



## **TRABAJO FINAL DE GRADUACION**

### **Revitalización de la Tutela Ambiental a través del Principio Precautorio y Preventivo de la Ley General del Ambiente.**

**Fallo Elegido:** "Foro Medio Ambiental San Nicolás Asociación Civil y otro contra Prochem Bio S.A. Amparo. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires". (01 de agosto de 2.023).

**Carrera:** Abogacía

**Alumno:** Nicolás Francisco Agustín Colque

**DNI N°** 41.370.812

**Legajo N°** VABG114381

**Temática elegida:** Derecho Ambiental

**Fecha de Entrega:** 15 /11/2.024

**Módulo N°** 4

**Tutor:** Diego Vázquez Petrini – Cátedra N°2

**Año:** 2.024

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal. III. La ratio decidendi de la sentencia. IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura del autor. VI. Conclusión. VII. Referencias.

## **I. Introducción**

El ambiente es el conjunto de factores que influyen sobre el medio en el cual el hombre vive, el mismo es reconocido actualmente como el objeto de un derecho garantizado constitucionalmente y por ello susceptible de tutela judicial.

La cláusula ambiental incorporada en el Art. 41 de la Constitución Nacional (CN) con la reforma del año 1.994, reconoce el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes en forma sustentable, imponiéndole a su vez al Estado el deber de preservarlo. Por tal motivo, las actividades que realicen los establecimientos industriales deben inclinarse por preservar el medio ambiente y no comprometer las generaciones presentes o futuras.

En materia ambiental, cuando el menoscabo es palmario y además exige una urgente solución para restablecer la indemnidad del ambiente dañado, el procedimiento eficaz será el de naturaleza constitucional. En estos supuestos, es donde aparece el amparo como medio de protección eficaz de la prerrogativa de raigambre constitucional que se presenta vulnerada. (Esain, 2.006). El amparo ambiental encuentra base normativa en el 2º párrafo del Art. 43 (CN), constituyéndose en la acción de protección inmediata del derecho reglado en el Art.41 (CN).

El presente trabajo tiene como objetivo abordar la temática ambiental a través del fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (SCBA): "Foro Medio Ambiental San Nicolás Asociación Civil y otro contra Prochem Bio S.A. Amparo", con fecha de sentencia, 01 de agosto del 2023, que ordena el cese de actividad de la empresa demandada., hasta la obtención de los permisos ambientales obligatorios, enfatiza la importancia de la prevención del daño ambiental e introduce un requisito para la obtención o renovación del Certificado de Aptitud Ambiental (la participación ciudadana con la posibilidad de convocar a audiencias públicas).

La elección del fallo, obedece a una cuestión de interés académico acerca de la problemática ambiental, porque, “el derecho de todos configura también el deber de todos. No se tolera ni la acción ni la omisión que pueda degradar el ambiente”. (Botassi, 2004, p.107).

El derecho a gozar de un ambiente sano es más que solo un derecho, es más también que un derecho indisponible. Es un derecho-deber de tutela del ambiente, un derecho que estamos obligados (todos) a ejercer, del que no podemos disponer y que obligatoriamente tenemos que resguardar. Excede del clásico y genérico *alterum non laedere* (el deber de no dañar). lo cierto es que la cláusula ambiental se extiende a un universo mucho más amplio, alcanzando, a todos, incluidas las generaciones futuras. El deber de tutela ambiental por antonomasia es el deber de evitación del daño ambiental. (Torres, 2021, p. 22 y 23)

El pronunciamiento elegido, posee características relevantes en lo social, porque se encuentran en juego la protección y preservación del medio ambiente, por lo que la cuestión excede el interés de las partes, afectando a toda la comunidad (interés colectivo). “La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y trasindividual”. Fallos: 329:2316.

El desarrollarse en un medio ambiente sano y adecuado se considera una condición previa para la realización de otros derechos humanos, incluidos los derechos a la vida, a la alimentación, la salud, el agua y la calidad de vida entre otros. Por ello el fallo seleccionado será de gran relevancia jurídica por cuanto contribuirá a la consolidación de las reglas y principios del estado de derecho ambiental.

El problema jurídico que se evidencia es de tipo axiológico, problemas que se suscita respecto de una regla de derecho por la contradicción con algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso concreto. Alchourrón y Bulygin (1998) definen, “los problemas axiológicos como aquellos en donde se presenta un conflicto valorativo entre leyes y principios. El derecho ambiental se compone de reglas y principios. Señala (Morales Lamberti, 2017, p.36) citando a Dworkin que “Dos notas caracterizan a los principios y a las reglas: la dimensión del peso de los principios y la aplicabilidad todo o nada de las reglas.”

