



La causa “Mamami” y la ponderación de los principios ambientales frente a la actividad de desmante

Vera, Marisel Natali

DNI N° 31.840.963

Legajo VABG 88179

Tutor: Descalzo Vanesa

Año 2020

Modelo de caso – Medio Ambiente

Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: "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. s/recurso". Sentencia: CSJ 318/2014 (50-M)/CS1. 05 de septiembre de 2017

Sumario: I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia. IV. Análisis personal y marco legislativo doctrinario y jurisprudencial. V. Conclusiones. a) Marco conceptual. b) Postura de la autora. VI. Referencias. a) Legislación. b) Doctrina. c) Jurisprudencia.

I. Introducción

En la causa analizada, la Corte Suprema procedió a declarar la nulidad de las autorizaciones de desmonte de bosques nativos de la provincia de Jujuy tras verificar graves irregularidades en el proceso de estudio de impacto ambiental.

Entre los argumentos más resonantes de esta causa, y que llevaron la misma a tener un alto reconocimiento y divulgación a nivel nacional, se encuentra el hecho de que la Corte consideró que las resoluciones que admitieron el desmonte de determinados sectores de la referida provincia, adolecían de defectos, toda vez que las mismas no habían sido acompañadas por documentación que respaldara la efectivización de EIA (Estudios de Impacto Ambiental), convirtiendo esta circunstancia en netamente contradictoria con los principios que rigen en materia ambiental, y que se encuentran previstos por la Ley N° 25.675 de Política Ambiental Nacional.

Consecuentemente, no estaban siendo puestas en consideración las posibles catástrofes naturales que podrían producirse como consecuencia del desmonte masivo, quedando al descubierto la relevancia de profundizar y avanzar sobre el estudio de una causa con alto contenido ambiental, digna de su divulgación en pro de la concientización de una sociedad en pleno desarrollo.

La evidente problemática que resulta de la lectura de estas páginas, es una cuestión de tipo axiológica, que tiene lugar ante la contradicción que resulta al enfrentar las resoluciones emitidas por la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy, por las cuales se autorizó el desmonte de 1470 hectáreas en la localidad de Palma Sola (271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009), en total violación y desconocimiento, de forma expresa, de la aplicación del principio precautorio que rige la materia.

Este trabajo se encuentra orientado no solo al análisis de una causa sumamente importante en materia nacional ambiental, y en una clara perspectiva de análisis de las

normas, precedentes y aportes doctrinarios referidos a este tema, sino que además posee una marcada tendencia a divulgar la importancia de la preservación ambiental como un derecho-deber que requiere necesariamente de una toma de conciencia colectiva.

II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal

Esta causa surgió ante el dictado de dos resoluciones por parte de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales (D.P.P.A. y R.N.), por medio de las cuales se autorizó a la firma CRAM S.A. a realizar un importante trabajo de desmonte en Provincia de Jujuy, tras lo cual, un conjunto de ciudadanos darían inicio ante el Tribunal en lo Contencioso Administrativo, a una Acción Colectiva de Amparo Ambiental – Medida Cautelar Innovativa bajo la premisa de que se declare la nulidad de las referidas resoluciones por resultar violatorias del procedimiento de evaluación de impacto ambiental previsto en las leyes nacionales y provinciales, para que a consecuencia de ello, se ordene a las codemandadas de abstenerse de realizar toda actividad que derive de las mismas.

Ante tales hechos, las codemandadas, se opusieron a tales pretensiones afirmando que se ha dado la debida publicidad, y que no se acreditaba en autos la existencia de actividades que pudieren generar un daño ambiental en sí mismo, o a la salud de los pobladores de la zona.

En una primer instancia, que tuvo lugar el 27 de junio de 2012, la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy, resolvieron hacer lugar a la acción de amparo interpuesta y en consecuencia declarar la nulidad las Resoluciones N° 271/2007 y N° 239/2009 de la D.P.P.A. y R.N. por medio de las cuales se había autorizado la actividad de desmonte, condenando a las costas a las demandadas.

