



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

**Abogacía**

***“DERECHO AMBIENTAL: LA  
EDUCACIÓN, LA CONCIENCIA Y LA  
PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMO  
EJES DE PRESERVACIÓN”***

**Jorge Daniel VIERA**

**Año 2019**

SUMARIO:

I. Introducción. II. Principales Fundamentos de la Sentencia. III. La Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) como Requisito Previo a la Intervención. IV. El Principio Protector de la “Incerteza”. V. La Opinión Pública sobre lo que se Pretende. VI. Comentario Adicional del Autor. VII. Conclusión. VIII. Bibliografía.

## I. INTRODUCCIÓN:

Un grupo de vecinos de la localidad de Palma Sola, provincia de Jujuy, inicia acciones contra el Estado Provincial, la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa CRAM S.A., por irregularidades en la emisión de permisos para el desmonte de bosques nativos. La Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de Jujuy hace lugar a los planteos; no obstante, los demandados apelan ante el Superior Tribunal de Justicia (STJ), mediante recurso de inconstitucionalidad, el cual deja sin efecto la sentencia de grado que había declarado la nulidad de las Resoluciones 271/2007 y 239/2009, con las que se había autorizado el desmonte de 1470 hectáreas en la Finca “La Gran Largada”, Palma Sola, Jujuy; por abusivo ya que debía acreditarse necesariamente la “existencia o inminencia” de daño. Los accionantes interponen Recurso Extraordinario ante el STJ que al ser denegado da origen al Recurso de Queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación denunciando arbitrariedad del STJ y perjuicio del mismo al Art. 18 de la Constitución Nacional. La Corte declara la nulidad de las autorizaciones otorgadas por presentarse irregularidades graves en los procesos de Estudio de Impacto Ambiental (EIA), obviarse la audiencia pública previa que la provincia reglamenta como forma de encauzar la opinión ciudadana ante señalados permisos; además, cuestiona haberse dado una autorización que iba más allá de la superficie considerada en un EIA.

Los Magistrados – el ministro Carlos Rosenkrantz en disidencia parcial – invocan en su Resolución al denominado “principio precautorio”, el cual implica una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público; por tanto, el accionar del estado jujeño no cumple con el mandato legal mínimo previsto.

La materia Ambiental ha cobrado notable protagonismo desde su oportuna y necesaria consagración en la Reforma Constitucional del año 1994, en ése interés de promover la educación y conciencia ambientales; revelando el deber normativo que exhorta a la ejecución de acciones de protección, preservación y recomposición. El presente análisis se eleva acaso tal una inmediatez de posicionarse en los escenarios académico, administrativo y social, la discusión del objeto de estudio para la promoción y difusión de nociones estándares relacionadas al Derecho del Ambiente, en cuanto a la real dimensión de utilidad colectiva, por ende, comunitaria que le asiste.

## II. PRINCIPALES FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en su Resolución conforme a antecedentes obrantes en Fallos publicados 340:1193 del 05 de septiembre de 2017; fundamenta tal sentencia de hacer lugar al Recurso de Queja interpuesto por la Actora en tres ejes fundamentales, a saber:

a. No se consideraron las constancias de la causa que daban cuenta de la existencia de irregularidades relevantes en torno al procedimiento de evaluación de impacto ambiental (...) La sentencia apelada modificó la pretensión al exigir acreditación o inminencia del daño ambiental (...) Desconoció en forma expresa la aplicación del principio precautorio que rige la materia. (considerando 4°) (...) El principio precautorio es uno de los principios fundamentales de la política ambiental. (considerando 5°).

b. (...) La superficie de desmonte comprende una superficie mayor a la detallada en el estudio de impacto ambiental. (considerando 8°); y

c. (...) No surge de las constancias de la causa que se hayan celebrado las audiencias públicas antes del dictado de las resoluciones cuestionadas (...) (considerando 9°).

Estas tres subestructuras argumentativas ponen en relieve la interpretación de los Magistrados en materia ambiental, amén de las observaciones que pudieran existir en cuanto a competencias se trate, en correlato a “que aun cuando el juzgamiento del caso imponga al Tribunal la reconsideración de puntos de hecho o derecho local ajenos a la jurisdicción extraordinaria”. (considerando 3°), tal particularidad no constituye impedimento alguno para el sustento del recurso interpuesto, ya que prima aquí la aplicación del derecho federal que, siendo el veredicto contrario a los planteos propuestos por la actora, admitiría una franca violación al mismo.

