPRESAS, Félix, “Responsabilidad civil por daño ambiental”, JA 1999-IV-1180, según la referencia del fallo de la C. Fed. La Plata recaído en cautelar de los autos “Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de Octubre v. Aguas Argentinas S.A. y otros s/amparo”, del 8/7/2003, por el ascenso de las napas freáticas en Quilmes.

nación y otros daños ambientales (principio 13 de la misma Declaración de Río: "Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar, asimismo, de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnizaciones por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción").

Cabe señalar que en materia de responsabilidad internacional, ya el principio 22 de la Declaración de la Conferencia de Estocolmo de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano inducía a los Estados a cooperar para establecer el derecho de la responsabilidad internacional en la materia. Aunque en sucesivas conferencias de la ONU., Organización de las Naciones Unidas, se reconocen responsabilidades comunes pero diferenciadas (Declaración de Río, principio 7, Convención sobre el Cambio Climático, 1992, art. 3 aps. 2 y 3). En otras palabras, se trata de la mentada por la doctrina nacional de Brasil *responsabilidad integral del degradador*⁶⁷: "...por este principio la persona responsable, directa o indirectamente, por degradación de la calidad ambiental (persona física o jurídica) está sujeta a sanciones civiles, administrativas y penales, aplicables acumulativamente".

6. Principio de solidaridad

De los principios contenidos en la ley objeto de este análisis surgen principios básicos de la responsabilidad ambiental internacional. Así, por ejemplo, el *principio de solidaridad*, que constituye el punto de partida para la constatación del daño transfronterizo. "Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra" (principio 7 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo). "Los Estados y los pueblos deben cooperar de buena fe y con espíritu solidario, en la aplicación de los principios consagrados" (principio 27 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo).

El principio de solidaridad está compuesto, al decir de buena parte de la doctrina, por los principios de información en sus tres variantes: de un Estado al otro o de una Administración a otra, o información popular, vecindad o países limítrofes, cooperación internacional, igualdad entre los Estados y principio de patrimonio universal, que considera el carácter internacional del ambiente⁶⁸.

7. Principio de cooperación

Este principio, a nivel internacional, es imprescindible. No es otra cosa que una necesidad biológica y de subsistencia. Los Estados deben cooperar entre sí para erradicar la pobreza, como requisito indispensable del desarrollo sostenible (principio 5 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo), para proteger la integridad del ecosistema de la Tierra (principio 7 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo), para reforzar la creación de capacidades endógenas para lograr el desarrollo sostenible (principio 9 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y

⁶⁷ PAZZAGLINI FILHO, Marino, "Principios constitucionales y faltas administrativas ambientales", *Revista de Direito Ambiental*, año 5, marzo de 2000, Ed. *Revista Dos Tribunais*, p. 117.

⁶⁸ JAQUENOD DE ZSOGON, Sílvia, "El Derecho Ambiental y sus principios rectores" cit., p. 367.

Desarrollo) y abordar los problemas de degradación ambiental (principio 12 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo)⁶⁹.

La defensa del ecosistema, en efecto, obliga hoy a la cooperación global, pues de lo contrario cualquier esfuerzo en tal sentido sería en vano.

8. Principio de prevención

El énfasis preventivo constituye uno de los caracteres por rasgos peculiares del derecho ambiental⁷⁰. Hace tiempo que nuestra doctrina civilista descubrió la función preventiva del derecho de daños⁷¹.

Además, nuestra doctrina judicial ha llegado a decir que "Asignamos a la prevención en este terreno una importancia superior a la que tiene otorgada en otros ámbitos, ya que la agresión al medio ambiente se manifiesta en hechos que provocan, por su mera consumación, un deterioro cierto"⁷². También se ha dicho que "Es imperativo

⁶⁹ Para ampliar véase ESTRADA OYUELA, Raúl A. y ZEBALLOS DE SISTO, María C., "Evolución reciente del Derecho Ambiental Internacional", 1993, Ed. A-Z; DRNAS DE CLÉMENT, Zlata —directora y coautora—, REY CARO, Ernesto y STICCA, María A., "Codificación y comentario de normas internacionales ambientales. Vigentes en la República Argentina y en el Mercosur", 2001, Ed. La Ley.

