

TUTELA AMBIENTAL, DESARROLLO SUSTENTABLE Y ACTIVISMO JUDICIAL

(Una combinación posible en el marco
de la democracia con compromiso social)

Escribe: Eduardo Pablo Jiménez¹

"La integración de la toma de decisiones en materia económica y ambiental representa un reto de gran importancia para los gobiernos en su búsqueda para el desarrollo sustentable"

Michel Potier

I ASPECTOS INTRODUCTORIOS

No resulta una novedad expresar que los problemas ambientales se presentan cada vez con mayor complejidad, y en particular al entrar en juego las crecientes vinculaciones entre el medio ambiente y la economía. Es claro entonces que es hoy cada vez más inconsistente, en términos políticos y sociales, hablar de crecimiento económico confiable sin que ello invite a preocuparse decididamente por el contexto de la sustentabilidad.

La expansión económica mundial, y su necesaria herramienta de soporte - la idea de globalización - nos proponen una comunidad internacional sin fronteras. Ello estará bien siempre y cuando el crecimiento no se desentienda de la sustentabilidad. Ya sugería Pedro Tarak desde su curso "Introducción a la política, al derecho, a la economía y a la organización para el desarrollo sostenible"² que el desafío ambiental y el desafío de la sustentabilidad generan dos contextos diferentes para la política, el derecho, la economía y la gestión pública y privada.

Y ese contexto incluye también a la actuación de las prerrogativas ambientales en justicia. Hemos sostenido antes de ahora³ que es necesario asumir conciencia de que al intentar actuar en juicio los derechos de la tercera generación, nos encontramos frente a un "nuevo tipo de contiendas

¹ Profesor Universitario e investigador en la Universidad Nacional de Mar del Plata y la Universidad Nacional del Centro (Tandil). Es además presidente de la Asociación Marplatense de Estudios Ambientales Integrales (A.M.E.A.I.)

² Dictado en la Universidad de San Andrés entre el 4 y el 8 de mayo de 1988.

³ En un libro de nuestra autoría, titulado "Los Derechos Humanos de la Tercera Generación" Edit. EDIAR, 1997, pag. 224 y ss.

judiciales". Así lo entendieron en su oportunidad en Estados Unidos, cuando al aluvión de juicios generados por el "agente naranja" (napalm), se sumó una importante cantidad de reclamos iniciados en las cortes de justicia a partir de las consecuencias desmedidas del avance industrial.

Creemos nosotros que el vertiginoso lugar en que nos sitúan los cambiantes tiempos que corren, meritan atender al lento pero inexorable cambio de las tradicionales contiendas judiciales motivadas en injurias personales, y concebidos como disputas particulares aisladas, sostenidas entre partes contendientes, y resueltas por los jueces en el mero beneficio del interés particular.

Los casos que actualmente se refieren a la problemática que deriva de este tipo de derechos, especialmente en el área productiva, involucran - más allá del conflicto particular - muchos intereses económicos y sociales que también se revelan en pugna, y que no se vinculan directamente con el concepto de "justicia correctiva", sino que importan el control público sobre una gran cantidad de actividades y particularmente, sobre el modo de distribución del poder social y los valores de la sociedad futura.

Señala en este punto Peter Schuck⁴ que parece sorprendente asumir que dos problemas sociales tan dispares - uno producido por el inenarrable sufrimiento del género humano, y el otro por su incomparable ingenuidad - puedan coexistir en un caso judicial. Observa el autor citado que desde la superficie, cada uno de estos problemas no parecen aptos para ser resueltos a instancia privada, y frente a un juez actuando como tercero imparcial. Para el caso de los reclamos judiciales derivados de los efectos del Napalm, es claro que la guerra siempre deja en su camino terribles desgracias, y la distribución de sus consecuencia, atañe a la política de los Estados y no a los litigios privados. Por otra parte, las decisiones atinentes a la resolución de situaciones que involucran riesgo ambiental usualmente es responsabilidad de las legislaturas y entidades reguladoras, y no de tribunales.

Sin perjuicio de ello, explica Schuck cómo los jueces norteamericanos, al resolver este tipo de casos, se involucran cada vez más en las políticas de desarrollo y bienestar, sin perjuicio de sus clásicos roles en materia de contiendas individuales, actuando entonces como reales factores de solución de problemas sociales.

