



**EL FALLO “MAMANI”, UNA CUESTIÓN DE PRINCIPIOS:
EL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN EL DERECHO AMBIENTAL**

NOTA A FALLO

Autora: Rubén David Mizrahi

D.N.I.: 29.521.511

Legajo: VABG63208

Prof. Director: César Daniel Baena

San Nicolás de los Arroyos, Julio 2020

Tema: Medio Ambiente

Fallo: CJSN, “Mamani, Agustín pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso”, sentencia del 5 de septiembre de 2017. Fallos: 3040:1193

Sumario: 1.-Introducción. 2.-Fallo “Mamani”. Hechos del caso. 3.-Ratio Dicidendi. 4.1-Origen y conceptualización: desde la doctrina y la jurisprudencia. 4.2- Postura del Autor. 5.-Conclusión. 6.-Texto completo del fallo. 7.-Referencias. 7.1- Jurisprudencia. 7.2-Doctrina. 7.3.-Legislación.

1.-Introducción

A la luz de los tiempos que corren, se impone la necesidad de ponderar con mayor fuerza, en la joven disciplina del Derecho Ambiental los principios que rigen la materia. Es así que para la resolución de las problemáticas jurídicas que aparecen con la explotación, no pocas veces excesiva, de los recursos naturales y del medio ambiente y al margen del debate sobre la autonomía de dicha materia, toman mayor relevancia los pronunciamientos del máximo tribunal de Argentina. Sobre todo, aquellos que sientan valiosos precedentes en la preservación del ambiente, y enfrentan la vulneración de los derechos de los ciudadanos, y de las generaciones futuras a gozar de un ambiente sano. Estando plasmado en nuestra Constitución en el artículo 41 (parr 1), que en su primer párrafo reza: “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” (Constitución de la Nación Argentina , 2010).

Con lo antedicho es que se vislumbra la importancia del estudio y análisis del fallo (3040:1193) “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 que versa sobre recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la provincia de Jujuy y por la empresa Cram S.A a la sentencia del tribunal de primera instancia, a los que hace lugar el Superior Tribunal de la mencionada provincia. Revocando así la sentencia del a quo que declaraba la nulidad de las resoluciones de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales. Resoluciones que autorizaban el desmonte de 1470 hectáreas de la finca “La Gran Largada” asentada en la localidad de Palma Sola, en el departamento de Santa Bárbara, provincia de Jujuy.

Luego de este pronunciamiento la actora, interpone un recurso extraordinario que es denegado por el Tribunal Superior y así da origen a la queja ante la CSJN. Que

concluye en una sentencia firme en la que el máximo tribunal hace lugar a la queja declarando procedente el recurso extraordinario y la nulidad de las resoluciones.

Si se analiza al detalle la totalidad del fallo brevemente descrito *ut supra*, puede identificarse un problema de tipo axiológico, ya que se da la contradicción entre una regla y un principio rector fundamental de la materia. Dicho principio es el denominado precautorio, que se encuentra en el artículo 4 de la Ley General del Ambiente (Ley 25.675 [Ley General del Ambiente], 2002). La decisión de la CSJN enfatiza como uno de sus ejes centrales que la sentencia apelada revistió un desconocimiento del principio mencionado.

Así es que, siguiendo la filosofía de Ronald Dworkin, se entenderá que las normas se utilizan haciendo hincapié en su enunciado, por tanto, pueden o no aplicarse. Mientras que los principios, se aplican para una situación determinada en referencia a su contenido material, que constituye su punto de gravitación y otorga así un sentido. Los principios hacen referencia a la justicia y la equidad (Dworkin, 1989).

Mientras que en opinión del jurista alemán Robert Alexy, lo que diferencia las reglas de los principios es que, fundamentalmente estos últimos son normas que establecen que algo se lleve a cabo de la mejor manera, es decir, que constituyen una suerte de disposiciones de potenciación (Alexy, 2007).

En concordancia con lo expuesto por Néstor A. Cafferatta, se puede señalar que la compensación, que deviene de la prevención (rasgo del derecho ambiental), resulta muchas veces insuficiente, sobre todo una vez que el daño se ha hecho presente. Es por ello que se hace necesaria la implementación de maniobras de precaución en las primeras fases de un proceso que pudiera resultar dañoso (Cafferatta, 2004).

Aquí tomara letra éste trabajo ya que, como se ha dicho, se impone la necesidad de ponderar fuertemente los principios que rigen al derecho ambiental. Y es en este sentido que el fallo “Mamani” es de suma relevancia en cuanto a la aplicación y correcta interpretación de uno de los principios de esta disciplina.