⁷⁰ BESALÚ PARKINSON, Aurora V. S., "Responsabilidad por daño ambiental", 2005, Ed. Hamurabi, p. 22. PASTORINO, Leonardo F., "El daño al ambiente", JA 2004-II-1304. BIBILONI, Héctor J., "El proceso ambiental", 2005, Ed. LexisNexis, p. 43. CAFFERATTA, Néstor A., "El principio de prevención en el Derecho Ambiental", noviembre de 2004, RD Amb, p. 9. ESAIN, José, "Derecho Ambiental: el principio de prevención en la nueva Ley General del Ambiente 25675", JA 2004-III-44. PARELLADA, Carlos A., "Los principios de responsabilidad civil por daño ambiental en la Argentina", en "Responsabilidad por daños al medio ambiente", Universidad de Externado de Colombia, 2000, p. 243. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Derecho Ambiental: fundamentación y normativa" cit., p. 48. MARTÍN MATEO, Ramón, "Tratado de Derecho Ambiental" cit., p. 92. Una visión administrativista ofrece BOTASSI, Carlos, "Derecho Administrativo Ambiental", 1997, Ed. Platense, p. 92. BENJAMÍN, Antonio H., "¿Derechos de la naturaleza?", cap. IX, en la obra colectiva "Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI", homenaje al profesor Dr. Roberto M. López Cabana, 2001, Ed. Abeledo-Perrot, p. 46. Desde la óptica procesal, MORELLO, Augusto M., "La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino", cap. IV, "Un matiz fuertemente definitorio: lo preventivo", 1999, Ed. Platense, p. 59. JORDANO FRAGA, Jesús, "La responsabilidad de la administración con ocasión de los daños al medio ambiente", Revista de Derecho Urbanístico, n. 19, julio/agosto de 1990, p. 19. LEOPOLDO DE SILVA JUNIOR, Alcides, "El estudio del impacto ambiental como instrumento de prevención del daño al medio ambiente", en "Direito Ambiental em evolução", n. 3, bajo la coordinación de Passos de Freitas, Vladimir, 2002, Ed. Juruá; Kiss, Alexandre, "Los principios generales del Derecho del Medio Ambiente", 1975, Valladolid, p. 73; MIRRA, Álvaro L. V., "Acción civil pública y reparación del daño al medio ambiente", 2002, Ed. Juárez de Oliveira, p. 127.

⁷¹ MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N., "La responsabilidad civil en la era tecnológica. Tendencia y prospectiva", 1989, Ed. Abeledo-Perrot, p. 208; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, "La tutela inhibitoria contra daños", Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, año I, n. 1, enero/febrero de 1999, Ed. La Ley; MORELLO, Augusto y STIGLITZ, Gabriel, "Responsabilidad civil y prevención de daños. Los intereses difusos y el compromiso social de la justicia", LL 1987-D-364; STIGLITZ, Gabriel A., "El daño al medio ambiente en la Constitución Nacional", en la obra colectiva "Responsabilidad por daños en el tercer milenio", homenaje al profesor Dr. Atilio A. Alterini, 1997, Ed. Abeledo-Perrot, p. 320.

⁷² *In re* "Almada, Hugo v. Copetro S.A. y otros", Sup. Corte Bs. As., acuerdo 2078, del 19/5/1998, LL 1999-C-1129; *íd.*, "Ancore S.A. y otros v. Municipalidad de Daireaux", Sup. Corte Bs. As., 19/2/2002, bajo anotación de ESAIN, José, "El Derecho Agrario Ambiental y la cuestión de los feed lots", publicado en JA 2002-IV, fasc. 6.

transformar las concepciones judiciales, brindar tutela a los fenómenos de la vida colectiva, dignos de la más enérgica y anticipada protección. Frente a ello el derecho ambiental requiere de la participación activa de la judicatura, lo que en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos”⁷³. Por último, “Será menester dejar de lado el concepto iusprivatista individualista del daño resarcible dejando paso a una tendencia nueva pública colectiva de tipo preventiva, donde se busque no tanto la reparación personal del lesionado, sino la paralización de los efectos dañosos”⁷⁴.

Asimismo, esta función de prevención y evitación de los daños se ha señalado como una de las modernas orientaciones que se viene imponiendo a través de diversas jornadas científicas (XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1995, Mar del Plata; II Jornadas Marplatense de Responsabilidad Civil y Seguro, 1992, entre otras).

9. Principio precautorio

El principio de precaución fue enunciado inicialmente por el Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático, creado en 1987, por decisiones congruentes de la Organización Meteorológica Mundial y el PNUMA.; lo recogió la Declaración Ministerial de la II Conferencia Mundial del Clima, para aparecer consagrado en el inc. 3 del art. 3 del Convenio Marco sobre el Cambio Climático, negociado entre febrero de 1991 y mayo de 1992, bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

También aparece como principio 15 en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo en 1992. Constituye uno de los cuatro principios incorporados al art. 130 R-2 en que el Tratado de Maastricht de la Unión Europea fundamenta la acción de la Comunidad. Asimismo, en la ley 95101, del 2/2/1995, Refuerzo de la Protección del Medio Ambiente de Francia.