### III. LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (EIA) COMO REQUISITO PREVIO A LA INTERVENCIÓN:

La EIA considerada como un proceso técnico, administrativo y, necesariamente, legal; que en los términos de la Ley N° 25.675 permite identificar, pronosticar, evaluar y mitigar los potenciales impactos socio-ambientales que un proyecto, obra o actividad pública o privada pudiese causar al medio ambiente en el transcurso del tiempo; previa a la decisión de permitir su ejecución a través de una autorización para lo proyectado. Tal procedimiento de estimación, en tanto proceso en movimiento, supone un carácter preventivo cuya finalidad persigue una decisión razonada en información obtenida de la realidad del contexto de intervención, poniéndose mediante el mismo a disposición de la autoridad con competencia en materia ambiental, los conocimientos suficientes para la determinación de la viabilidad o no de un proyecto, obra o actividad, con su consecuente gestión ambiental.

María Cristina Rodríguez en el Cuaderno de Derecho Ambiental Número VI, trabajo que aborda en específico la EIA, proponiendo un acercamiento conceptual se refiere a ella como “un instrumento destinado a equilibrar los intereses ambientales con el desarrollo de las actividades humanas (desarrollo sustentable)”. Y continúa:

(...) es tanto un proceso técnico multidisciplinario como un procedimiento legal y administrativo que busca definir, identificar, analizar, prever –y, en lo posible, recomponer- las repercusiones biofísicas y sociales de un determinado proyecto, teniendo en cuenta las funciones de los recursos y de los sistemas naturales, la salud y el bienestar humano. (Rodríguez, 2014, p. 12-13)

La faz multidisciplinaria comprende un abordaje transversal que se inicia en un Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) desarrollado por el proponente o interesado, ya sea de carácter público, privado o mixto; y contiene, entre otros pormenores, la descripción del proyecto, la línea de base ambiental y social, el marco legal de cumplimiento, el análisis de alternativas, la identificación y valoración de los potenciales impactos

ambientales y sociales que el proyecto (en todas sus etapas) puede causar en el corto, mediano y largo plazo; así como la previsión de la gestión ambiental para abordarlos (prevención, mitigación y/o compensación), que se concreta a través del Plan de Gestión Ambiental dentro del EsIA.

Los principales objetivos de la EIA, consisten en determinar la viabilidad ambiental de un proyecto a través de una toma de decisión informada, promover la transparencia y la participación pública en el proceso de planificación y toma de decisiones; y propiciar la prevención y adecuada gestión de los potenciales impactos ambientales y sociales asociados a determinados proyectos.

Entre las etapas generales y básicas referidas a una EIA, podrían señalarse la Categorización (verifica si un proyecto debe estar sujeto o no a un proceso de EIA); la Determinación del Alcance (para determinar los términos de referencia o especificaciones técnicas para la realización del EsIA), la Revisión del Estudio de Impacto Ambiental (evaluación del EsIA llevado adelante por el proponente a fines de cotejar si la información provista resulta suficiente para constituir una base sólida para la toma de decisiones), la Participación Ciudadana (efectivizada mediante consulta o audiencia pública no vinculante, pero necesariamente previa a la toma de decisión de viabilidad), la Toma de Decisión (por parte de la Autoridad Administrativa con Competencia Ambiental. Puede ser afirmativa - expide la correspondiente licencia ambiental, conocida generalmente como Declaración de Impacto Ambiental – o negativa, aunque también pueden solicitarse requerimientos o condiciones técnicas específicas a las que esté sujeta la ejecución); y, finalmente, la etapa de Seguimiento y Gestión Adaptativa (ejecución de las medidas de gestión ambiental descriptas en el Plan de Gestión Ambiental y aquellas que la Autoridad haya solicitado al momento de otorgar la autorización).

Valls (2016) señala que la EIA es una institución muy difundida y normada con mucha dispersión en el sistema jurídico argentino, pero no es la única figura jurídica de este género. No obstante, sea cual fuere la estrategia de valoración de impacto por la que se opte, resulta oportuno no obviar la participación ciudadana atento al correlato directo del ambiente en materia de derechos de incidencia colectiva.