2.- Fallo “Mamani”. Los hechos del caso.

Ante el desmonte de 1470 hectáreas en la finca “La Gran Largada” en Palma Sola, provincia de Jujuy, autorizado a la Empresa Cram S.A. a través de la declaración de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009. Sobreviene que un grupo de vecinos de la misma localidad, buscando la protección de los bosques nativos, interpuso demanda mediante, una acción colectiva de amparo ambiental. El reclamo, tenía como

finalidad, el cese de todo tipo de actividades que pudieran generar algún daño presente o futuro al medio ambiente y/o la salud de los habitantes.

En consecuencia, se solicitaba la nulidad de las resoluciones antedichas de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales. Bajo argumento, de que no se habían realizado audiencias públicas como la ley lo establece. Y que, las resoluciones, se dictaron con la inobservancia de recaudos establecidos por leyes nacionales y provinciales. Ley 25.675 (Ley General del Ambiente), Ley 26.331 (Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos), y Ley provincial 5063 (Ley General de Medio Ambiente), y su decreto reglamentario 5980/06 de etapas de procedimiento para la Evaluación del Impacto Ambiental.

Así, el reclamo recae en primera instancia en la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy en autos “Mamani, Agustín pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A.”. Haciendo lugar el Tribunal, a la pretensión de la parte actora y declarando la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 2339-DPPAyRN-2009. Asimismo, remarcó varias irregularidades que se dieron en el procedimiento administrativo. Además de falencias de procedimiento que no permiten descartar la generación de daño ambiental.

Frente a la decisión del Tribunal de primera instancia, la parte demandada interpone recurso de inconstitucionalidad ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy. El Máximo Tribunal Provincial dio curso a la petición de la empresa Cram S.A. y del Estado Provincial. En lo central de su argumentación objetó que, a pesar de entender como idónea la vía de amparo en la protección del medio ambiente, debía acreditarse la existencia o inminencia de un daño ambiental. Así, con la acreditación del daño, la vía sería procedente.

De tal manera, estimó abusiva la declaración de nulidad del Tribunal Contencioso Administrativo. Dado que este, no había instruido sobre la identificación del daño y/o impacto negativo de la actividad en la zona de desmonte. Indicó que el terreno autorizado para el desmonte, se encontraba en Categoría III del Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas. Y precisó, que dicha categorización permitía los desmontes por decreto 2187-PMA-2008 y el decreto acuerdo 7465-P-11 que aprueban el Plan de Ordenamiento Territorial Adaptativo para áreas boscosas de la provincia de Jujuy (aprobados por Ley 5676). Por tanto, desestimó y dejó sin efecto la sentencia de grado de primera instancia.

En contraposición al dictamen del Superior Tribunal, el grupo de vecinos interpuso recurso extraordinario. Este no fue concedido. Así, se dio origen de manera directa a la queja frente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que dio lugar a los recurrentes y arguyó que no se habían considerado las irregularidades alrededor de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental. A su vez, se cambió la pretensión de la parte actora, cuando se exigió acreditación o inminencia del daño ambiental. No se ponderaron principios que rigen la materia, ni tampoco los fallos que sentaban precedente en la aplicación de dichos principios. Es decir, que lo descrito en la causa es contradictorio a los antecedentes de hecho y derecho. Es así que el Máximo Tribunal de la Nación, estimó procedente el recurso extraordinario y utilizando el poder que le otorga el artículo 16 de la ley 48, declaró la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 2339-DPPAyRN-2009.

3.- Ratio Dicidendi

En el punto anterior, se han puesto de manifiesto los dictámenes de los tribunales intervinientes, a partir de una reconstrucción de los hechos del caso, para arribar a la decisión del Máximo Tribunal de la Nación. Si bien se ha dado sucinta idea de los laudos, resulta de suma importancia resaltar aquí el por qué de la decisión de la Corte Suprema de Justicia. Dicho de otra manera, ese conjunto central de razones que vienen a resolver el problema jurídico planteado al Alto Tribunal. La razón de la decisión, la *ratio dicidendi*.

Como se ha plasmado en párrafos anteriores en esta nota, el problema jurídico, de tipo axiológico, la Corte lo dirime centralmente haciendo efectiva la ponderación del principio precautorio. Demostrando que, en lo que refiere a la protección del ambiente, deben primar los principios generales de la disciplina por sobre las reglas formales. Dándole así una gradación axiológica. Conforme a lo expresado, el art. 41 de la Constitución Nacional consagra de manera plural en sus expresiones principios generales del Derecho Ambiental. De tal manera obliga a la recomposición del daño. Ordena no comprometer a las generaciones futuras y fuerza a la responsabilidad ambiental (Constitución de la Nación Argentina , 2010). Destacan entre ellos, respecto del caso, la necesidad de la prevención y la precaución para la protección del ambiente.