El precepto reclama medidas de inmediato⁷⁵, de urgencia, aun cuando hubiera ausencia o insuficiencia de pruebas o elementos científicos referidos al comportamien-

⁷³ C. Fed. La Plata, sala 3ª, autos “Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes v. ENRE.- Edesur s/cese de cableado y traslado de Subestación Transformadora”, fallo del 8/7/2003, publicado en ED Serie Especial Derecho Ambiental, bajo la dirección de Payá, Horacio, ejemplar del 22/4/2004, bajo anotación de COSSARI, Nelson G. A., “Electropolución y daño ambiental”, p. 15.

⁷⁴ C. Fed. La Plata, autos “Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de Octubre v. Aguas Argentinas S.A. y otros s/amparo”, fallo del 8/7/2003.

⁷⁵ Para ampliar véase ANDORNO, Roberto, “El principio de precaución: un nuevo estándar jurídico para la era tecnológica”, LL 2002-D-1326; de este mismo jurista, “Pautas para una correcta aplicación del principio de precaución”, en número especial “Bioética”, JA 2003-III, fasc. 4, donde señala una serie de condiciones para su puesta en práctica: 1) situación de incertidumbre acerca del riesgo; 2) evaluación científica del riesgo; 3) perspectiva de un daño grave e irreversible; 4) proporcionalidad de las medidas; 5) transparencia de las medidas; 6) inversión de la carga de la prueba; ESTRADA OYUELA, Raúl S., “Comentario sobre algunos principios de Derecho Ambiental”, ED Serie Especial de Derecho Ambiental, bajo la dirección de Payá, Horacio, ejemplar de fecha 25/7/2005; TRIPELLI, Adriana, “Los principios rectores ambientales según la Corte Internacional de Justicia”, RD Amb 2005-1-143; ESTRADA OYUELA, Raúl y AGUILAR, Soledad, “El principio o enfoque precautorio en el Derecho Internacional y en la Ley General del Ambiente”, LL Suplemento de Derecho Ambiental, publicado por la FARN., ejemplar del 22/12/2002. Consultar KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “El principio de precaución en el documento de la Unesco”, ponencia presentada en el 1er Programa de Capacitación Jurídica Ambiental para

to de la naturaleza, a fin de impedir la creación de un riesgo de daño calamitoso con efectos todavía desconocidos plenamente, lo que presupone que cualquier demora puede resultar a la larga más perjudicial que cualquier acción temprana intempestiva.

La jurisprudencia internacional registra valiosos antecedentes sobre la aplicación de este principio a cuestiones ambientales. En Francia se destacan dos resoluciones del Consejo de Estado⁷⁶, relacionadas con maíces transgénicos y la prohibición de comercializar carne vacuna por riesgo de transmisión de la enfermedad EEB., o “mal de la vaca loca”⁷⁷. También en este caso existe un fallo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea, del 5/5/1998⁷⁸.

Por último, los tribunales norteamericanos han resuelto que “las cuestiones que envuelven al ambiente están particularmente inclinadas por su natural tendencia a la incertidumbre. El hombre de la era tecnológica ha alterado su mundo en direcciones nunca antes experimentadas o anticipadas. Los efectos en la salud de tales alteraciones son generalmente desconocidos y algunas veces imposibles de conocer. Esperar certidumbre normalmente nos habilitará solamente a reaccionar y no para una regulación preventiva”⁷⁹.

Este principio recibió pronta acogida favorable en nuestra doctrina judicial, en un fallo de la C. Fed. La Plata, sala 3ª, del 8/7/2003, con el voto de Dr. Sergio Dugo, recaído en los autos “Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes v. ENRE. - Edesur s/cese de obra de cableado y traslado de Subestación Transformadora”, proveniente del Juzg. Fed. La Plata, n. 2 —publicado en ED Serie Especial Ambiental, bajo la dirección de Horacio Payá, del 22/4/2004, con nota de Nelson Cossari—, atento a la duda científica para determinar si los campos electromagnéticos de frecuencia extremadamente baja, y exposición a largo plazo, constituyen la causa de afecciones cancerígenas, con relación a una planta transformadora de media ten-