Contra la precedente sentencia, las demandadas interpusieron recursos de inconstitucionalidad, y elevando la causa al Superior Tribunal de Justicia (STJ), quien en total oposición a la sentencia anterior, resolvería hacer lugar a los recursos deducidos y consecuentemente dejar beneficiar a las codemandadas, dejando sin efecto la sentencia de la instancia anterior por considerarla abusiva, y justificando de este modo la declaración de nulidad de dichos actos administrativos.

En esta oportunidad la justicia consideró que si bien era certera la elección de la vía procesal del amparo para proteger el medio ambiente, en realidad para que la misma resultara procedente debía necesariamente acreditarse la existencia o inminencia de un daño ambiental, cuya verosimilitud no se había demostrado, y entendiendo además que se habían observado ciertas irregularidades en el procedimiento administrativo.

Tras lo cual, la actora interpondría un recurso extraordinario, pero que al ser denegado, motivaría a la interposición de un recurso de Queja ante la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La misma, resolvió por voto mayoritario, declarar procedente el recurso, y resolver en favor de la nulidad de las resoluciones N° 271-DPPAyRN-2007 y N° 239-DPPAyRN-2009.

La disidencia parcial del Dr. Rosenkrantz, estuvo fundada en que desde su óptica se debía hacer lugar a la queja, dejar sin efecto la sentencia apelada, pero devolver el expediente al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy para que dicte un nuevo pronunciamiento al poner de relieve que la sentencia de dicho tribunal había resuelto rechazar la demanda sin haber dado respuesta a la ausencia de participación de la comunidad potencialmente afectada por los actos administrativos que aprobaron la factibilidad ambiental de los desmontes antes de que aquellos fueran dictados.

III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia

¿En que se basó la Corte para dictar esta sentencia? En primer término, en que el artículo 16 de la Ley n° 48, confiere la Corte la posibilidad de resolver sobre la cuestión de fondo referida al desmonte; luego de lo cual se ponderarían los puntos fundamentales del análisis en cuestión y referido a las irregularidades que se produjeron en torno a la falta de realización de audiencias públicas, pero por sobre todo en cuando a la necesaria evaluación de impacto ambiental.

Respecto a la primer cuestión, se puso en evidencia, que lo dispuesto por la Ley General del Ambiente N° 25.675, es que su art. 19 hace hincapié en que toda persona tiene derecho tanto a ser consultada, como a opinar en procedimientos de tipo administrativos que pudieran relacionarse con la protección y preservación ambiental¹, debiendo en consecuencia, establecerse criterios para generar procedimientos de

¹ Art. 19: (Ley n° 25.675, (2002). Política Ambiental Nacional - Ley General del Ambiente)

consulta pública² con especial énfasis en aquellos procedimientos de evaluación de impacto ambiental³.

En cuando a esta última cuestión, puntualmente, se vislumbró graves y evidentes irregularidades en el referido procedimiento de evaluación de impacto ambiental, que llevaron directamente a sostener y justificar la nulidad de las autorizaciones por medios de las cuales se admitió el desmonte de una gran extensión de terreno.

A tales conclusiones se arribó luego de que se sostuviera que si una aprobación quedaba sujeta a sugerencias y/o recomendaciones, no encuadraba con el requisito formal del proceso, menos aún si las dimensiones sometidas a estudio son menores a la extensión real del terreno que se pretende desmontar, a lo que se le sumaba la no constancia de celebración de audiencias públicas tal y como las impone la Suprema Norma Ambiental.

Seguidamente, se puso en consideración lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, donde se había hecho lugar a los recursos de inconstitucionalidad planteado por la demandada, revocando la sentencia anterior al aludir la no existencia de un daño ambiental inminente demostrable, a lo que se le añadiría ahora, una aseveración sumamente pertinente a la importancia del principio precautorio al referir que el mismo constituía uno de los principios fundamentales de la política ambiental, y que la ley 26.331 establece los presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos, enumerando puntualmente como uno de sus objetivos el hacer prevalecer los principios precautorio y preventivo.