Por ello, la Corte Suprema precisó que el dictamen, del Superior Tribunal de Provincia, transformó el propósito de los accionantes, al requerir identificación y/o perentoriedad del daño ambiental. Debido a que el fin último de la parte actora radicaba

en la nulidad de los actos administrativos. De tal manera, se ignoró completamente el principio precautorio rector de la materia. Además, el Alto Tribunal de la Nación destacó al principio precautorio, como fundamental de la política ambiental. En concordancia, citó el artículo 3º, inciso “d” de la Ley 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos: “Hacer prevalecer los principios precautorio y preventivo, manteniendo bosques nativos cuyos beneficios ambientales o los daños ambientales que su ausencia generase, aún no puedan demostrarse con las técnicas disponibles en la actualidad” (Ley 26.331 [Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos], 2007).

También se remarcó la Ley 25.675, Ley General del Ambiente, que en su artículo 4º reza “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” (Ley 25.675 [Ley General del Ambiente], 2002). A su vez, se acentúa la trascendencia y valor de dicho principio en fallos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así se nombra el fallo 332:663 “Salas/Dino”, también en materia de análisis del caso se recuerda el fallo 339:142 “Cruz”.

Por su parte, el *a quo* soslayo las irregularidades que presento el procedimiento de evaluación del impacto ambiental, por ejemplo, en fallos precedentes como “Mendoza”: queda claro que “cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro” (“Mendoza”, Fallos: 329:2316, fs. 5). Por eso, los estudios de impacto ambiental, deben realizarse con antelación. No con un fin de impedimento, sino como un examen ecuánime, científico y con intervención de los habitantes (“Martínez”, Fallos: 339: 201).

Así, se hizo hincapié en la importancia de la participación y opinión ciudadana para la prevención y precaución de daño ambiental. Ya que con la ponderación de los principios rectores en materia ambiental se aúna a la finalidad de generar responsabilidad y acatamiento respecto de los derechos de carácter constitucional. Que se ven vulnerados, muchas veces, bajo formalismos procesales. Dando importancia a los principios rectores como garantes de derechos de los ciudadanos en materia ambiental.

Por lo antedicho es que se declara la nulidad de las resoluciones con el voto mayoritario (Lorenzetti Juan Carlos, Highton de Nolasco Elena, Maqueda Juan Carlos y Rosatti Horacio) de la Corte. Y en disidencia parcial el Dr. Rosenkrantz sobre la base de que, ante la prescindencia de toda consideración de argumentos propuestos en la

demanda, que orientaban al fin de la acción; no se debería haber validado el dictamen del Superior Tribunal de provincia como acto jurisdiccional.

4. Análisis del autor

4.1- Origen y conceptualización: desde la doctrina y la jurisprudencia.

El principio precautorio encuentra sus orígenes en el derecho ambiental alemán en 1970 formulado como (*Vorsorgeprinzip*). Se amplía al marco del derecho internacional en 1972, en la Conferencia de Estocolmo, que sería la semilla del encuentro internacional de Derecho Ambiental de 1992 realizado en Rio de Janeiro. Que es, quizás, uno de los más importantes en la historia de esta disciplina. Aunque, años antes, se extendió al derecho del mar en 1982 con la Convención de las Naciones Unidas sobre el mismo tema. Posteriormente, en Londres en 1987, se admitió la necesidad de acoger al principio precautorio en el marco de la Segunda Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte. Aunque, fue recién en 1991, en la Convención de Bamako sobre la prohibición de la importación y la fiscalización del traslado transfronterizo y manejo de desechos peligrosos a África, donde se lo represento de manera concisa. Y se instituyó una forma de ejecutarlo. En los años siguientes, y a través de Convenciones fue tomando fuerza. Así, en el Tratado de Maastricht de 1992, se lo incluyó como un pilar fundamental de la política comunitaria.

Nuestros legisladores, han tomado como sustento para la redacción del principio precautorio, el principio 15 adoptado en la Conferencia de Rio de Janeiro. Es así que, aparece receptado en el artículo 4° de la Ley General del Ambiente N° 25.675, que rige desde 2002. Es decir que, incorporar el principio precautorio no es mera pretensión argentina, sino que obedece a un vasto recorrido de años y diferentes disciplinas, como lo plantea Aída Kemelmajer de Carlucci (Kemelmajer de Carlucci, 2016).