Jueces de Cortes Supremas y Demás Tribunales Inferiores de la Argentina, 30/6/2005, Buenos Aires, organizado por PNUMA./SAYDS./Ministerio de Justicia de la Nación. Véanse los trabajos de BERGEL, Salvador D., “Introducción del principio precautorio en la responsabilidad civil”, en la obra colectiva “Derecho Privado”, en homenaje al Dr. Alberto J. Bueres, 2002, Ed. Hammurabi, p. 1009. Íd., “La recepción del principio precautorio en la Ley General del Ambiente”, ED Serie Especial Ambiental, bajo la dirección de Payá, Horacio, del 22/4/2004. Además, DI PAOLA, María E. y MACHAIN, Natalia, “El principio precautorio en la República Argentina. Análisis de su aplicación en las decisiones administrativas y judiciales”, Revista Jurídica de Buenos Aires / Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, UBA., bajo la dirección de Sabsay, Daniel, 2005, Ed. LexisNexis, p. 15. También, GOLDENBERG, Isidoro y CAFFERATA, Néstor A., “El principio de precaución”, JA 2002-IV, fasc. 6. CAFFERATA, Néstor A., “Principio precautorio y derecho ambiental”, LL 2004-A-1202. CAFFERATA, Néstor A., “Principio precautorio en el derecho argentino y brasileño”, RDamb 5-67. Además, MIRRA, Álvaro L., “Direito Ambiental brasileiro: o principio do precaução e sua aplicação judicial”, JA 2003-III-1286. CASSAGANDE NOGUEIRA, Ana C., “O conteúdo do princípio do precaução no direito ambiental brasileiro”, en “10 anos do Eco’92. O Direito e o desenvolvimento sustentável”, publicado por el Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2002, San Pablo, p. 285. SANZ LARRUGA, Francisco J., “El principio precautorio en la jurisprudencia comunitaria”, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental 2002-1-117. Para una posición crítica, LE TOURNEAU, Philippe, “Reflexiones panorámicas sobre responsabilidad civil”, en TRIGO REPRESAS y LÓPEZ MESA, “Tratado de la responsabilidad civil”, LL 2004-9, fasc. 17, p. 2.

⁷⁶ Consejo de Estado Francia, resoluciones dictadas en los casos “Greenpeace et autres” y “Societe Pro-Nat”, del 11/12/1998 y del 24/2/1999, respectivamente.

⁷⁷ Encelopatía espongiforme bovina, o “mal de la vaca loca”.

⁷⁸ Tribunal de Justicia CEE., in re “National Farmers Union”.

⁷⁹ “Ethyl Corp. v. EPA.”, 541 F. 2d. 1 DC. Cir. 1976.

sión a baja tensión denominada "Subestación Sobral", ubicada en Ezpeleta, partido de Quilmes.

A juicio del tribunal de alzada federal de La Plata, este estado de incertidumbre técnica queda demostrado por las recientes investigaciones llevadas a cabo por la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer, un agencia de la OMS.; como asimismo, por la IARC., el Consejo de Salud de los Países Bajos y por un experto Grupo de Consejeros del Consejo Nacional de Protección Radiológica del Reino Unido. Precisamente, este último organismo concluyó que "se mantiene la posibilidad de que las exposiciones intensas y prolongadas a los campos electromagnéticos puedan aumentar el riesgo de leucemia en niños".

En los últimos tiempos se advierte una tendencia jurisprudencial, en casos que alojan situaciones de riesgo dudosas, de nuestros tribunales, movidos por motivos de prudencia, a recurrir a este principio, aunque en ocasiones para fortalecer la aplicación del principio de prevención. Ello ha llevado a una más enérgica actuación de la justicia en etapas previas a la consumación del daño.

10. Principio de subsidiariedad

El Estado Nacional tiene la obligación de colaborar en la preservación y protección ambiental, conforme al principio de subsidiariedad, y, en caso de ser necesario, la de participar en forma complementaria en el accionar de los particulares.

Desde el punto de vista de su funcionamiento la subsidiariedad posee dos aspectos: uno positivo y otro negativo. El aspecto positivo significa que el Estado Nacional tiene la obligación de colaborar, en tanto que la intervención de la autoridad nacional debe ejercerse sólo cuando sea necesario. El aspecto negativo reside en que la autoridad nacional debe abstenerse de asumir funciones que pueden ser cumplidas eficientemente por los particulares. Es decir que el principio de subsidiariedad se aplica teniendo en cuenta dos criterios diferentes en la defensa ambiental: a la luz de la "complementariedad", criterio de "colaboración" y criterio de "necesidad". Es decir que la participación del Estado es concurrente y residual.

