

**25**  
AÑOS



**Abogacía**

**Nota al fallo**

**Derecho ambiental**

**“ARBITRARIEDAD Y PRINCIPIO PRECAUTORIO EN EL DERECHO  
AMBIENTAL”**

**María Agustina Chemes**

**Legajo: VABG81188**

**DNI: 28.534.517**

**Entregable IV**

**Tutora: María Laura Foradori**

**Año: 2020**

**Sumario.** I. Introducción. II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal. III. La *ratio decidendi* de la sentencia. IV. Análisis y postura de la autora. i) .Descripción de análisis conceptual, Antecedentes Doctrinarios Y Jurisprudenciales. ii). Postura de la autora. V. Conclusión. VI. Listado de referencias.

## **I. Introducción**

Fallo "Mamani, Agustín Pío y otros el Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram SA s/ recurso"

CSJ 318/2014 (50-M)/CS1

Considero importante analizar este fallo, por la concurrencia de irregularidades que presenta en su origen que serán oportunamente desarrolladas. Partiendo como base de que la Constitución Nacional, destaca en el art. 41 que: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo.”

Ahora bien, considerando que la axiología jurídica tiene un vínculo con todo ordenamiento social porque se basa y se inicia en la declaración de derechos, en los principios de las garantías jurídicas (cuales podemos identificar 3 garantías jurídicas, debido proceso, tutela efectiva, y la seguridad jurídica), y conforme a Alchourron, C. y Bulygin (2012) para quienes los conflictos jurídicos axiológicos son reconocidos como aquellos en los cuales se contraponen dos normas, dos principios, o una norma y un principio rector del sistema, debiendo en consecuencia el juzgador ponderar ambos elementos para resolver cual es el que debe prevalecer, sería acertado hablar entonces de que se nos presenta un problema jurídico axiológico en el caso, por contradecir la resolución del Superior Tribunal de Justicia de Jujuy al principio precautorio, siendo éste un principio fundamental en la materia que nos atañe.

Vale mencionar que la controversia objeto de análisis no solo concluyó con una sentencia de la Corte Suprema, sino que se originó en el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy. Siendo así es que fundamento la relevancia del análisis de este caso, en el control que ejerce la Corte sobre el dictamen del Superior Tribunal de Justicia de la

Provincia de Jujuy, actividad que considero fundamental para asegurar y garantizar la Supremacía de nuestra Constitución Nacional.

## **II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal**

La Corte Suprema, por mayoría, compuesta por los Doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Rosatti, declaró la nulidad de dos resoluciones de la provincia de Jujuy por las cuales se había autorizado el desmonte de 1470 hectáreas de bosques nativos, en la finca La Gran Largada ubicada en la localidad de Palma Sola, departamento Santa Bárbara, de la provincia mencionada.

La Corte consideró que las irregularidades del procedimiento de estudio de impacto ambiental (EIA) que caracterizaron el pedido de desmonte revisten suficiente gravedad para justificar la nulidad de las autorizaciones. Para llegar a dicha conclusión, apreció que las resoluciones disputadas hacen caso omiso a la mención de las observaciones que surgen de las inspecciones previas realizadas en la finca, y que dan cuenta, por ejemplo, de un reflejo que no figura en el plano presentado con el EIA.

Además de las irregularidades señaladas, el Tribunal sostuvo, por un lado, que las autorizaciones de desmonte comprenden una superficie de 1470 hectáreas frente a las 1200 objeto del EIA y, por el otro, que solamente se fiscalizaron 600 hectáreas, es decir, menos del 50% del área autorizada para el desmonte.

Finalmente, la Corte Suprema advirtió que no surge de las constancias de la causa que se hayan celebrado las audiencias públicas antes de otorgar la autorización, lo cual resulta contrario a la cláusula ambiental de la Constitución Nacional (art. 41), a la Ley General del Ambiente (artículos 19 a 21), a la Ley de Presupuestos Mínimos de Bosques Nativos (art. 26), y a la normativa de Jujuy que instrumenta la audiencia pública previa al EIA, como forma de canalizar la participación ciudadana.

