



Universidad Empresarial Siglo XXI

Nota a fallo:

*LA TUTELA DEL AMBIENTE ¿SIGNIFICA DETENER EL PROGRESO O PONDERAR UN
DERECHO CONSTITUCIONAL? POR UNA ARMONIZACION DE LOS PRINCIPIOS
AMBIENTALES*

Alumna: Rocío Belén Corimayo Cuellar

Legajo: VABG 38.570

DNI 35.264.865

Profesora: Mirna Lozano Bosch

Carrera: Abogacía

Provincia de Salta

2.019

Sumario: I. Introducción. - II. Justificación de la importancia del fallo y relevancia de su análisis. - III. Breve descripción del problema jurídico del caso. - IV. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. V. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia. - VI. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - VII. Vulneración de los principios ambientales y desconocimiento de los precedentes de la CSJN. - VIII. Conclusión. - IX. Referencias.

I. Introducción

La protección de los bosques nativos, se ha convertido en una necesidad, en especial a través de sucesos de catástrofes naturales, como lo ocurrido en la ciudad de *Minais Gerais* en la República de Brasil, en febrero del año 2.019. *“Las investigaciones de estos grandes accidentes deben servir para que se apliquen medidas de control de los riesgos y no se vuelvan a repetir, pero lo cierto es que ni se pagan las multas ni se aumentan los controles ni se paraliza la actividad cuando el riesgo es intolerable”*. (Uralde y Calvo, 2.019)

En virtud de ello la importancia que presenta el fallo emitido en la República Argentina, por la CSJN¹ denominado “Recurso de Hecho deducido por la actora en la causa Mamaní, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales” de la provincia de Jujuy, que afirma la necesidad de ponderar los principios precautorio y preventivo, la elaboración correcta de los Estudios de Impacto Ambiental, y la participación ciudadana mediante la realización de audiencias públicas. *“A la Administración, nacional, estadual, provincial y municipal también les resulta aplicable el principio precautorio, en el ejercicio de su poder de policía y control ambiental. No se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten”*². Esta cuestión afecta a la sociedad, por lo cual la participación ciudadana se convierte en un verdadero punto de inflexión, una condición *sine qua non* el proceso no debe conseguir autorización para su realización. Conocer los requisitos previos a la realización de una obra o actividad que implique una modificación en el medio ambiente, debe ser conocida no solo por los profesionales del derecho, sino por la sociedad en general. Esta premisa será evidenciada en la presente nota a fallo.

II. Justificación de la importancia del fallo y relevancia de su análisis.

¹ C.S.J.N. “Mamaní y otros”. Fallos: 340:1.193 (2.017)

² C.S.J.N. “Salas Dino”. Fallos: 332:663 (2.014)

La Constitución de la Nación Argentina³ establece el derecho a 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. “*El problema ambiental afecta la vida de las personas de manera directa; y los más afectados son los vulnerables*” (Lorenzetti, 2.015, p.1). La CSJN entendió que la autorización para practicar desmontes, reviste un daño grave, afectando tanto a los pobladores actuales como a las generaciones futuras, y que no podría ser revertida. Por ello, es que apelando al principio precautorio reconocido en la Ley General del Ambiente⁴, la CSJN procuró que armonicen el crecimiento económico y la tutela ambiental.

III. Breve descripción del problema jurídico del caso.

El Tribunal Superior de la provincia de Jujuy vulnera el principio precautorio enumerado en la Ley 26.331⁵. Tampoco considera diversos precedentes dictados por la CSJN: Salas Dino⁶ y Mendoza⁷. Además, violenta el derecho que posee toda persona a ser consultada y a opinar sobre los procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, enumerado en la Ley 25.675⁸, en contradicción con la Opinión consultiva 23/17⁹ emitida por la C.ID.H. La participación ciudadana se convierte en una condición imprescindible, para que estas autorizaciones se puedan conseguir. Conocer la materia ambiental es obligación no solo por los profesionales del derecho, sino de la sociedad en general.

IV. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal.

³ Art. 41 Constitución de la Nación Argentina. Congreso General Constituyente, 1.853 – 1.860.

⁴ Art. 4 Ley N° 25.675 General de Ambiente. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de Noviembre de 2.002.

⁵ Art. 3 Ley 26.331 Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de Diciembre de 2.007.