En el fallo, el problema de tipo axiológico es producido en las instancias anteriores, cuando el Tribunal “a quo”, resolvió en contra de los principios jurídicos rectores en materia ambiental, específicamente el precautorio y también el preventivo establecidos en la Ley General del Ambiente N° 25.675 (LGA) Art. 4, quebrantando con ello la doctrina legal sentada por el Superior Tribunal en "Cabaleiro" (sent. de 11-II-2016) y "Rodoni" (sent. de 3-III-2010). El principio precautorio que permite ante la falta de información o certeza científica adoptar medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente frente al peligro de daño grave e irreversible y el principio preventivo por el que se atiende en forma prioritaria e integrada los

problemas ambientales tratando de prevenir efectos negativos sobre el ambiente. Señala (Guastarini, 2.007, p. 7) que, un principio es una norma indeterminada. Y que “el estar en conflicto con otros principios, es un rasgo definitorio de los principios, que forma parte del concepto mismo de principio”. Será a la luz de estos principios como la autoridad judicial interviniente (SCBA) dispondrá de todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general.

En cuanto a la organización de la presente nota a fallo en los apartados siguientes se analizarán los aspectos procesales de la causa, la ratio decidendi de la sentencia o argumentos para sentenciar, la doctrina y jurisprudencia que refiere al caso de marras, la postura del autor y por último una conclusión final.

## **II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal**

Los hechos de la causa se inician mediante el conflicto iniciado entre la "Asociación Civil Protección Ambiental del Río de la Plata, control de contaminación y restauración del hábitat" y la "Asociación Civil Foro Medio Ambiental" (FOMEA) contra la firma Prochem Bio S.A., empresa que se dedicaba a la fabricación de plaguicidas y productos químicos de uso agropecuario y textil. Su planta industrial se encontraba a orillas de un afluente del río Paraná. En el desarrollo de sus actividades generaba efluentes tóxicos gaseosos y líquidos que vertía en el arroyo Ramallo. A su vez, explotaba recursos hídricos subterráneos sin habilitación ni cumplimiento de los recaudos legales. Además, la empresa no contaba con las autorizaciones correspondientes para funcionar e incumplía con diversas resoluciones relativas a la gestión de permisos.

En ese contexto, dos asociaciones civiles de protección ambiental iniciaron un amparo colectivo contra la firma demandada, en protección del derecho a la salud y al ambiente. En su presentación, solicitaron el cese del daño ambiental de incidencia colectiva que provocaba la empresa accionada y la adecuación de la planta y del procedimiento productivo a los parámetros legales. También requirieron las habilitaciones y permisos exigidos por los organismos de protección del agua y del desarrollo sustentable. Por último, pidieron como medida cautelar la interdicción de vuelco de efluentes líquidos al Río Paraná y al Arroyo Ramallo y la suspensión del uso indebido de las aguas subterráneas y aguas de red hasta que la empresa accionada obtenga las habilitaciones administrativas correspondientes y adecue el funcionamiento de ellas.

. El Tribunal del Trabajo N° 2 del Departamento Judicial de San Nicolás hizo lugar a la medida cautelar solicitada. Fundó su decisión en que la demandada no tenía el permiso de vuelco de efluentes líquidos ni de explotación de recurso hídrico subterráneo.

Luego la empresa se presentó en el expediente solicitando el rechazo de la demanda. En el transcurso del proceso, tramitó los permisos pendientes y los acompañó en el expediente. Por esa razón, el Juzgado de Trabajo N° 2, levantó la medida cautelar y la autorizó a continuar con su actividad. El tribunal, dictó la sentencia en la que admitió la acción entablada en forma parcial por insuficiencia probatoria, adujo que no estaban presentes los comportamientos "manifiestamente ilegales" atribuidos a la demandada, con relación al certificado de aptitud ambiental y al permiso de emisión de efluentes gaseosos.

Apelada la sentencia, la Cámara Primera de Apelación del Departamento Judicial de San Nicolás acogió parcialmente el recurso interpuesto por la actora (v. sentencia digital de fecha 15-IV-2021 y aclaratoria de fecha 13-V- 2021) y ordenó a la compañía que cumpliera con algunas medidas (habilitación, inscripción y obtención de certificados) para poder continuar con el funcionamiento industrial, bajo apercibimiento de disponerse las medidas compulsorias o sancionatorias establecidas normativamente para el caso de incumplimiento. Ante esa resolución definitiva (FOMEA) interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, a fin de prevenir consecuencias adversas que pudieran incidir negativamente sobre el ambiente. Entiende que la resolución vulnera la tutela judicial efectiva al no ordenar el inmediato cese de las actividades y denuncia el quebrantamiento de la doctrina legal de esta Corte emanada en los precedentes "Cabaleiro" (C. 117.088, sent. de 11-II-2016) y "Rodoni" (A. 68.965, sent. de 3-III-2010).

