



LOS NUEVOS PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL Y SU APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL

A los fines de analizar la nueva normativa ambiental y su concreta aplicación, resulta de sumo interés el fallo que se dictara por la Cámara Federal de La Plata, Sala II, con fecha 8 de julio de 2003, en el expediente caratulado “Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes c/ ENRE-EDESUR s/ cese de obra de cableado y traslado de Subestación Transformadora”.

El expediente tramitó en primera instancia por ante el Juzgado Federal Nº 2 de La Plata.

PLANTEO DEL CASO

La Asociación actora promovió una medida autosatisfactiva en representación de los usuarios, consumidores y contribuyentes de la localidad de Ezpeleta, Partido de Quilmes, y solicitó que se ordene al Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) suspender las obras de cableado dispuestas por la empresa EDESUR SA en la zona mencionada y disponer el traslado de la Sub-estación "SOBRAL".

SARMIENTO 930 7º "A" (C1041AAT)
BUENOS AIRES - ARGENTINA
TEL/PHONE: (54-11)4327-2000 - FAX: (54-11)4327-3213
E-MAIL: marisnoailles@marisnoaillesabogados.com

Sostuvo tal Asociación que en 1978 se construyó en la ciudad de Ezpeleta una planta transformadora de electricidad que con el paso del tiempo produjo innumerables inconvenientes a los habitantes del lugar, no sólo por los fuertes ruidos que la estación provocaba sino, principalmente, por los trastornos en la salud que generaba (náuseas, dolores de cabeza, depresión) que fueron agravándose hasta derivar en patologías cancerígenas y malformaciones que culminaron con la muerte de algunos de los afectados.

Sostiene que dichas afecciones se producen por los campos electromagnéticos que genera la planta transformadora.

Señala que ante los reiterados reclamos realizados ante las autoridades respectivas, la empresa EDESUR, mediante una solicitada publicada el 7 de agosto de 1997 en un periódico lugareño, rehusó a esta posibilidad por cuanto manifestó que no se pudo probar que los mencionados campos magnéticos afecten a la salud.

Finalmente, efectúa una enumeración de los vecinos afectados por distintas dolencias cancerígenas y psíquicas, las cuales -según lo demuestran con la confección de un plano ilustrativo- aumentan en relación a su cercanía con la Sub-estación SOBRAL.-

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia rechazó la acción interpuesta por la parte actora e impuso las costas a su cargo.

El fundamento del rechazo radicó en cuanto el Juez sostuvo la improcedencia de la vía procesal intentada por cuanto en las medidas autosatisfactivas no basta la mera apariencia o posibilidad del

derecho alegado sino que requieren de una fuerte probabilidad de las pretensiones del peticionante.

Cabe formular una digresión al respecto señalando que la medida autosatisfactiva es ...”un requerimiento “urgente” formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota –de ahí lo de autosatisfactiva- con su despacho favorable, no siendo, entonces, necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento...” (Conforme Jorge W. Peirano en su obra “Medidas Autosatisfactivas”, Edición Rubinzal-Culzoni, página 27, año 2001.

Según el mismo autor, ver fojas 682 de la obra citada: “La doctrina elaborada acerca de las medidas autosatisfactivas ha dejado sentada la necesidad de acreditar, para su despacho favorable, la existencia de una “alta probabilidad del derecho”, concebida como un grado de convencimiento superior a la mera “verosimilitud del derecho” exigida respecto de las medidas cautelares, sin embargo, no equiparable a la “certeza” (grado que se alcanza en el dictado de la sentencia de mérito en un juicio de conocimiento).

Quiere decir que para obtener un despacho favorable de la medida autosatisfactiva solicitada se precisa acreditar una alta probabilidad de derecho.

Hecha esta aclaración debe señalarse que el Juez de primera instancia consideró que la falta de certeza acerca de los efectos negativos de los campos electromagnéticos sobre la salud humana y, por ende, de la actividad desplegada por la planta transformadora Sobral y el cableado dispuesto obstaba a la vinculación causal entre las dolencias padecidas por los habitantes de la localidad de Ezpeleta y el supuesto agente contaminador. Todo ello, sin perjuicio del derecho de los actores de

canalizar el reclamo de autos a través de un proceso de conocimiento que posibilite un mayor debate y prueba de la cuestión debatida y garantice el derecho de defensa de las partes involucradas. -

En síntesis: el sentenciante rechazó la vía elegida por la Asociación actora y consideró no probada la vinculación causal entre la estación transformadora y las dolencias alegadas por los reclamantes.

