

TRABAJO FINAL DE GRADO



Los bosques nativos y el desmonte a la luz del principio precautorio

Iaseer Said Sleibi

Abogacía

Sumario: 1. introducción. 2. Reconstrucción de la causa: 2.A) premisa fáctica; 2.B) historia procesal; 2.C) descripción de la decisión de la CSJN. 3. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia. 4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 5. Postura del autor. 6. Conclusión final. 7. Bibliografía.

1. Introducción

En el presente comentario a fallo se pretende analizar de modo crítico y reflexivo la resolución recaída en la causa: C.S.J.N. (05/09/2017). Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso.

El objeto principal del análisis será un problema jurídico de tipo axiológico, en tanto que en la causa lo que se cuestiona es una resolución administrativa, que reuniría todas las características de una norma y que a su vez estaría en aparente colisión con normas, principios y garantías de jerarquía constitucional. Para ello será necesario elucidar cuáles fueron las razones esgrimidas por la Corte al fallar en el sentido en el que lo ha hecho; una vez elucidadas tales razones, se las contrastará con lo que el ordenamiento jurídico establece.

Finalmente se brindará una conclusión, que buscará ser sumamente objetiva, respecto de si la decisión de la Corte ha sido acertada, de acuerdo al derecho vigente; lo cual será acompañado de razones jurídicas pertinentes y al respaldo de lo establecido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia relevantes en la materia.

En el fallo que se analizará se evidencia un problema jurídico de tipo axiológico. En otras palabras, la Corte resuelve un problema en donde aparece una colisión entre ciertas reglas del derecho administrativo jujeño y principios con raigambre constitucional. Por su parte, las reglas del derecho administrativo jujeño autorizaban el desmonte de ciertos bosques nativos. Sin embargo, ello aparentemente entraba en contradicción o colisión con normas superiores e incluso teniendo anclaje en la Constitución Nacional y Convenciones con idéntica jerarquía, como por ejemplo el principio precautorio.

La protección del medio ambiente ha devenido en una de las obligaciones más

fundamentales para el ser humano, si es que quiere seguir gozando de los bienes que éste le provee para su existencia. Es en ese sentido que el fallo que se analizará cobra importancia; en tanto que su análisis permitirá abordar uno de los precedentes más relevantes que ha sentado la Corte Suprema respecto del desmonte de los bosques nativos en Argentina. Que, aunque quizá no sea de público conocimiento, éste país sufre de altas tasas de deforestación; lo que está trayendo graves consecuencias a los ecosistemas, a la flora, a la fauna y a la misma sociedad, tanto presente como futura.

2. A) Reconstrucción premisa fáctica

En la provincia de Jujuy se habían autorizado por resolución administrativa el desmonte de bosques nativos. Esta autorización provenía de la administración provincial y el autorizado había sido un tercero, más precisamente la Empresa Cram S.A.

Según las constancias recaídas en autos (al decir de la Corte) la autorización presentaba serias irregularidades e incluso el desmonte que se había autorizado excedía la superficie sobre el cual se había presentado el estudio de impacto ambiental, el que a su vez también se encontraba viciado por serias irregularidades.

En concreto se estaba produciendo el desmonte de bosques nativos en una zona de más de 1470 hectáreas, bajo la autorización de la administración provincial.

2. B) Reconstrucción historia procesal

La historia procesal tiene comienzo con la interposición de la demanda por parte de la actora, un grupo de vecinos. Quien demandó ante una primera instancia la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN- 2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, mediante las cuales 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.

Ante ella, el juez de primera instancia decidió declarar nulas las resoluciones, por lo que la autorización para continuar con los desmontes debía detenerse. Ello en virtud del daño que produciría de llevarse a cabo tal desmonte y que a su vez era vulneratorio de derechos, principios y garantías de jerarquía constitucional.

Tal resolución fue cuestionada por la demandada ante el Tribunal Superior de la

Provincia jujeña. Quien dio vuelta la decisión del *a quo*, en virtud de que consideró abusiva la declaración de nulidad de los actos administrativos que autorizaron el desmonte, en tanto la sentencia de primera instancia no se había expedido sobre la acreditación del daño y el impacto negativo de la actividad cuestionada.