Por votación unánime, los ministros de la (SCBA) hicieron lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y, en consecuencia, revocaron la decisión recurrida, ordenándose el cese de la actividad que desarrolla Prochem Bio S.A. hasta tanto acredite en autos haber obtenido los pertinentes certificados y permisos por parte de las autoridades competentes (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Autoridad del Agua, a quienes deberá notificarse la presente, a sus efectos), conforme los mecanismos establecidos en la legislación, los cuales contemplan la "participación ciudadana" y la posibilidad de convocar a audiencia pública.

### **III. La ratio decidendi de la sentencia**

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires por unanimidad funda su decisión respecto del recurso presentado por (FOMEA), en base a los siguientes argumentos jurídicos:

Indicó que la vía elegida por los demandantes es el de una acción de amparo tendiente al cese de una actividad que se reputa lesiva al medio ambiente, En ese sentido expresó que, es fundamental la intervención de los jueces con miras a la prevención del daño ambiental, ya que tiene una importancia superior a la que se le otorga en otros espacios, por cuanto la agresión al ambiente se manifiesta en hechos que provocan, por su mera consumación, un deterioro cierto e irreversible.

Consideró que el pronunciamiento del Tribunal “a quo” había vulnerado el bloque normativo ambiental integrado por los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional; 20 y 28 de la Constitución local; la Ley Nacional 25.675; y las Leyes 11.723 y 11.459 de la Provincia de Buenos Aires y los principios hermenéuticos que informan dicho plexo legal. Sostuvo que las decisiones judiciales dictadas en la especie aparecen como erróneas y marcadamente contrarias a la apertura jurisdiccional preventiva que surge de las normas aplicables al caso (arts. 30, ley 25.675 y 36, ley 11.723, en concordancia con los arts. 41 y 43, Const. nac. y 20 y 28, Const. prov.).

Remarcó la necesidad de aplicar al caso el “principio precautorio”, que habilita al juez a ordenar las medidas positivas pertinentes a fin de evitar el deterioro del ambiente y de la salud (o su agravamiento), dando así viabilidad a las pretensiones sometidas a su decisión, aun cuando no exista certeza científica del daño denunciado. Dejó en claro que la tutela judicial efectiva se encuentra garantizada por mandato constitucional cuando se trata del ambiente (conf. doctr. art. 298, CPCC). En el precedente "Capparelli" (C. 103.798, sent. de 2-IX-2009), dicho tribunal tuvo oportunidad de precisar que el “principio precautorio” permite, ante la falta de información o certeza científica, adoptar medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente frente al peligro de daño grave e irreversible. ‘...erigiéndose la vía del amparo como la más adecuada para el efectivo cumplimiento de los fines de las leyes de protección ambiental, en base a los principios de prevención y precautorio que la sustentan’.

El tribunal entendió que se encontraba probado que el establecimiento industrial si bien cuenta con ciertas habilitaciones, no cumple en la actualidad con la totalidad de los certificados exigidos por la ley (Certificado de Impacto Ambiental definitivo).

Por su parte el magistrado Torres en su voto agregó que deviene importante el papel irrenunciable del juez con miras a la prevención del daño ambiental, al que debe darse prioridad absoluta cuando se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación.

#### **IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

En esta instancia se expondrá brevemente sobre la normativa ambiental formada por los art. 41 y 43 (CN) y especialmente los principios precautorio y preventivo establecidos en el art. 4 de la Ley General de Ambiente que poseen un rol preponderante dentro del fallo seleccionado.

El artículo 41 (CN) consagra, el derecho a gozar de “un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”, imponiendo asimismo el deber de preservarlo. Estamos en presencia de un derecho que se alimenta con el correlativo deber; de modo que es preciso comprender que no es sólo el Estado quien debe velar (y responsabilizarse) por el ambiente sano, apto y equilibrado, sino todos y cada uno de sus habitantes. (Rosatti, 2012)

Es importante recordar que la génesis del fallo analizado deviene de una acción de amparo ambiental tendiente al cese de una actividad que se reputa lesiva al medio ambiente.

El amparo ambiental encuentra base normativa en el art.43 2º párrafo (CN) constituyéndose en la acción de protección inmediata del derecho reglado en el art. 41. Se trata de un mecanismo que tiene por objeto la defensa expedita de un derecho fundamental específico; es justamente esta situación la que permite categorizarlo como un proceso constitucional ambiental. (Basterra, 2016).

##### *El principio precautorio en materia ambiental*

Respecto al principio precautorio se ha dicho que "estamos en presencia de uno de los más trascendentes principios del derecho ambiental." (Bianchi, 2.022).

Se integra en el ordenamiento jurídico argentino a través de la Ley N° 25.675 que fija la Política Ambiental Nacional, así como el repertorio de principios que la deben guiar en su art.4. allí se estipula que: “*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 costes, para impedir la degradación del medio ambiente”.*

Señala Iribarren, (2005) que son tres los elementos que caracterizan el principio de precaución: "la situación de incertidumbre, la evaluación del riesgo de producción del daño y el nivel de gravedad, el cual debe ser grave e irreversible".