Ahora bien, el principio precautorio consta de tres cuestiones a tener en cuenta: peligro de daño grave o irreversible, ausencia de información o certeza científica y valoración del daño. A su vez, suele aparecer ligado al principio de prevención, ya que coinciden en proceder para evitar un daño; se diferencian respecto de la conceptualización y en su actuación. Por un lado, el riesgo comprobado incumbe a la prevención; mientras que el riesgo potencial, es incumbencia de la precaución. Así, éste último se aplica frente a un daño probable, aunque de naturaleza incierta, y frente a la irresolución científica. Entonces, podría plantearse que la no aseveración del daño, es lo que distingue a los principios, ya que el de prevención se basa en la evidencia de carácter empírica. En tanto,

el de precaución no se sustenta en la razón del nexo de causalidad, sino que rompe con ella. Esta incertidumbre potencial trae aparejada diversas opiniones respecto de su comprensión y correcta aplicación. De tal manera, se plantea con recelo la dicotomía frente al progreso o la evitación de un daño futuro, como Iván Lanegra Quispe, quien critica la utilización del principio precautorio, bajo fundamento del progreso a través de la ciencia y la tecnología (Lanegra Quispe, 2010). Aunque frente a esta falsa dualidad, progreso o riesgo de daño eventual, resulta más coherente la postura actualizada de que si no se conoce una cosa determinada, el principio precautorio es de inevitable aplicación para la determinación de un peligro posible y, fundamental para la valoración del riesgo. (Comastri, 2017). Ya que, ante la probabilidad de un daño de naturaleza irreversible, la reparación se torna inexistente.

Ahora bien, respecto de la responsabilidad del daño debe reconocerse un avance en el art. 1708 del Código Civil y Comercial de la Nación de 2014 “(...) Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación” (CCYN, 2014). Y si bien, el Código no hace mención a la precaución, cierto es que, al estar plasmado en la ley general del ambiente, se utiliza también en otras ramas. La importancia aquí radica como diría Zlata Drnas de Clément, en que, los principios generales del derecho ambiental son reglas tradicionales, y están integrados a los principios generales ambientales del derecho argentino y aún sin estar documentados de manera escrita, son inseparables, se utilizan de manera efectiva y poseen carácter reivindicatorio; esto es, que no comportan una mera interpretación o actuación (Zlata Drnas de Clément, 2017). Vemos así que dicho principio está atravesado por diferentes bases (científicas, económicas, sociales, etc.) superpuestas que dictan su complejidad.

Debido a esta complejidad, el principio precautorio ha tenido en su arribo, a nuestro ordenamiento normativo por parte de la CSJN, una postura de desestimación. No siendo ponderado en sus inicios. Como se ve, en la causa “Asociación de Superficiarios de la Patagonia v. Y.P.F. S.A. y otros” de 2004. Teniendo en cuenta la irregularidad en la demanda, en cuanto a la falta de información del actor y las pruebas del daño, la Corte Suprema rechazó la acción (“Asociación”, Fallo: 327: 2967). Otro ejemplo es el fallo “Schröder” de 2010, en donde se coartó el uso del principio, por parte de la Corte Suprema, por interpretar que no existía un peligro de daño grave o irreversible (“Schröder”, Fallos 333: 570).

Es a partir del fallo “Salas/Dino” donde se utilizó el principio precautorio, que cambia la óptica por parte del Alto Tribunal, bajo fundamento de que el daño era de tal

magnitud, que podría perturbar de manera esencial los aspectos climáticos, a los pobladores y a las futuras generaciones, del territorio afectado de modo irreversible (“Salas/Dino”, Fallos: 332: 663).

Y así, obligó a la suspensión de las actividades hasta que se hiciera una valoración del daño. Subrayando el artículo 3 de la Ley 26331. En este fallo, se ha preconizado que se invierta la carga de la prueba, promoviendo así una participación concreta de parte de quienes llevan a cabo la actividad, no para descartar con ello cualquier riesgo, sino para dimensionar la posibilidad y extensión del mismo. Inaugurando así una nueva visión.

Esta perspectiva se sostiene a través de los últimos años. Así, en el caso Cruz se ha señalado la necesidad de examinar, en cuestiones referidas al medio ambiente, bajo una actual concepción, sostenida en la prevención y la precaución (“Cruz”, Fallos: 339: 142).