Por estas razones concluyó que las autorizaciones de desmonte son nulas.

El Dr. Carlos Rosenkrantz, en disidencia parcial, votó por hacer lugar a la queja, dejar sin efecto la sentencia apelada, y remitir el expediente al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy para que se dicte un nuevo pronunciamiento. Resaltó que la sentencia de dicho tribunal había resuelto rechazar la demanda sin dar respuesta a uno de los principales fundamentos, más precisamente, la omisión 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. Por tal motivo, y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal que considera arbitrarios los pronunciamientos que omiten el tratamiento de una cuestión oportunamente planteada por la parte contra quien se dirige la sentencia y que resulta relevante para la solución del caso, concluyó que la sentencia dictada por el tribunal provincial no podía ser validada.

### **III. La *ratio decidendi* de la sentencia**

En función de lo anteriormente mencionado, es preciso mencionar que las argumentaciones que llevaron a la decisión de la Corte Suprema con los votos de los Vocales Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda, Rosatti y con disidencia parcial del Vocal Rosenkrantz encuentran fundamento en que la Corte entendió que la Autoridad Administrativa omite convocar a audiencia pública y aprueba la factibilidad ambiental de un proyecto cuyo Estudio de Impacto Ambiental no había sido sometido al control ciudadano como exige la ley. Dichas resoluciones violan el derecho de la comunidad a ser consultada mediante audiencias públicas no solo con carácter previo a las autorizaciones de desmonte, como así también a la aprobación del Plan de Ordenamiento Territorial para la Protección de los Bosques Nativos.

Mayor relevancia adquiere la omisión señalada, si se tiene en cuenta que la sentencia dictada por el tribunal de inferior instancia había declarado que, si bien a su entender la legislación nacional -y tampoco la provincial- establecían una obligación inflexible de realizar audiencias públicas como las solicitadas en la demanda, el derecho de la comunidad a ser consultada e informada, garantizado por el ordenamiento jurídico nacional y provincial, no había sido atendido por las autoridades con la mera publicación en el Boletín Oficial de las características principales del proyecto y del lugar en que podía consultarse el estudio de impacto ambiental.

Por ende no debe ser aceptado como acto jurisdiccional válido la sentencia que omite toda consideración de una cuestión oportunamente propuesta en la causa y que resulta conducente para la solución del litigio. . (CS - 2/7/81 - "Orellana, Félix M. c/ Empresa Constructora Oscar A. Mayocchi" - Fallos 303-944). En especial, así lo ha resuelto respecto de sentencias dictadas por tribunales de alzada que, como en el caso,

dejan sin efecto el fallo apelado y deciden el pleito soslayando, sin fundamento para ello, puntos oportunamente alegados por la parte que había triunfado en la instancia anterior.

#### **IV. Análisis y postura del autora**

##### **i) Descripción de análisis conceptual, Antecedentes Doctrinarios Y Jurisprudenciales**

Para efectuar un análisis conceptual es preciso poner en claro las ideas que fueron inevitables entender puesto que representan el foco dentro del fallo analizado.

En primer lugar podemos decir que la Constitución Argentina consagra en el artículo 41, el derecho a un ambiente sano y el deber de preservarlo. El Tribunal Supremo de Justicia de la Argentina pone de resalto este correlato del derecho ambiental, en cuanto a la importancia que tiene el deber de cuidado del ambiente. El daño que un sujeto causa al bien colectivo ambiente se lo está causando a sí mismo. El progreso o el menoscabo del ambiente enriquece o lesiona a toda la población, porque es un bien que pertenece al extracto social y transindividual. Ha dicho con razón, A. Vázquez García, que al Derecho Ambiental le interesa sobre todo la prevención del ambiente 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). De allí deriva la energía con que los jueces deben actuar para hacer ciertos estos mandatos constitucionales.