APELACIÓN DE LA ACTORA

Frente a ello, la parte actora apela y sustenta sus agravios en la errónea valoración que el a quo efectuó de las pruebas reunidas en la causa a fin de rechazar su pretensión. En ese sentido, señala que "la mera posibilidad que los campos electromagnéticos (CEM) constituyan no sólo una fuente cancerígena, como exclusivamente señala el a quo, sino también provocadores de otras afecciones (disminución de la melatonina, depresión, etc.) y que todas estas afecciones se observen como más frecuencia en las personas que mayor cercanía tienen con la subestación, es un fuerte probabilidad de que estas sean consecuencia de la exposición a los CEM ... La simple duda de que una determinada situación pueda generar un problema en la salud de miles de personas, es mérito suficiente para, cuanto menos, detener la fuente generadora de ese daño."

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Entiende en Apelación la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Federal de La Plata.

Ya de inicio dicho Tribunal comienza a fundamentar su actuación en la ley 25.675, ley general del ambiente, otorgando al trámite el carácter de sumarísimo (art. 32 de dicha ley¹).

Se determinó además, a los fines de garantizar el derecho de defensa de las accionadas, la bilateralización del proceso y se corrió traslado de la pretensión de la actora a Edesur S.A. y al Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE).

POSTURA DEL ENRE

El ENRE respondiendo al traslado conferido, sostiene que sus funciones de control son las de verificar el cumplimiento de pautas brindadas por la Secretaría de Energía de la Nación y que es ese organismo de gobierno el responsable de los niveles electromagnéticos permitidos. Agrega que la auditoria realizada sobre las condiciones de seguridad pública y ambiental del funcionamiento de la subestación en cuestión arroja valores que no superaban los permitidos por la norma regulatoria.

1 ARTICULO 32. - La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte .

POSTURA DE EDESUR S.A.

EDESUR además de oponer defensas de tipo procesal adujo la inexistencia de relación causal entre su actividad y los daños denunciados en autos.

Fundó su posición en los siguientes puntos:

1º Que la subestación Sobral cuestionada mantiene la potencia originaria desde que fuera puesta en marcha en el año 1982.

2º Que se cumplimentaron a su respecto la totalidad de las normas administrativas, nacionales y provinciales relacionadas con la actividad.-

3º Que los efectos nocivos de los campos electromagnéticos sobre los seres humanos, no están acreditados en autos, existiendo estudios científicos a nivel internacional que demuestran la escasa probabilidad de certeza de estas presunciones.-

4º Señala la gravedad de las consecuencias de acoger el pedido de la actora y como repercutiría sobre el sistema interconectado nacional de prestación del servicio eléctrico.-

CONTENIDO DEL FALLO DE CÁMARA

La Cámara de Apelaciones incursiona primeramente en los temas de orden procesal planteados por Edesur en cuanto impugna la legitimación de la Asociación actora para promover la acción deducida.

En tal sentido considera que en el campo ambiental no cabe duda alguna acerca de la ampliación de la legitimación a

fin de lograr una efectiva protección de intereses difusos o supraindividuales. Rechaza el planteo de la distribuidora de electricidad y acepta la legitimación y por tanto la personería invocada por los que inician el planteo discutido en autos.

Pasa luego a analizar la procedencia de la medida cautelar solicitada.

En tal sentido realiza una prolija revista de las constancias del expediente. A saber:

1) Que el reclamo actual cuenta con antecedentes de numerosos y reiterados reclamos efectuados ante el organismo nacional regulador y la empresa concesionaria por grupos vecinales y entidades de bien público relacionados con la sobrealimentación de la subestación Sobral y la actividad desarrollada por la planta.

2) Que en dichas presentaciones se pretendió el cese del cableado y el traslado de la planta transformadora a un lugar alejando de la zona urbana.

3) Que estos anteriores reclamos fueron reflejados por medios periodísticos de la región y canalizados por diversos órganos oficiales, presentándose con fecha 30 de julio de 2002 en la Cámara baja del Congreso de la Nación sendos proyectos en los que se pone de manifiesto la situación generada por las obras de cableado en la subestación mencionada, previéndose inclusive la prohibición de tendido aéreo para transporte y/o distribución de energía de líneas de media y alta tensión en zonas habitadas, debiendo ser en tales casos la traza subterránea.

4) Revisa asimismo las informaciones de la Organización Mundial de la Salud relacionadas con el tema de los campos electromagnéticos, como así también publicaciones científicas actuales que

hacen especial referencia a la exposición intensa y prolongada a los campos magnéticos los que podrían aumentar el riesgo de leucemia en los niños.