Ante ello, la parte actora interpuso recurso extraordinario; el cual fue denegado por Tribunal jujeño. Lo que motivó la queja, la cual fue admitida por la CSJN, en tanto que de lo contrario se estaría desconociendo el derecho federal aplicable al caso y esto sería violatorio de principios de máxima jerarquía dentro del ordenamiento jurídico argentino.

2. C) Descripción de la decisión de la CSJN

Se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, y se 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 (artículo 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas.

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

Las razones fundamentales que ha brindado la corte para decidir en el sentido en que lo ha hecho se resumen en las siguientes.

En que las constancias de la causa daban cuenta de la existencia de irregularidades relevantes en torno al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, como así también en el trámite anterior al otorgamiento de las autorizaciones.

En que se desconoció en forma expresa la aplicación del principio precautorio que rige la materia. Este principio implica la 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; e incluso la aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable.

En que las irregularidades del procedimiento de evaluación de impacto ambiental que caracterizaron este pedido de desmonte revisten carácter de suficiente gravedad para justificar la nulidad de las autorizaciones y en que no se admite que la autorización estatal se expida en forma condicionada (ley 26.331, artículos 18, 22 y ss.; ley 25.675,

artículos 11 y 12).

En que la autorización de desmonte comprende una superficie mayor a la detallada en el estudio de impacto ambiental.

En que no surge de las constancias de la causa que se hayan celebrado las audiencias públicas antes del dictado de las resoluciones cuestionadas y en que al respecto, la Constitución Nacional asegura a todos los habitantes el derecho a gozar de un ambiente sano y el acceso a la información ambiental (artículo 41); mientras que la Ley General del Ambiente 25.675 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 (artículo 19).

En que la 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 (artículo 26).

Finalmente, en 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.

4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

En la causa bajo análisis pueden encontrarse una serie de conceptos de suma relevancia para resolver el problema jurídico que se planteó ante los estrados de la justicia federal. En este apartado se pretende elucidarlos y describirlos a la luz de lo que tienen planteado tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional, en tanto que ello permitirá llegar a una postura mucho más concienzuda sobre el objeto bajo análisis.

La Corte arguye que el *a quo* omitió realizar un juicio de ponderación razonable entre, por un lado, ciertas reglas y principios del derecho administrativo provincial y por otro, principios federales que rigen la materia en debate. Recuérdese que lo que se debate es el desmonte de bosques nativos, los cuales se encuentran protegidos bajo principios con raigambre constitucional y convencional.

Entonces, cuándo corresponde al juzgador realizar un juicio de ponderación. Toda vez que se encuentren en juego principios con idéntica jerarquía, al menos esto es lo que parecen haber encontrado en la práctica jurídica autores como Alexy (2008) y Dworkin (2010).

Podría decirse que el juicio de ponderación será llevado a cabo cuando el juzgador se encuentra con al menos dos principios en colisión. Esto es lo que sucede en la causa; pues, uno o varios principios autorizarían el desmonte –en la provincia jujeña– mientras que otra serie de principios lo prohibirían.

Ante tal situación habría que realizar el juicio de ponderación. Enseña Alexy (2008) que esta tarea se lleva adelante sopesando los principios en juego, habrá que ver cuál de los principios tiene mayor peso, cuál es el que se afectaría en mayor medida en caso de ser dejado de lado; todo lo cual debe ser realizado de modo muy prudente, en tanto que se estará haciendo prevalecer los unos sobre los otros. Para ello, será necesario tener en cuenta el caso concreto que se pretende resolver. Pues en cualquier otro caso en donde cambien las circunstancias particulares, podría cambiar la relación de precedencia de los principios.

Así las cosas, por un lado, se encuentran los principios que tienden a la evitación del daño ambiental, definido de modo expreso en la Ley General del Ambiente como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos. En efecto, se considera daño ambiental a aquél que enerve las posibilidades reconstitutivas del medioambiente.

Desmontar los bosques nativos estaría afectando de modo negativo todo lo enunciado por la definición del legislador, e incluso de modo irreversible.