El principio precautorio adoptado por la (LGA) establece la necesidad de que exista una amenaza de daño grave o irreversible, lo cual genera, a criterio de Lorenzetti, (2.009) dos objeciones: a) No se especifica cuan grave debe ser el daño para comenzar a actuar y b) Es contradictorio exigir un hecho comprobable (amenaza de daño grave) que al mismo tiempo debe ser incierto para que se aplicable la precaución.

Es una herramienta de defensa del ambiente y de la salud pública, que amplía enormemente los límites de acción del derecho de daños, con un sentido preventivo y anticipatorio, intenso, enérgico, fuertemente intervencionista, con la finalidad de impedir la consumación de un daño grave e irreversible. (Cafferatta, 2.014)

Se ha dicho que, por un lado, este principio despierta esperanza en los sectores ligados al proteccionismo ambiental, porque permite exigir medidas de seguridad y prevención aún frente a la duda o ausencia de certeza técnica en cuanto al daño que pueda generarse, y por otro, existe temor al abuso de esta herramienta normativa para frenar desarrollos productivos o actividades de riesgo. (Cafferatta, 2017).

La doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en “Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable vs. Comisión Nacional de Energía Atómica”, 26/05/2010, Fallos: 333:748, ha señalado que “El principio precautorio es un principio jurídico del derecho sustantivo”. De tal modo, una vez que se acredita el daño grave e irreversible, el principio obliga a actuar aun cuando exista una ausencia de información o certeza científica, debiéndose efectuar un juicio de ponderación con otros principios y valores en juego.

El Máximo Tribunal de la Nación se ha pronunciado en el fallo. “Alarcón, Francisco y otro c/ Central Dock Sud S.A. y otro”, que:

La aplicación del principio precautorio -el cual, como principio jurídico de derecho sustantivo, es una guía de conducta - establece que, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no

debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente (art. 4° de la ley 25.675). Considerando 7.

En otro Fallo la SCJN (Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mamani, Agustín Pío y otros *cl* Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A) dijo:

Que en este punto cabe recordar que el principio precautorio es uno de los principios fundamentales de la política ambiental. Así, la Ley N° 26.331 -que establece los presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos- enumera como uno de sus objetivos "hacer prevalecer los principios precautorio y preventivo, (artículo 3°, inciso d) manteniendo bosques nativos (...) Considerando 5.

#### *El principio preventivo ambiental.*

Puede decirse que el principio de prevención ambiental se erige como uno de los aspectos más importantes, sino el más importante de los deberes reconocidos por nuestro ordenamiento jurisdiccional en materia ambiental. El bien jurídico ambiental protegido es un bien sensiblemente agotable, de manera tal que la prevención es la primera forma que asume la protección del ambiente en la terminología de la manda constitucional. (Esaín, 2001).

Representa una prolongación del mandato constitucional de "preservar el ambiente", plasmado en la (LGA) art.4 de la siguiente manera: *“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”*. Lo esencial en la materia es la prevención del daño ambiental, es decir, la intervención antes de que se produzca el menoscabo.

Sostienen autores como, Almirón, González Cuidet, Torres y otros. (2.019). p. 182 y 183, que aplicar el principio de prevención, significa analizar la existencia de certeza, de que una actividad pueda causar daño al medio ambiente, debiendo para ello, tomarse todas las prevenciones posibles para evitar o morigerar dicho daño. Dicho principio otorga al operador jurídico, la capacidad de darle a la cuestión ambiental, el carácter de prioridad, para prevenir las consecuencias negativas que se puedan producir sobre el ambiente.

La doctrina es pacífica en cuanto advierte que “las causas y las fuentes de los problemas ambientales se deben atender en forma prioritaria e integrada, tratando de reducir los efectos negativos que sobre el ambiente pueden producir” (Madiedo & Leguiza Casqueiro, 2019, p. 184).

Enseña (Cafferatta, 2.014) que el principio de prevención tiende a evitar un daño futuro pero cierto y mensurable; en cambio el principio precautorio introduce una óptica distinta: apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y por lo tanto imprevisibles. Opera en un ámbito signado por la incertidumbre. No debe confundirse este principio con el de prevención. En efecto, la prevención es una conducta racional frente a un mal que la ciencia puede objetivar y mensurar, o sea que se mueve dentro de las certidumbres de la ciencia. La precaución -por el contrario- enfrenta a otra naturaleza de la incertidumbre, la incertidumbre de los saberes científicos en sí mismos.

En 1998, la (SCBA), en el caso “Almada, Hugo Néstor c/ Copetro S.A. y otro s/ daños y perjuicios” dictó sentencia, resaltando el papel irrenunciable del juez en su participación activa con miras a la prevención del daño ambiental.

