



La importancia de la Evaluación de Impacto Ambiental:

Aspectos Precautorio y Preventivo

Carrera: Abogacía

Alumno/a: Caro, Nancy Nicole

Legajo: ABG81839

DNI: 36183267

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Opción de trabajo: Comentario a fallo

Tema elegido: Derecho Ambiental

Fallo elegido: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mamani, Agustín Pío y otros el Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. si recurso".

Sumario

I) Introducción. II) Cuestiones Procesales: a) Hechos: Premisa Fáctica. b) Historia Procesal. c) Decisión del Tribunal. III) Ratio Decidendi. IV) Descripción del análisis conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. V) Postura de la autora. VI) Conclusión. VII) Listado de referencias bibliográficas: a) Doctrina. b) Jurisprudencia. C) Legislación.

I. Introducción

En el presente trabajo, el Problema Jurídico planteado es el Axiológico, el mismo trata los Principios de Precaución y Prevención, considerados fundamentales en el Derecho Ambiental. Donde en un caso de amenaza para el medio ambiente o la salud y en una situación de incertidumbre científica se tomen las medidas apropiadas para prevenir el daño. El derecho a un ambiente apto para el desarrollo humano se encuentra consagrado en el art. 41 de la Constitución Nacional. A dichos principios se los considera complementarios, la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo generaciones futuras.

Así mismo la Ley 26.331 en su art. 3 inc. d, establece como uno de sus objetivos “hacer prevalecer los principios precautorio y preventivo, manteniendo bosques nativos (...)”. De su lado, cabe mencionar también la Ley General del Ambiente 25.675 en su art. 4. Considerando importantes estos artículos, en el caso designado se cometieron irregularidades y faltas, desde lo técnico hasta lo administrativo, teniendo en cuenta los errores en el procedimiento. La aplicación de estos principios implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable.

En todos los segmentos de esta disciplina jurídica se resalta el aspecto de prevención del daño ambiental, al buscar resguardar el medio ambiente siempre es preferible evitar el daño. Teniendo en cuenta que, una vez acaecido el daño ambiental, resulta imposible o sumamente difícil recomponer la situación al estado anterior. La tutela del medio ambiente, a través de una larga evolución, ha traspasado la fase represiva-reparatoria, basada en que la mayor preocupación es como evitar y no como reparar o reprimir.

II. Cuestiones Procesales

a) Hechos: Premisa Fáctica

En la causa Mamani, Agustín Pío y otros c/ el Estado provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. se había autorizado 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.

Se interpone Recurso Extraordinario que, al ser denegado, motivó la presente queja. No se consideraron las constancias de la causa que daban cuenta de la existencia de irregularidades relevantes al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, así también se demandó la nulidad de actos administrativos que autorizaron los desmontes, desconociendo la aplicación de los Principios Precautorio y Preventivo, fundamentales de la política ambiental. El desmonte había sido autorizado por una cantidad superior a las comprendidas en el estudio, -380 hectáreas según la resolución. También de la prueba reunida surge que únicamente se fiscalizaron 600 hectáreas, lo cual significa que ni siquiera se inspeccionó el 50% del área solicitada, además de hacerlo sin contar con planos, subdivisiones, medidas exactas ni determinaciones reales de las pendientes superiores al 2%. Finalmente, no surge de las constancias de la causa que se hayan celebrado las audiencias públicas antes del dictado de las resoluciones cuestionadas.

Se considera que todos los habitantes tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y el acceso a la información ambiental. Por todo lo antes mencionado, se frenó el desmonte en la Provincia de Jujuy.

b) Historia Procesal

Contra las resoluciones de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de Jujuy se presentó un recurso de amparo para anular ambas disposiciones, lo que fue concedido en primera instancia, pero luego rechazado por el Superior Tribunal de Justicia, haciendo lugar a los recursos de inconstitucionalidad deducidos por la provincia y por Cram S.A. El mismo fue revocado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que confirmó la nulidad de las dos resoluciones, por las graves irregularidades que detectó en el estudio de impacto ambiental y la falta de audiencia pública.

c) Decisión del Tribunal

Dictaminó el Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el Recurso Extraordinario, y se declara la nulidad de las resoluciones anteriores. Con costas.

