

# UNIVERSIDAD SIGLO 21



## **NOTA A FALLO**

### **“PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL Y LA IMPORTANCIA DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL”**

**NOMBRE Y APELLIDO: AGUILERA WALTER DIEGO**

**DNI: 29.546.387**

**LEGAJO: VABG82774**

**TUTOR: FORADORI, MARIA LAURA**

**ABOGACÍA**

## **Sumario**

I. Introducción.- II. Reconstrucción de la premisa fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal.- III. Análisis de la Ratio Decidendi.- IV. Análisis y Comentarios.- IV.- a) Marco General, Legislativo, Doctrinario y Jurisprudencial. IV.- b) Principio Precautorio, Preventivo y la Evaluación de impacto Ambiental. IV.- c) Postura del Autor. V. Conclusión.- VII. Listado de Revisión Bibliográfica.

### **I.- Introducción**

El cuidado y la protección ambiental a nivel local y nacional adquirió una perspectiva social nueva desde la reforma constitucional del año 1994 que incorporó a su cuerpo normativo entre otros artículos, el 41, que regula los objetivos prioritarios del instituto de protección del medio ambiente y determina a su vez la obligación de la nación de dictar las leyes para la tutela ambiental. Por tal razón, desde el año 2002 se encuentra vigente la Ley General del Ambiente N° 25.675 (en adelante, L.G.A) que establece los presupuestos mínimos de protección ambiental y los principios de la política ambiental debiendo las provincias dictarse las leyes que la complementen tendiente a garantizar el derecho a un ambiente sano y equilibrado. En el caso de la Provincia de Buenos Aires rige la ley Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales N° 11.723. Dicha actividad legislativa ha creado una nueva conciencia colectiva referida al cuidado ambiental.

El presente trabajo, tiene por objeto realizar un análisis crítico y fundado partiendo desde una situación fáctica para arribar a una solución capaz de adaptarse al contexto jurídico y social, analizando los problemas jurídicos del decisorio, entendiendo que dichos problemas: “son aquellos que producen la indeterminación en la decisión judicial por dificultades para identificar la premisa normativa o la premisa fáctica que solucione el caso” (Mac Cormick, 1978). Entonces, identificar los problemas jurídicos permitirá conocer en detalle a qué circunstancias concretas habrá que aplicar el derecho, y que normas específicas corresponden aplicar. En nuestro caso, el problema que se observa es de relevancia “Este problema implica la necesaria distinción entre la pertinencia de una norma a un sistema jurídico y su aplicabilidad” (Moreso y Vilajosona, 2004, p. 47). El problema referido es medular ya que pone de relieve las

diferencias en la aplicación del sistema normativos en cada instancia judicial, y la efectividad que la acción de amparo promovida tuvo en función del análisis que en cada una de ellas se realizó y que se relaciona con los hechos, la prueba producida, y fundamentalmente, a la relevancia del principio precautorio en el derecho ambiental. En esta causa se discute si la empresa demandada debe dar cumplimiento al procedimiento establecido en el artículo 10 de la Ley Provincial 11-723 -que establece que todas las actividades que sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente deben obtener el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental (en adelante E.I.A) expedida por la autoridad competente-.

## **II.- Reconstrucción de la premisa fáctica, Historia procesal y Decisión del Tribunal**

La situación problemática se genera a partir de que la empresa, Papel Prensa S.A, desarrolla actividades de explotación forestal en el predio denominado María Dolores, el cual se encuentra ubicado en el paraje de Panteleten del partido de Alberti. Frente a tales actividades, el Sr. Luis Fernando Cabaleiro incoa acción de amparo contra la entidad referida, por entender que la accionada emprendía dichas tareas sin haber realizado el E.I.A, como así también, sin el permiso de autoridad competente, tal como lo refiere la normativa. De las circunstancias mencionadas, el actor interpone un recurso de amparo ambiental ante el Juzgado Civil y Comercial N.º 2 de Mercedes, donde los magistrados resuelven, con fecha de 19 de Noviembre del año 2010, desestimar la acción de amparo, fundando tal resolución en que dicho instituto se había presentado vencido los plazos del art. 5 de la ley 14.192. Por su parte, el Sr. Cabaleiro formula apelación ante la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, en dicha instancia la Cámara admitió la vía procesal intentada, con lo cual el recurso retorno a la sala de origen donde se desestimó la acción pretendida de amparo. Tal pronunciamiento fue nuevamente apelado a la Cámara, sin embargo esta vez el Tribunal de Alzada rechazo el instituto, ratificando así la sentencia del a quo. Finalmente el actor deduce Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley ante la Suprema Corte de Justicia.