#### IV. EL PRINCIPIO PROTECTOR DE LA “INCERTEZA”:

Néstor Cafferatta en su trabajo Principios y Reglas del Derecho Ambiental, señala que el principio precautorio halla su origen en la “incerteza”, duda, o incertidumbre; a diferencia de otros, como los que acuden al concepto “daño” donde se parte del concepto de “certeza”. Desde ésta perspectiva, entonces, el daño ambiental es incierto, impersonal, indiferenciado y hasta se presenta como futuro e incierto, hallándonos ante una especie de derecho de daño que no cumple con los requisitos generales y tradicionales del derecho de daño. La búsqueda de respuestas a problemas suscitados en el marco de los paradigmas propuestos por los derechos de incidencia colectiva, supone una innovación adaptativa de “aplicar lo mismo, pero de manera diferente”.

De este modo, el principio precautorio posee una estructura tridimensional, aunque se trate de derecho, comparte su escenario con la moral y la política. Así cuando hablamos de éste principio en cuerpo de las legislaciones, se lo asume como principio de política ambiental específicamente y no de derecho.

La Ley 26.331, que establece los presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos, enumera como uno de los objetivos “hacer prevalecer los principios precautorios y preventivo, manteniendo los bosques nativos (...)” (artículo 3, inciso d). Y en éste sentido, la Ley General de Ambiente 25.675 establece que el principio precautorio supone 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 costos, para impedir la degradación del medio ambiente” (artículo 4).

En el precedente “Salas, Dino”, la CSJN se expidió señalando que:

“...el principio precautorio produce 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 éstos daños se manifiesten (...) La aplicación de éste principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón,

no debe buscarse oposición entre ambos, sino 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” (considerando 2º, Fallos: 332:663).

El principio precautorio importa entonces en su faz dinámica de “mediar” en una propuesta de equilibrio entre la postura del conservacionismo fundamentalista y la visión de un progresismo acérrimo, persiguiendo un desarrollo sostenido en el tiempo, algo que actualmente conocemos como desarrollo sustentable; pero, sobre todo, considerando prioritaria la función de actos administrativos con el conocimiento acabado, basados en información en cantidad y calidad razonables y a la altura de las exigencias de los parámetros legales mínimos, alcanzándolos a disposición de las competencias del funcionario público la delicada tarea de la decisión fundada autorizante o no. Es aquí cuando esa referida estructura tridimensional de éste principio debe reflejarse en todas sus extensiones, subrayando en el acto administrativo su perfil de derecho en cuanto a norma de autorización con sus formas correspondientes y contenidos lógicos que la sustente, la irrenunciable integridad que un funcionario público debiera apelar en toda decisión fundada persiguiendo el interés general de la comunidad; así como la resolución de carácter político que va implícita en la decisión, como inferencia global del acto administrativo despachado.

El principio precautorio halla su razón de ser en la potencialidad, no existiendo un riesgo, menos aún daño real, certero y concreto. Constituye una “virtualidad” de riesgo posible; sin embargo, tanto centro de acciones orientadas incluso a minimizar esas potencialidades con el objeto de preservar el ambiente de maniobras que pudieran acaso ponerlas a disposición de intereses que atenten contra el interés público general.

La teoría mayoritaria conviene en que el principio precautorio está orientado al riesgo cero y, ante una menor sospecha, conjetura una moratoria o abstención definitiva para lo cual rechaza terminantemente las objeciones y limitaciones en materia de costos y financiamiento. Una formulación minimalista o débil en éste sentido, ha llevado a decisiones complejas, insuficientes y parciales, que obran como tristes antecedentes tal el caso en estudio.

## V. LA OPINIÓN PÚBLICA SOBRE LO QUE SE PRETENDE:

En referencia al concepto, descripción, finalidades y generalidades del instituto destacado por la CSJN, podemos acordar que:

“La Audiencia Pública constituye una instancia de participación en el proceso de toma de decisión, en la cual la autoridad responsable habilita a la ciudadanía un espacio institucional para que todo aquél que pueda verse afectado o tenga un interés particular o general, exprese su opinión.

