

# El Principio de Precaución en el Derecho de la Responsabilidad Civil

## Estado de la Situación en el Derecho Argentino

Aída Kemelmajer de Carlucci<sup>1</sup>

### Resumen

El artículo desarrolla en los planos jurisprudencial, doctrinal y legal el Principio de Precaución del Derecho Ambiental. Recurre al derecho comparado al momento de justificar respuestas del Derecho argentino.

### Abstract

This article develops the Precautionary Principle notion considering the Argentine precedents, jurisprudence and legislation. It also uses comparative law for justifying the Argentine solution.

---

<sup>1</sup> He publicado los siguientes artículos sobre el principio de precaución, a cuya bibliografía me remito: “Responsabilidad civil, principio de precaución y transgénicos”, en *Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho*, ed. Carlos María Romeo Casabona (Granada: Comares, 2004), 319; “Responsabilidad civil y transgénicos”, *Conceptos. Boletín de la Universidad del Museo Social Argentino* 79, no. 1 (2004): 9; “Responsabilidad civil y transgénicos”, en *Riesgo y Precaución. Pasos hacia una bioética ambiental* (publicación del Seminario (29/3/2003), coords. Jesús Buxó y María Casado (Barcelona: Publicacions de la Residència d’Investigadors, 2005), 169; “El principio precautorio en la responsabilidad ambiental”, *Revista Crítica de Derecho Privado*, no. 10, (2013): 591. También tuve la fortuna de trabajar en el grupo que, bajo la presidencia del profesor Mathias Kaiser, preparó el documento encomendado por la Comisión Mundial de Ética del Conocimiento Científico y la Tecnología (COMEST), finalmente aprobado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco) en 2005: UNESCO, *Informe del Grupo de Expertos sobre el principio precautorio de la Comisión Mundial de Ética y del Conocimiento Científico y la Tecnología* (COMEST) (París: UNESCO, 2005). Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001395/139578s.pdf> (consultado por última vez el 29/11/2014); he relatado esa experiencia en mi artículo “El principio de precaución en un documento de la UNESCO”, *Anales de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires*, año L, segunda época, no. 43 (2005): 9. Ulteriormente, como integrante del Comité Nacional de Ética en Ciencia y Tecnología, colaboré en la preparación del documento, “Anotaciones para una Ética en la Ciencia y la Tecnología - El Principio de precaución”, julio de 2010. Disponible en <http://www.cecte.gov.ar/pdf/000064-es.pdf> (consultado por última vez el 29/11/2014).. La dimensión ética de este principio de precaución es altamente significativa; de allí la frase de Sartre con la que empieza este trabajo.

*El hombre está condenado a ser libre. Condenado, porque él no se ha creado a sí mismo, y sin embargo libre, porque una vez tirado en este mundo, es responsable de todo lo que hace*<sup>2</sup>.

*Se deberían tener debidamente en cuenta las repercusiones de las ciencias de la vida en las generaciones futuras, en particular en su constitución genética*<sup>3</sup>.

*Determinar qué es un riesgo aceptable para la sociedad es una responsabilidad eminentemente política*<sup>4</sup>.

## **Objetivo de estas líneas**

Me propongo realizar un informe sobre el principio de precaución en el Derecho argentino. A tal efecto, analizaré la normativa vigente y las líneas jurisprudenciales que se verifican en un camino, aún en construcción. De cualquier modo, me valdré del derecho comparado para justificar algunas soluciones del sistema argentino.

## **1. La normativa vigente**

### **1.1. El texto**

El principio de precaución fue incorporado expresamente al derecho argentino por la Ley General del Ambiente n° 25675, vigente desde diciembre de 2002. El art. 4 de esa ley lo enumera entre los principios generales en los siguientes términos:

*“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 prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se*

---

<sup>2</sup> Jean Paul Sartre, *L'existencialisme est un humanisme* (París: Nagel, 1946).

<sup>3</sup> Para un análisis del Art. 16 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Unesco transcrito, ver Fabiola Leyton, “Precaución y desarrollo sostenible para salvaguardar los derechos humanos”, en *Sobre la dignidad y los Principios*, coord. María Casado (Cizur Menor, Navarra: Civitas-Thomson Reuters, 2009), 389.

<sup>4</sup> Comisión Europea. Comunicado sobre el principio de precaución, 2002, reproducido en Jurgen Simon y Christine Fischer, “Principio de precaución y responsabilidad de las autoridades y funcionarios. El ejemplo alemán de su implementación en la legislación medioambiental”, en *Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho*, ed. Carlos María Romeo Casabona (Granada: Comares, 2004), 266.

*atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden 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 responsabilidad: El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan”.*

Tres aspectos de esta norma merecen ser señalados:

(i) Distingue expresamente entre prevención y precaución.

(ii) Menciona la *incertidumbre científica* como presupuesto necesario para el funcionamiento del principio de precaución, requisito que lo distingue del principio de prevención.

(iii) Dispone que el principio de precaución se aplica no sólo cuando está en juego esta ley sino *toda la normativa ambiental*. En efecto, el art. 4 de la ley n° 25.675 afirma que a estos principios queda sometida la interpretación y aplicación de “*toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental*”.

## **1.2. Fundamentos breves**

La incorporación del principio de precaución no obedece a un capricho del legislador argentino. Por el contrario, en materia ambiental, el principio de precaución reconoce una larga historia, no sólo jurídica.

En la literatura, dice Matthias Kaiser, el libro *Silent Spring*, de Rachel Carlson, publicado en 1962, que muchos científicos calificaron de fantástico, puede citarse como uno de los primeros que divulgaron el impacto de las tecnologías en el ambiente; es un clásico de la

concienciación ecológica que mostró cómo en algunas ocasiones, lo que al inicio se percibe como un logro científico, más tarde puede convertirse en un gran problema ambiental por lo que empieza a diluirla “fe ciega” en el progreso<sup>5</sup>. Otra autora<sup>6</sup> menciona el libro de Nassim Nicholas Taleb, *The Black Swan* cuyo fin, ella interpreta, es incitar al hombre a conocer los límites de su ignorancia a fin de evitar tomar riesgos excesivos. Dice Taleb: "Lo que aquí llamamos un Cisne Negro es un evento con tres atributos: rareza, impacto extremo y retrospectiva (aunque no prospectiva) previsibilidad. Una pequeña cantidad de Cisnes Negros explica casi todo en nuestro mundo, desde el éxito de las ideas y las religiones, a la dinámica de los acontecimientos históricos, hasta los elementos de nuestra vida personal"<sup>7</sup>. Estos cisnes negros, ignorados en su momento, en numerosas ocasiones han implicado destrucción de lo existente.

Normalmente, es difícil determinar con exactitud la fecha en que una noción aparece en el contexto jurídico. Generalmente, el principio de precaución se vincula al pensamiento filosófico de Hans Jonas<sup>8</sup>. Lo cierto es que, en América, la incorporación del principio de precaución a la normativa ambiental se extendió después de la Declaración de Río, aplaudida por la doctrina de nuestros países<sup>9</sup>, y también por la europea, tanto a nivel del derecho comunitario como en el más extenso de los Derechos Humanos<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> Matthias Kaiser, “El principio de precaución y su importancia para la ciencia”, en *Ética de la biotecnología. Una introducción*, eds. Carlos María Romeo Casabona e Iñigo de Miguel Beriain (Granada: Comares, 2005), 139.

<sup>6</sup> Lamiaa M. Kheir Bek, *Les fonctions de la responsabilité du fait des produits défectueux: entre réparation et prévention* (Marsella: Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2011).