⁶ C.S.J.N. “Salas Dino”. Fallos: 332:663 (2.014)

⁷ C.S.J.N. “Mendoza”. Fallos: 329:2316 (2.008)

⁸ Art. 4 Ley 25.675 General de Ambiente. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de Noviembre de 2.002.

⁹ Corte I.D.H., *Medio ambiente y derechos humanos: Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal* (artículos 4.1 y 5.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva O.C. 23/17 del 15 de noviembre de 2.017.

La Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy, mediante dos resoluciones administrativas, aprobó el desmonte de 1470 hectáreas en la finca La Gran Largada, ubicada en la localidad de Palma Sola, departamento Santa Bárbara, de la Provincia de Jujuy, las cuales omiten detalles importantes en cuanto a la superficie en cuestión, y presenta anomalías en cuanto la realización de los estudios de impacto ambiental. Asimismo, tampoco surge constancia de celebración de audiencias públicas. A raíz del mismo, el Sr. Mamaní junto a demás vecinos de la localidad, presentan demanda en el tribunal local, la cual atraviesa todas las instancias hasta llegar a la CSJN. Se cuestionan los siguientes puntos: a) principio precautorio y preventivo; b) estudio de impacto ambiental; c) acceso a la información ambiental.

En primera instancia, la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo¹⁰ de la provincia de Jujuy declara, a petición de la parte actora, la nulidad de las resoluciones emitidas por la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales. En consecuencia, la parte demandada, representada por el Estado provincial y la Empresa Cram S.A. apelan dicha decisión, elevándose al Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Jujuy. En esta ocasión, el Tribunal por mayoría, hizo lugar a los recursos de inconstitucionalidad presentados y revocó la sentencia de instancia anterior. A su turno, la parte actora interpone recurso extraordinario, que al ser denegado, motivó la presentación de recurso de queja ante la CSJN¹¹, la cual en fecha 05 de septiembre de 2.017, al resolver en definitiva el caso, revocó la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Justicia de Jujuy. En concreto, detectó falencias en los siguientes puntos: a) principios precautorio y preventivo, afirma que el Tribunal Superior modificó la pretensión de la actora, al exigir la acreditación o inminencia de daño ambiental, cuando la actora solamente solicitó la nulidad de las resoluciones enumeradas previamente, demostrando desconocimiento de los principios que rigen la materia; b) En relación al estudio de impacto ambiental, detecta la presencia de irregularidades, estableciendo que dichos estudios deben ser realizados con anterioridad a la ejecución de la obra o actividad, no admitiéndose una autorización condicionada según lo establece la Ley N° 26.331¹². La principal característica del procedimiento es que debe realizarse previo a la ejecución de la obra o actividad, siendo necesaria la realización de audiencia pública con su correspondiente dictamen de factibilidad ambiental, establecido también a nivel provincial en el

¹⁰ Juzg. Cont. Adm. Jujuy, Sala 2°, “Acción Colectiva de Amparo Ambiental – Medida Cautelar Innovativa: Mamaní Agustín Pío y otros c/Estado Provincial –Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram” (2.012)

¹¹ C.S.J.N. “Mamaní y otros”. Fallos: 340:1.193 (2.017)

¹² Art. 24 Ley 26.331 Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de Diciembre de 2.007.

Decreto Reglamentario 5980/06¹³ de la Ley de Ambiente de Jujuy; c) Respecto al acceso a la información ambiental, de constancias de autos no surge la celebración de audiencia pública antes del dictado de las resoluciones. d) De tal gravedad es el caso, que la CSJN por voto mayoritario, decide hacer uso de la facultad que establece la Ley 48¹⁴, para declarar directamente la nulidad de las resoluciones antes mencionada.

V. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia.