Esta doctrina sostiene que “la Constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente y la Corte Suprema ha desarrollado esa cláusula de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del Estado de Derecho” (Fallos 339:515.)

“Los jueces tienen extensas facultades en cuanto a la protección del ambiente y pueden ordenar el curso del proceso, e incluso darle trámite ordinario a un amparo (causa: “Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P.F S.A y otros”, Fallos: 327:2967) o bien dividir las pretensiones a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención (“Mendoza”, Fallos: 329:2316)”

Y en segundo lugar pero no menos importante nos detenemos en la Ley General del Ambiente N° 25675 sancionada y promulgada en 2002, que establece las pautas generales

sobre el cuidado del medio ambiente y hace referencia en su Artículo 4 al 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.”

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. Afirma Lorenzetti (2018) que 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. En función a lo cual Jorge Bustamante Alsina afirma que: "Es que las regulaciones en materia de protección de la naturaleza tiene por fin tanto preservar la calidad de vida mediante la tutela del ambiente, como promover el desarrollo sustentable, respetando la biodiversidad, y haciendo un uso racional de los recursos naturales, para poder legarlos a las futuras generaciones. Todas estas reglas tienen por objeto compeler al hombre a respetar las leyes biológicas y el equilibrio ecológico"

En otro orden, y a partir del carácter dual o ambivalente de esta clase de daños, la Corte Argentina construye una doctrina especial en materia de responsabilidad civil por daño ambiental.

Expuso el Tribunal que “es importante señalar que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro” (Fallos: 329:2316). Que en este estado de la causa corresponde al Tribunal delimitar las pretensiones con precisión a fin de ordenar el proceso, debiendo a esos fines, distinguirse dos grupos: la primera reclamación se refiere al resarcimiento de la lesión de los bienes individuales, cuyos legitimados activos reclaman por el resarcimiento de los daños a las personas y al patrimonio que sufren como consecuencia

indirecta de la agresión al ambiente. La segunda pretensión tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectivo configurado por el ambiente. “En este supuesto los actores reclaman como legitimados extraordinarios para la tutela de un bien colectivo, el que por naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de manera no disponible por las partes, ya que primero corresponde la prevención, luego la recomposición y en ausencia de toda posibilidad, dará lugar al resarcimiento. La presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo”. (F. 339:201)

“En tal sentido tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que según se alega en el presente se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, el resarcimiento”. (Fallos: 326:2316)

## **ii) Postura de la autora**

En este punto procedo a comentar conforme a lo mencionado, que considero acertado el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y encuentro fundamentación en que la sentencia del Superior Tribunal Provincial es arbitraria y afecta el derecho de defensa en juicio contemplado en el artículo 18 de la Constitución Nacional. El pronunciamiento impugnado partió de la base de que no se había demostrado el daño en el ambiente o el impacto negativo, cuando lo requerido en el escrito inicial era la nulidad de las resoluciones que habían autorizado los desmontes por haber sido dictadas en el marco de un procedimiento que adolecía de vicios sustanciales, ya que no se habían observado los recaudos establecidos por las leyes nacionales 25.675 y 26.331 y la ley provincial 5063, y su decreto reglamentario 5980106, que rigen las etapas del procedimiento de Evaluación del Impacto Ambiental. Con relación a ese procedimiento, en el relato de los antecedentes no se celebraron las audiencias públicas previas exigidas en la ley. La Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo había ponderado que las inspecciones realizadas sobre el terreno habían sido efectuadas sobre una superficie menor al cincuenta por ciento del área originariamente solicitada para desmonte y que la autorización para esa actividad

comprendía una cantidad de hectáreas superior a la requerida en el Estudio de Impacto Ambiental.

En mi entender, el recurso extraordinario planteado por el actor es formalmente admisible toda vez que la resolución del a qua resulta descalificable de conformidad con la doctrina de arbitrariedad en tanto no constituye una derivación razonada del derecho vigente, en primer lugar, la resolución apelada al exigir un pronunciamiento sobre la acreditación del daño y del impacto ambiental negativo de la actividad en la zona, desconoció el principio precautorio que rige la materia.