Por su parte, en el fallo “Mamani”, al que refiere esta nota, se pondera de manera aún más firme al principio precautorio. Cuando frente a una sentencia arbitraria del *a quo*, se desconoció expresamente, cuando exigió la acreditación del daño, dicho principio. Y frente a las irregularidades del caso, la Corte sentencio la nulidad de las resoluciones.

Mas recientemente, en el fallo “Majul” la CSJN tomó la definición de ponderar el principio precautorio cuando se trata de la protección de una cuenca hídrica, y alertó sobre el estado crítico de los humedales a escala global, evidenciando que es urgente avanzar en su protección efectiva (“Majul” Fallos: 342:1203).

Así, se hace visible como viene afianzándose la utilización del principio de precaución, respondiendo a las necesidades que surgen ineludibles en materia de la preservación y cuidado del medio ambiente, en nuestro ordenamiento jurídico.

4.2.-Postura del autor

Abordaremos este apartado diciendo que, acordamos con la decisión resolutive por parte del Máximo Tribunal de la Nación frente al caso “Mamani”. Dicho acuerdo, se sostendrá a fundamento de que entendemos al derecho ambiental, como una rama del derecho que se viene afianzando de manera autónoma y que consta de un sistema normativo concreto, basado en principios específicos. Resultando así orientador para los agentes jurídicos, gracias a los principios que lo componen, que, en la toma de decisiones, resultan de suma importancia. Sobre todo, el principio precautorio del que trata dicha nota, ya que éste compromete al legislador y al juez, gestionando valores e imponiendo límites a la ciencia y la tecnología y a su avance desmedido.

Así mismo, sostenemos que el Estado debe otorgar respuestas específicas, firmes e inminentes sobre aquellas situaciones que se presentan con carácter confuso y complejo. Dichas problemáticas emergen del contexto social imbricado de cuestiones políticas, económicas, culturales, etc. Es por esa superposición de intereses y valores, que el efecto o el daño posible, de llevarse a cabo, frente a una actividad respecto del medio ambiente, perturbaría los derechos de incidencia colectiva. Esto quiere decir, que es imprescindible pensar actividades sustentables, que impriman un soporte ético y moral entre la comunidad, haciendo prevalecer no solo los intereses propios, sino a su vez los derechos de las generaciones futuras. Promoviendo de esta manera seguridad, respecto de acciones colectivas, y también del ambiente en el cual se proyecte un progreso viable y con el menor riesgo posible.

Corresponde entonces al Estado, con todos los niveles que en él se incluyen, no eludir los principios fundamentales que aporta el derecho ambiental, a favor de la preservación del medio ambiente, dándole una firme ponderación. Promoviendo de tal manera, la consciencia y prevención en el desarrollo y adelanto científico, económico y social en vías de progreso de la sociedad.

En tal sentido, podemos aseverar que el mencionado compromiso, es responsabilidad de toda persona, ya sea física o jurídica, pública o privada. Así la disposición de realización de la Administración subsiste visiblemente determinada por la naturaleza del derecho en sí, que solicita como condición imprescindible la tutela pública. Entonces, si la Administración se mostrara indiferente, la ley resulta categórica, independientemente de que se plantee una ausencia de certeza sobre el peligro de daño. A pesar de que el Estado cargue con mayor exigencia, la Administración, tiene la obligación de dirigir las actividades privadas conforme el desarrollo sustentable seguro y que no perjudique los derechos constitucionales.

Justamente consideramos que es a través de políticas intervencionistas que las antedichas autoridades, velan por el derecho de la población del uso y goce del ambiente, y el manejo racional de los recursos de la naturaleza. Dichas políticas, no son mera enunciación, sino que revisten consecuencias en el plano jurídico. Sobre todo, en lo pertinente a los posibles efectos dañosos de las conductas lesivas sobre las personas y el ambiente. Sin embargo, como plantea Néstor Cafferatta, a partir de la última reforma constitucional, se pone de manifiesto la responsabilidad de todos los ciudadanos de preservar el ambiente, no sólo como compromiso del Estado (Cafferatta, 2020).

Por lo antedicho, podemos afirmar que, a través de su historia, el principio en cuestión, se ha ido transformando de manera progresiva, en una de las bases vitales de la sustentabilidad en la preservación del ambiente pensando a futuro, pero accionando en el presente.

5.- Conclusión

Para concluir diremos que, frente a las problemáticas jurídicas que surgen con la explotación del medio ambiente, referidas a la posibilidad de un daño grave o irreversible, nuestro ordenamiento jurídico posee herramientas concretas. La utilidad de éstas cobra vital importancia en el momento en que los encargados de impartir justicia, deben hacer frente y dar solución a dichos problemas. Así la precaución, o más precisamente el Principio Precautorio, en materia ambiental deviene ineludible, frente a la incertidumbre científica, para la valoración del daño potencial, y sobre todo para hacer efectivo el goce a un medio ambiente sano.