Respecto del daño irreparable al medio ambiente la jurisprudencia tiene sentado que él se dará toda vez que una actividad ponga en peligro de pérdida o extinción algún tipo de especie, ya sea de la flora o fauna. Por lo que, ante la menor duda, aun mínimas, sobre la producción de un daño irreversible al ecosistema debe estarse por la negativa. Más aún si uno de los principios a ponderar es el precautorio, ya que tiene raigambre constitucional (T.S.J.S.C. (2012). “Lacustre del sud S.A. c/ consejo agrario provincial-provincia de Santa Cruz s/ demanda contencioso administrativa”. MJ-JU-M-AR 15/05/2012).

Por otra parte, la afectación a los bosques nativos traería un grave daño a las

generaciones futuras, que no solo no podrían disfrutar de esos bosques, sino que también se encontrarían con una calidad ambiental sumamente deteriorada. Es decir, que se estaría vulnerando el deber genérico de no dañar (art. 19 de la CN); o sea, se estaría dañando a las generaciones futuras.

Para evitar lo anterior se debe tender a un desarrollo sostenible, lo cual implica satisfacer las necesidades del presente sin poner en riesgo la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades (Goodland, 1997).

Lo antes mencionado se encuentra reforzado por el artículo 4 de la declaración sobre las responsabilidades de las generaciones actuales para con las generaciones futuras (ONU, 1997), en donde se prescribe: las generaciones actuales tienen la responsabilidad de legar a las generaciones futuras un planeta que en un futuro no esté irreversiblemente dañado por la actividad del ser humano.

En la conocida causa Mendoza¹ la Corte ha sostenido que para tutelar debidamente al medio ambiente se debe cumplir con los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora, de la fauna, de los suelos colindantes y de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras.

Si se ha establecido que todo ciudadano tiene el deber de priorizar el cuidado del medio ambiente en cuanto de él dependa, entonces con mayor razón debe hacerlo la administración provincial jujeña. Quien fue la que autorizó de forma condicionada el desmote de una cantidad inmensa de bosques nativos, lo que evidentemente traerá consecuencias perjudiciales e irreparables y no solo para los presentes sino también para las futuras generaciones; tal como se ha visto en ésta descripción.

5. La postura del autor

Pues bien, ante el análisis llevado adelante en ésta nota a fallo puede decirse que la postura del autor coincide plenamente con la adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y se considera que la doctrina judicial que sienta el fallo es coherente con el derecho vigente en la Nación y respetuoso de las Convenciones Internacionales, que

¹ C.S.J.N.: “Mendoza Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicio (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza Riachuelo)”. CSJ 1569/2004 (40-M)/CS2 12/04/ 2018.

en la actualidad forman parte del bloque de constitucionalidad por disposición expresa del art. 75, inc. 22 de la carta magna.

Se comparte plenamente que ante las irregularidades –que en algún sentido habían viciado el procedimiento de evaluación de impacto ambiental– que otorgaron la autorización para efectuar el desmonte de los bosques nativos el *a quo* debió extremar las medidas de análisis de la causa y no basarse en el mero hecho de que la actora no había acreditado un supuesto daño.

Pues ante la duda de la posible producción de daño irreparable e irreversible se debe realizar un juicio de ponderación de los principios en juego, y una vez realizado decidir según corresponda de acuerdo a las circunstancias particulares del caso. Todo lo cual omitió hacer el *a quo*.

Incluso de haber omitido realizar el juicio de ponderación correspondiente, también desatendió el principio precautorio que rige en la materia, el cual establece que ante la duda de un daño de tal magnitud –que sea de imposible reparación ulterior– se deben extremar los recaudos para evitar esa mera potencialidad dañosa. Paradójicamente el *a quo* afirmó que, ante la falta de certeza sobre si los desmontes producirían algún daño y en tanto que no se había acreditado el impacto negativo que traería la actividad, no correspondía declarar la nulidad de las resoluciones administrativas que autorizaban el desmonte.

Ello resulta absurdo a la luz del derecho vigente, que manda a tutelar el ambiente en cuanto de uno dependa; en tanto que el desmonte de los bosques nativos traería aparejados daños sobre los cuales ya no habría forma de volver atrás, pues ya no cabrían posibilidades de dismantelar los efectos perjudiciales que impactan tanto en la flora, como en la fauna, en la biodiversidad y en los ecosistemas en general.