III. Ratio Decidendi

Según el voto de la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se argumenta:

En primer lugar, uno de sus objetivos principales es hacer prevalecer los principios prevención del daño y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles, manteniendo los bosques nativos, establecidos en la Ley General del Ambiente 25.675.

La jurisprudencia en la que se basa la Corte, según “Salas, Dino” trata sobre dichos principios, los cuales obligan a suspender las autorizaciones de tala y desmonte. La aplicación de los mismos implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Así mismo en “Cruz” se ha señalado que el caso debe ser analizado desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente. Fallando el caso “Mendoza”, en cuestiones del medio ambiente cuando se persigue el bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro. Así también se sostuvo que los estudios de evaluación de impacto ambiental y su aprobación deben ser previos a la ejecución de la obra o actividad, según se sostuvo en “Martinez”.

Otro punto relevante en la resolución de la Corte es el hecho de que la ley que dio origen fue el art 41 de la Constitución Nacional, el cual asegura a todos los habitantes el derecho a gozar de un ambiente sano y el acceso a la información ambiental.

Luego, examinan el art 19 de la Ley 25.675, donde se establece que toda persona tiene derecho a ser consultada y opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente. No se celebraron audiencias públicas antes del dictado de las resoluciones cuestionadas, únicamente existió prueba de la publicación del Boletín Oficial provincial. Violando así el art 20, que regula el deber de las autoridades para institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas

como instancias obligatorias para la autorización de actividades que puedan tener efectos negativos en el ambiente. Y según el art 21, haciendo especial énfasis en la participación ciudadana en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental.

La norma reglamentaria de la provincia de Jujuy instrumenta la audiencia pública previa a la emisión del dictamen de factibilidad ambiental como forma para canalizar la participación ciudadana, en su decreto 5980/ 2006.

Se concluye que los actos administrativos impugnados exhiben una clara contradicción frente a antecedentes de hecho y derecho que precedieron su dictado. En consecuencia, según la ley 48 en su art 16, declaran la nulidad de las resoluciones anteriormente cuestionadas. Se hace lugar a la queja y se declara precedente el recurso extraordinario.

IV. Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales

Debemos entender que, la problemática ambiental presenta un gran desafío para los juristas buscando dar respuestas a necesidades sociales. En cuanto concierne a la integridad de la vida, la lucha contra el riesgo o peligro para el medio ambiente. Así mismo, basta realizar una breve recorrida de sus comienzos, su entrada en vigor, donde el Derecho Ambiental adquiere poder y merece ser contemplado en su estudio y aplicación.

La reforma de 1994 incluyó en la Constitución el art. 41, verdadero decálogo ambiental, que reconoce derechos e impone deberes a los habitantes, encomienda al Estado proveer distintas prestaciones ambientales, amplía las atribuciones del gobierno federal para la protección ambiental y prohíbe introducir al país residuos actual o potencialmente peligrosos. (Valls, 2016, p.52)

Es necesario destacar que, el derecho ambiental se inscribe dentro de los llamados “derechos de tercera generación”, entre los que se encuentran también el derecho a la paz, y al desarrollo. Se presentan como emergentes del desarrollo desmedido de la sociedad industrial, el cual ha causado un serio impacto en el medio ambiente y la calidad de vida del hombre, es el freno frente al abuso.

Conforme cita Cafferatta (2004),

Corresponde recordar en este inicio que el derecho ambiental, disciplina jurídica en pleno desarrollo y evolución, constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida. (p.17)

Según nuestro ordenamiento jurídico la Ley General del Ambiente 25.675, sancionada el 6 de Noviembre de 2002, desarrolla el precepto constitucional que establece el derecho a un ambiente sano. En su artículo cuarto, sienta los principios básicos que rigen su interpretación y aplicación y la de toda otra norma a través de la cual se ejecuta la política ambiental. El mismo contiene expresamente los Principios Precautorio y de Prevención, a los cuales haremos referencia.