<sup>7</sup> Kheir Bek, *Les fonctions de la responsabilité du fait des produits défectueux: entre réparation et prévention*, 21.

<sup>8</sup> Consiglia Botta, “*Trattamenti sanitari: nuovi rischi e principio di precauzione. Tra tutela del consumatore e privacy*”, en *Consumatore e impresa. I contratti e la nuova dimensione delle regole*, eds. Mario Ciancio y Antonella Miletta (Nápoles: Scientifiche Italiane, 2012), 175.

<sup>9</sup> Ver, por ej., en la Argentina, Adriana Bestani, *Principio de precaución* (Buenos Aires: Astrea, 2012); Zlata Drnas De Clemént, coord. *El principio de precaución ambiental. La práctica argentina* (Córdoba: Lerner, 2008); Aurora V.S. Besalú Parkinson, *Responsabilidad por daño ambiental* (Buenos Aires: Hammurabi, 2005) Ricardo Lorenzetti, *Teoría del derecho ambiental* (Buenos Aires: La Ley, 2008), capítulo III: Incertidumbre y riesgos ambientales: prevención y precaución. Indudablemente, el autor que más se ha dedicado a esta temática en la República Argentina es Néstor Cafferatta. Uno de sus últimos artículos es “El principio precautorio en el derecho ambiental”, *La Ley A* (2014): 821 (LL 2014-A-821). en el que resume parte de su pensamiento expuesto en numerosos trabajos. En el derecho uruguayo, ver, entre muchos, Hugo Díaz Fernández, “El principio precautorio en el derecho de daños al medio ambiente”, *Revista Crítica de Derecho Privado*, no. 8 (2011): 291; en el chileno, Luis Cordero Vega y Javier Tapia, “El principio precautorio y la regulación medioambiental”, *La Ley A* (2014): 622 (LL 2014-A-622).

<sup>10</sup> Joel A. Tickner, ed. *Precaution. Environmental Science and Preventive Public Policy* (Washington: Island Press, 2003); Maurizio Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente come sistema complesso, adattativo, comune* (Torino: Giappichelli, 2007), págs. 245 y ss; Elisa Boeri, “Il principio di precauzione, funzione preventiva e punitiva del risarcimento”, en *Trattato della responsabilità contrattuale*, coor. Giovanna Visintini (Padua: Cedam, 2009), 126; Francesco De Leonardis, *Il principio di precauzione nell’ amministrazione di rischio* (Milán: Giuffrè, 2005); Nicolás de Sadeleer, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de*

## 2. El silencio del código civil y comercial argentino de 2014. Justificación

Obviamente, el código civil argentino sancionado en 1869 no mencionó el principio de precaución. Tampoco sus sucesivas modificaciones. El código civil y comercial promulgado en 2014<sup>11</sup>, entre las funciones de la responsabilidad civil, menciona sólo la prevención. En efecto, el art. 1708 dice: “*Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación*”.

La incorporación de la prevención al Código Civil y Comercial implica un avance altamente significativo. La pregunta es si debió incorporar también el principio de precaución.

En otras palabras, ¿por qué se introdujo la prevención y no la precaución?

Algunos autores argentinos destacan que el principio de precaución está previsto en la ley del ambiente, pero se aplica también en otros ámbitos<sup>12</sup>. La aseveración es correcta, pero lo discutible es si debe o no estar enunciado como principio general del código civil y, en consecuencia, ser una regla que se aplica a todo el régimen de la responsabilidad civil.

A favor, podría decirse que en los últimos años, valiosas investigaciones se han realizado sobre la aplicación del principio de precaución al sistema general de responsabilidad civil en el derecho comparado<sup>13</sup>. En la Argentina tampoco faltan esos aportes<sup>14</sup>. Más aún, la cuestión fue abordada especialmente en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, reunidas en Tucumán, en setiembre de 2011<sup>15</sup>.

---

*précaution* (Brucelas: Bruylant, 1999); Stefano Maglia, *Diritto ambientale* (Milán: Ipsoa, 2009), 28; Angelica Bonfati, *Imprese multinazionali, Diritti umani e ambiente* (Milán: Giuffrè, 2012), 89; Edwin Zaccai y Jean N. Missa, *Le principe de précaution. Significations et conséquences* (Bruselas: Editions de l'Université de Bruxelles, 2000), 42.

<sup>11</sup> El código entrará en vigencia el 1-8-2015.

<sup>12</sup> Jorge Peyrano, “Vías procesales para el principio precautorio”, *La Ley C* (2014): 1123 (LL 2014-C-1123).

<sup>13</sup> Cabe mencionar, en primer lugar, Mathilde Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile* (París: LGDJ, 2005). En Italia, ver Giovanni Comandé, ed. *Gli strumenti della precauzione: nuovi rischi, assicurazione e responsabilità* (Milán: Giuffrè, 2006); Umberto Izzo, *La precauzione nella responsabilità civile* (Padua: Cedam, 2004); Roberta Montinaro, *Dubbio scientifico e responsabilità civile* (Milán: Giuffrè, 2012).

<sup>14</sup> Adriana Bestani, *Principio de precaución*, capítulo VII. Algunas tesis doctorales sobre el tema no se han publicado aún. Personalmente, integré el tribunal que evaluó la de Verónica Elvia Melo, “El principio de precaución: su incidencia en la responsabilidad civil en la era tecnológica” (Tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, 2011).

<sup>15</sup> Ver las conclusiones, muy pocas unánimes, en “Balance de las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, *Jurisprudencia Argentina IV* (2011): 1093 (JA 2011-IV-1093). Un análisis de esas conclusiones se encuentra en Silvia Tanzi, “Principios de prevención y precaución. XXIII Jornadas Nacionales de Derecho civil. Tucumán,

No obstante, y aún sin tener en consideración las críticas formuladas al principio de precaución<sup>16</sup>, ni las objeciones a Beck<sup>17</sup> (cuyas ideas sobre la sociedad de riesgo tanto han influido en la temática<sup>18</sup>), lo cierto es que no existe aún una posición firme a favor de la incorporación de la función precautoria al régimen general de responsabilidad civil.

Algunos autores se han referido al tema señalando que el camino no tiene claridad suficiente y que, incluso, podría distinguirse según opere en el ámbito de la responsabilidad del Estado o de los particulares<sup>19</sup>. Otros lo analizan como una excepción a una libertad protegida por el ordenamiento, cual es la de tomar sus propios riesgos<sup>20</sup>.

Es decir, el principio de precaución, referido a la responsabilidad civil en general, no tiene en el derecho argentino desarrollo suficiente como para ser extendido a todos los campos que abarca el llamado *derecho de daños*.

Esta carencia de reconocimiento existe, incluso, en ámbitos importantes del derecho internacional, desde que, como es sabido, el principio de precaución no es aplicado con frecuencia por la Corte Internacional de La Haya<sup>21</sup>.

Otro tanto puede decirse del Derecho regional de Derechos Humanos, en el que no hay una línea clara y definitiva sobre el punto. Así, y aunque ya ha pasado bastante tiempo, cabe

---

setiembre de 2011. Breve estudio de las conclusiones de la comisión n° 3. Derecho de daños”, *Revista de Responsabilidad civil y seguros*, año XIII, no. 11 (noviembre 2011): 275.