A lo largo de los considerandos, la CSJN argumenta, a favor de la actora. Dice el considerando 10 que *“los actos administrativos impugnados exhiben una clara contradicción frente a los antecedentes de hecho y derecho que precedieron su dictado”*¹⁵. La decisión emitida por la Justicia local, como las resoluciones emitidas previamente del propio ámbito administrativo, evidencian la complicidad entre las nombradas y la empresa Cram, principal beneficiaria económica. Por eso, establece la CSJN que el principio precautorio es uno de los principios fundamentales de la política ambiental. El considerando 5, 3er. Párrafo, dice que consiste en *“...una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten...”*¹⁶. Reafirma lo establecido anteriormente, en cuanto a considerar este principio, no sólo en la decisión judicial, sino que debe ser tenido en cuenta en el ámbito administrativo, previo a la autorización de prácticas u obras que impliquen una modificación sustancial en el medio ambiente. La aplicación del principio debe *“armonizar con la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Se debe buscar complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo, de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras”*¹⁷. Los intereses económicos no deben primar por sobre el bienestar general de la población. Se debe eliminar cualquier vínculo político, económico o de cualquier índole, siempre debe primar la sociedad en su conjunto. Además, pone especial énfasis en la

¹³ Decreto Reglamentario N° 5.980 de la Ley General de Ambiente. Boletín Oficial de la provincia de Jujuy, 27 de Septiembre de 2006.

¹⁴ Art. 16, Ley N° 48 Jurisdicción y Competencia de Tribunales Nacionales. Boletín Oficial de la República de Argentina, 14 de Septiembre de 1.863.

¹⁵ C.S.J.N. “Mamaní y otros”. Fallos: 340:1.193 (2.017)

¹⁶ *Ídem*

¹⁷ *Ídem*

*“participación ciudadana en los procesos de evaluación de impacto ambiental, y en los planes y programas de ordenamiento del territorio”*¹⁸. Se impone el deber de las autoridades para institucionalizar procedimientos de consulta o audiencias públicas como instancias obligatorias para autorizar actividades que pudieran tener efectos negativos sobre el ambiente.

VI. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

“El principio de precaución refuerza la finalidad preventiva del derecho ambiental. Se diferencia de la prevención en que ésta se desarrolla en un ámbito de incertidumbre acerca de si el daño va o no a producirse en un caso concreto, pero no existen dudas científicas sobre la peligrosidad de la cosa o actividad”. (Lamberti, 2.017, p. 67). La precaución necesita la existencia de un peligro capaz de producir un daño grave, junto a una incertidumbre fehaciente acerca de que ese daño pueda tener lugar, situación en la cual ya no será posible adoptar medidas eficaces para evitar la degradación del ambiente. *“Debe concretarse siempre bajo el imperio de la regla de la proporcionalidad entre el costo económico social y la medida a adoptar, fiel expresión de los principios ambientales de sustentabilidad, responsabilidad y equidad intergeneracional”*. (Lamberti, 2.017, p. 67). El respeto y la no vulneración de los principios ambientales se convierten en necesarios e imprescindibles para evitar riesgos a la sociedad, pero su incidencia no es solo ecológica, sino que se afecta toda actividad económica y el desarrollo cultural de la zona que pudieran afectar.

En relación a la necesidad de realizar estudios de impacto ambiental y la obligación de la realización de audiencia pública, uno de los antecedentes que sostiene esta postura se encuentra en “Mendoza”¹⁹, dictado en el año 2.008. En el caso referenciado, un grupo de vecinos de la cuenca Matanza-Riachuelo, representado por la Sra. Beatriz Silvia Mendoza, denuncia la grave contaminación en esa zona. La CSJN resuelve de modo definitivo la pretensión relativa a la recomposición y el resarcimiento del daño de incidencia colectiva derivado de la contaminación causada por la cuenca hídrica Matanza-Riachuelo, *“orientándose su objeto decisorio hacia el futuro y fijándose los criterios generales para que se cumpla efectivamente con la finalidad indicada, pero respetando el modo en que se concreta, lo que corresponde al ámbito de*

¹⁸ *Idem*

¹⁹ C.S.J.N. “Mendoza”. Fallos: 329:2316 (2.008)

discrecionalidad de la administración”²⁰. Solicitó a las empresas demandadas a que presentaran información relativa a qué sustancias arrojan en el río, si poseen sistemas para su tratamiento y si están aseguradas para garantizar la reparación de posibles daños. Asimismo, requirió al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la ciudad de Buenos Aires y al Consejo Federal de Medio Ambiente a que presentaran un *“plan integrado de saneamiento, el que debía contener un estudio sobre el impacto ambiental que producen todas las empresas instaladas en el área afectada y la elaboración de programas de educación e información pública sobre el tema”*²¹.