La diferencia que encontramos entre dichos principios, según el autor: “Así como el principio de prevención tiende a evitar un daño futuro pero cierto y mensurable, el principio de precaución 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. (Cafferatta, 2004, p.166)

Es decir, el principio de precaución se enfrenta con el riesgo incierto, a diferencia del principio de prevención que hace frente al riesgo cierto.

Dicho principio, es considerado relativamente nuevo en materia ambiental, pero se ha expandido rápidamente, y se ha introducido en numerosos instrumentos internacionales y nacionales siendo ampliamente aceptado en la doctrina especializada.

Considerando: “Aún en el ámbito ambiental, el principio de precaución juega, principalmente, en el ámbito de la prevención. En efecto, la mayoría de las sentencias que aplican correctamente el principio de precaución disponen medidas para evitar daños posibles. No son decisiones de reparación del daño causado.” (Kemelmajer de Carlucci, 2016, p.6)

Es de considerarse que se habla de un remedio preventivo, tratando de contrarrestar los efectos lesivos que ya han comenzado a originar en una determinada actividad, con el fin de paralizar el daño.

Se puede refrendar lo dicho en fallos recientes referidos a la misma problemática, tal es el caso “**Cruz**”:

[...] 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 4º 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.

Sin embargo, considero que el proceso de evaluación de impacto ambiental no debería ser sólo previo, sino también durante y posteriormente al desarrollo de la actividad.

En el contexto sobre la temática abordada, sostuvo el fallo “**Martínez**” la importancia de la evaluación o estudio de impacto ambiental previo al decir que: “*[...] la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.*”

El autor opina: “*El principio afirma que la falta de certeza científica no debe ser utilizada como argumento para postergar medidas eficaces en función de los costos.*” (Lorenzetti, 2008, p.96)

Según lo ocurrido en el caso en cuestión, es que cito Doroni (2014):

No se basa en el riesgo cero, sino que se pretende una probabilidad cierta, en grado de razonabilidad, a los fines de evitar que la incertidumbre científica se convierta en incertidumbre jurídica. 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. (p.8)

Con respecto a lo referido, es necesario hacer referencia a la carga probatoria del hecho lesivo, que según Lorenzetti (2008):

La prueba de un hecho es una carga cuyo incumplimiento acarrea la pérdida de un beneficio. En virtud del principio precautorio, la carga probatoria se invierte. Por esta razón se adjudica

la carga de la prueba a quien propone la actividad potencialmente dañosa, a quien se beneficia con ella, o a quien ha tenido acceso a la información. (p.97)

En cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro. En el fallo “**Mendoza**” hace referencia: “*tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva, configurado por el ambiente.*”

Según el fallo “**Salas, Dino**” se advierte la omisión de éste principio, por lo que se expone la relevancia de su contemplación:

[...] 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. [...]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.

Para concluir, cito Cafferatta (2015), que expone:

[...] la protección/afectación a un bien ambiental está íntimamente ligada, en la inmensa mayoría de los casos, a la protección/afectación de un bien perteneciente al ámbito de la salud humana, de modo que protegiendo al ambiente directamente protegemos la vida, salud, integridad física y seguridad humanas de forma indirecta. (p.146)

V. Postura de la Autora

El problema jurídico que se presenta en el caso es Axiológico. Junto a las normas, existen otros estándares jurídicos que funcionan de una manera diferente a las primeras y que también son utilizadas por el juez al momento de justificar sus decisiones. Estos son los llamados Principios Jurídicos. Basándonos en los Principios Precautorio y Preventivo, considerados fundamentales en el Derecho Ambiental.

