



EL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN EL DERECHO AMBIENTAL.

NOTA A FALLO

AUTORA: Torino, Yohana Stefani.

D.N.I: 37.193.567

LEGAJO: ABG04677

TUTOR: Baena, César Daniel.

CARRERA: Abogacía.

INSTITUCION ACADEMICA: Universidad Empresarial Siglo 21

FALLO: “Mamani, Agustín Pio y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso”.

Sumario: 1. Introducción de la nota al fallo. – 2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. – 3. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia. – 4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales; 4.1. La postura de la autora. – 5. Conclusión. – 6. Referencias.

1. Introducción de la nota al fallo.

La Ley N° 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos se sancionó en diciembre de 2007. (La misma establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para el enriquecimiento, la restauración, conservación, aprovechamiento y manejo sostenible de los bosques nativos y de los servicios ambientales que éstos brindan a la sociedad). Establece también que toda intervención en el bosque nativo debe encontrarse sujeta a un Plan de Conservación o de Manejo Sostenible. En caso de intención de transformación de bosque nativo, es necesaria la aprobación de un Plan de Cambio de Uso del Suelo y su correspondiente Evaluación de Impacto Ambiental.

En este marco, el máximo Tribunal de nuestro país, dictaminó, hacer lugar a la queja, se declara formante procedente el recurso extraordinario a su vez declarando que son nulas las autorizaciones para proceder al desmonte cuyo procedimiento de evaluación de impacto ambiental revela graves irregularidades y no surgen constancias en la causa que se hayan celebrado las audiencias públicas. Con su correcta interpretación, avanza en las resoluciones de una causa que vulnera el derecho de los habitantes a un ambiente sano y del derecho a opinar y a participar en los procedimientos administrativos que se relacionan con la preservación y protección del ambiente.

Siguiendo a Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012), podemos ver reflejado el problema axiológico en el caso ya que no surgen de las constancia de la causa que se hayan celebrados las audiencias públicas antes de otorgar la autorización, lo cual resulta contrario a la cláusula ambiental de la constitución nacional en su art. 41, a la ley general del ambiente (art. 19 a 21) a la ley de Presupuestos Mínimos de Bosques Nativos (art.

26) y a la normatividad de Jujuy que instrumenta la audiencia pública previa al EIA (Estudio de Impacto Ambiental) como forma de canalizar la participación ciudadana.

Hoy el desmonte constituye el más grave problema ambiental, la pérdida de bosques nativos ha demostrado ser irrecuperable produciendo como consecuencia inundaciones y sequías.

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

Un recurso de queja interpuesto por Agustín Pio Mamani y otros actores en autos, representados por la Dra. Castillo María José. Los actores invocaron irregularidades en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental

Mediante una resolución de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy, se había autorizado el desmonte de 1470 hectáreas en la finca La Gran Largada, ubicada en la localidad de Palma Sola, departamento de Santa Bárbara de dicho estado provincial. El juez de 1° instancia de La Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy, había declarado la nulidad de las resoluciones 271 – DPPAyRN – 2007 y 239 – DPPAyRN – 2009 ya que las inspecciones realizadas sobre el terreno habían sido efectuadas sobre una superficie menor al cincuenta por ciento del área originalmente solicitada para el desmonte. Y que la autorización para esa actividad comprendía una cantidad de hectáreas mayor a las requeridas en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA)

El Tribunal Superior de Justicia hizo lugar a los recursos de inconstitucionalidad y revocando la sentencia de la instancia anterior. Ante dicho pronunciamiento la actora interpuso un Recurso Extraordinario el cual fue denegado y esto da origen a la presentación directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). El Superior Tribunal entendió que si bien la vía de amparo era idónea para proteger el medio ambiente, debía acreditarse la existencia o inminencia de un daño ambiental. En base a esto considero abusiva la declaración de nulidad de los actos administrativos, estimó que la sentencia del a quo no se había expedido sobre la acreditación del daño y el impacto negativo de la actividad en la zona.

La Corte argentina ve afectados los principios precautorio y preventivo establecidos por la ley de presupuestos mínimos de protección ambiental de bosques nativos (Ley 26.331). En concordancia, el art. 4 de la Ley General del 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).

También advierte irregularidades en la tramitación de la evaluación de impacto ambiental: la importancia de la previa evaluación ambiental, se advierte que [...] en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro. No solo los estudios de evaluación de impacto ambiental y su aprobación deben ser previos a la ejecución de la obra o actividad, sino que además no puede haber una autorización estatal que se expida en forma condicionada. Para la Corte una aprobación condicionada o, tal como lo justifica el fallo del superior tribunal provincial, «con sugerencias o recomendaciones», no se ajusta al marco normativo aplicable.

Finalmente la corte por mayoría “hace lugar a la queja, declara formalmente procedente el recurso extraordinario y deja sin efecto la sentencia apelada”.

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

Cuando se produce una colisión normativa, siguiendo a Robert Alexy, tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido, uno de los principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias, uno de los principios precede al otro. Siguiendo esta línea para el caso concreto, prevalece el orden jerárquico y tomar en cuenta la constitución nacional específicamente en su art. 41 y LGA la cual se constituye como la ley más importante en jerarquía a nivel nacional.