<sup>16</sup> El paladín de esta posición, indudablemente, es Cass Sunstein, *Leyes de miedo. Más allá del principio de precaución*, trad. Servanda María de Hagen (Madrid: Katz, 2009). En la Argentina, mantiene una posición restrictiva Ramiro Prieto Molinero, “El principio de precaución”, *La Ley F* (2011): 943 (LL 2011-F-943). Para una respuesta razonada y acabada a cada uno de estos argumentos, ver Néstor Caferatta, “Críticas al principio precautorio: reflexiones fundamentales”, *Revista de Responsabilidad civil y seguros*, año XIV, no. 3 (marzo 2012): 5.

<sup>17</sup> Ulrich Beck, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, trads. Jorge Navarro, Daniel Jiménez y Rosa Borrás (Barcelona: Paidós, 2006).

<sup>18</sup> Jérôme Méric et. al. *La société du risque. Analyse et critique* (París: Economica, 2009), 12 y ss.

<sup>19</sup> Marie-Eve Arbour, “A proposito della nebulosa principio di precauzione/responsabilità civile”, en *Liber Amicorum*, ed. Francesco D. Busnelli (Milán: Giuffrè, 2008), Tomo I, 513.

<sup>20</sup> Hugo Barbier, *La liberté de prendre des risques* (Marsella: Presses Universitaire d’Aix-Marseille, 2010), n° 323 y ss.

<sup>21</sup> Para el tema ver Fabio Bassan, *Gli obblighi di precauzione nel Diritto Internazionale* (Nápoles: Jovene, 2006); Julien Cazala, *Le principe de précaution en Droit International* (París: LGDJ, 2006) (especialmente, págs. 206 y ss); Luca Marini, *Il principio di precauzione nel Diritto Internazionale e comunitario* (Padua: Cedam, 2004). Específicamente, para el caso de las pasteras que puso en conflicto a la República Argentina con su hermano país, el Uruguay, ver decisión de Corte Internacional de la Haya, “Argentina v/Uruguay”, del 20 de abril de 2010, en Walter Carnota, “Escenarios procesales alternativos ante la ignorancia del principio precautorio por parte de la Corte Internacional de Justicia de La Haya”, *Revista de Derecho Ambiental*, no. 23 (julio/ septiembre 2010): 119; también Herber Arbué Vignali, “Un fallo como pincel para colorear un río. Caso de las fábricas de celulosa sobre el Río Uruguay”, *Revista Crítica de Derecho Privado*, no. 7 (2010): 485.

recordar que en el caso *Tauira et autres c/Francia*<sup>22</sup>, la Comisión rechazó la denuncia y no elevó a la Corte el reclamo de 18 personas que vivían en la Polinesia francesa que denunciaban la realización de nuevas pruebas nucleares en la zona. La Comisión, con cita de un precedente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), dijo: “La sola invocación de riesgos inherentes a la utilización de la energía nuclear no es suficiente para calificar a los denunciantes como víctimas de una violación a la Convención, desde que hay un gran número de actividades humanas que generan riesgos que no implican ataque alguno. Es necesario que ellas puedan invocar, de modo defendible y circunstanciado que, en razón de la falta de medidas suficientes por parte de las autoridades, el grado de probabilidad de que un daño se produzca pueda ser configurado como una violación, y siempre que acredite que el acto criticado no se presente como lejano al resultado que se afirma (TEDH., *Soering*, 7-7-1989, serie A, n° 161, p. 33, par. 85). La cuestión de saber si esos ensayos nucleares son de tal naturaleza que inevitablemente conduzcan a los extremos señalados por los múltiples ensayos precedentes se presta a numerosas controversias, incluso en el mundo científico. Nada permite afirmar que los ensayos decididos en junio de 1995 llevarán a las consecuencias desastrosas invocadas por los denunciantes. No se duda que los ensayos atmosféricos han conducido a una contaminación radioactiva en el pasado; lo que está en discusión es el nivel de esta contaminación y sus consecuencias sobre el ambiente en general, y sobre la salud de la población en particular”<sup>23</sup>.

Por lo demás, en algunos sectores, como el de la responsabilidad de los profesionales médicos<sup>24</sup>, o el del proveedor de servicios informáticos<sup>25</sup>, el principio de precaución ha dado lugar a exacerbados debates.

En otros campos, en cambio, el principio de precaución ha ingresado con menor resistencia, como es el de la responsabilidad por el hecho de las cosas (especialmente los

---

<sup>22</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos, “*Tauira y otros c/Francia*”, del 4 de diciembre de 1995.

<sup>23</sup> El caso es recordado por Elisa Ruozi, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani* (Nápoles: Jovene, 2011), 80.

<sup>24</sup> Compulsar André Aurengo, Daniel Couturier, Dominique Lecourt, Claude Sureau, Maurice Tubiana, eds., *Politique de santé et principe de précaution* (París: Presses Universitaires de France, 2011) y Patrick Grosieux, *Principe de précaution et sécurité sanitaire* (Marsella: Presses Universitaires, 2003).

<sup>25</sup> Ver Willy Duhén, *La responsabilité extra-contractuelle du fournisseur d'accès à Internet* (Marsella: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2013), n° 60.

alimentos<sup>26</sup> y otras vinculadas directamente a la salud<sup>27</sup>, como es la sangre contaminada en épocas en las que aún no se conocía el HIV<sup>28</sup>), el de la nanotecnología<sup>29</sup> y tantos otros que, por estar contenido en directivas comunitarias, han dado lugar a una importante jurisprudencia del Tribunal de la Unión europea<sup>30</sup>.

Algunos temas bioéticos también han abierto las puertas al principio de precaución, aunque no rocen los problemas ambientales; el paradigma es, quizás, la prohibición de la clonación reproductiva humana.

De cualquier modo, insisto, el ámbito propio es, hasta ahora, el de los intereses colectivos o difusos<sup>31</sup>, con impacto de una o de otra manera, en el ambiente, entendido el término con criterio amplio<sup>32</sup>.

### **3. Instrumentos procesales destinados a prevenir los daños. Requisitos**

#### **a) Regla general**

El derecho argentino reconoce diversos instrumentos procesales destinados a la prevención del daño, tanto en el Código Civil como en la Ley del Ambiente.

#### **b) Medidas urgentes. Juez competente**

En la Argentina, a diferencia de lo que acontece en Francia, no existen jueces especiales para medidas urgentes. Normalmente, el juez que decide la cautelar es el mismo que luego

---

<sup>26</sup> Matteo Sollini, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare* (Milán: Giuffrè, 2006); María E. Marichal, “Las crisis como catalizadoras del derecho: el caso de las recientes crisis alimentarias en la Unión Europa y la instauración del concepto de seguridad alimentaria”, *Revista Crítica de Derecho Privado*, no. 7 (2010): 3.

<sup>27</sup> Ana Carretero García, “Las protección de la salud de los consumidores: el principio de precaución en la jurisprudencia del TJCE”, *Revista española de Derecho Europeo* 16 (2005): 547; Karine Foucher, *Principe de précaution et risque sanitaire* (París: L’Harmattan, 2002); Patrick Grosieux, *Principe de précaution et sécurité sanitaire* (Marsella: Presses Universitaires, 2003).

<sup>28</sup> Izzo, *La precauzione nella responsabilità civile*.

<sup>29</sup> María Casado y Mirentxu Corcoy, “Principio de precaución y gestión del riesgo en el contexto de la nanotecnología”, en *Bioética y Nanotecnología*, coord. María Casado (Barcelona: Civitas-Thomson Reuters, 2010), 127; Giorgia Guerra ed., *Forme di responsabilità, regolazione e nanotecnologie* (Boloña: Il Mulino, 2011).

<sup>30</sup> Ver, entre otros, Gabriel Doménech Pascual, *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos* (Madrid: Centro de Estudios políticos y constitucionales, 2006), 275.