Por su parte, las actividades que plantean el desarrollo socio-económico, deben ser pensadas desde una concepción moderna. No siendo la utilización de la precaución un fin meramente prohibitivo, sino que involucre y comprometa a todos los sujetos intervinientes, para que tenga en cuenta la preservación del medio ambiente. Es de tal manera, y con la puesta en marcha de estrategias de precaución en estadios precoces de procesos que pudieran devenir dañosos, que se garantizará un desarrollo sustentable. Permitiendo así, el avance a las actuales generaciones sin comprometer el bienestar de las generaciones futuras.

Estas problemáticas (nombradas anteriormente) emergen de un contexto social complejo, con intereses y valores de distinta índole, que se superponen. Y encuentran lugar, muchas veces, para su dilucidación en los tribunales. Así requieren, por parte de los operadores judiciales, de la tutela efectiva de los derechos de incidencia colectiva. Para que éstos no queden como la simple letra muerta de un texto, sino para que se adquiera carácter reivindicatorio y un goce activo de dichos derechos.

Aquí radica la importancia del análisis y estudio del fallo “Mamani”, como valioso precedente jurisprudencial, en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de la ponderación y correcta aplicación del Principio Precautorio. Es así que, con la utilización de dicho principio, como garante de la preservación del ambiente a futuro, se hizo efectivo el mandato constitucional del artículo 41. A su vez, se lo utilizó como corrector frente al cambio de pretensión de la actora por parte del *a quo* cuando exigió

acreditación o inminencia del daño ambiental. Dejando en claro que, en lo concerniente a la tutela del medio ambiente, deben prevalecer los principios que rigen la materia.

Es dable destacar que este fallo, como motivo de interpretación jurisprudencial, evidencio una evolución, por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su visión e interpretación del Principio Precautorio. Si bien ya venía vislumbrándose a partir del fallo “Salas/Dino”, es con el fallo “Mamani” en donde ratifica su nueva visión. Inaugurando una nueva etapa en las soluciones referidas a la tutela ambiental por parte del Máximo Tribunal de la Nación.

6.- Texto completo del fallo

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, por mayoría, hizo lugar a los recursos de inconstitucionalidad deducidos por esa provincia y por Cram S.A. y, en consecuencia, revocó la sentencia de la instancia anterior que había declarado 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.

Para decidir de esa forma, el a quo señaló que resultaba ineludible acreditar la existencia o inminencia de un daño ambiental para que fuera procedente la vía seleccionada. Sobre tal aserto, 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.

Sostuvo el superior tribunal que las observaciones que obran en las actas de fiscalización que sirvieron de antecedente para el dictado de los actos administrativos carecen de entidad suficiente para declarar su nulidad, ya que –según manifestó- los cuestionamientos anotados por el personal técnico importaron simples sugerencias o recomendaciones dirigidas a mitigar o evitar daños que pudieran surgir como consecuencia de la ejecución del desmonte, pero no constituían obstáculos para autorizar la deforestación.

Agregó que el fallo de la anterior instancia no se ajustaba a la realidad de los hechos y que, bajo tales circunstancias, la nulidad de los actos administrativos resultaba absurda.

Finalmente, señaló que el terreno sobre el cual se había autorizado el desmonte se encontraba ubicado en la zona verde o categoría III del Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas, única categoría de terrenos que permite la realización de desmontes.

2°) Que contra este pronunciamiento la actora interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó la presente queja.

3°) Que aun cuando el juzgamiento del caso imponga al Tribunal la reconsideración de puntos de hecho o de derecho local ajenos a la jurisdicción extraordinaria, en el caso ello no es óbice a la procedencia del recurso interpuesto, porque resulta necesario para no desconocer el derecho federal aplicable, cuya frustración sería de otra manera inevitable (conf. doctrina de Fallos: 192:104).

4°) Que asiste razón a la recurrente en cuanto afirma que el a quo no consideró las constancias de la causa que 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.

También correctamente afirma que la sentencia apelada modificó la pretensión al exigir acreditación o inminencia del daño ambiental, cuando en rigor la actora demandó la nulidad de los actos administrativos que autorizaron los desmontes. Con ello, además, desconoció en forma expresa la aplicación del principio precautorio que rige la materia.