En primer lugar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina hace lugar a la queja en el marco de un recurso extraordinario para decidir sobre Derecho, irregularidades en el procedimiento de estudio de impacto ambiental de lo cual también se deriva el desconocimiento de la aplicación del principio precautorio que rige de la materia por parte del Superior Tribunal.

Es oportuno recordar que la Ley 26.331 enumera como uno de sus objetivos “hacer prevalecer los principios precautorio y preventivo, manteniendo bosques

nativos (...)" (art. 3º, inc. d) como así también la Ley 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" (art. 4º).

En los autos se demostró que el a quo no consideró la existencia de irregularidades en el procedimiento de E.I.A sobre el pedido de desmonte, lo cual genera suficiente gravedad para justificar la nulidad de las autorizaciones. Como lo justifica el fallo del Superior Tribunal "con sugerencias o recomendaciones" no se ajusta al marco normativo aplicable ya que se demostró que el E.I.A se realizó en 1.200 hectáreas y el pedido de desmonte fue para 1.470.

Este Tribunal reviste el principio precautorio en el precedente "Salas, Dino", publicado en Fallos: 332: 663. Allí, estableció 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 esos daños se manifiesten (...) La aplicación de este 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"

Por las razones expuestas la Corte Suprema declara la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy (Ley 48 artículo 16, segunda parte).

Los juristas procuran restringir el alcance de algunas normas y a veces suprimirlas del todo. (...) el resultado dependerá de las normas que se elijan como premisas del argumento. Y aquí hay que tener presente que muchas veces no se pueden elegir todas las normas que tenemos del sistema como premisas del argumento (...) (Alchourron, 2003)

4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

El principio precautorio se adoptó en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de Rio de Janeiro en 1992, al señalar que: “Cuando haya peligro de daño grave o 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 medio ambiente”.

El art. 4 de la LGA regulan los principios por los cuales se rige, entre ellos encontramos que está sujeta al cumplimiento de Principio precautorio: 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

Ha dicho con razón, A. Vázquez García, que al Derecho Ambiental le interesa sobre todo la prevención del ambiental y, en su caso de que éste se genere, le interesa que éste cese a la brevedad posible y que se restablezcan las condiciones anteriores a su ocurrencia. (Cafferatta, 2004)

El principio precautorio contiene tres elementos o presupuestos necesarios para su configuración: a) la ausencia de información o certeza científica; b) la evaluación del riesgo de producción de un daño y c) el nivel de gravedad del daño.

Generalmente, el principio de precaución se ha invocado para mantener un statu quo e impedir actividades o para obtener una revisión de autorizaciones otorgadas atento a daños que se le adjudican a la actividad autorizada, si bien, sin certeza científica en la relación causa-efecto. Frecuentemente, se ha invocado el principio de precaución para exigir medidas concretas de acción.

Adopta el Tribunal una visión protectoria del derecho ambiental, en cuanto interpreta que “no puede dejar de señalarse que en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, la interpretación de la doctrina precedentemente enunciada debe efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el art. 4° de esa ley introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles (F. 333: 748)

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 esos daños se manifiestan. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios.

También afirma Lorenzetti (2018) La aplicación de este 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. Que la aplicación del principio precautorio en este caso, obliga a suspender las autorizaciones de tala y desmonte y su ejecución en los cuatro departamentos de mención, hasta tanto se efectúe un estudio de impacto acumulativo de dichos procesos. (Fallos: 332:663)

Las audiencias públicas son instancias que permiten la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones legislativas. Constituyen un espacio para que las personas u organismos no gubernamentales que puedan verse afectados o tengan un interés particular en un tema expresen su opinión. (Senado de la Nación Argentina)

Decreto reglamentario N° 5980/06 art. 22 (...) La convocatoria deberá hacerse a través de los medios de comunicación en la forma prevista en el artículo 22 y la Audiencia Pública deberá tener lugar no antes de los quince (15) días corridos contados a partir de la última publicación de dicho artículo.(...)

La Ley 5063 en su art. 41 reza “A los fines de la presente Ley, se entiende por Evaluación de Impacto Ambiental el procedimiento destinado a identificar, interpretar, prevenir, evitar o disminuir las consecuencias o efectos que tengan, sobre los elementos que integran al ambiente natural y humano, los proyectos de obras o actividades públicas o privadas.

4.1. Postura de la autora.

De acuerdo con lo mencionado se puede decir que los argumentos que da la Corte para hacer valer el principio precautorio son más que suficientes. Como se puede ver en “Salas” Fallos: 332:663, 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 esos daños se manifiesten. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que el instituto de la precaución es un principio que garantiza la tutela de un medio ambiente adecuado y equilibrado frente a situaciones de amenaza de un daño al mismo, en las que existe falta de certeza científica sobre sus causas y los peligros o daños que podría causar.