Este principio se basa en la idea de que un nivel superior no puede asumir actividades que un nivel inferior puede cumplir eficazmente. En ese sentido, el Estado nunca debe allanar, absorber ni asumir las competencias propias que los particulares, individual o asociativamente, pueden ejercer con eficiencia⁸⁰.

Por último, en relación, nos viene a la memoria una frase del extraordinario constitucionalista Germán J. Bidart Campos, cuando decía que "El Estado no debe hacer lo que pueden hacer los particulares con eficacia, porque el Estado debe ayudarlos, pero no destruirlos o absorberlos"⁸¹.

11. Principio de integración

Aunque fuera del contexto del art. 4 ley, el denominado por la doctrina "principio de integración", consagrado en el art. 5 ley 25675, reviste particular importancia sistemática. Así, José Esain apunta que "el principio de integración en política ambiental implica reconocer que muchas de las demás decisiones sectoriales tienen también repercusiones ambientales, y constituyen sin duda un factor retardatario de ésta. Es

⁸⁰ HARO, Ricardo, "Principios rectores del orden económico constitucional", en "La Constitución argentina de nuestro tiempo", 1996, Ed. Ciudad Argentina, p. 335.

⁸¹ BIDART CAMPOS, Germán J., "Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino", t. I-B, 2001, Ed. Ediar, p. 200.

por ello que en el Tratado de la Comunidad Europea, en su art. 130 R-2, señala que las exigencias de protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas de la Comunidad". Además: "Hoy al hablarse de 'distintos niveles de gobierno' y al exigir que en todos se deban tomar 'previsiones de carácter ambiental' claramente el art. 5 regla el más relevante principio rector de la política social y económica del Estado, el que deberá inspirar la actuación de todos y cada uno de los poderes públicos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial"⁸².

III. COLOFÓN

Nos satisface ver cómo los tribunales de justicia a través de sus fallos vienen interpretando los principios de derecho ambiental a la luz de la ley 25675, que da fundamento estructural al Derecho Ambiental en nuestro ordenamiento jurídico. Se advierte una tarea de fina labor hermenéutica, dando fuerza normativa a las directivas de la Ley General del Ambiente. En ese sentido, hemos aplaudido en su momento la introducción de estos fines del Estado, o pautas de valoración, porque consideramos que son útiles, por su valor esencial, para adaptarlos a las situaciones complejas de daño ambiental, con virtualidad en el alto grado de maleabilidad de esta técnica de gestión ambiental.

Hemos visto, entonces, que no sólo se aplicaron principios de Derecho Ambiental contenidos en la ley, sino también otros principios, igualmente valiosos, de Derecho Ambiental, que son ampliamente reconocidos por la doctrina y el Derecho Comparado, percibidos como derechos naturales, o inferidos de la experiencia diaria del juzgador.

Todo ello da potencialidad, robustece el sistema legal establecido.

En un importante trabajo publicado en 1995 por la revista *Droit et Societe*, nos informa el Dr. Felipe González Arzac, el profesor de la Universidad de San Luis, Bruselas, Bélgica, director del *Centre d'Etude du Droit de l'Environnement*, François Ost, ha descrito al Derecho Ambiental como un laberinto en donde la falta de efectividad es el Minotauro (monstruo devorador) y el hilo de Ariadna (arma con que Teseo derrotó a aquél) es la responsabilidad⁸³.

Debería otorgarse especial atención al cumplimiento de la legislación ambiental. O, en otras palabras, a la *ejecutoriedad* de las normas. Por ello el camino señalado por Antonio H. Benjamín⁸⁴ es el correcto: construir una teoría de la implementación del Derecho Ambiental. En la tarea, la consagración de principios contenidos en la ley 25675 contribuye a la consolidación de la especialidad, favorece su autonomía y se inscribe dentro de una política de búsqueda fundamental de la efectividad del mismo.

⁸² ESAIN, José A., "El federalismo ambiental. Reparto de competencias legislativas en materia ambiental en la Constitución Nacional y en la Ley General del Ambiente 25675", JA 2004-I-776. Íd., "El federalismo ambiental. La competencia judicial en materia ambiental", RDAMB 4-1.

⁸³ GONZÁLEZ ARZAC, Felipe, "Consideraciones sobre la responsabilidad por daño ambiental", en la obra colectiva, "Debates: Agenda de discusión sobre la reglamentación del art. 41 CN.", CEADS., 2000, p. 73.

⁸⁴ BENJAMÍN, Antonio H., "O estado teatral e a implementação do Direito Ambiental", en la obra colectiva "Direito, água e vida", Instituto o direito por um planeta verde, vol. 1, 2003, edición del autor, San Pablo, p. 235 y ss.