<sup>31</sup> Ver Pia Acconci, *Tutela della salute e Diritto Internazionale* (Padua: Cedam, 2011), pág 55 y ss; para el principio de precaución, concretamente, pág. 31/36.

<sup>32</sup> Alessandro Mazzitelli, “Il principio di precauzione: inquadramento normativo, natura e limite alla luce della giurisprudenza comunitaria”, en *Il diritto dei consumi*, eds. Pietro Pierlingieri y Enrico Caterini (Nápoles: Scientifiche Calabresi, 2005), 157.

resuelve el fondo del asunto.

### **c) Modificaciones que el principio de precaución ha causado en distintas figuras del Derecho procesal tradicional**

El principio de precaución ha producido importantes cambios en los requisitos clásicos de diversas figuras procesales; además de la cuestión de la definitividad de la sentencia, que abordo más adelante, al resumir la jurisprudencia de la Corte Federal argentina, cabe detenerse en las siguientes:

#### **(i) Medidas cautelares**

De algún modo, la incerteza científica parece oponerse a la noción de “verosimilitud del derecho”, exigencia típica de las medidas cautelares. Por eso, los jueces aplican el principio de precaución adecuando este requisito. En este sentido, la Suprema Corte de la provincia de Bs. As., 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”<sup>33</sup>.

Por la misma razón, si el acto administrativo responde al principio de precaución, la procedencia de la medida cautelar de suspensión de ese acto encuentra mayores restricciones<sup>34</sup>.

#### **(ii) La vía del amparo, prevista en la Constitución Nacional**

La aplicación del principio de precaución también ha flexibilizado los requisitos de esta vía rápida. En este sentido, la Corte Suprema de la provincia de Buenos Aires 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 principio de

---

<sup>33</sup> SC Buenos Aires, “M. M. C. y otro s/ Amparo”, 8/8/2012, en *LL* 2012-E-537, *Doctrina Judicial* XXIX, no. 3 (16/1/2013): 20, *LL Bs. As.* 2012-851 (voto del Dr. Hitters) y resumen en Iván Budassi y Mónica Blanco, “Amparo ambiental. Principio precautorio. Prueba del daño”, *Jurisprudencia Argentina* IV (2012): 728 (JA 2012-IV-728). Compulsar también Julián E. Jalil, “La prevención del daño ambiental mediante la aplicabilidad de medidas cautelares precautorias”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, año XVI, no. 4 (abril de 2014): 185.

<sup>34</sup> Ver Cám. 4° CyC, Córdoba, “Morardo, Julio Ángel y otro c. Municipalidad de la Ciudad de Alta Gracia”, 28/12/2012, en *ED* 254-943.

precaución 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’<sup>35</sup>. 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<sup>36</sup>.

(iii) La presunción de legitimidad del acto administrativo

El principio de precaución también influye sobre la noción de “presunción de legitimidad del acto administrativo”, en el sentido que, para dar espacio al principio de precaución “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”<sup>37</sup>. En este sentido, se ha decidido que “[l]a 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”<sup>38</sup>.

Por aplicación de estas nociones se ha decidido que “en materia de daños ambientales no se exige 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”<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> SC Buenos Aires, “M. M. C. y otro s/Amparo”, 8/8/2012.

<sup>36</sup> Cám. 4º CyC, Córdoba, “Morardo, Julio Ángel y otro c. Municipalidad de la Ciudad de Alta Gracia”, 28/12/2012.

<sup>37</sup> Andrea Mendivil, “¿No innovar contra la administración? El juego del principio precautorio y la presunción de legitimidad a partir del caso Salas”, *La Ley F* (2009): 465 (LL 2009-F-465).

<sup>38</sup> Antonio Benjamín, “Derechos de la Naturaleza”, en *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI*, ed. Oscar Ameal (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001), 32.

<sup>39</sup> Cámara en todos los fueros, Sala III, Neuquén, “Caminata Juan c/Provincia de Neuquén, s/Amparo”

(iv) Prueba

Otro ámbito procesal fuertemente “contaminado” por el principio de precaución es el de la prueba. Evidentemente, esta es una figura que requiere siempre prueba pericial de alta complicación<sup>40</sup>. Dice Jorge Peyrano: el funcionamiento del principio de precaución presupone que existe incertidumbre científica sobre la nocividad denunciada y sus alcances, todo lo cual debe ser objeto de acreditación científica. Vale decir, el requirente de la tutela ambiental debe probar científicamente que existen sospechas fundadas acerca de la nocividad denunciada. Por su parte, el requerido debe intentar demostrar, también con base científica, que las sospechas en cuestión son infundadas, no han sido probadas o carecen de intensidad suficiente. Las dudas acerca de la aplicabilidad del principio precautorio invocado que susciten las opiniones controvertidas existentes y las pruebas antagónicas producidas deben resolverse a favor de la tutela ambiental. Ello así porque lo habitual será que el requerido se encuentre en mejores condiciones de acreditar que las sospechas de nocividad denunciadas serían infundadas<sup>41</sup>.

#### **4. El principio de precaución en el ámbito de la función resarcitoria de la responsabilidad civil**

Aún en el ámbito ambiental, el principio de precaución juega, principalmente, en el ámbito de la prevención. En efecto, la mayoría de las sentencias que aplican correctamente el principio de precaución disponen medidas para evitar daños posibles. No son decisiones de reparación del daño causado.

De cualquier modo, aunque con menor intensidad, también tiene repercusiones en el ámbito de la reparación. Así, por ejemplo, si el daño finalmente acaece y el Estado nada hizo sobre la base de que no había certeza sino incertidumbre, puede ser responsable por el incumplimiento de la obligación de actuar previsto en el art. 4 de la ley del ambiente si esa omisión tiene relación causal adecuada con el daño producido.

En cambio, si el gobierno toma medidas razonables y, finalmente, el daño no se produce, la reparación a favor de quien sufrió un daño por alguna medida restrictiva podría funcionar

---

27/12/2010, en ED 242-1072.

<sup>40</sup> Para el tema ver Adélie Pomade, dir., *L'expertise du Haut Conseil des biotechnologies: un facilitateur du dialogue sciences/société?* (París: ed. Societé de Législation comparée, 2014).

<sup>41</sup> Peyrano, “Vías procesales para el principio precautorio”.

sólo si se dan los presupuestos que cada legislación requiere para hacer responsable al Estado por acto lícito.

En el derecho comunitario, se recuerda un caso en el que el tribunal de la Unión Europea liberó de responsabilidad a la Comisión. Se trata de la sentencia recaída en *Malagutti-Vezinhet*<sup>42</sup>. El órgano comunitario fue demandado por haber puesto en actividad el sistema de comunicaciones establecido en la Directiva 92/59/CEE del Consejo, de 29 de junio de 1992, relativa a la seguridad general de los productos<sup>43</sup>. En efecto, había difundido un mensaje de alerta rápida, que informaba, conforme un comunicado del gobierno del país importador, la presencia de residuos de plaguicidas en manzanas<sup>44</sup> de origen francés, en el que mencionaba el nombre de la demandante como empresa exportadora de esas mercancías. Se demandó sólo a la Comisión y no al país en el que el comunicado se había originado. La Corte dijo: “Dado que se trataba de prevenir riesgos para la salud de los consumidores, era suficiente que la Comisión se encontrara ante datos plausibles, proporcionados por el gobierno del país importador, que indicaban la existencia de un vínculo entre la demandante y las manzanas consideradas peligrosas; en la medida en que subsistían dudas, según el principio de cautela, la autoridad competente estaba obligada a adoptar las medidas adecuadas con vistas a la prevención de determinados riesgos potenciales para la salud pública. Si fuese preciso esperar a los resultados de todas las investigaciones necesarias antes de adoptar tales medidas, se estaría privando de eficacia al principio de cautela”<sup>45</sup>.