En el caso escogido de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se frenó un desmonte en la provincia de Jujuy por las graves irregularidades que se detectó en el estudio de impacto ambiental y la falta de audiencia pública. El conflicto es sobre la empresa

CRAM S.A., que fue autorizada a desmontar 1470 hectáreas, a partir de dos resoluciones, en la finca La Gran Largada, ubicada en la localidad de Palma Sola, departamento Santa Bárbara.

Es menester destacar que considero en conformidad con lo emanado de la Ratio Decidendi, ya que los recursos naturales son un bien jurídico que se debe proteger y resguardar. En el contexto de la temática abordada, la ley 25.675 sostiene adecuada relación con el art. 41 de la Constitución Nacional, el cual asegura a todos los habitantes el derecho a gozar de un ambiente sano y el acceso a la información ambiental.

Así mismo, me encuentro en la misma postura de hacer prevalecer los principios de prevención del daño y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles, manteniendo los bosques nativos.

Hoy el desmonte constituye el más grave problema ambiental, social y económico del país. La pérdida de bosques nativos ha demostrado ser irrecuperable, cuando se ha tratado de revertir situaciones parecidas.

Según informes, Argentina es uno de los diez países que más desmontaron en los últimos 25 años: se arrasaron 7,6 millones de hectáreas de bosques nativos aproximadamente.

Es importante que se tome consciencia de la preservación ambiental, y se realicen los informes correspondientes. El principio precautorio ocasiona una obligación de previsión anticipada a cargo de un funcionario público. Según lo ocurrido, no se deben otorgar autorizaciones sin conocer el efecto, o el daño que este podría llegar a causar.

Conforme plantea Cafferatta (2004):

Es necesario afirmar que en esta materia cobra rigurosa importancia el instituto de la prevención de los daños. Para ello habrá que actuar jurídicamente, procurando impedir, dentro de límites racionales, todo aquello que lleve en sí mismo el peligro de generar un perjuicio ambiental, debiéndose utilizar los medios más adecuados para frustrar la amenaza de daño de todo factor degradante, el que se proyecta sobre el concepto de daño futuro, cuyo resarcimiento dependerá de la comprobación del nexo causal entre el perjuicio y el hecho inquinante, debiéndose haberse expandido espacial y temporalmente el daño ecológico acaecido de un hecho nuevo, pero que también halla su causa en el factor originario. (p.161-162)

Toda vez que devenga de la actividad del ser humano en contacto con la naturaleza, es menester un exhaustivo relevamiento de campo a través de Informes ambientales. Ya que, en el caso planteado por el Superior Tribunal de la Provincia de Jujuy se autorizó el desmonte de una cantidad de hectáreas superior a las comprendidas en el estudio de impacto ambiental, donde tampoco hubo audiencias públicas, únicamente fueron publicadas una de las dos resoluciones en el Boletín Oficial Provincial.

La Ley General del Ambiente 25.675 en su art 19 establece que toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente.

Así también, las normas de la Provincia de Jujuy fijan como principio de política ambiental el fomento de la participación de los habitantes en las actividades de protección, conservación y defensa del ambiente. Aseguran la debida difusión de los estudios de impacto ambiental mediante Audiencias Públicas con el objeto de someter el proyecto a consulta de la comunidad involucrada. Lo cual no se cumplió, y la población se encontraba en desacuerdo con dicho desmonte, ya que su pretensión era frenar las pulverizaciones con agroquímicos, entre otras cuestiones.

Cito Doroni (2014):

El principio analizado determina la actitud que debe observar toda persona que tenga que tomar una decisión concerniente a una actividad que pueda generar efectos nocivos para la salud, la calidad de vida de las generaciones actuales o futuras, al medio ambiente. (p.10)

Las irregularidades en el proceso de evaluación de impacto ambiental que caracterizaron este pedido de desmonte, son lo suficientemente graves para justificar la nulidad de las autorizaciones.