En consecuencia de lo expuesto, creemos que la imposición del fenómeno de la globalización mediante la apertura comercial, la inversión extranjera y la acentuación de las intercomunicaciones implica la necesaria

⁴ Schuck, Peter "Agent orange on trial: Mass toxic disasters in the courts" Edit. Harvard University Press, Boston, 1987

conformación de una red de interdependencia entre naciones integradas que atienda a una efectiva y totalizadora visión del desarrollo sustentable

En ese marco, las autoridades, los particulares con poder de decisión, y también los jueces, deben generar opciones políticas correctas y creativas para promover el deseado crecimiento económico que también permita a las nuevas generaciones, disponer de los insumos que hoy utilizamos en nuestro beneficio

Caso contrario, habremos abierto la puerta al camino de la depredación generalizada, permitiendo el avance de una estructura capitalista concentrada; ecológicamente depredadora, socialmente injusta y económicamente insostenible.

II EL PRECEDENTE, Y SUS PERFILES

El caso que comentaremos⁵, es un claro supuesto en el que los magistrados judiciales se comprometen eficientemente con el concepto de sustentabilidad: localizan el marco de daño ambiental, y resguardan a ciertas especies animales evitando su depredación, con la mira puesta en el legado que quienes hoy habitamos el planeta, dejaremos a las sociedades futuras.

Los hechos eran los siguientes: frente a un acto de la Administración Pública Provincial (Resolución N°94/92 del Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires) se autorizó a la empresa "El Acuario del Faro S.A." a capturar cuatro ejemplares de *Orcinus Orca* y 12 ejemplares de *Turciops Gephyreus* (toninas), en aguas jurisdiccionales provinciales.

En ese contexto, la Fundación Fauna Argentina interpone acción de amparo cuestionando tal autorización, y el Juez de 1ª Instancia acoge el pedido, declarando inconstitucional tal autorización con fundamento primordial de que no había realizado la autoridad provincial un estudio previo de impacto ambiental para concederla, y ello contrariaba la manda del art. 41 C.N. Sostuvo en suma el Magistrado interviniente que el acto administrativo de autorización carecía de causa, y por tanto, lo declaró nulo.

Frente a ello, la empresa ACUARIO DEL FARO S.A. deduce apelación, motivando la actuación de la Cámara Federal de Mar del Plata, quien confirma la sentencia de 1ª Instancia, rechazando la apelación impetrada.

⁵ Nos referimos a los obrados caratulados "Fundación Fauna Argentina c/Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires s/Amparo" Exp. N°3170, CFAMDP Reg. T°XXI, F°4210/1998. La sentencia que ahora comentamos, confirma el pronunciamiento de 1ª Instancia que ya fuera anotado por nosotros para esta misma publicación (LL. Suplemento de Derecho Ambiental, del martes 26 de agosto de 1997, pag. 4 y ss.)

La sentencia de Cámara es eficiente y concreta. Acepta en primer lugar la intervención del apelante, quien se presenta en juicio recién al momento de cuestionar la medida cautelar (que luego se tornó en sentencia definitiva, dictada por el Juez de 1ª Instancia), ya que si bien la acción se dirigió en contra de la Administración Pública por haber autorizado la captura de ciertas especies animales, el beneficiario de tal permiso era la empresa PLUNIMAR S.A., titular a la sazón del MAR DEL PLATA AQUARIUM y la fundación MAR DEL PLATA AQUARIUM.

Reconoce que la situación de tercero interesado podía ser válidamente invocada por la apelante, y comienza el tratamiento de la apelación promovida.

Cabe aquí recordar parte de la argumentación de la Cámara al desechar el primer agravio de la apelante, que indicaba la incompetencia de la justicia federal, dado que se trató de una autorización de autoridad provincial. Más allá de la disposición de la propia Ley 22.421, que establece en estos casos la jurisdicción compartida, ahonda la Alzada en ciertas particulares de la vida y hábitos de las especies involucradas en el permiso, aclara que ellas se mueven en "manadas", desde la desembocadura del Río de la Plata y hasta Tierra del Fuego, lo que demuestra que la problemática de su captura y la composición del grupo no puede ser cuestión de atingencia de cada Provincia del litoral marítimo argentino, enfatizando por ello que su control debe quedar en manos de autoridades nacionales, lo que habilita el pleno control judicial por parte de jueces federales.

Definido el rechazo del primer agravio, la Alzada se introduce en la cuestión del denominado "daño ambiental", y aclara que el tipo de recaudos que exigió la resolución en crisis para viabilizar las capturas, no eran aquellos que hacían a la sustentabilidad del emprendimiento. En otras palabras, no alcanza con exigir que la estructura y condiciones del oceanario en el que se alojarán las especies capturadas reúnan ciertas características, si no se ha tomado debida nota de los indicadores prioritarios relativos a los estudios científicos sobre las consecuencias individuales en las especies citadas y su influencia sobre el grupo al que pertenecen, y al impacto ambiental que podría provocar la captura.