## 5. Breves referencias a la jurisprudencia argentina de los jueces de instancias inferiores

<sup>42</sup> Comisión de las Comunidades Europeas, “*Malagutti-Vezinhet c/ Comisión Europea*”, del 10 de marzo del 2004 (T 177/02)

<sup>43</sup> Esa directiva creó un sistema de intercambio rápido de información en las situaciones de urgencia relacionadas con la seguridad de los productos. Se trata del «sistema comunitario de alerta rápida para los productos alimenticios».

<sup>44</sup> Tenían una substancia que se denomina dicofol, al parecer, en un porcentaje superior al permitido por la normativa de la UE. Sin embargo, con posterioridad se probó que no existía ese elemento.

<sup>45</sup> Para otros casos ante el tribunal ver Mariano Novelli y Juliana Tabares, “Problemática del principio precautorio en la Unión Europea”, *Revista de Derecho Ambiental*, no. 32 (2012): 275; Francisco J. Sanz Larruga, “El principio de precaución en la jurisprudencia comunitaria”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, no.1 (2002): 117; Romualdo Bermejo García y Rosana Garcíandía Garmendia, “Algunas cuestiones en torno a los organismos modificados genéticamente y su evolución: hacia el futuro con cautela”, en *La bioseguridad en la encrucijada europea. La aplicación jurídica en Francia y España*, dir. Juan Francisco Escudero Espinosa (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), 24 y ss. Para la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ver Elisa Ruozi, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani* (Nápoles: Jovene, 2011), 79-83.

### **a) Algunas menciones incorrectas en la jurisprudencia**

En algunas ocasiones, el juez menciona el principio de precaución, pero su invocación y aplicación es incorrecta porque en el caso no existe incertidumbre científica, uno de los presupuestos exigibles para su funcionamiento. Este defecto también se advierte en algunos autores que ejemplifican con supuestos de riesgos futuros, pero en los que no existe incerteza científica; por el contrario, se sabe que son productos que causan daños (desechos de la industria del cuero, químicos y sustancias tóxicas vertidas en arroyos, etc.)<sup>46</sup>; otros, incluso, titulan un libro con la palabra precaución, pero con pocas referencias a supuestos de incerteza científica<sup>47</sup>.

### **b) Un supuesto frecuente en la jurisprudencia: los campos electromagnéticos**

Los campos electromagnéticos plantean riesgos típicos del derecho ambiental. Hace muchos años, en 1979, una revista científica norteamericana publicó un artículo que presentó como hipótesis de trabajo la posibilidad de que la muerte por cáncer de 344 niños de la zona cercana a la ciudad de Denver encontrase su causa en las líneas de alta tensión ubicadas cerca de las viviendas que ellos habitaban. La epidemióloga Wertheimer no lograba acreditar con certeza la causa de esas muertes masivas; sin embargo, el único elemento que podía explicar ese fenómeno era la vecindad con las casas; ayudada por un físico, comenzó a calcular la intensidad de esas líneas magnéticas; obviamente, el estudio se expuso a violentas críticas, especialmente del mundo científico, pues como es sabido, antes como ahora, la sociedad moderna ya no puede sobrevivir sin energía eléctrica; de cualquier modo, tuvo el mérito de ser el primero de una larga serie de estudios médicos sobre la peligrosidad de esas ondas<sup>48</sup>.

En la Argentina, el tema ha sido motivo de soluciones diversas en la jurisprudencia<sup>49</sup>. El

---

<sup>46</sup> Ver por ej., Eugenio Cozzi, *El principio de precaución. Las patentes de invención y la responsabilidad civil* (Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005), 51 y ss.

<sup>47</sup> Michela Passalacqua, *Diritto del rischio nei mercati finanziari: prevenzione, precauzione ed emergenza* (Pádua: Cedam, 2012). El libro contiene sólo cinco páginas para distinguir la prevención de la precaución (págs. 54-59). El resto hace a la prevención, o sea, supuestos en los que no existe incerteza científica.

<sup>48</sup> Relatado por Concetta Maria Nanna, *Principio di precauzione e lesioni da radiazioni non ionizzanti* (Nápoles: Scientifiche italiana, 2003), 9.

<sup>49</sup> Para la jurisprudencia española, ver Ricardo de Ángel Yágüez, “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”, *Revista de Responsabilidad civil y seguros*, año XIII, no. 4 (abril 2011): 3; también Gabriel Doménech Pascual, *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos* (Madrid: Centro de Estudios políticos y constitucionales, 2006), 54 y ss.

caso *Alarcón Francisco y otros c/Central Dock Sud*, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 28/9/2010, será abordado más adelante, junto con las otras sentencias del alto tribunal del país. Ahora resumo algunas decisiones de otros tribunales; destaco que en la mayoría de los procesos sólo se reclamó la cesación de la actividad y no la reparación del perjuicio.

En la tendencia *negatoria*, o sea, la que rechaza la aplicación del principio de precaución se ubican las que afirman:

“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, tornando el planteo de amparo en meramente conjetural y por ende carente de base fáctica”<sup>50</sup>.

“No puede acogerse favorablemente la acción de daño temido si las pericias evidencian que las antenas cuestionadas se adecuan a las medidas de seguridad que deben cumplir, a los fines de no causar daños a la salud, conforme los parámetros nacionales e internacionales, encontrándose, incluso, por debajo de los máximos permitidos”<sup>51</sup>.

La posición *afirmativa*, que puede ser calificada de mayoritaria, resuelve:

“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”<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> TSJ Córdoba, “Castellani Carlos y otros s/Amparo”, 11/03/2003, con nota crítica en Néstor Caferatta, “Principio precautorio en un fallo del Tribunal Superior de Córdoba”, *La Ley Córdoba* (2003): 1200. La sentencia está transcripta en sus partes principales en Drnas De Clemént, coord. *El principio de precaución ambiental*, 183-186.

<sup>51</sup> Cám. CyC, Córdoba, Sala V, “Asis, María F. v. Giorda, Mario L. y otro”, 20/3/2007, en *Revista de Derecho Ambiental* 11 (Julio/ Septiembre 2007): 95, con nota desaprobatoria de Alicia Morales Lamberti, “Campos electromagnéticos, poder de policía ambiental y principio precautorio en la reciente doctrina judicial de la provincia de Córdoba”, *Revista de Derecho Ambiental*, no. 11 (Julio/ Septiembre 2007): 108.

<sup>52</sup> Cám. CyC, Corrientes, Sala IV, “Cosimi, María del Carmen c. Dirección Provincial de Energía de Corrientes”, 5/10/2005, en JA 2005-IV-330; *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, año VIII, no. 5 (Mayo 2006): 97; y en *LLLitoral* 2006 (marzo): 136.

“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”<sup>53</sup>.

“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”<sup>54</sup>.

“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”<sup>55</sup>.

“Ordenar el retiro de una la 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 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

---

<sup>53</sup> Cám. CyC, Corrientes, Sala IV “Cosimi María del Carmen c. Dirección Provincial de Energía de Corrientes s/acción de amparo Ambiental”, 22/6/2012, en *LLLitoral* 2012 (julio): 656.