Por tales razones, actuar como lo hizo el Tribunal Superior de Justicia de Jujuy es actuar con total desconocimiento de lo que tiene prescripto el derecho vigente; pues decidir la cuestión con absoluta indiferencia del principio precautorio y no ponderar los principios en colisión implica una desaprensión del ordenamiento jurídico argentino e incluso, y aun peor, hasta puede decirse que se ha actuado con cierto grado de arbitrariedad; lo que no es ni más ni menos que un atropello, una injusticia y una ilegalidad manifiesta.

Por otra parte, y si bien es cierto que cada jurisdicción provincial tiene derecho a los

recursos naturales que hay sobre sus territorios y a disponer de ellos libremente, eso no quiere decir que puedan actuar de modo deliberado sobre los mismos.

Pues deben hacerlo siempre de modo responsable y prudente, con lo que se quiere decir que deben tender al uso y desarrollo sustentable de los mismos. En la causa bajo análisis puede observarse que el *a quo* desatendió la ley de presupuestos mínimos que regía en la materia –esto es la ley de bosques nativos– la cual prescribe en su artículo 26 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.

Por todo lo antes mencionado puede decirse que la Corte ha sido respetuosa del derecho vigente en la Nación Argentina y se ha encargado de tutelar el medio ambiente, aun antes las posibles dudas de si realmente estaba o no siendo afectado y ello en orden a lo establecido por el principio precautorio.

6. Conclusión final

Los bosques nativos, en Latinoamérica, están desapareciendo; o más bien, están siendo arrasados junto a toda la biodiversidad que allí se encuentra. Esa devastación viene de la mano de lo que algunos llaman progreso, pues se desforestan grandes extensiones de bosques para realizar emprendimientos inmobiliarios, agrícolas, ganaderos, industriales o similares.

Otras veces viene de la mano de tragedias, como suelen ser los incendios; ya sea que se produzcan de modo natural; ya sea que sean producto del cambio climático, de las sequias o similares; ya sea por la avaricia humana; ya sea por la mala intención de ciertas personas que siembran el terror mediante los incendios o bien por un irresistible impulso pirómano².

Sea como sea, si una situación susceptible de dañar grave e irreversiblemente el ambiente es planteada ante los estrados judiciales, son los Jueces quienes deben tener presente que el ambiente es un bien colectivo que no puede defenderse por sí mismo. Por lo tanto, es necesario que ellos efectivicen la protección que se le ha otorgado mediante derechos, garantías y principios; de lo contrario, se avizora un futuro

² El pirómano no debe ser confundido con el [incendiario](#) que es aquella persona que [intencionadamente](#) decide provocar incendios con premeditación, con ánimo de lucro o simplemente por hacer daño. Recuperado el 18/10/2019 de: <https://es.wikipedia.org/wiki/Piroman%C3%ADa>

calamitoso para la humanidad y el resto de seres vivos.

7. Bibliografía

Doctrina

Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). *Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*. (2ª Ed.) Buenos Aires. Astrea.

Alexy, R. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales*. (2ª Ed.) Madrid, España. Centro de estudios políticos y constitucionales.

Dworkin (2010). *Los derechos en serio*. (1ª Ed. 8ª Imp.). Barcelona. Ariel.

Goodland, R. (1997). *Medio ambiente y desarrollo sostenible: más allá del informe Brundtland*. (S/D). Madrid. Trotta.

Lorenzetti, P. (2015). *La función preventiva de la responsabilidad civil y el daño ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Recuperado el día 04/09/2019 de la página: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/04/La-funci%C3%B3n-preventiva-de-la-Responsabilidad-Civil-y-el-Da%C3%Bl0-Ambiental-PABLO-LORENZETTI.pdf>

Jurisprudencia

C.S.J.N. (05/09/2017). “*Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso*”. 318:2014.

C.S.J.N. (2017). “*La Pampa, Provincia de c/Mendoza, Provincia de s/uso de aguas*”. Disponible en: <https://www.cij.gov.ar/inicio.html>

T.S.J.S.C.: “*Lacustre del sud S.A. c/ consejo agrario provincial- provincia de Santa Cruz s/ demanda contencioso administrativa*”. MJ-JU-M-AR 15/05/2012.

Legislación

Constitución Nacional Argentina

Ley General del Ambiente. Ley N° 25.675

Ley de Protección de Bosques Nativos. Ley N° 26.331

Constitución Provincial de Jujuy