VII. Vulneración de los principios ambientales y desconocimiento de los precedentes de la CSJN.

El fallo emitido por el Tribunal Superior de la provincia de Jujuy²², ignora no solamente principios fundamentales que hacen a la materia ambiental, sino que también omite pruebas disponibles en la causa, que son decisivas o conducentes para la adecuada solución del caso. A nivel supranacional, la Opinión Consultiva OC.23/17²³ sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos, reconoció la relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos. *“Por primera vez la Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrolló el contenido del derecho al medio ambiente sano destacando la relación de interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible”* (C.I.D.H., 2.018 p.1).

La realización de estudios de impacto ambiental constituye una verdadera salvaguarda para la sociedad y sus recursos económicos. Garantizar no solo alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también asegurar que los miembros de la comunidad tengan conocimiento de posibles riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto, con conocimiento y así otorgar un consentimiento válido.

²⁰ *Ídem*

²¹ *Ídem*

²² Juzg. Cont. Adm. Jujuy, Sala 2°, “Acción Colectiva de Amparo Ambiental – Medida Cautelar Innovativa: Mamaní Agustín Pío y otros c/Estado Provincial –Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram” (2.012)

²³ Corte I.D.H., *Medio ambiente y derechos humanos: Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal* (artículos 4.1 y 5.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva O.C. 23/17 del 15 de noviembre de 2.017).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que cuando un Estado debe determinar cuestiones complejas de política medioambiental y económica, el proceso de toma de decisiones debe, en primer lugar, incluir investigaciones y estudios adecuados que les permitan predecir y evaluar con anticipación los efectos de aquellas actividades que puedan dañar el medio ambiente e infringir los derechos de los particulares y permitirles encontrar un justo equilibrio entre los distintos intereses en conflicto²⁴.

La participación de todos los actores sociales, actuando el Estado como verdadero protector de la sociedad, y no en complicidad con las grandes empresas multinacionales, es fundamental para un correcto estudio, libre de subjetividades garantizando un ambiente sano para las futuras generaciones, y no en miras de intereses personales o simplemente de provechos o ventajas económicas para pocos sectores. *“Un total de 2 millones de hectáreas deforestadas, de las cuales en 1 de cada 3 hectáreas se avanzó sobre el “área roja” del bosque, que estaba obligado a conservarse. El bosque, con la permisividad de los gobiernos provinciales, quedó librado al precio del mercado, y de ese modo se fue extendiendo la frontera agropecuaria”*. (Larraquy, 2.016, p.1). Consiste en un imperativo constitucional federal y provincial, ya que la Ley provincial de Jujuy N° 5.063²⁵ de obtener de las autoridades administrativas y jueces efectividad en la protección del ambiente, frente a acciones u omisiones que pudieran deteriorar el ambiente.

El acceso a la información ambiental debe ser efectivo y oportuno. La participación ciudadana representa uno de los puntos de inflexión en el procedimiento ambiental, *“dado que es por medio de la participación que las personas ejercen el control democrático de las gestiones estatales y así pueden cuestionar, indagar y considerar el cumplimiento de las funciones públicas”*²⁶. La participación permite a los ciudadanos formar parte del proceso de toma de decisiones y que sus opiniones sean escuchadas. Facilita que las comunidades puedan exigir responsabilidades de las autoridades públicas para la adopción de decisiones y, a la vez, mejorar la eficiencia y credibilidad de los procesos gubernamentales. En esta instancia es fundamental la aplicación de los principios de publicidad y transparencia y, sobre todo, debe ser respaldado por

²⁴ *Idem*

²⁵ Art. 3 Ley 5.063 General del Medio Ambiente de Jujuy. Boletín Oficial de la provincia de Jujuy, 18 de Julio de 1.973.

²⁶ Corte I.D.H., *Medio ambiente y derechos humanos: Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal* (artículos 4.1 y 5.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva O.C. 23/17 del 15 de noviembre de 2.017.

el acceso a la información que permite el control social mediante una participación efectiva y responsable. Hechos que no se ven plasmados en la instancia administrativa que aprueba las resoluciones cuestionadas, aprobadas por la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy.