Ahora bien, llagado el conflicto a conocimiento de la Corte, los magistrados que conformaron el Tribunal se expidieron modificando parcialmente el decisorio de la Cámara, ordenando el cese de la actividad forestal que hasta el momento la demandada

venía desarrollando en el predio María Dolores hasta tanto se dé cumplimiento al E.I.A ante la autoridad competente. Así mismo se ordenó gestionar la disposición final de los envases que contuvieron agroquímicos, con algunos de los operadores inscriptos en el registro que habilita la Ley 11.720. Con respecto al uso de aguas subterráneas, la Corte ratificó lo resuelto por la Cámara con relación a la falta de infracción a la Ley 12.257, rechazando la acción en este punto.

### **III.- Análisis de la Ratio Decidendi**

Los magistrados que dirimieron el conflicto concluyeron en hacer lugar parcialmente el recurso intentado por el actor, y en este mérito, afirmaron sus posturas en los siguientes argumentos.

En primer lugar, los Dres. (Genoud, Hitters, Pettigiani, Soria, Kogan, de Lazzari y Negri) centraron sus análisis en el incumplimiento de la demanda de realizar el E.I.A establecido en el artículo 10 de la ley 11.723, lo que derivaría en la obtención del Certificado de Impacto Ambiental, ya que "la plantación de árboles que explota, utiliza agroquímicos cuya peligrosidad descripta en la ley 10.699, impone un manejo especial del elemento tóxico, así como los avances que lo contiene". Por su parte destaca que, tanto la Ley General de Ambiente N.º 25.675 en su art. 11, la ley Provincial N.º 11.723 en el art. 5 y la Resolución 1392/200 establecen la necesidad de que las actividades pasibles de ocasionar daño ambiental, deben contar con la respectiva E.I.A antes de realizar cualquier actividad, es el requisito insoslayable que la empresa demandada no había cumplimentado, a ello agrega, la falta de control en el uso del agua y por lo tanto la infracción a la ley 12.257.

En Segundo lugar, en lo que se refiere al daño ocasionado al medio ambiente analiza los principios que establece la L.G.A en su art. 4 que dice: "los principios preventivos y precautorio tienen que orientar las decisiones que en materia de ambiente deben ser tomadas frente a las decisiones inotóricas... ya sea para delinear las políticas de prevención del ambiente como también para evitar resolver las causas que lleguen a los estrados judiciales...". Así mismo, menciona un fallo de la Corte de la Nación "Comunidad Indígena HoktekT'Oi c/ Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable s/ Amparo" (C. 1205.XXXVII; sent. Del 11-VII-2002) donde se determina

que la falta de cumplimiento de las leyes ambientales constituyen la "arbitrariedad e ilegalidad manifiesta" que requiere el trámite del amparo, no necesitando de ninguna otra investigación más.

En tercer lugar, se expiden y dicen que la demandada deberá gestionar la disposición final de los envases que contuvieron agroquímicos con algunos de los operadores inscriptos en el registro que habilita la ley 11.720 y su decreto reglamentario 806/1977 (art. 289. C.P.C.C).

#### **IV.- Análisis y Comentarios**

##### **IV.- a) Marco General, Legislativo, Doctrinario y Jurisprudencial**

La materia ambiental requiere en primer lugar un correcto análisis conceptual, a fin de clarificar aquellos conceptos que fueron necesarios entender a los fines de este trabajo, en este sentido, la Real Academia Española ha definido el término 'medioambiente' como un "conjunto de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades" (Real Academia Española, 2005).

A lo que podemos agregar el análisis que hace Mario Valls cuando refiere que el Medio ambiente es el conjunto de circunstancias culturales, económicas y sociales en que vive una persona y, en una acepción biológica, al conjunto de circunstancias exteriores a un ser vivo. Para denotar sin equívocos que el destinatario final de la protección de este ambiente es el ser humano, el mismo autor sostiene que el concepto de ambiente es impensable separadamente de la persona a la que rodea (Valls, 2016).