5°) Que en este punto cabe recordar que el principio precautorio es uno de los principios fundamentales de la política ambiental. Así, la ley 26.331 -que establece los presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos-

enumera como uno de sus objetivos “[h]acer prevalecer los principios precautorio y preventivo, manteniendo bosques nativos (...)” (artículo 3º, inciso d).

De su lado, la Ley General del Ambiente 25.675, establece que el principio precautorio supone que “[c]uando 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” (artículo 4º).

En este sentido, este Tribunal ha tenido oportunidad de enfatizar la importancia y gravitación que 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” (considerando 2º).

También esta Corte en “Cruz” (Fallos: 339:142) ha señalado que en materia ambiental el caso debe ser analizado desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el citado artículo 4º de la Ley General del Ambiente introduce los principios de prevención del daño y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles.

6º) Que, por lo tanto, procedería revocar la sentencia apelada en lo que ha sido materia del recurso y devolver los autos para que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy pronuncie una nueva sentencia con arreglo a lo expuesto. Pero, por las circunstancias a las que se hará referencia en el curso de este pronunciamiento, este Tribunal hará uso de la facultad que le confiere el artículo 16, segunda parte, de la ley 48 para declarar la nulidad de las resoluciones cuestionadas (confr. Fallos: 189:292).

7º) 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. En primer término,

una aprobación condicionada o tal como lo justifica el fallo del superior tribunal “con sugerencias o recomendaciones” no se ajusta al marco normativo aplicable.

Esta Corte ha establecido, en oportunidad de fallar el caso “Mendoza” (Fallos: 329:2316), que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro. Para ello, como se sostuvo en “Martínez” (arg. Fallos: 339:201) cobra especial relevancia la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades, que no significa una decisión prohibitiva, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.

En efecto, los estudios de evaluación de impacto ambiental y su aprobación deben ser previos a la ejecución de la obra o actividad, al tiempo 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 ese mismo sentido, en el citado caso “Cruz” la Corte dejó sin efecto la sentencia que había omitido el análisis de las normas aplicables al caso que, por un lado, exigían la emisión de la declaración de impacto ambiental en forma previa al inicio de las obras y por el otro, disponían en forma expresa que la administración debía aprobar o rechazar los estudios presentados, pero no incluían la potestad de admitir tales evaluaciones en forma condicionada.

Las resoluciones cuestionadas en el caso omiten la mención de las observaciones que surgen de las inspecciones previas realizadas en el predio (fs. 166/168, 177/178, 182/184, 196/197 y 199 del expediente administrativo), y que -entre otros aspectos- dan cuenta de la existencia de sectores colinados con una pendiente superior a 9%, un bañado que no figura en el plano presentado con el estudio de impacto ambiental, la necesidad de replanteo del plano de ubicación, dimensiones de lotes y cortinas y la especificación de zonas de reserva, la necesidad de proponer medidas de mitigación, la delimitación de nuevos lotes y pendientes y advierten sobre el peligro de erosión si no se respetan las cortinas de los cursos de agua.

8º) Que, en segundo término la autorización de desmonte comprende una superficie mayor a la detallada en el estudio de impacto ambiental.

Resulta claro y manifiesto que se autorizó el desmonte de una cantidad de hectáreas superior a las comprendidas en el estudio de impacto ambiental - 380 hectáreas según la resolución 271-DPPAyRN-2007 más las 1090 hectáreas de la resolución 239-DPPAyRN-2009, lo que suma en total 1470 hectáreas frente a las 1200

hectáreas objeto del estudio de impacto ambiental-. También de la prueba reunida surge que únicamente se fiscalizaron 600 hectáreas, lo cual significa que ni siquiera se inspeccionó el 50% del área originalmente solicitada para el desmonte, además de hacerlo sin contar con planos, subdivisiones, medidas exactas, ni determinaciones reales de las pendientes superiores al 2%.

9°) Que, finalmente, no surge de las constancias de la causa que se hayan celebrado las audiencias públicas antes del dictado de las resoluciones cuestionadas, sino que únicamente existe prueba de la publicación realizada en el Boletín Oficial provincial, en oportunidad del dictado de la resolución 239-DPPAyRN-2009.

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). De su lado, 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); al tiempo que para concretar ese derecho, la norma 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 sobre el ambiente (artículo 20), haciendo especial énfasis en la participación ciudadana en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio (artículo 21).

Asimismo, 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 (artículo 26).

En consonancia con ello, las normas de la Provincia de Jujuy fijan como principio de política ambiental el “...fomento de la participación de los habitantes de la provincia en las actividades de protección, conservación y defensa del ambiente” (artículo 12, inciso 1); también 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” (artículo 45; ambas citas de la Ley General de Medio Ambiente, 5063). La norma reglamentaria de la provincia instrumenta la audiencia pública previa a la emisión del dictamen de factibilidad ambiental como forma para canalizar la participación ciudadana (artículo 22 del decreto 5980/2006).