<sup>54</sup> Cám. Fed. La Plata, Sala I, “Edesur c/Municipalidad de Berazategui”, 30/8/2007, en *Revista de Derecho Ambiental* no. 13 (2008): 155, con nota aprobatoria de Aníbal Faldo, “La tutela del ambiente ante la incertidumbre”, *Revista de Derecho Ambiental*, no. 13 (2008): 161. 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 “Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes c. ENRE - EDESUR s/ cese de obra de cableado y traslado de Subestación Transformadora”, 8/7/2003 (Ver resumen de esa decisión en Zlata Drnas De Clemént, coord. *El principio de precaución ambiental*, 192).

<sup>55</sup> Cám. Fed. La Plata, Sala III, “Agüero c/ Municipalidad de Cañuelas”, 25/10/2007, en *EIDial* AA43D1 y comentado en Alejandra Arancet, “Contaminación urbana electromagnética”, *La Ley* E (2008): 602 (LL 2008-E-602).

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<sup>56</sup>.

“Rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por un municipio contra la resolución que 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<sup>57</sup>.”

En definitiva, la debatida cuestión de los campos magnéticos no tiene aún una respuesta única en la jurisprudencia argentina. Los jueces intentan proteger el ambiente, pero sin perjudicar la prestación de un servicio público esencial para la población.

## **6. El principio de precaución en la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.**

En alguna oportunidades, la Corte Federal ha expresado 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, la sentencia es definitiva y, consecuentemente, revisable por la Corte<sup>58</sup>.

No obstante, la jurisprudencia no es del todo clara. El presidente del tribunal (Dr. Ricardo Luis Lorenzetti) ha mantenido una línea definida: la sentencia que aplica o niega la aplicación del principio de precaución es definitiva, y no debe ser asimilada a una que resuelve una medida cautelar. Los otros integrantes del tribunal, en cambio, tienen posiciones variadas,

---

<sup>56</sup> 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, en *La Ley Ciudad Autónoma de Bs. As.*, no. 1 (2008): 116.

<sup>57</sup> ST Jujuy, “Calderón, Jorge R”, 16/4/2007, en *La Ley Noroeste 2007* (agosto): 709. Un caso similar fue resuelto en Cám. Fed. de San Martín, Sala I, “E.S.A”, 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 Clemént, coord. *El principio de precaución ambiental*, 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.

<sup>58</sup> CSJN, “Beatriz Silvia Mendoza y otros c. Estado Nacional y otros”, 2008, *fallos* 331:1622.

según sea el caso que llega al tribunal.

a) La primera sentencia que menciona el principio de precaución, aunque en el voto de la minoría, es la del 13/7/2004, recaída en el caso “*Asociación de superficiarios de la Patagonia c/YPF*”<sup>59</sup>.

En efecto, con fundamento en el principio de precaución, tres de los siete integrantes del tribunal propiciaron acoger la pretensión de imponer a la demandada la obligación de contratar un seguro. Aunque en minoría, abrieron el camino a posteriores decisiones que sí lo aplicaron.

b) *Werneke Adolfo y otros, 14/10/2008*<sup>60</sup>.

Este caso interesa especialmente pues algunos votos ingresan en el difícil tema de la carga probatoria. La Cámara Federal de Bahía Blanca declaró inaplicable una ley provincial que permitía la pesca artesanal y el otorgamiento de permisos de pesca en una reserva natural, por contrariar la protección del ambiente prevista en la Constitución nacional<sup>61</sup>. 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 y, en su caso, los volúmenes admisibles, así como también las especies cuya captura debe ser específicamente prohibida, no puede ser argumento para rechazar la medida solicitada 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*”. 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*

<sup>59</sup> CSJN, “Asociación de Superficiarios de la Patagonia c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otros”, 2004, fallos 327:2967.

<sup>60</sup> CSJN, “Werneke, Adolfo Guillermo y otros c. Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires”, 2008, fallos 331:2223.

<sup>61</sup> Cám. Fed. de Bahía Blanca, Sala II, “Werneke, Adolfo G. y otros c. Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires”, 11/5/2006, en ED 216-414; y en *Revista de Derecho ambiental*, no. 8 (2006): 159, Gabriela García Minella, “Bahía San Blas: un lugar en el mundo”, *Revista de Derecho Ambiental*, no. 8 (2006): 171 Juan M. Vezzulla, “La protección del desarrollo sustentable en el caso ‘Bahía San Blas’. Un enfoque sistemático e intergeneracional”, *Revista de Derecho Ambiental*, no. 8 (2006): 186.

*industrial*”.

La decisión fue recurrida por la provincia de Buenos Aires, y por un grupo de pescadores artesanales. Por mayoría, la Corte decidió rechazar formalmente el recurso. Dos votos, 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 a la carga de la prueba en el principio de precaución: “Cuando se afirma que el principio de precaución implica una *inversión de la carga de la prueba* no debe entenderse esta expresión 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”<sup>62</sup>.

c) *Salas, Dino y otros c/Provincia de Salta y Estado Nacional*, 29/12/2008<sup>63</sup>, 26/3/2009<sup>64</sup> y 13/12/2011<sup>65</sup>.

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

<sup>62</sup> Dictamen de la Procuración General, apartado IV.

<sup>63</sup> CSJN, “Salas, Dino y otros c. Provincia de Salta y Estado Nacional”, 2008, *fallos* 331:3258, *LL* 2009-A-420 y *ED* 235-1176 con notas de Leticia Krannichfeldt *Hacia la protección jurídica de los bosques nativos*, 3, y de ISOLA, Alfredo E. Isola, *Amparo ambiental*, 4; en María Eugenia Di Paola y José Esaín, “La Corte suspende el ecocidio en el bosque salteño”, *La Ley* C (2009): 471 (LL 2009-C-471); Andrea Mendivil, “¿No innovar contra la administración?”. Se ha sostenido que el antecedente del caso Salas puede encontrarse CSJN, “Comunidad Indígena del Pueblo Wichi c/Secretaría del medio ambiente y desarrollo sustentable”, 2003, *fallos* 325:1745, *LL* 2004-C-276. 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 Claudia Sbdar, “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* F (2009): 1146 (LL 2009-F-1146).

<sup>64</sup> CSJN, “Salas, Dino y otros c. Provincia de Salta y Estado Nacional”, 2009, *fallos* 332:663, con resumen y nota en Sebastián Aguirre Astigueta, “El principio precautorio ante el conflicto entre desarrollo y preservación”, *La Ley* B (2009): 683 (LL 2009-B-683).

<sup>65</sup> CSJN, “Salas, Dino y otros c. Provincia de Salta y Estado Nacional”, 2011, *fallos* 334:1754, con nota en Sebastián Aguirre Astigueta, “Intervención cautelar de la Corte en materia ambiental”, *La Ley* B (2012): 191 (LL 2012-B-191).

Asociaciones de pueblos originarios y otras personas individuales se quejaron de la tala indiscriminada de árboles, actividad que venía realizándose con autorizaciones otorgadas por el gobierno de la provincia de Salta. La Corte Federal, en su decisión de diciembre de 2008 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 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 a partir de allí, se desprendió del conocimiento de la causa.

En suma, después de haber dictado las resoluciones tres resoluciones, la Corte se declaró incompetente para seguir entendiendo, pero mientras tanto, intervino para dar repuesta, aunque sea transitoria, a un agudo problema ambiental existente en la provincia de Salta<sup>66</sup>.

*d) CSJN, 28/9/2010, Alarcón Francisco y otros c/Central Dock Sud*<sup>67</sup>.