En concreto, se ha indicado lo siguiente: Se ha encontrado acreditada la existencia de un peligro grave e irreversible que podrían generarse en el medio ambiente con las autorizaciones de desmote ya otorgadas por el tribunal provincial. De esta manera, el fallo sostuvo que son nulas resoluciones 271–DPPAyRN y 239-DPPAyRN de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy. También podemos ver una serie de irregularidades en el procedimiento del E.I.A sobre el que se iba a realizar el demonte ya que no cumplía con los requisitos que advierte la ley 26.331 en su art. 24. En el informe se menciona un bañado que no figura en el plano presentado, la existencia de sectores colindados con pendientes superiores al 9%, la necesidad de proponer medidas de mitigación y el peligro de erosión, también las hectáreas sobre las que se pretendía realizar el desmote fueron menores al 50% del área autorizada para dicha actividad.

Así las cosas, en base al problema jurídico planteado a la hora de analizar el presente caso, es decir el axiológico, vemos justificada la decisión de la Corte de hacer valer el principio. El cual también fue receptado por la ley de bosque nativos en su art. 3, inc. d: “hacer prevalecer los principios precautorios y preventivo, manteniendo bosques nativos cuyos beneficios ambientales o los daños ambientales que su ausencia generase, aun no puedan demostrarse con las técnicas disponibles en la actualidad”. En este sentido se ha hecho lugar al principio precautorio como contorno y justificativo de la decisión adoptada en el caso.

Por último, respecto a ello, cabe indagar si lo sostenido por la disidencia del Juez es relevante. La Corte ha sostenido que “los actos administrativos impugnados exhiben una clara contradicción frente a los antecedentes de hecho y derecho”.

5. Conclusión.

En este trabajo se ha analizado los principales argumentos del fallo “Mamani, Agustín Pio y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso. 05/09/2017”. La Corte Suprema detectó una serie de irregularidades en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, que derivó en un informe con algunas observaciones que no fueron tenidas en cuenta al conceder el permiso. En segundo lugar, se autorizó a desmontar 1470 hectáreas, pese a que el informe de impacto ambiental había sido hecho sobre 1200 hectáreas y en la causa se comprobó que sólo se fiscalizaron 600 hectáreas, es decir, que ni siquiera se inspeccionó la mitad del terreno. Por último, la Corte Suprema subrayó que no hubo audiencias públicas, sino que apenas se publicó una de las dos resoluciones en el Boletín Oficial provincial.

El fallo ha constituido un avance en la efectiva implementación del derecho ambiental en el marco jurídico argentino, con el objeto de prevenir daños graves e irreversibles para el ambiente como para la sociedad. Concluimos afirmando que seguramente la decisión del tribunal contribuirá a que en el futuro todas las medidas gubernamentales que sean susceptibles de general daños ambientales o sobre las que simplemente exista incerteza sobre su inocuidad deberán ser testeadas bajo el prisma y el bagaje que aporta la legislación protectoria ambiental, tanto en base constitucional legal nacional como internacional.

6. Referencias.

Doctrina

Alchourron, C. E. (2003). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, biblioteca virtual universal.

Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*, centro de estudios constitucionales Madrid.

Brañes, R. (1992). *El desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano y su aplicación. Informe sobre los cambios jurídicos después de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo*. PNUMA 2001.

Cafferatta, N. A. (2004). *Introducción al derecho ambiental*, Primera edición, Ed. Instituto Nacional de Ecología (INE-SEMARNAT).

Lorenzetti, P. (2018) *Jurisprudencia Ambiental de la Corte Suprema de Justicia Argentina*. Recuperado de https://www.iucn.org/news/world-commission-environmental-law/201811/jurisprudencia-ambiental-de-la-corte-suprema-de-justicia-argentina#_ftn3

Rio de Janeiro (1992). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*.

Jurisprudencia

C.S.J.N “Cruz, Felipa y otros c/ MINERA ALUMBRERA LD y otro si sumarísimo”. CSJ 154/2013 (49-CI/CSJ) / CSJ 695/2013 (49-CI/CSJ) RECURSOS DE HECHO, “23/02/2016 - Fallos 339:142.

C.S.J.N “Mamani, Agustín Pio y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso”. 05/09/2017 – Fallos: 340:1193.

C.S.J.N “Salas, Dino y otros c/ salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo”. S.1144, XLIV, 26/03/2009 - Fallos: 332:663

Legislación

Congreso de la Nación Argentina (14 de Septiembre de 1863). Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales [Ley 48]. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/115000-119999/116296/texact.htm>

Congreso de la Nación Argentina (08 de Octubre de 2014). Código Civil y Comercial de la Nación Argentina [Ley 26.994].

Congreso de la Nación Argentina (28 de Noviembre de 2002). Ley General del Ambiente [Ley 25.675]. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Congreso de la Nación Argentina (26 de Diciembre de 2007). Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos. [Ley 26.331]. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/135000-139999/136125/norma.htm>

Legislatura de la Provincia de Jujuy (04 de Septiembre de 1998). Ley General de Medio Ambiente [Ley 5063].

Constitución de la Provincia de Jujuy (1986).

Constitución Nacional Argentina (1994). 1ª ed. Kapelusz.