Aclarados estos términos, resulta imperativo mencionar que la materia ambiental es muy amplia y la misma es objeto de permanentes estudios de las distintas disciplinas académicas, empero la que nos convoca es -desde luego- la Jurídica, entendiendo que el derecho ambiental norma la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el disfrute, la preservación y el mejoramiento del ambiente. Contiene normas del derecho privado, del derecho público y otras de orden público. Se caracteriza por ser: a) Una especialización jurídica; b) Un correctivo de los errores y deficiencias de todo el sistema jurídico común; c) Parte integrante o está íntimamente relacionado con las demás ramas de derecho, a las que modifica y en las

cuales suele encontrar su fuente; d) Evolutivo y dialectico; e) Conciliador y transaccional entre los intereses de las partes que pretenden ejercer derechos sobre un bien común como es el ambiente. Su objetivo político es conjugar el desarrollo ambiental con el económico; f) Un instrumento de política ambiental, lo que, como parte del derecho, sea un fin en sí, (Valls, 2016).

Siguiendo estas ideas, Alsina refiere que el derecho ambiental tiene por objeto el estudio de las relaciones del hombre con la naturaleza, en la medida que permita establecer con claridad esa relación en la actuación del hombre sobre el medio ambiente, en cuanto a sus actividades antrópicas de modificación de su entorno en aras de la satisfacción de necesidades propias de alimentación, vivienda y desarrollo (Alsina, 1995). Coincido con cada uno de los autores mencionados precedentemente respecto al concepto de medio ambiente, y al mismo como objeto de estudio de la ciencia del derecho.

Ahora bien, Si tenemos que dar un marco jurídico de referencia es imprescindible comenzar con el tratamiento que la ley suprema le da a este tema ya que la reforma Constitucional del año 94 da inicio a todo un sistema normativo que regula la materia medioambiental. En este sentido la L.G.A sancionada en el año 2002, tiene como antecedente inmediato el Artículo 41 tercer párrafo de la Constitución Nacional que sirvió de inspiración para su creación, la sanción de esta ley significo un insuperable aporte a las causas que pugnan por la defensa de este derecho de incidencia colectiva, entre los puntos más sobresalientes de esta norma nos encontramos rápidamente con el artículo 1º que dice: “la presente ley 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” Cafferatta (2004) sostiene que los objetivos de la ley, responden a los fines de lograr -una gestión-, tanto privada como pública, -sustentable y adecuada del ambiente-; como asimismo -la preservación y protección de la diversidad biológica-, y en términos generales, la implementación del desarrollo sustentable.

#### **IV.- b) Principio Precautorio, Preventivo y la Evaluación de impacto Ambiental**

El problema jurídico que venimos analizando, surge del análisis que hace en segunda instancia la Cámara, entre las leyes; 11.723 de la Provincia de Buenos Aires y la ley nacional 25.675, como así también, en que dicho órgano judicial, minimiza la importancia que revisten el principio precautorio, preventivo y la E.I.A, ya que sin ninguna base técnica ni bibliográfica especializada, presume que "los árboles plantados no producen alteración ambiental".

Tal como lo señaláramos al principio, después de la reforma Constitucional de 1994, no caben dudas que el principio de precaución está consagrado en nuestra Carta Magna, en efecto, el artículo 41 de la misma lo está receptando, al consagrar para todos los habitantes el derecho "a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano" por cuanto no existe modo de efectiva vigencia de ese derecho, sino es previniendo los daños que habrían de afectar esas cualidades del ambiente, que la Constitución exige se garanticen para el goce de todos los habitantes. Lo hace, indudablemente, cuando impone "el deber de preservarlo" "pues sino solo se referiría a su reparación o recomposición luego de sufrido el daño" (Valls, 1999).

El Artículo 4° de la L.G.A, establece una enumeración taxativa de los principios fundamentales que rigen esta materia y entre los cuales la doctrina ha identificado a los principios precautorios y preventivos como los más destacados, (Lloret, 2011). Doctrinariamente se efectúa una distinción entre el principio de prevención y el de precaución, considerando aquel como fundamento de este y haciendo derivar al principio de precaución de la anticipación o previsión y la toma de recaudo a la acción (Goldenberg y Cafferatta, 2001).

Roberto Andorno, distingue a los mismos. Explica, que en el caso de la "prevención", la peligrosidad de la cosa o actividad es ya bien conocida, y lo único que se ignora es si el daño va a producirse en un caso concreto, mientras, en el caso de la "precaución", la incertidumbre recae sobre la peligrosidad misma de la cosa, porque los conocimientos científicos son todavía insuficientes para dar una respuesta acabada al respecto. La prevención, culmina el autor, nos coloca ante el riesgo actual; la precaución ante un riesgo potencial. (Andorno, 2002).