Un grupo de vecinos promovió acción 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 una calle; (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, peticionó el dictado de una medida cautelar consistente en el cese de la utilización de las líneas de alta tensión situadas en el frente de sus viviendas y el retiro de las torres y cableados existentes. Invocó que la línea de alta tensión mencionada provocaba un menoscabo en el ambiente y en la salud, la existencia de riesgo de electrocución, incendio y explosiones y, particularmente, la amenaza de contraer enfermedades por la exposición a los campos electromagnéticos emitidos.

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: 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. Además, estableció que ambas partes debían

<sup>66</sup> Ver María Benavente, “El legado del caso ‘Salas’”, *Revista de Derecho Ambiental*, no. 30 (2012): 25.

<sup>67</sup> CSJN, “Alarcón Francisco y otros c/Central Dock Sud”, 2010, *fallos* 333:1849. *ED* 240-1127, *Doctrina Judicial*, boletín no. 2 (2011): 23.

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 advirtió que en la actualidad no existe certeza científica resultante de 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. Advirtió que existían diferencias con otra causa similar en la que el tribunal hizo lugar a la suspensión de una obra de cableado ya que en aquel proceso la obra aún no se había llevado a cabo. Concluyó que, por tanto, no podía acoger la medida 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 no podía dejar de atender y resguardar al momento de decidir.

La decisión fue recurrida por la parte demandada. Cuatro jueces que hicieron mayoría rechazaron el recurso fundados en la inexistencia de sentencia definitiva (sostuvieron que se trataba de una medida cautelar).

Tres jueces 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. Este voto sostuvo que la sentencia debía ser revocada, con estos argumentos:

- La aplicación del principio precautorio, como *principio jurídico de derecho sustantivo*, es una *guía de conducta*.

- El límite de las facultades judiciales está dado por el respeto a los principios del debido proceso y de la defensa en juicio. No corresponde a los jueces extender el principio *iura novit curia* y apartarse de lo que resulte de los términos de la demanda o de las defensas planteadas por los demandados. La sentencia impugnada, en cuanto dispuso medidas que nadie solicitó afectó los principios del debido proceso y de la defensa en juicio.

e) *CSJN, Schroder, Juan y otros c/ Invap. 4/5/2010*<sup>68</sup>.

Un vecino de provincia de Buenos Aires, interpuso una acción con el objeto de que se declarara la nulidad de una cláusula del convenio firmado entre una sociedad del Estado (Invap) y ANSTO (*Australian Nuclear Science & Technology Organization*); 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:

- no se había aportado 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 de la causa no se verificaba un supuesto en el que sea aplicable el principio de precaución en tanto no existe prueba 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

---

<sup>68</sup> CSJN, "Schroder, Juan y otros c/ INVAP", 2010, *fallos* 333:570. ED 238-1129; *Doctrina Judicial*, año XXVI, no. 26 (30/06/2010); resumen del fallo en LL 2010-D-29, con nota en Eduardo P. Jiménez, "Combustible gastado o desechos radioactivos", *La Ley E* (2010): 203 (LL 2010-E-203).

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) CSJN, 26/05/2010 “Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica”<sup>69</sup>.*

Una asociación 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.). 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 Comisión Nacional de Energía Atómica (CONEA) 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 24051; (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 CONEA 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".

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 en la acción declarativa (acción principal deducida) no procede este tipo de medidas cautelares; por lo demás, dijo, no se habían cumplido los requisitos clásicos para despachar este tipo de medidas.

---

<sup>69</sup> CSJN, “Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica”, 2010, *fallos* 333:748. LL 2010-D-30, ED 238-1136 y JA 2011-I-466.

La asociación recurrió a la Corte. Dijo que si la Comisión Nacional de Energía Atómica reabría los yacimientos mineros de uranio, se produciría un gravamen de imposible reparación ulterior (daño a la vida y a la salud de personas expuestas); se violaría 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 incumplirían las disposiciones que regulan el transporte interjurisdiccional.

Tres jueces adhirieron al dictamen de la Procuración y rechazaron formalmente el recurso con el argumento de que las medidas cautelares no generan decisiones definitivas susceptibles de ser revisadas por el recurso extraordinario.

El Dr. Lorenzetti se sumó a la mayoría y rechazó el recurso, pero con otra línea argumental distinguiendo entre pretensión declarativa para poner fin a un estado de incertidumbre respecto de una relación jurídica y una pretensión en la que se reclama la aplicación del principio de precaución. Insistió en que los jueces tienen amplias facultades para la protección del ambiente pero 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.*

Tres jueces, en minoría, propiciaron revocar la decisión. Sostuvieron que el tribunal de apelaciones había omitido 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 de precaución.

En suma, esta sentencia trata el principio de precaución pero, por decisión mayoritaria, implícitamente, al dejar firme la sentencia de cámara de apelaciones, podría estimarse que se lo considera no aplicable al caso<sup>70</sup>.

g) *Leaño, Julia Rebeca y otros c/ Provincia de Jujuy, 29/3/2011*<sup>71</sup>.

<sup>70</sup> 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 en SC de la Provincia de Mendoza, “Estado Nacional – Comisión Nacional de energía Atómica (CNEA) v. Dpto Gral. De Irrigación s/APA”, 17/5/2012, con nota en Mauricio Pinto, “Contaminación minera y recurso hídrico: a propósito de la eficacia en el control”, *Revista de Derecho Ambiental*, no. 34 (abril/junio 2013): 277

<sup>71</sup> CSJN, “Leaño, Julia Rebeca y otros c/ Provincia de Jujuy”, 2011. *Doctrina Judicial*, no. 23 (2011): 42.

Un grupo de vecinos interpuso acción de amparo. Pidió se ordenase a la provincia de Jujuy: (i) abstenerse de otorgar cualquier permiso de cateo, exploración o de explotación minera a cielo abierto o que en cualquiera de sus procesos se utilicen sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, uranio y otras sustancias tóxicas similares en la zona de la Quebrada de Humahuaca; (ii) revocar los permisos concedidos o en trámite. Se invocó el art. 41 de la C.N. que protege el derecho al ambiente sano 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<sup>72</sup>, revocó la decisión, pero tras considerar que en el trámite se había violado el derecho de defensa de una parte con suficiente legitimación procesal (la empresa a la que se habían otorgado las autorizaciones), ordenó la remisión del expediente al tribunal de origen para que, previa citación de esa empresa, dictase un nuevo pronunciamiento.

El juez Tizón, en minoría, sostuvo que la petición debía ser acogida; invocó el principio de precaución y afirmó enfáticamente: “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 fue recurrida. El Superior Tribunal de Jujuy concedió el recurso, pero la Corte Federal declaró la nulidad de esa resolución judicial por razones formales.

*h) Comunidad del Pueblo Diaguíta de Andalgalá c/ Provincia de Catamarca p/ amparo ambiental, 17/4/2012<sup>73</sup>.*

La Comunidad del Pueblo diaguíta de Andalgalá interpuso amparo ambiental ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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

<sup>72</sup> ST Justicia de la Provincia de Jujuy, “Leaño, Julia R. c/Estado provincial”, 23/2/2010, en *JA* 2010-III-307; *LL Noroeste* 2010-422. El fallo se publica en resumen y con nota en Sebastián Aguirre Astigueta, “Otra vez el principio precautorio: explotaciones mineras en la Puna”, *La Ley Noroeste Argentino* 2010 (junio): 421.

<sup>73</sup> CSJN, “Comunidad del Pueblo Diaguíta de Andalgalá c/ Provincia de Catamarca p/ amparo ambiental”, 2012, en *LL* 2012-C-101 y *LL* 2012-C-324; resumen del fallo y con nota en Antonio G. Gómez, “Competencia federal y megaminería”, *La Ley D* (2012): 654 (*LL* 2012-D-654).

a cabo en la zona. Alegó que existía una grave e inminente afectación a la salubridad y habitabilidad del ambiente donde reside dicha comunidad. Solicitó se pondere el principio precautorio.