5) Señala el tribunal que los últimos estudios científicos citados resultan ser de fecha posterior a las recomendaciones internacionales desarrolladas por la Comisión Internacional de Protección contra la Radiación no Ionizante que fueran adoptadas en nuestra legislación local, referidas a los límites de exposición aguda y a corto plazo de todos los campos electromagnéticos a fin de prevenir los posibles efectos en la salud.

6) En base a los elementos citados en los puntos anteriores que valora –según los dichos del propio Tribunal- conforme a las normas de la sana crítica, considera que se encuentra probado **con el grado de certeza requerido en esta etapa procesal, los daños en el medio ambiente y, principalmente, en la salud y calidad de vida de los habitantes de Ezpeleta, generados por la exposición continua y prolongada a los campos electromagnéticos.** Refiere especialmente los certificados médicos de las personas afectadas de cáncer y su cercanía con la estación transformadora.

7) En el considerando N° 21 y con cita expresa del artículo 4° de la ley 25.675 ² establece que la falta de certeza

² ARTICULO 4° – *La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios:*

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

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

Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no

científica no puede utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente cuando haya peligro de un daño grave o irreversible. O sea aplica el principio de “precaución”.

8) También el Tribunal hace mención –ver considerando 22- a la importancia del funcionamiento de la subestación Sobral en cuanto a la prestación del servicio eléctrico que beneficia no solamente a las personas representadas por la actora, sino al resto de los consumidores a los que tampoco debe perjudicarse.

9) Considerando cumplimentados los requisitos del art. 230 del Código de Procedimientos ³ y en base a los lineamientos de la ley 25.675, hace lugar a la demanda en forma parcial. Dispone ordenar a la empresa Edesur S.A. y al ENRE para que adopten medidas necesarias para suspender las obras de cableado destinadas a la sobrealimentación de la subestación Sobral ubicada en Ezpeleta, en el caso de que éstas persistan. Asimismo los demandados deberán presentar un informe en el plazo de 15 días a fin de indicar las medidas que deberán poner en práctica para proteger a los residentes de Ezpeleta de los efectos potencialmente nocivos de los cables de alta tensión y de la subestación transformadora en cuestión.

deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente. .

³ Art. 230 Código de Procedimientos: "Podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicio, siempre que: 1) El derecho fuere verosímil. 2) Existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible. 3) La cautela no pudiere obtenerse por medio de otra medida precautoria."

ESTADO DEL EXPEDIENTE

La resolución aún no se encuentra firme ya que la parte accionada ha planteado recurso extraordinario, cuya admisión o rechazo todavía no ha sido dictada.

NUESTRO COMENTARIO

Sin perjuicio del estado del trámite, en cuanto la resolución aún no ha adquirido firmeza resulta de importancia su contenido.

Este fallo trae a la jurisprudencia la aplicación del nuevo orden ambiental que se ha ido conformando a través de la incorporación de diversos tratados internacionales en la materia y plasmado sobre todo en nuestro derecho a partir de la reforma constitucional del año 1994 y aún más conforme a las diversas leyes de presupuestos mínimos dictadas en el curso del año 2002, en especial y con respecto a este caso, la ley 25.675 de política ambiental nacional o “ley general del ambiente”.

Asimismo resulta ejemplificador ya que, por una parte, advierte a los prestadores de servicios públicos elementales y esenciales sobre la seguridad que deben aportar al desarrollo de su actividad, y por la otra, pone en cabeza de los jueces una mayor actividad jurisdiccional tendiente a obligarlos a participar activamente para evitar el daño o en su caso evitar y/o aminorar sus consecuencias.-

Es un fallo totalmente novedoso, impensable en la jurisprudencia dictada en décadas anteriores, que adopta el llamado “principio de precaución” desconocido en aquel tiempo como base para acoger una petición que no se encuentra sustentada (en el concepto clásico) por la debida prueba, la demostración de la debida relación de causalidad, ni

siquiera el daño efectivamente sufrido, sólo bastando el riesgo o la eventualidad de que ello suceda.-

He aquí el nuevo derecho ambiental con sus características singulares y diferentes al concepto tradicional de la responsabilidad por daño. Y cómo estas características surgidas de la doctrina y de la legislación van siendo aplicadas al caso concreto a través de los fallos judiciales.

Y en el fallo en cuestión se pueden señalar dos tipos de cuestiones una relacionada con la forma y otra con el fondo de la cuestión.