Con relación al E.I.A, el Artículo 11° de la L.G.A, establece que: "Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución". Por su parte, el artículo 12° de la L.G.A, hace la siguiente mención: "Las personas físicas o jurídicas darán inicio al procedimiento con la presentación de una declaración jurada, en la que se manifieste si las obras o actividades afectaran el ambiente. Las autoridades competentes determinaran la presentación de un estudio de impacto ambiental, cuyos requerimientos estarán detallados en ley particular y, en consecuencia, deberán realizar una evaluación de impacto ambiental y emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados".

#### **IV.- c) Postura del Autor**

En los apartados anteriores desarrollé los temas centrales de la Nota, empleando para la comprensión de dicha materia, argumentos conceptuales, doctrinales, normativos y jurisprudenciales que me permiten tomar una posición concordante con lo resuelto por la Suprema Corte de Buenos Aires en el Fallo, "Cabaleiro, Luis Fernando contra Papel Prensa S.A. s/ Amparo", en el que se aprecia un claro supuesto de omisión de los principios rectores del medio ambiental, y sostener tal como lo hicieran los magistrados en aquella ocasión que, los principios precautorio y preventivos son una herramienta fundamental con que cuenta la materia ambiental, ya que la posible certeza de la prueba del daño torna en abstracto la prevención del mismo, pues una vez producido, el resultado rara vez es reversible, de allí que este potente principio resulte una herramienta de avanzada en el derecho argentino (Safi 2012). Así también lo entendió la Corte, que en el fallo "Telefónica Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad". La Corte dijo en numerosos fallos que para cumplir con estos principios y fines es necesaria la realización de un E.I.A indispensable para determinar el daño, las consecuencias de las actividades antrópicas que modifican nuestros ecosistemas.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia en materia de E.I.A sostuvo en el fallo "Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc Argentina y su propietaria Yamana Gold

Inc. y Otros s/ Acción de Amparo" -Corresponde dejar sin efecto la sentencia que omitió el análisis de normas aplicables al caso que, por un lado, exigen la emisión de la Declaración de Impacto Ambiental en forma previa al inicio de las obras, y, por el otro, al disponer en forma expresa que la administración debe aprobar o rechazar los estudios presentados, se limiten a conferirle facultades regladas en este aspecto, que no incluyen la potestad de admitir tales evaluaciones en forma condicional-. Los mismos lineamientos se pueden apreciar en otro de los fallos de la Corte: "Mamani, Agustín pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso". En el cual la Corte Suprema de la Nación anuló dos resoluciones del gobierno de la Provincia de Jujuy que autorizaban el desmonte de 1.470 hectáreas de bosques nativos debido a irregularidades en el proceso de E.I.A y el inminente daño que esto conllevaba.

En razón de la Jurisprudencia señalada, sostengo que es viable la acción de amparo intentada, ya que así como lo entiende la Corte, "La falta de certeza sobre la peligrosidad que puede presentar la acción antrópica que desarrolla la demandada, es causa suficiente para que se disponga el cese de la actividad hasta tanto sea acreditado mediante la Evaluación de Impacto Ambiental".

Por tal razón, considero que los fallos del a quo y la Cámara contrarían la normativa de referencia, en especial los arts. 4, 10 y 11 de la Ley General del Ambiente, que establece los principios Rectores del Derecho Ambiental, que son los principios Precautorio, Preventivo y de la Evaluación de Impacto Ambiental. Todo lo cual, conspira contra la efectividad en la defensa del ambiente que persigue el actor en el caso. Con lo cual, corresponde en el supuesto estudiado, la aplicación del Artículo 23° de la ley 11.723 que reza: "Si un proyecto de los comprendidos en el presente Capítulo comenzara a ejecutarse sin haber obtenido previamente la declaración de impacto ambiental, deberá ser suspendido por la autoridad ambiental provincial o municipal correspondiente. En el supuesto que estas omitieren actuar, el proyecto podrá ser suspendido por cualquier autoridad judicial con competencia territorial sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar" (Ley Provincial N. ° 11.723, 1995).

## **V.- Conclusión**

Cómo primera consideración, encuentro importante en el fallo bajo análisis; la protección y preservación del medio ambiente como un derecho de incidencia colectiva, que todos los habitantes deben priorizar, tal como lo contempla el art. 41 CN.