La Corte de la Nación, 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 principio de precaución, que reseña:

– 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 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<sup>74</sup>). Por el contrario, esa jurisprudencia señala que basta que en la exposición de los hechos en la demanda se observe que el daño afecta directamente un recurso interjurisdiccional.

– En este caso, el principio precautorio obliga a suspender el proyecto hasta tanto se realice un estudio de impacto acumulativo. A tal efecto, 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.

– “No se trata de prohibir irracionalmente, sino de autorizar razonablemente”.

---

<sup>74</sup> CSJN, “Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Medio Ambiente y Calidad de Vida”, 2008, fallos 329:2469.

## 7. La autorización administrativa y las causales de exoneración de la responsabilidad

En general, la autorización administrativa otorgada a una actividad no exime del pago de los daños y perjuicios que ella causa. Así lo expresó el art. 2618 (“*aunque mediare autorización administrativa para aquéllas*”).

Dicho en otras palabras, la prueba de la autorización es insuficiente para liberar al sindicado como responsable; ésta no es un “*bill*” de indemnidad que libere automáticamente.

Distinta sería la cuestión si el demandado alegara que ha desarrollado su actividad mediante el único sistema que la autoridad administrativa permite.

Con criterio parcialmente distinto, para el daño causado por terremotos, en Chile se ha sostenido que si la empresa construyó conforme a los reglamentos antisísmicos y el daño se produjo porque el terremoto fue superior a las previsiones del reglamento, el constructor se libera<sup>75</sup>.

## 8. Principio de precaución: Rol de las asociaciones, especialmente las de protección del ambiente

La doctrina coincide en que el principio de precaución es aplicable tanto en las acciones individuales como en las colectivas<sup>76</sup>.

Las acciones colectivas están previstas en la Constitución argentina, en la ley del ambiente y en la de los consumidores

El art. 43 de la CN regula el amparo y legitima para interponer esta acción (en lo relativo a los derechos que protegen al *ambiente*, a la *competencia*, al *usuario* y al *consumidor*, así como a los derechos de *incidencia colectiva* en general) a:

(i) el afectado,

(ii) el defensor del pueblo y

<sup>75</sup> Ver Carlos Pizarro Wilson, “Daños de la construcción, caso fortuito y terremotos”, *Revista Crítica de Derecho Privado*, no. 8 (2011): 519.

<sup>76</sup> Peyrano, “Vías procesales para el principio precautorio”.

(iii) “las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”<sup>77</sup>.

El art. 30 de la ley del ambiente 25675 dispone:

“Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros.

*Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo”.*

Por su parte, el art. 52 de la ley 24240 de protección de los consumidores dice:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados.

La acción corresponderá al consumidor o usuario por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del artículo 56 de esta ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal. Dicho Ministerio, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley”.

La jurisprudencia citada en estas líneas muestra al notable rol de las asociaciones en el derecho argentino. Normalmente, ellas solicitan la prevención del daño.

## **9. Peligros que podrían estar implicados en el principio de precaución**

---

<sup>77</sup> Todos los autores señalan esta base constitucional; ver, entre muchos, Gustavo Maurino et. al. *Las acciones colectivas* (Bs. As.: Lexis Nexis, 2005), 57 y ss.; Francisco Verbic, “La tutela colectiva de consumidores y usuarios a la luz de la ley 26.361”, *Revista de Derecho procesal Rubinzal Culzoni* 1 (2009): 145; Lorena Graciela Rotella, “Defensa de derechos individuales homogéneos de carácter patrimonial en Tucumán. Acción de clase”, *La Ley Noroeste* (2009): 921.

En mi opinión, los peligros que podrían estar implicados se vinculan, en casi todos los supuestos, a las reiteradas omisiones del Estado, que no ejerce adecuadamente sus atribuciones de control.

Los alimentos transgénicos pueden ser mencionados como el paradigma<sup>78</sup>; en efecto, es un ejemplo típico de los riesgos que se asumen con la biotecnología<sup>79</sup>, sobre los que tanta incertidumbre existe. En la Argentina, ninguna medida fundada en el principio de precaución se ha tomado para evitar el cultivo masivo y la posible pérdida de la biodiversidad.

## 10. Algunas breves conclusiones

La Argentina, como Colombia, es un país en el que la judicialización de los problemas sociales es frecuente<sup>80</sup>. De allí que no debe asombrar que muchos temas que deberían ser resueltos por la administración tomando las riendas y aplicando el principio de precaución, aparecen cotidianamente en los tribunales. Si la jurisprudencia citada se analiza con detenimiento, se advierte que todas las cuestiones planteadas deberían haber sido evitadas fuera de los tribunales. Los jueces, entonces, ante la inacción de la administración, se han mantenido alertas, para hacer efectivo el principio de precaución recogido en la ley del ambiente, en especial, para tomar medidas que impidan graves riesgos en ese ámbito específico. Puede afirmarse que, hasta el momento, la judicatura argentina se muestra prudente, y que se irá afianzando, a medida que, alertas ante los nuevos problemas, los jueces sean sensibles a la hora de buscar soluciones, especialmente para los grupos más vulnerables.

---

<sup>78</sup> Para el tema de los transgénicos y el principio de precaución ver Pablo Amat Llombart, *Derecho de la biotecnología y los transgénicos* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2008); Justo Corti Varela, *Organismos genéticamente modificados y riesgos sanitarios y medioambientales* (Madrid: Reus, 2010); Danila di Benedetto, *La disciplina degli organismi geneticamente modificati tra precauzione e responsabilità* (Nápoles: Scientifiche italiane, 2011); Juan López Villar, *Derecho y transgénicos: regulando incertidumbre* (Barcelona: Atelier, 2008); Georges Nakseu Nguéfang, *Principe de précaution et responsabilité internationale dans le mouvement des OGM* (Bruselas: Bruylant, 2012); Héctor Claudio Silveira Gorski, “Los desafíos de la nueva genética”, en *Bioética y derecho*, eds. Víctor Méndez Baiges y Héctor Claudio Silveira Gorski, *Bioética y derecho* (Barcelona: Universitat Oberta de Catalunya, 2007), 164; Salvador Bergel, “El principio precautorio y los riesgos del cultivo de variedades transgénicas” y Leire Escajedo San Epifanio, “Principio de precaución y riesgos ambientales, especialmente los asociados a OMG”, ambos en *Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho*, ed. Carlos María Romeo Casabona (Granada: Comares 2004), 99 y 149 respectivamente; Santiago Marande, “Análisis conceptual del derecho aplicado. El rechazo del cultivo de transgénicos en el marco del estudio del riesgo de desarrollo y la perspectiva múltiple del nexo causal: la causalidad tóxica”, *Revista Crítica de Derecho Privado*, no. 7 (2010): 927; Alejandro Andrada y Carlos Hernández, “Soja, principio precautorio y agroquímicos”, *Revista Crítica de Derecho Privado*, no. 8 (2011): 249.

<sup>79</sup> Ramón Herrera de las Heras, *La responsabilidad derivada de los daños producidos por la biotecnología* (Madrid: Reus, 2007).

<sup>80</sup> Ver Rachel Vanneeuville y Stéphane Gandreau, *Le principe de précaution saisi par le droit. Les enjeux sociopolitiques de la juridicisation du principe de précaution* (París: Documentation française, 2006).