En una inusual demostración de apertura hacia la cuestión ambiental, el voto del Dr. Alejandro Tazza - al que los restantes camaristas adhieren - define los hábitos de vida y características de cada una de las especies mencionadas, y su posible alteración contextual para el caso de autorizarse su captura, llegando a evaluar, respecto de las Orcas, una serie de indicadores, que resumimos en la siguiente tabla comparativa

ESPECIES EN LIBERTAD

ESPECIES EN CAUTIVERIO

La Orca macho en libertad tiene un promedio de vida de 30 años y la hembra, de 50 años	Tanto para machos como ara hembras, su longevidad no supera los 7 años
No se advierten esos daños en las especies en libertad	Genera en las especies daño cerebral, úlcera, stress, síntomas varios de degeneración, pérdida de apetito, desocialización
Adquieren normalmente el habito de cuidado básico de sus crías	Pierden aptótud de conocimiento para cuidado básico de sus crías

En consecuencia, detectan los camaristas que la mentada autorización podría llegar a habilitar la violación a lo dispuesto por los arts. 1 y ccs. de la Ley 14.346 de protección a los animales contra actos de crueldad, en cuanto pena al que infligiere malos tratos o hiciere víctima de actos de crueldad a los mismos, lo que se complementa con los arts. 1,2 y ss. de la ley 22.421, norma a la que también esta autorización puede transgredir, a partir de sus efectos.

Respecto de las Toninas, consideró que ni siquiera se había hecho un estudio previo del comportamiento de esas especies animales, previo a autorizar su captura.

Finalmente, estima la Alzada que existe una serie palpable de factores que contribuye a suponer que de llevarse adelante las capturas permitidas por el Ministerio Provincial al apelante, se produciría el "daño ambiental" indicado por el art. 41 de la Constitución Nacional, alterándose el equilibrio biológico apto para el desarrollo humano con grave perjuicio para las generaciones futuras. Ellos son:

- La escasa población de esas especies detectada en los mares de nuestro país.
- Los comportamientos gregarios de ésos animales.
- La vida en libertad de esas especies y en forma organizada de manadas, hasta con propios códigos idiomáticos
- La influencia que esas especies desarrollan sobre las restantes que forman parte de la cadena alimentaria.

Los fundamentos expuestos, sustentaron la confirmación íntegra del fallo de 1ª Instancia. Este pronunciamiento se encuentra a la fecha firme y consentido.

III **ACOTACIONES FINALES**

Creemos importante destacar, sobre el final, el énfasis puesto por el Juez Tazza en su voto al derivar de los permisos concedidos, el concepto de

"daño ambiental"⁶, y su posible generación fundado en un estudio del comportamiento de las especies que debió haber sido hecho - en suma- por las autoridades políticas antes de conceder las cuestionadas autorizaciones, y particularmente en su aguda observación, de la que deriva que promover actividades de este tipo (atracciones turísticas en oceanarios con especies animales de las características que exhiben las involucradas en esta demanda) generan la posibilidad seria y cierta de afectar el equilibrio biológico para el desarrollo humano, contrariándose la manda constitucional, que invita a servirse de la naturaleza, aunque en modo compatible con la utilización de la misma por parte de las generaciones futuras.

Creemos que los jueces han emitido aquí algo más que un simple fallo judicial. Han puesto también de manifiesto que las vinculaciones entre la economía y la ecología deben ser desarrolladas de una manera decididamente sistémica y programada, a partir de políticas concertadas de desarrollo sustentable.

En ese orden de ideas, creemos nosotros que la integración de la toma de decisiones en materia económica y ambiental representa un reto de gran importancia para los gobiernos en su búsqueda para el desarrollo sustentable. Si bien existen varios caminos para lograr la más adecuada integración de la toma de decisiones en ambos campos, y la justicia no debe interferir en la selección de uno u otro por parte de los poderes públicos pertinentes, sí puede alertar cuando ellos son contrarios a las políticas que impone la Constitución. En ello va lo novedoso del efecto de éste tipo de resoluciones que emanan de los jueces

La Cámara federal de Apelaciones de Mar del Plata ha asumido sin duda alguna con seriedad y compromiso social, su rol de "agente de tutela ambiental" que la Constitución le otorga.

Eduardo Pablo Jiménez

⁶ Sobre las diversas interpretaciones que se han dado al término "daño ambiental" en doctrina y jurisprudencia, recomendamos leer nuestro libro denominado "Los Derechos Humanos de la Tercera Generación" Edit. EDIAR, Buenos Aires, 1997, pag.196 y ss.