La (SCBA), el 19/2/2002, en la causa Ancore S.A c/ Municipalidad de Daireaux, en relación al principio preventivo y teniendo en cuenta el precedente Almada v. Copetro, sostuvo:

Coincidiendo con García Minella (opinión vertida en causa citada por el tribunal, "Almada v. Copetro", sent. del 19/5/1998), considero que debe darse particular importancia a la prevención del daño al medio ambiente. Como sostiene dicho autor, "para que no sea una fórmula meramente declarativa, la Constitución Nacional se anticipa y constitucionaliza el llamado daño ambiental y la obligación consecuente, estableciendo una nueva categoría de daños que obligan a recomponer lo ocasionado (ob. cit., nota 16).

La CSJN en el caso “Mendoza, Beatriz S. y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios” (2006, 2008, 2015) termina marcando la línea preventiva de manera contundente, ya que la tutela del bien colectivo afectado se vio como objeto primordial en la causa, donde la prevención era lo prioritario.

Los principios ambientales, en especial el preventivo y el precautorio, definen y diseñan la medida cautelar ambiental, otorgando a la misma caracteres y abordajes que no se compadecen con las medidas cautelares solicitadas en otras temáticas. En las medidas

cautelares ambientales el principio precautorio permite minimizar las exigencias para el otorgamiento de medidas cautelares. Se ha de comprender que la medida cautelar ambiental es, en esencia, un medio para lograr un fin. Y que ese fin no es otro que hacer real y efectivo lo establecido por el art. 41 (CN). (Falbo, 2.017)

## V. Postura del Autor

A partir del análisis efectuado al fallo, "Foro Medio Ambiental San Nicolás Asociación Civil y otro contra Prochem Bio S.A. Amparo" y el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, resulta acertada la decisión tomada por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en dejar sin efecto la resolución de la Cámara de Apelaciones, ya que la misma constituía un acto jurisdiccional arbitrario, en total apartamiento y quebrantamiento de la doctrina legal de esta Corte emanada en los precedentes ut supra referidos, "Cabaleiro" (C. 117.088, sent. de 11-II-2016) y "Rodoni" (A. 68.965, sent. de 3-III-2010).

Compartimos la posición de la (SCBA) y los argumentos esgrimidos para ordenar el cese de la actividad que la demandada desplegaba de manera irregular vulnerando el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado y la "tutela judicial efectiva.

Con acierto la (SCBA) comprometida con la tutela jurídica ambiental, revocó la decisión recurrida por errónea y marcadamente contraria a la apertura jurisdiccional preventiva que surge de las normas aplicables al caso, ya que vulneraba el bloque normativo ambiental (concretamente los arts.41, 43 de la Constitución Nacional; 20 y 28 de la Constitución local; la Ley Nacional N° 25.675; las Leyes N° 11.723 y 11.459 de la Provincia de Bs As). Aplicó correctamente los principios rectores del Art. 4 de la (LGA) el preventivo y específicamente el principio precautorio, el cual no fue ponderado por el "a quo" a los fines de evitar el daño ambiental presente o futuro que provocaría la actividad de la empresa demandada. El principio no puede ser invocado en cualquier situación, sino siempre que se verifique el "*peligro de un daño grave o irreversible*". Debe identificarse una amenaza y un producto, una sustancia o una actividad; un daño futuro; y debe tratarse de un daño grave.

La adopción del principio precautorio significa la consagración definitiva de un nuevo enfoque en la creación, en la interpretación y en la aplicación del derecho ambiental, que es un enfoque de prudencia, de vigilancia en el tratamiento de las actividades degradadoras del medio ambiente en detrimento del enfoque de tolerancia de esas actividades. (Martínez, 2.008, p.206)

Lo referido en el párrafo que antecede esta en armonía con la Declaración de Río (principio 15) al estipular que, con el fin de proteger el medioambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medioambiente. (Jalil, 2019, p.1).

La línea argumental realizada por la Corte de la Provincia de Bs As, es convincente debido a que para este tribunal lo esencial es la prevención del daño ambiental, por ello señala que la Cámara de Apelaciones debió haber decidido aplicando el "principio preventivo" y también el "principio precautorio" a los fines de obtener el cese de una actividad industrial riesgosa para la salud y el ambiente, respecto de la cual existía en función de las pruebas recogidas en autos, una duda razonable de que la actividad peligrosa seguiría ejecutándose sin contar con los certificados y permisos indispensables para funcionar. Señala (Cafferatta 2.006) que: "el principio precautorio es el ejercicio activo de la duda". En otras palabras, el "a quo" se limitó a una enunciación confusa de los permisos ambientales que la empresa debía obtener y de las actividades que podía realizar o no, sin ninguna medida coercitiva concreta que lograra el inmediato cese del daño ambiental que generaba con su actividad industrial.

Con buen tino la Corte destacó que es fundamental la intervención de los jueces con miras a la prevención del daño ambiental, ya que tiene una importancia superior a la que se le otorga en otros espacios, por cuanto la agresión al ambiente se manifiesta en hechos que provocan, por su mera consumación, un deterioro cierto e irreversible. De tal modo, permitir su avance y prosecución importa una degradación perceptible de la "calidad de vida de los seres humanos".