Hoy en día existe la necesidad de crear una acción colectiva ambiental en razón de que la Corte Suprema se ha pronunciado en reiterados fallos superadores en materia de protección ambiental efectiva y temprana, es decir que la jurisprudencia de la CSJN ha elaborado en distintos fallos el concepto jurídico de que la protección ambiental debe efectuarse en forma preventiva y efectiva, y de esta manera; requerir que el responsable dé cumplimiento a las normas que hacen a la protección ambiental, que el Estado Nacional exija a través de la ley que regula el derecho a la protección del Medio Ambiente, los correspondientes estudios de impacto ambiental. Entonces, la LGA en virtud de ser una herramienta jurídica indispensable, establece que los principios del derecho ambiental deben cumplirse en aras de conservar un medio ambiente sano para las futuras generaciones.

Ahora bien, durante la presente Nota vimos que la Suprema Corte de Buenos Aires tuvo que resolver un caso donde la Empresa demandada desarrollaba actividades de explotación Ambiental sin respetar los principios de la L.G.A y la Ley 11.723, para lo cual los magistrados del máximo Tribunal Provincial hicieron una aplicación correcta de las normas que le dan protección a esta materia, considerando como fundamento de su decisorio, que los institutos precautorios y preventivos son herramientas que permiten actuar de antemano y evitar daños cuyas consecuencias no pueden recomponerse. De igual manera, destacaron la necesidad de la realización de la E.I.A, para conocer como la actividad en cuestión afectará el medio en que será desarrollada.

En virtud del examen y ponderaciones del caso, resulta trascendente la relevancia de los principios que informan el derecho ambiental como uno de los aspectos más importantes a la hora de ejercer la defensa del derecho constitucionalmente protegido, a un ambiente sano, como un escudo protector frente a las posibles irregularidades de actividades de explotación forestal en las cuales pueden incurrir las personas, sean humanas o, como se vio en este caso, jurídicas como lo es la empresa. “Papel Prensa S.A”.

## **VI.- Referencias Bibliográficas**

### **Doctrina**

**Andorno, Roberto.** (2002). “*El principio de precaución: un nuevo standard jurídico para la era tecnológica*”; en La Ley diario del 18 de julio de 2002, pg. 1 y siguientes)

**Bustamante Alsina, J.** (1995), “*Derecho Ambiental, Fundamentación y Normativa*, Buenos Aires, Argentina, Abelardo-Perrot.

**Cafferatta, N. A.** (2004). *Introducción al derecho ambiental*. 1° ed. México, D.F. Instituto Nacional de Ecología (INE-SEMARNAT).

**Goldenberg, Isidoro H. y Cafferatta, Néstor A.** (2001), “*Daño Ambiental*”, p. 68 y 69, Abeledo Perrot.

**Lloret Elsa Maria del C.** (2011) “*El principio precautorio y preventivo en el derecho ambiental*”, recuperado de Revista Electrónica de la Facultad de Derecho (UNICEN)

**MacCormick, D.** (1978) *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press.

**Moreso, J. J. y Vilajosana, J. M.** (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, ES: Marcial Pons.

**Valls, M.** (2016), “*Derecho Ambiental*”, Buenos Aires, Argentina, Abelardo-Perrot.

### **Legislación**

**Constitución Nacional Argentina (1994)**. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/0-nacional-constitucion-nacion-argentina-lns0002665-1994-08-22/123456789-0abc-defg-g56-62000scanyel?#I0041>

**Ley 25675 (2002) Ley General del Ambiente.** Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

**Ley Nacional N° 25.916 (2004) “Gestión Integral de Residuos Domiciliario”.** Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/95000-99999/98327/norma.htm>

**Ley 11.723 Integral de Medio Ambiente y los Recursos Naturales de la Provincia de Buenos Aires (1995).** Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-11723-123456789-0abc-defg-327-1100bvorpyel>

### **Jurisprudencia**

**Fallo de Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires** en C-117088/16, caratulado “Cabaleiro, Luis Fernando contra Papel prensa S.A. s/ Amparo (11 de Febrero de 2016). Recuperado de <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=130581>

**Fallo de la C.S.J.N "Comunidad Indígena Hoktek T’Oi c/ Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable s/ Amparo"** (C. 1205.XXXVII; sent. Del 11-VII-2002)<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=523162&cache=1562094774244>

**Fallo de la C.S.J.N. 340:1193,** (2017). Mamani, Agustín pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso. Recuperado de

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7392782&cache=1506816015000>

**Fallo de la C.S.J.N, (2015).** Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y Otros s/ Acción de Amparo. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-martinez-sergio-raul-agua-rica-llc-suc-argentina-su-propietaria-yamana-gold-inc-otros-accion-amparo-fa16000033-2016-03-02/123456789-330-0006-1ots-eupmocsollaf>