Que por su parte, el principio precautorio, suponía su aplicación para cuando existiera un peligro de daño grave o irreversible, así como también ante la ausencia de certeza científica, siendo que en tales casos no debe, en modo alguno, postergarse la adopción de medidas eficaces tendientes a impedir la degradación ambiental; lo cual marcó de soslayo la prevalencia del principio precautorio por sobre las cuestionadas autorizaciones, inmiscuidas en la problemática que ocupa estas páginas.

Conjuntamente, los magistrados trajeron a colación el precedente “Salas, Dino” donde se 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

² Art. 20: (Ley n° 25.675, (2002). Política Ambiental Nacional - Ley General del Ambiente)

³ Art. 21: (Ley n° 25.675, (2002). Política Ambiental Nacional - Ley General del Ambiente)

la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten (...)⁴.

Finalmente, la Corte llegaría a la clara deducción, de que la aplicación de este principio en particular, implicaba la tutela ambiental armonizada a un desarrollo sustentable en un juicio de ponderación razonable, y por ello no se habla de una oposición entre ambos elementos, sino la complementariedad entre ellos, para lograr los objetivos impuestos por el art. 41 de la Constitución Nacional; mismo sentido había sido dado en el fallo "Cruz" donde se señaló que en materia ambiental, un caso debía ser analizado desde una concepción más moderna que requiere de la aplicación de los principios precautorios y preventivos dispuestos por el art. 4 de la Ley General del Ambiente⁵.

Como se adelantó oportunamente, el fallo obtuvo un voto mayoritario en favor de la inconstitucionalidad de las cuestionadas resoluciones, con más la disidencia parcial del Dr. Rosenkrantz.

IV. Análisis personal y marco legislativo doctrinario y jurisprudencial

a) Marco conceptual

Resulta interesante observar como desde la reforma constitucional del año 1994, ha surgido en el país un nuevo paradigma ambiental rodeado de una nueva serie de normas que desplegarían al máximo su poderío pro-natura, tras garantizar el derecho a gozar de un ambiente sano.

La especialidad que ocupa al derecho ambiental, se trata, según un gran conocedor de la materia, de un tipo de derecho en formación, que debido a su lozanía o juventud, presenta un cierto grado de inmadurez e incluso lagunas legales que requieren ser llenadas con principios de derecho, entre los cuales se destacan, conforme el artículo 4º de la ley 25.675 General del Ambiente, los principios preventivo, precautorio, de sustentabilidad, de equidad intergeneracional, y de responsabilidad (Cafferatta, 2015).

Téngase presente además, que la Ley 25.675, incorporó en cuanto a ello, una serie de definiciones entre las cuales se rescatan la de dos de esos principios, y que incorporan a estas páginas, dada su estrecha relación con el caso que nos ocupa:

⁴ (CSJN, (2009). "Salas, Dino y otros c/Salta, Provincia de y Estado Nacional s/Amparo")

⁵ (CSJN, (2016). "Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo")

Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.

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.

A pesar de poseer varias décadas de vida jurídica internacional, a nivel nacional, el principio precautorio continúa siendo discutido en cuanto su naturaleza, significado y hasta incluso en cuanto su alcance; hasta arto confundido con frecuencia con el principio precautorio, hasta llegar a ser hasta negado como fuente normativa válida (Drnas de Clément, 2008).

El principio precautorio, desde una perspectiva práctica, implica la detección precoz de todo que pueda significar un peligro para el ambiente mediante, y que ha de realizarse mediante una investigación multicompreensiva y sincronizada en la que se preste una especial atención a las relaciones causa-efecto; y, sumado a ello corresponde diferenciar que al riesgo verificado corresponde la prevención, mientras al riesgo potencial, la precaución (Kemelmajer de Carlucci, 2014).

Ahora bien, el problema surge en reiteradas ocasiones, cuando este principio se contraponen a determinadas normas dictadas por provincias y/o municipios en total uso de sus facultades, generando en consecuencia, como ya se ha dicho al comienzo, un problema de tipo axiológico.

En opinión de Alexy, entre reglas y principios existe una diferencia de tipo cualitativo fundada en que los principios son «normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes» (p. 86), una especie de ‘mandatos de optimización’ caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado; por el contrario, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, por ende, sólo pueden ser cumplidas o incumplidas (Alexy, 1993).