Las cuestiones de forma que pueden señalarse como diferentes o novedosas en este fallo son las relacionadas con los nuevos legitimados para estos reclamos en defensa de los intereses supraindividuales o difusos. Ya no es el titular de un derecho subjetivo el único legitimado para hacer valer el mismo al deducir una acción. En este caso no es un ser único, individual y debidamente identificado, es un grupo, un número indefinido de sujetos que detentan ese interés que no les pertenece en su totalidad, sino que el mismo se encuentra precisamente difundido o repartido entre un número indeterminado de sujetos –en el caso de autos representados a través de una asociación de usuarios y consumidores-.

Otro elemento a tener en cuenta es el papel que corresponde a los Jueces en estas cuestiones. El Juez no es el mero observador de las pruebas arrimadas por las partes; en los temas ambientales debe desarrollar una verdadera actividad, disponiendo todas las medidas necesarias para proteger efectivamente el interés general. Inclusive puede, aún sin petición de parte, disponer medidas de urgencia sin

audiencia de la parte contraria. Se trata, como lo dice el fallo que estamos comentando de un juez casi inquisitivo.

Y, en cuanto al fondo de la cuestión, resulta sumamente interesante la aplicación en el caso de autos del principio de precaución, que es uno de los principios esenciales del derecho ambiental, que ha tenido acogida expresa en nuestra legislación al ser consagrado en el artículo 4º apartado tercero de la ley 25.675.

El principio de precaución que señala que la falta de certeza científica no puede utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente cuando hay peligro de un daño grave o irreversible.

Debe destacarse la importancia de este principio que modifica principios esenciales o fuertemente arraigados en nuestro derecho y se relaciona con temas tan importantes como la prueba efectiva del daño y la relación de causalidad entre el hecho dañoso y la eventual consecuencia.

Hasta la introducción de este principio que se vincula estrechamente con el derecho ambiental y dentro del mismo con el daño ambiental, ningún Juez en aplicación del derecho vigente podría hacer lugar a una demanda o acción alguna sin la existencia de una prueba fehaciente y concluyente de la causa del supuesto daño y de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y su consecuencia.

Pero este concepto que resultó aplicable y útil para los casos del derecho de daños tradicional, no lo es para el caso de los daños ambientales o el riesgo de sufrirlos. Y ello por cuanto estos últimos se encuentran estrechamente vinculados con la evolución permanente de la ciencia y sus nuevos descubrimientos, los que no resultan comprobados en forma inmediata, sino que requieren de pruebas, experimentaciones y

aplicación de la más diversa tecnología. Y mientras esto sucede y se llega a la “certeza científica” pueden producirse daños de suma gravedad y muchas veces irreparables; quiere decir, no hay vuelta atrás ni recomposición posible.

El derecho debe buscar una solución a estas situaciones y el derecho ambiental, al enumerar y describir sus principios esenciales la ha descubierto. La aplicación del principio precautorio no habla de aceptar cualquier petición, ya que si bien no se exige “certeza científica”, deben existir elementos serios y fundados que le den sustento .

El fallo que se comenta, además, no ha acogido de lleno la petición de la accionante en cuanto a la supresión de la estación transformadora y su traslado a otro lugar no poblado. Se ha ordenado la suspensión de las obras de cableado destinadas a la sobrealimentación de la Subestación Sobral y asimismo se ha impuesto a los demandados la obligación de presentar un informe para indicar las medidas que deberán poner en práctica para la protección de los residentes del lugar frente a los efectos potencialmente nocivos de los cables de alta tensión.

El principio precautorio ha sido aplicado para el fin que lleva ínsito: la protección del medio ambiente y de la salud frente a peligro de un daño grave o irreversible.

Precisamente se demuestra tanto en el planteo del caso como en la solución el carácter de urgencia que en general tiñe el pedido de contenido ambiental.

Se inicia la acción mediante una medida autosatisfactiva, es decir no se inicia una acción tradicional, se presenta a través de una medida de tipo urgente o precautoria.

Y la solución es coherente con la urgencia del caso: se aplica el principio de precaución: no se exige la certeza científica.

Nótese que la medida se ordena aún cuando la distribuidora en principio ha acreditado haber cumplimentado con la normativa vigente, señalando a este respecto que los estudios científicos que refieren la posibilidad de que las exposiciones intensas y prolongadas a los campos magnéticos puedan aumentar el riesgo de la leucemia en los niños, son posteriores a las recomendaciones internacionales que fueron adoptadas por la legislación local.

Sin embargo el entusiasmo que pueda despertar esta clara evolución en la valoración de la prueba y las exigencias de acreditación en cuanto a la relación de causalidad en los temas ambientales, no debe dejar de lado la contracara de la misma moneda.

En tal sentido debe exigirse la debida prudencia en los peticionantes y en los Jueces a fin de evitar que se desvirtúe la finalidad de los principios ya citados.