Es de destacar que en año 1998, la Corte Suprema de Buenos Aires, (caso "Almada, Hugo Néstor c/ Copetro S.A. y otro s/ daños y perjuicios") dictó sentencia, resaltando el papel irrenunciable del juez en su participación activa con miras a la prevención del daño ambiental

En idéntica doctrina legal la (SCBA) en el caso "Cabaleiro" señaló que "en el nuevo marco procesal es papel irrenunciable del juez el que hace a su participación activa con miras a la prevención del daño ambiental, donde debe buscarse 'prevenir más que curar'".

(Martínez, 2008, p. 205), citando a Faggi y Vázquez Ferreira señala que: "la prevención es el eje central de la protección al medio ambiente. No se trata sólo de reparar cuando el daño se haya producido sino, principalmente, de anticiparse a su producción de una manera eficaz y

concreta”. Con acierto se ha dicho que “No hay mejor reparación de un perjuicio que su propia evitación”

Dicha posición de la (SCBA) que enfatiza la importancia de la prevención del daño ambiental, encuentra lineamiento con lo establecido por la CSJN al establecer que: “en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro” (Fallos: 329:2316). Vienen a la memoria, lo señalado por Cafferatta de que:

El derecho ambiental padece de raquitismo de eficiencia y por ello es prioritario darles instrumentos legales a los operadores jurídicos para que, a través de ellos, puedan vencer los obstáculos, óbices, vallas, inconveniencias que presenta el desarrollo y consolidación de la materia ambiental, en la búsqueda incesante de prevención del daño ambiental, evitación del proceso contaminador y cesación de las afectaciones y/o perjuicios ambientales de la actividad polucionante. (2.007).

También se comparte la prudente y correcta aplicación del principio precautorio por el Superior Tribunal Bonaerense que dispuso que para obtener o renovar el Certificado de Aptitud Ambiental, se deben seguir un procedimiento que incluya la participación ciudadana y las audiencias públicas (conf. arts. 11, 16 y 18, Ley 11.723). Al respecto el Art. 21 de la Ley 25.675 dispone que: “*La participación ciudadana deberá asegurarse, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados*”. El fallo fortalece el derecho de participación ciudadana que fue omitido por el a quo al haber permitido que la demandada recupere su actividad industrial sin garantizar el derecho a la participación ciudadana y está en concordancia con lo establecido en el Acuerdo de Escazú Art. 7 (ratificado por Ley N° 27. 566) al disponer que todas las personas tienen derecho a participar en las decisiones del Gobierno sobre cuestiones ambientales y que en el proceso de toma de decisiones se debería contemplar la participación ciudadana en actividades y proyectos a los que se debe otorgar una licencia o autorización, para lo que deben transitar procedimientos de evaluación ambiental por sus posibles impactos en el ambiente.

En el proceso colectivo ambiental el juez/a tiene un rol protagónico, en procura de la verdad real, con base en un fuerte activismo orientado a evitar que el daño anunciado por el

riesgo se concrete o, de no ser posible, a neutralizar las consecuencias perjudiciales que su aparición sea susceptible de ocasionar. (Sbdar, 2.023)

En síntesis y en lo que aquí nos ocupa, el art.41 (CN) consagra el derecho a un ambiente sano y el deber de preservarlo. La Ley General del Ambiente N° 25.675 reglamenta el derecho previsto en el art. 41 de la Carta Magna Nacional, al tiempo que sistematizó los principios ambientales que rigen en la materia, los que constituyen herramientas fundamentales de los magistrados/a para resolver las causas en las que se encuentra comprometida la cuestión ambiental. El derecho ambiental está conformado por una estructura dual de normas y principios a los que habrán de ajustarse las decisiones judiciales.

Para finalizar considero que la protección tuitiva del ambiente ha sido lograda conforme a derecho en este fallo salvaguardando el derecho al ambiente sano para las generaciones presentes y futuras.

## **VI. Conclusión**

Después de haber analizado con detenimiento el paradigmático fallo, no tenemos más que manifestar nuestra conformidad y palabras de elogio hacia el mismo, erigiéndose en una decisión señera, razonable y contundente, comprometida con el cuidado del medio ambiente, en donde los preceptos legales que estructuran la materia fueron analizados en armonía con los principios y fines superiores en aras de la tutela jurídica del ambiente, contemplada en el plexo normativo ambiental (concretamente los arts.41, 43 de la Constitución Nacional; 20 y 28 de la Constitución local; la Ley Nacional N° 25.675; las Leyes N° 11.723 y 11.459 de la Provincia de Bs As).