Ante tales circunstancias, la doctrina ha considerado que la herramienta más eficaz para resolver este tipo de conflictos, es la ponderación; entendida como un método apropiado para la resolución de los problemas, ya que según Alexy, los

principios "pesan", por lo cual hay que "sopesarlos" para determinar cuál pesa más en un caso concreto en que se entre en colisión normativa (Alexy, 1993).

Se puede concluir de modo apresurado, que al ser la diferencia entre reglas y principios una cuestión de grado, la ponderación podría interpretarse como un caso particular de la argumentación por medio de la que se resuelven los conflictos entre reglas, consistente en una recíproca connotación tópica entre elementos confrontados (Berumen Campos, 2015).

En la jurisprudencia nacional, es sumamente común que las causas ambientales enfrenten a menudo este tipo de conflictos; por ejemplo en el caso "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/EN-PEN y otro s/Amparo Ley 16.986" (2018), donde la Cám. Nac. Ap. C.A.F., Sala I, Juzg. n° 12, debió ponderar una serie de resoluciones por medio de las cuales que se aprobó la factibilidad de las obras "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz", sin haber efectuado previamente el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental, con el correspondiente principio precautorio previsto en el artículo 4 de la ley N° 25.675 de Política Ambiental Nacional, (2002).

Como se puede observar, entre estas causas existe una amplia analogía de hechos que exponen claramente dos problemáticas del mismo tipo, que han llevado al poder judicial, a tomar decisiones en salvaguarda de los derechos fundamentales.

b) Postura de la autora

Esta causa surgió ante tras el dictado de una serie de resoluciones que autorizaron infortunadamente, a una firma comercial a realizar un importante trabajo de desmonte en Provincia de Jujuy; hecho que despertaría un enojo ciudadano colectivo de quienes más tarde llevarían estas circunstancias a un proceso judicial, bajo la premisa de que se declare la nulidad de las referidas resoluciones por resultar violatorias del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, en clara oposición con el principio precautorio al que se hizo referencia con anterioridad.

Ya que como sostiene la doctrina "es importante la participación ciudadana en la reparación del ambiente a través de sus muchas variantes, ya sea con información ambiental, con participación en forma de audiencias públicas, evaluaciones de impacto, etc." (Palacios & Torres Raineri, 2016, pág. 12).

Como se ha podido observar, la justicia resolvería en favor de la nulidad de las cuestionadas resoluciones, resolviendo consecuentemente el conflicto axiológico al que se refirió al comienzo, tras considerar que:

(...) la ya mencionada ley de presupuestos mínimos en materia de bosques nativos señala -en forma específica para la materia objeto de estas actuaciones- que para los proyectos de desmonte, la autoridad de aplicación de cada jurisdicción deberá garantizar el cumplimiento estricto de las disposiciones de la Ley General del Ambiente antes referidas. (Considerando 9°).

A lo que a su vez, se le sumaría la consideración respecto de que:

(...) con el cuadro de situación descrito se concluye que los actos administrativos impugnados exhiben una clara contradicción frente a los antecedentes de hecho y derecho que precedieron su dictado, pues se apartan ostensiblemente de las constancias obrantes en las actuaciones administrativas. (Considerando 10°).

De este modo, se dejaba claramente sentada la ponderación en favor de la preservación ambiental y su correspondiente legislación, por sobre los actos que hicieron lugar a la cuestionada actividad de tala.

Sin embargo, me permito disentir con el voto en disidencia parcial del Dr. Rosenkrantz, quien esgrimió que desde su óptica se debía dejar sin efecto la sentencia apelada, y devolver el expediente al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

En este aspecto considero que este magistrado se encuentra evidentemente haciendo caso omiso a las directivas y objetivos de la norma 25.675 y al art. 41 de la Constitución Nacional, toda vez que su postura no fue fundada, como la norma lo requiere en ninguno de los principios de concuerdan con el rama de este derecho.

Ya que, el art. 32 de la LGA, así como la doctrina de manos de Cafferatta (2015) esbozan la importancia de la actuación temprana del campo judicial en las causas ambientales; con lo cual considero una evidente falta de asidero legislativo y doctrinario a la referida perspectiva del magistrado Rosenkrantz.