En un segundo plano, el Superior Tribunal revocó la sentencia de grado sin refutar de manera adecuada y suficiente los fundamentos brindados por el Tribunal Contencioso que se orientaban a demostrar que el procedimiento de Estudio de Impacto Ambiental contenía irregularidades que justificaban la invalidez de los actos que habían autorizado los desmontes.

Por todo lo dicho sostengo que el recurso de queja es procedente puesto que la resolución apelada configura un supuesto de sentencia arbitraria por todas las irregularidades planteadas en el análisis expuesto ut supra.

## **V. Conclusión**

Tal como el análisis de este trabajo lo ha demostrado, en el fallo "Mamani, Agustín Pío y otros el Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram SA s/ recurso", surge a las claras, la arbitrariedad del Superior Tribunal de Justicia de Jujuy.

Esta radica en primer término en haber sostenido la validez de los actos administrativos que autorizaban el desmonte, siendo que, tal como lo expreso La Corte, no solo no se había observado un adecuado procedimiento previo de evaluación del impacto ambiental del desmonte, sino que el Tribunal Contencioso Administrativo (cuyo fallo revocó el STJ de Jujuy) había detallado las graves falencias de ese procedimiento previo, que no permitían descartar que el daño ocurriera. Todo esto fue omitido de evaluar por parte del STJ de Jujuy.

Y en segundo lugar, en haber sostenido que el actor debió haber acreditado la existencia de un daño o la posibilidad del mismo. La Corte dice, con acierto, que no solo la



posibilidad del daño ya surgía de las irregularidades del procedimiento previo, sino que el requerimiento por parte del STJ de Jujuy, de la existencia de un daño concreto, importa desatender el principio precautorio, que es el principio fundamental del derecho ambiental, y que se traduce en que, frente a una eventual obra o actividad, basta para negar políticamente su realización, la existencia de indicios de posibles daños, sin necesidad de requerir su certeza, como arbitrariamente había exigido el STJ de Jujuy.

Estimo que nuestro máximo tribunal está dando verdadero sentido a los nunca bien claros “presupuestos mínimos ambientales de protección ambiental”, fórmula que, vale decir, muchas veces ha servido al gobierno central para avasallar las autonomías locales.

## **VI. Listado de la Referencias**

### **Doctrina**

- Alchourron, C. E. (2003). Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales, biblioteca virtual universal.
- 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.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2514-orden-publico-derecho-ambiental-medio-ambiente-unificacion-civil-y>
- Bustamante Alsina, J. (1996). Derecho Ambiental. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

### **Legislación**

- Constitución Nacional Argentina (1994)
- Ley Nacional N° 25675 “Ley General del Medio Ambiente” (2002)
- Ley Nacional N° 26361 “Defensa del Consumidor” (2008)
- Ley Nacional N° 26331 “Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos” (2007)
- Ley Provincial de Jujuy N° 5063 “Ley General del Medio Ambiente” (1973)
- Decreto Provincial de Jujuy N° 5980/2006. (2006)

### **Jurisprudencia**

- 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”, Fallo 318:2014. (2017)
- Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otros s/ amparo ambiental, 26/04/2016, Fallos 339:515.
- Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P.F S.A y otros”, Fallos: 327:2967
- Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros, 20/06/2006, Fallos: 329:2316.
- Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y otro, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26 de marzo de 2009 - Fallos: 332:663.
- C.S.J. 1314/2012 (48-M) ICS1 RECURSO DE HECHO: “Martínez, Sergio Raúl el Agua Rica LLC Sucursal Argentina y su propietaria Yamana Gold LNC. y otros s/ acción de amparo”, 2 de marzo de 2016, Fallos: 339:201.
- Mendoza, Beatriz S. y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios (Daños Derivados de la Contaminación Ambiental del Río Matanza-Riachuelo) - M. 1569. XI. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20 de junio de 2006 – Fallos: 326:2316.