VIII. Conclusión

El fallo analizado cuenta con puntos sumamente interesantes. La CSJN sienta un precedente valioso, principalmente para los juzgados provinciales, a fin de ejercer un correcto control de constitucionalidad y de convencionalidad sobre sus sentencias, y que sean dictadas con la debida congruencia considerando los antecedentes a nivel provincial como federal, y garantizando a los ciudadanos el cumplimiento de los principios de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia:

- a) Sobre los principios precautorio y preventivo, establece que cuando haya peligro de daño, la ausencia de información o certeza científica no deberán ser justificativos para no adoptar medidas eficaces para evitar la degradación del ambiente;
- b) En relación al estudio de impacto ambiental, establece en consonancia de la Ley N° 26.331²⁷ que dichos estudios deben ser realizados con anterioridad a la ejecución de la obra o actividad.
- c) Respecto al acceso a la información ambiental, establece la obligatoriedad de su cumplimiento previo a todo trámite administrativo, ya que la temática implica posibles riesgos y consecuencias para la sociedad en su conjunto.

El derecho de acceso a la justicia ambiental, como derecho procedimental que concretiza el derecho a vivir en un ambiente sano, constituye uno de los mecanismos a través del cual los ciudadanos participan en el control del cumplimiento de las normas ambientales, haciendo posible que una persona o grupo de personas puedan reclamar o demandar la protección efectiva de su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación mediante la vía jurisdiccional. (Riquelme Salazar, 2.013)

IX. Referencias.

a) Doctrina

²⁷ Art. 3 Ley 26.331 Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de Diciembre de 2.007.

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS (2.018) *Comunicado Corte Interamericana de Derechos Humanos – CP – 04/18 español*. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- LAMBERTI, A.M. (2.017) *Principios ambientales y proceso cautelar ambiental*. En Cuaderno de Derecho Ambiental. Principios Generales del Derecho Ambiental. Córdoba, Información Jurídica Editores.
- LARRAQUY, M. (2.016) *Deforestación: en 7 años se perdió una superficie equivalente a la provincia de Jujuy*. Recuperado el 03/04/2.019 de https://www.clarin.com/suplementos/zona/deforestacion-superficie-equivalente-provincia-jujuy_0_rJ-7pYPfg.html
- LORENZETTI, R.L. (2.015) *Discurso Ricardo Lorenzetti en la Corte Suprema por el acto del Día Mundial del Ambiente*. Recuperado el 14/04/2.019 de <https://www.cij.gov.ar/nota-16475-Lorenzetti---El-problema-ambiental-afecta-la-vida-de-las-personas-de-manera-directa--y-los-m-s-afectados-son-los-vulnerables-.html>
- MARAPI, R. (2.013) *La recuperación de los bosques: un proceso indetenible*. Recuperado el 02/04/2.019 de <http://infobosques.com/portal/wp-content/uploads/2016/01/La-deforestacion-de-los-bosques.pdf>
- RIQUELME SALAZAR, C. (2.013) *Los tribunales ambientales en Chile. ¿Un avance hacia la implementación del derecho de acceso a la justicia ambiental ?*. Revista Catalana de Dret Ambiental, vol. 4, No 1.
- URALDE J.L., CALVO, P. (2.019) *Minería, desastres ambientales y accidentes*. Recuperado el 27/07/2.019 de <https://www.rebellion.org/noticia.php?id=251900>

b) Jurisprudencia

- C.S.J.N. “Mendoza” (2.008)
- C.S.J.N. “Salas Dino” (2.014)
- C.S.J.N. “Mamaní y otros”. (2.017)
- Juzg. Cont. Adm. Jujuy, Sala 2º, “Acción Colectiva de Amparo Ambiental – Medida Cautelar Innovativa: Mamaní Agustín Pío y otros c/Estado Provincial –Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram” (2.012)

c) Legislación

- Constitución Nacional Argentina.
- Corte I.D.H., *Medio ambiente y derechos humanos: Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la*

integridad personal (artículos 4.1 y 5.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva O.C. 23/17 del 15 de noviembre de 2.017.

- Decreto Reglamentario 5.980/06 de Ley General de Ambiente. Boletín Oficial de la provincia de Jujuy, 27 de Septiembre de 2.006.
- Ley 48 Jurisdicción y Competencia de Tribunales Nacionales. Boletín Oficial de la República de Argentina, 14 de Septiembre de 1.863.
- Ley 5.063 General del Medio Ambiente de Jujuy. Boletín Oficial de la provincia de Jujuy, 18 de Julio de 1.973.
- Ley 25.675 General de Ambiente. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de Noviembre de 2.002.
- Ley 26.331 Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos.. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de Diciembre de 2.007