Por todo lo antes mencionado, considero trascendente valorar el voto mayoritario de la Corte Suprema, que según la ley 48 en su art 16, el cual resolvió declarar la nulidad de las resoluciones anteriormente cuestionadas. Se hace lugar a la queja y se declara precedente el recurso extraordinario.

VI. Conclusión

De acuerdo al análisis realizado previamente, en el cual se frenó un desmonte en la Provincia de Jujuy por las graves irregularidades que se detectaron en el estudio de impacto ambiental, como así también en los actos administrativos. Es fundamental entender que, en caso de amenaza para el medio ambiente o la salud y en una situación de incertidumbre científica se tomen las medidas apropiadas para prevenir el daño. Tal es así, que fueron implementados dos de los Principios Generales del Derecho Ambiental. Los Principios Precautorio y Preventivo, respecto a los riesgos o su probabilidad de ocurrencia, es necesario interrumpir el curso causal y prevenir la consumación del daño. La aplicación de los mismos, obliga a suspender las autorizaciones de tala y desmonte en la localidad de Palma Sola.

Se debe tener en cuenta que, en el Derecho Ambiental, todos los habitantes deben gozar de un ambiente sano, donde las actividades productivas y el desarrollo humano deben preservarlo con utilización racional de los recursos naturales. Como así también, proporcionar información y educación ambiental necesaria. Considero adecuado revocar las sentencias anteriores, por sus anomalías en el proceso, las cuales fueron lo suficientemente graves para justificar la nulidad de las autorizaciones de la deforestación. Se deben adoptar medidas de previsión cautelar, para que un potencial riesgo de esa naturaleza no tenga posibilidades de producirse. Por último, manifiesto nuevamente mi conformidad con la decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictaminando hacer lugar al Recurso de Queja, se declaró precedente el Recurso Extraordinario y la nulidad de las resoluciones anteriores.

VII. Listado de Referencias Bibliográficas

a) Doctrina:

- Cafferatta, N.A (2004) Introducción al Derecho Ambiental. México: Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) Instituto Nacional de Ecología (INE) Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).
- Cafferatta, N.A (2015) Principio precautorio y nuevo Código Civil y Comercial común, por Adriana Bestani. Revista de Derecho Ambiental. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, 43, 129-137.

- Daroni, G (2014) Evaluación de Impacto Ambiental – Ordenamiento Ambiental Territorial Principio Precautorio: Relaciones de Mutua Condicionabilidad y Desafíos para la Gestión Ambiental. Cuaderno de Derecho Ambiental, N° VI, 303-326.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2016) El principio de Precaución en el Derecho de la Responsabilidad Civil. Estado de la situación en el Derecho Argentino. Recuperado de <https://www.udesa.edu.ar/revista/voces-revista-juridica-de-san-andres-nro-3/articulo/el-principio-de-precaucion-en-el-derecho>
- Lorenzetti, R.L (2008) Teoría del Derecho Ambiental. México: Porrúa S.A. DE CV.
- Valls, M.F (2016) Derecho Ambiental. Buenos Aires: 3era edición Abeledo Perrot.

b) Jurisprudencia:

- CSJN: “Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otros s/ sumarísimo.” 23 de febrero de 2016. Fallos: 339:142.
- CSJN: “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros 5/ acción de amparo.” 2 de marzo de 2016. Fallos: 339:201.
- CSJN: “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo).” 20 de junio de 2006. Fallos: 329:2316.
- CSJN: “Salas, Dino y Otros C/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo.” 26 de marzo de 2009. Fallos: 332:663.

c) Legislación:

- Constitución Nacional Argentina (1994).
- Ley 25.675 (2002) Ley General de Ambiente. Promulgada 06/11/2002 Honorable Congreso de la Nación.
- Ley 26.331 (2007) Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental. Promulgada de Hecho 19/12/2007.
- Decreto N° 5980/ 2006. Provincia de Jujuy.
- Ley 48 (1863) Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales. Promulgada: 14/9/1863.