“La finalidad de la Audiencia Pública es permitir y promover una efectiva participación ciudadana y confrontar de forma transparente y pública las distintas opiniones, propuestas, experiencias, conocimientos e informaciones existentes sobre las cuestiones puestas en consulta.” (Artículos 2° y 3° del Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional, Decreto 1172/2003)

“Que, si bien era necesaria la sanción de una ley de acceso a la información pública, en el ámbito del PODER EJECUTIVO NACIONAL se contaba ya con el Decreto N° 1172/03 que regula el ejercicio del derecho, con lo cual muchas de las reglas contenidas en la nueva ley son producto de las experiencias y aprendizajes que dejó la implementación de aquel instrumento.” (considerando 5°, ley N° 27.275 del 27 de marzo de 2017)

La Audiencia Pública es una garantía constitucional (Artículo 42°) que va en pos de prevenir actos administrativos ilegítimos, contribuye al interés general posibilitando la participación activa en la formulación de decisiones emanadas desde la administración; así como también organiza la obtención de información más sensible a los intereses de los destinatarios de una decisión administrativa, asegurando una deliberación que se sustente en un resultado más eficaz en términos de sostén al principio de legalidad, promocionando transparencia, oportunidad y cohesión social a un acto administrativo.

En la provincia de Jujuy como principio de política ambiental se fomenta la participación de los habitantes en actividades de protección, conservación y defensa (Art. 12 inc. 1; Ley General de Medio Ambiente, 5063) y la debida difusión de los estudios de impacto ambiental mediante audiencias públicas con el objeto de someter el proyecto a la consulta de la comunidad involucrada (Art. 45; Ley General de Medio Ambiente; 5063); garantías que fueron obviadas en los hechos del fallo examinado.

Ricardo Lorenzetti admite que:

“(...) el núcleo duro o pétreo del Derecho Ambiental es de orden público (...) se vincula no sólo con la preservación del ambiente, sino también con la salud pública, y la vida misma de la comunidad. El "orden público ambiental" (...) pone un límite externo al ejercicio de los derechos subjetivos (...), que controla la licitud del ejercicio de los derechos individuales para hacer posible la paz social.” (Lorenzetti, R.: "Teoría del Derecho Ambiental", La Ley, 2008, p. 40)

La paz social como base de toda sociedad y, en lo referido aquí, como condición ineludible en materia ambiental, se manifiesta, ya no solamente desde la perspectiva de la preservación únicamente, sino desde la visión panóptica de la vida en todos sus aspectos, siendo la salud pública su eje transversal; conformando el núcleo inquebrantable del Derecho Ambiental, limitando subjetividades para salvaguardar aquél orden público que atraviesa a todos. En tanto tradición que caracteriza a la Nación, la necesidad en alcanzar la información relacionada a la cosa pública, acaso debiera ya atenuarse el rol de peticionante activo y manifestarse la capacidad y coherencia de los administradores de la cosa pública, de poner al alcance de los interesados aquellos pormenores que lo sensibilizan como sujetos de derecho ocupados en su porvenir y en el de sus generaciones futuras. Es aquí cuando “el queremos saber de qué se trata”, ya debe ser una consigna deducida por el actor administrativo, de poner al circulante de los ciudadanos y mediante un instituto tan preponderante como resulta ser la consulta popular, la información que persigue el interés colectivo. Entonces se cristalizaría la tan ansiada cohesión social. Sin embargo, siempre y cuando esa “madurez” administrativa no eche a menos aquél interés comunitario de ser parte de la decisión de lo que “se trate”.

## VI. COMENTARIO ADICIONAL DEL AUTOR:

En los antecedentes del caso “Mamani” se evidencia un desapego de las autoridades locales (tanto administrativas como judiciales) hacia el contenido, sentido de las legislaciones y principios que organizan el Derecho Ambiental. Existe una animosidad manifiesta de los intervinientes en los permisos otorgados, en obviar exigencias imprescindibles y ejes operativos mínimos que engloban las actuaciones obrantes en autos; agravado por la ineficacia judicial jurisdiccional de ausentarse al auxilio del Estado de Derecho. Es propio de quiénes en el ejercicio del poder público, lesionan derechos y garantías constitucionales en un indiscutible desprecio a los mismos, a las instituciones que lo ejecutan, a la lucha histórica librada para consagrarlos y a la de las organizaciones civiles y políticas en su afán de ponerlos al alcance de los destinatarios.