A partir de la reforma constitucional de 1994 se genera una concepción desde la cual el hombre es parte del medio ambiente y, por lo tanto, se concibe la posibilidad de prevenir y resarcir el daño ambiental. El derecho a la preservación del medio ambiente es uno de los derechos humanos conocidos como de tercera generación. Asumen la estructura jurídica de derecho-deber en cabeza de un mismo sujeto. Ofrecen una tutela directa del medio ambiente (formado por elementos naturales y también culturales e históricos) consagrándolo como un bien jurídico.

Este fallo de la (SCBA), como se ha mostrado deja sin efecto la resolución del Tribunal de Casación por ser un acto jurisdiccional arbitrario, en total apartamiento y quebrantamiento de la doctrina legal establecida en los fallos ("Cabaleiro" y "Rodoni") y se reafirma la

importancia que debe darse a la prevención del daño al medio ambiente para que no sea una fórmula meramente declarativa, habida cuenta que la prevención es el eje central de la protección al medio ambiente. Asimismo se destaca la precautoriedad como la esencia del principio protectorio en virtud de la misma, la Corte hizo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por FOMEA, ordenando el cese de la actividad que desarrolla Prochem Bio S.A hasta tanto acredite haber obtenido los pertinentes certificados y permisos por parte de las autoridades competentes, disponiéndose además que para obtener o renovar el Certificado de Aptitud Ambiental, se deben seguir procedimientos que incluyan la participación ciudadana y audiencias públicas. (conf. arts. 11, 16 y 18, Ley 11.723 y art. 19,20 y 21 LGA).

Se evidencia en lo expresado dos cuestiones por un lado la aplicación del principio precautorio obedeció a que la demandada continuaba ejerciendo su actividad sin haber obtenido el correspondiente Certificado de Impacto Ambiental Definitivo con relación a las ampliaciones de la planta, como así también en lo que hace a la renovación vinculados con la explotación de los recursos hídricos y vuelco de efluentes líquidos, constituyendo ello una incuestionable amenaza ambiental. Por otra parte, el fallo revitaliza el derecho de participación ciudadana que fue omitido por el a quo al haber permitido que la demandada recupere su actividad industrial sin garantizar la participación ciudadana, un derecho de máxima jerarquía con raigambre constitucional, reconocido por (LGA), ratificado por el Acuerdo de Escazú (Ley 27.566).

Por ello, ante la posible amenaza ambiental, la (SCBA) como garante del derecho a un ambiente sano, aplicó los principios ambientales del art. 4 (LGA) el de prevención por el que se atenderán en forma prioritaria e integrada los problemas ambientales tratando de prevenir efectos negativos sobre el ambiente; y el principio precautorio que permite ante la falta de información o certeza científica adoptar medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente frente al peligro de daño grave e irreversible. Este último refuerza la finalidad preventiva del derecho ambiental. “Ambos principios integran centralmente la política ambiental de nuestro país”. (Sbdar, 2.017).

Para finalizar, este autor considera que la (SCBA) actuó de forma ejemplar en la resolución analizada, la que contribuirá a la consolidación de las reglas y principios del estado de derecho ambiental, en aras de lograr un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano.

## VII. Referencias

### Doctrina

Alchourron, C. y Bulygin, E. (1.998). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídica y Sociales. Buenos Aires, Astrea.

Almirón C, Leguiza Casqueiro, G. y otros, (2.019). Derecho Ambiental”. Editorial Hammurabi.

Basterra, M. (2.016). El amparo ambiental. (archivo PDF) <https://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/11/>.

Bianchi, A. (2.022). “Sobre la protección del medio ambiente y el derecho ambiental”, TR LALEY AR/DOC/2826/2022

Botassi, C. (2004). El Derecho Ambiental en Argentina. Hiléia – Revista de Direito Ambiental da Amazônia, n° 3 | jul-dez. (p.107).

Cafferatta, N. (2.006) “Breves reflexiones sobre la convergencia de la bioética y el derecho ambiental a la luz del principio precautorio”, SJA 8/11/06; J.A. 2006-IV-1253.

Cafferatta, N. A. (2.007). “El tiempo y las cautelares en el derecho ambiental”, L.L. del 23/2/07.

Cafferatta, N. A (2.014). El principio precautorio en el derecho ambiental. RCyS2014-I, 5 – LA LEY2014-A, 821. AR/DOC/4311/2013.

Cafferatta, N. A. (2.017). “El ascenso de los principios de derecho ambiental”, TR LA LEY AP/DOC/1149/2017.

Esáin, J. A. (2.006). “El amparo ambiental y las diferentes acciones derivadas del daño ambiental de incidencia colectiva”, DJ 03/05/2006, p. 1.

Esáin, J. A. (2.001). “De la prevención ambiental, los estudios de impacto ambiental y las

medidas autosatisfactivas en el derecho ambiental provincial (La suspensión cautelar de proyectos por carencia de trámites preventivo-ambientales en la provincia de Buenos Aires)", TR LA LEY AR/DOC/20816/2001.