La doctrina de manos de Kemelmajer de Carlucci, A. (2014), manifiesta la necesaria aplicación de la norma 25.675 y de los principios precautorio y preventivo

como pilares fundamentales de la materia. Pilares a los que personalmente adhiero y los que considero forman necesariamente parte del futuro de esta sociedad que necesita acatar las medidas necesarias para fomentar el desarrollo sustentable de la sociedad.

IV. Conclusiones

Esta causa ha sido tan importante a nivel nacional, que la repercusión de esta sentencia se hizo escuchar en todo el país, llegando incluso a ser considerada un precedente fundamental en la materia.

El hecho de que en ella se hubiera configurado una cuestión axiológica y que la misma se pudiera resolver en son de la ponderación de la supremacía de los principios precautorio y preventivo provenientes de la Ley General del Ambiente - n° 25.675, por sobre las resoluciones que admitieron y dieron cabida al cuestionado desmonte, brindando la oportunidad de rescatar la importancia de la actuación judicial oportuna, previendo lo que luego podría transformarse en un daño grave e incluso irreversible.

Estas páginas han sido elaboradas con la firme convicción de divulgar la importancia del cuidado ambiental, no solo en manos de la ciudadanía en general, sino también de aquellos juzgadores que tienen la posibilidad de resolver con la libertad de actuación y criterio impuestos por el art. 32 de la referida norma.

El derecho ambiental ha evolucionado de modo proporcional a la cantidad de conflictos ambientales que se suscitan en el plano jurídico, pero aún es necesario desarrollar nuevas y modernas herramientas que restrinjan al máximo la posibilidad de daños graves e irreversibles, y fomenten arduamente el cuidado ambiental, a pesar que ello pueda conllevar un costo económico a los agentes del mercado productivo.

El desarrollo sustentable no debe ser perdido de vista, mucho menos la preservación de los recursos naturales que componen este medio ambiente, como un legado que se debe proteger para estas generaciones y las futuras por venir.

V. Referencias

a) Legislación

Ley n° 24.430, (1994). Constitución Nacional Argentina. (15 de diciembre de 1994).

Infoleg. Recuperado el 20 de 05 de 2020, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley N° 25.675 - Política Ambiental Nacional - Ley General del Ambiente. (06 de noviembre de 2002). Infoleg. Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

b) Doctrina

- Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Berumen Campos, A. (2015). Ponderación de principios y tónica jurídica. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Págs. 531-546.
- Cafferatta, N. (2015). Revista de Derecho Ambiental. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Drnas de Clément, Z. (2008). Aspectos conceptuales del principio de precaución ambiental. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1-29.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2014). Universidad Nacional de Rosario. Recuperado el 15 de 04 de 2020, de El principio precautorio: https://rephip.unr.edu.ar/bitstream/handle/2133/3551/Principio_precautorio_Kemelmajer_de_Carlucci.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Palacios, A. E., & Torres Raineri, M. L. (2016). Derecho de Daños en el Ambiente a la luz del Derecho Argentino y el Código Civil y Comercial. Revista Microjuris, Págs. 1-17.

c) Jurisprudencia

- C.N.A, Sala I, Juzg. n° 12, (2018). "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/EN-PEN y otro s/Amparo Ley 16.986", Fallo:84260/2016. Recuperado el 12 de 05 de 2020, de <https://www.foroambiental.net/wp-content/uploads/2017/08/causa-asociacion-argentina-de-abogados-ambientalistas-patagonia.pdf>
- CSJN, (2016). "Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo", Fallo:339:142. Recuperado el 08 de 05 de 2020, de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7283852&cache=1588981860262>

CSJN, (2017). "Mamani, Agustín Pío y otros c/Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso", Fallo: 340:1193. Recuperado el 08 de 05 de 2020, de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7392782&cache=1506816015000>

CSJN, (2009). "Salas, Dino y otros c/Salta, Provincia de y Estado Nacional s/Amparo", Fallo: 332:663. Recuperado el 08 de 05 de 2020, de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6641951&cache=1588981090773>