El accionar del grupo de vecinos de la provincia de Jujuy, que empoderándose del “llamado” que constitucionalmente los convoca, llevaron su voz hasta la CSJN en un claro arquetipo de propugnar derechos de incidencia colectiva.

La CSJN en su oportuna injerencia se detiene a observar la “ingenuidad” de la opinión del STJ de la Provincia de Jujuy, quien exhibiendo su innegable desconocimiento de los principios nucleares del Derecho Ambiental; los ignora, los vicia o altera con la incorporación de pretensiones que diluyen la razón y el sentido de los institutos protectores. Con gran acierto, la CSJN avizora la inadmisibilidad de la plataforma argumentativa del STJ, ya que no es preciso “acreditar” ninguna inminencia de daño que se reclama en una notoria trama de incompetencia jurídica.

Marcelo Bazán Lazcano (2018) concluye que “no hay diferencia «en principio» entre las consecuencias nefastas de la distorsión de los fines altruistas que deben perseguir las autoridades públicas y el estado de cosas caracterizado por el abandono o la desaprensión derivados de su ineptitud”. Considero el único antídoto a esa distorsión que adolece un estado corrupción severo, es la participación ciudadana como contralor de las decisiones que comprometan su futuro y al de su descendencia; poner en discusión la “cosa pública”, posicionarla como meta alcanzable en el andamiaje social, cuya base debe ser un compromiso social y sentido de pertenencia colectivo de inquebrantable inflexibilidad.

## VII. CONCLUSIÓN:

Esta propuesta de investigación ha considerado los fundamentos esgrimidos en la sentencia de la Corte en los autos caratulados “Mamani, Agustín Pío y otros c/Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa CRAM S.A. s/recurso” (Fallos: 340:1193).

En dicho fallo la CSJN en su prerrogativa de intérprete final de los derechos y garantías constitucionales, así como del derecho argentino en general; ha estimado pertinente subrayar la importancia de los objetivos y alcances de la Evaluación de Impacto Ambiental, la extensión apropiada y eficaz del principio precautorio sin condicionamientos azarosos; sin embargo a la ineludible audiencia pública en tanto instituto de participación ciudadana para la discusión de la intención de la Autoridad Administrativa relacionada a los recursos naturales.

Estos considerandos estudiados a lo largo del análisis al caso señalado, no sería plausible sin el compromiso cívico de un grupo de vecinos alentados y alertados por el interés de que sean respetados los procedimientos sistemáticos previstos para una procedente intervención en materia ambiental, ajustada a Derecho.

En síntesis, la extensión del antecedente no estaría dado sin la conciencia de la actora que se sintetiza como resultado inmediato de la imprescindible educación ambiental y su posicionamiento tenaz como consecuencia.

Por todo lo expuesto, a los fines de promover la protección, prevención y recomposición en términos del Derecho Ambiental, es puntual reforzar el hincapié en promover la educación y conciencia ambientales, constituyéndolas en desafío colectivo, situándolas en el entramado social como metas de fatal rigor.

### VIII. BIBLIOGRAFÍA:

-**BAZÁN LAZCANO, M.** (2018). *“La idoneidad: requisito constitucional del empleo público”*.

- **CAFFERATTA, N. A.** (S/D año). *Ley N° 25.675 General de Ambiente. Comentada, interpretada y concordada.*

- **CAFFERATTA, N. A.** (S/D año). *Principios y reglas del Derecho Ambiental.*

-**C.S.J.N.** - *“Mamani, Agustín Pío y otros c/Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa CRAM S.A. s/recurso”* (Fallos: 340:1193).

- **Decreto 1172/2003:** Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional.

-**GELLI, M. A.** (2003). *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada.* Buenos Aires, AR: La Ley.

- **Ley N° 25.675: Ley General de Ambiente.**

-**Ley N° 25.831: Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental.**

-**Ley N° 26.331: Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos.**

- **Ley N° 27.275: Derecho de Acceso a la Información Pública.**

- **LORENZETTI, R.L.** (2008). *“Teoría del Derecho Ambiental”*, La Ley.

-**RODRIGUEZ, M.C.** (2014). *Cuaderno de Derecho Ambiental Nro. IV.* Córdoba, AR: Advocatus.

-**VALLS, M.F.** (2016). *Derecho Ambiental.* Buenos Aires: AR. AbedeloPerrot S.A.