- Falbo, A. (2.017). "La medida cautelar ambiental en el proceso colectivo ambiental", Suplemento ambiental- La Ley- edición digital del 10/3/17, [https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2020/06/Sup-Derecho\\_ambiental\\_2017-03\\_La-medida-cautelar-ambiental.pdf](https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2020/06/Sup-Derecho_ambiental_2017-03_La-medida-cautelar-ambiental.pdf).
- Guastarini, R (2007) Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales, (p.7) Revista, Palestra del Tribunal Constitucional. Revista de Doctrina y Jurisprudencia, recuperado de <https://vlex.com.pe/vid/ponderacion-conflictosprincipios-constitucionales-191944193>.
- Iribarren, F. (2.005). "La inclusión del principio precautorio en la Ley General del Ambiente", RDA, Lexis-Nexis, enero/marzo 2005, p. 88.
- Jalil, J. E. (2019). Medidas jurisdiccionales de protección del ambiente. Thomson Reuters-La Ley. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc600000175ddd45067d4cd87dd&docguid=i687EA6338122E6E26D66DF3A07202D50&hitguid=i687EA6338122E6E26D66DF3A07202D50&tocguid=&spos=47&epos=47&td=483&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=15&crumb-action=append&>
- Lorenzetti, R. L. (2.009). Teoría del Derecho Ambiental, Buenos Aires, La Ley.
- Martínez, P. (2.008). Principio Precautorio y Principio Preventivo en el Derecho Ambiental. TUTELA JURÍDICA DEL MEDIO AMBIENTE. Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Volumen XLV. p. 205. ISBN 978-987-1123-48-3
- Madiedo, M. & Leguiza Casqueiro, G. (2019). "Principios de Derecho Ambiental". En: Torres, & Madiedo, M. (coords.). Derecho Ambiental. Buenos Aires: Hammurabi.
- Morales Lamberti, A (2.017). Principios Ambientales y Proceso Cautelar. CUADERNO DE DERECHO AMBIENTAL Número IX. Principios Generales del Derecho Ambiental. Editores Información Jurídica. Córdoba.p.35.

Rosatti, H. (2.012) Tratado de Derecho Municipal, T. I, Capítulo VIII. 4ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, pp. 263 a 298.

Sbdar, C. B. (2.017) “Acceso a la justicia ambiental: proceso colectivo ambiental”, TR LA LEY AR/DOC/3588/2017

Sbdar, C. B. (2.023). Los principios ambientales en la base de las decisiones judiciales. TR LALEY AR/DOC/220/2023.

Torres, S.G. (2.021). Perspectiva Ambiental en el Ejercicio de la Magistratura. Revista n° 1. Escuela Judicial.

### **Legislación.**

Ley N° 24.430 (1994). Constitución Nacional Argentina. Infoleg.

Ley N° 25.675 (2002). Ley General de Ambiente. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley N° 11.459 (1.993). Ley de Radicación Industrial Provincia de Buenos Aires.

Ley N° 11.723. (1.995) Ley Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

Declaración de Impacto Ambiental. Provincia de Buenos Aires.

### **Jurisprudencia**

CSJN. Fallos: 329:2316. Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo).

CSJN, Fallos: 333:748. “Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable vs. Comisión Nacional de Energía Atómica”, 26/05/2010.

CSJN, Fallos: 339:142 “Cruz Felipa y otros vs. Minera Alumbreira Limited y otros s/sumarísimo”, 23/02/2016.

CSJN. “Alarcón, Francisco y otro c/ Central Dock Sud S.A. y otro”

CSJN. "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mamani, Agustín Pío y otros *cl*

Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. *si* recurso.

SCBA, caso “Almada, Hugo Néstor c/ Copetro S.A. y otro s/ daños y perjuicios” sent. del 19/5/1998.

SCBA, 19/2/2002 Ancore S.A. y otros v. Municipalidad de Daireaux. JA 2002-IV-392. Fallo, <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/bitstream/123456789/4472/1/Foro%20Medio%20Ambiental%20San%20Nicol%c3%a1s%20Asociaci%c3%b3n%20Civil%20-%20Sentencia%20completa.pdf>.

SCBA, "Cabaleiro, Luis Fernando contra Papel Prensa S.A. Amparo", Causa C. 117.088, S. 11/02/2016. Conf. Doc. Ac. 60.094, cit.; Ac. 54.665, sent. del 19-V-1998; Ac. 77.608, sent. del 19-II-2002.

### **Agradecimientos**

*En este tramo final de mi carrera quisiera agradecer a Dios por su infinita bondad y por haberme permitido alcanzar esta meta tan importante en mi vida y muy especialmente a mi madre el motivo de mi esfuerzo, el motor y razón de mi vida, a mi padre profesional del derecho que supo ayudarme a descubrir mi vocación hacia la abogacía y a todos mis otros familiares que me ayudaron de alguna manera con palabras de aliento y buenos deseos. Muchas gracias a todos.*