10) Que con el cuadro de situación descripto 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. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 mediante las cuales la Dirección de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy otorgó las autorizaciones de desmonte cuestionadas.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, 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 (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

FDO: Ricardo Luis Lorenzetti - Elena I. Highton de Nolasco - Juan Carlos Maqueda - Horacio Rosatti - Carlos Fernando Rosenkrantz (en disidencia parcial).

Disidencia parcial del Señor Ministro Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, por mayoría, rechazó la demanda de nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 dictadas por la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales mediante las cuales dicho organismo había autorizado, respectivamente, el desmonte de 380 y 1090 hectáreas, a realizarse en la finca denominada “La Gran Largada”, propiedad de la empresa Cram S.A., ubicada en la localidad Palma Sola, departamento Santa Bárbara. De ese modo, el tribunal superior dejó sin efecto la sentencia de la anterior instancia que había hecho lugar a la demanda y anulado las citadas resoluciones.

2º) Que contra este pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario y, luego de su rechazo por el tribunal superior, se presentó directamente ante esta Corte.

3º) Que, para revocar el fallo recurrido y rechazar la demanda, el tribunal superior sostuvo que resultaba absurda la declaración de nulidad de los actos administrativos sin que el juzgador se hubiera expedido sobre la acreditación del daño

ambiental y del impacto negativo de la actividad en la zona. Agregó que las supuestas “graves irregularidades” en que se había fundado el tribunal de la anterior instancia para declarar las nulidades no eran tales, sino que se trató de simples sugerencias o recomendaciones dirigidas a mitigar o evitar daños que pudieran surgir, pero que en modo alguno eran obstáculo para la deforestación. Por último, recordó que se trataba de bosques correspondientes a una zona verde o de categoría III, según el Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas.

4°) Que al interponer el recurso extraordinario y también posteriormente al hacer su presentación directa ante esta Corte, la parte actora ha sostenido que la sentencia del tribunal superior debe ser descalificada por arbitraria principalmente porque se aparta de la pretensión de nulidad efectivamente planteada en la demanda que no se fundó en la existencia de daño ambiental.

5°) Que en el escrito de demanda que dio inicio a las actuaciones, luego de describirse el trámite de los expedientes administrativos en que se dictaron las resoluciones impugnadas, con mención de las fallas o irregularidades que se detectan en ellos, la parte actora afirma 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”. Este punto es desarrollado en sucesivos capítulos IV.A.2, IV.A.3, IV.A.4, IV.A.5 del escrito, en los cuales se sostiene que las resoluciones violan el derecho de la comunidad a ser consultada mediante audiencias públicas no solo con carácter previo a las autorizaciones de desmonte (fs. 440/444 vta.), sino también a la aprobación del Plan de Ordenamiento Territorial para la Protección de los Bosques Nativos (fs. 444 vta./445 y 447/452).

6°) Que, como se puso de resalto anteriormente, la sentencia apelada no solo resuelve revocar el pronunciamiento recurrido, sino también rechazar la demanda. Sin embargo, como resulta de los considerandos precedentes, los motivos expuestos en el fallo dictado por el tribunal superior están dirigidos exclusivamente a refutar las consideraciones que sirvieron de sustento al pronunciamiento de primera instancia y resultan ajenos al principal argumento de la demanda para solicitar la nulidad de los actos administrativos que aprobaron los desmontes que, como se ha visto, está referido a la nula implementación de algún mecanismo de participación de la comunidad afectada.

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 (cfr. fs. 1306/1311 del expediente principal, o fs. 52/57 del recurso de queja y fs. 241/242 del expediente administrativo B-229.276/10).

7°) Que, de acuerdo con coincidentes y numerosas decisiones de esta Corte, 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. 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 (cfr. Fallos: 234:307; 247:111; 253:463; 256:434; 265:201; 268:48; 266:246, y más recientemente, Fallos: 308:656; 324:1429; 327:3925).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

FDO: Carlos Fernando Rosenkrantz.

Recurso de queja interpuesto por Agustín Pío Mamani y otros, actores en autos, representados por la Dra. María José Castillo.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy.

Tribunal que intervino con anterioridad: Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy.

7.-Referencias

7.1.-Jurisprudencia

CSJN, “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”, sentencia del 11 de julio de 2019, Fallos: 342:1203.

CSJN, “Mamani, Agustín pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso”, sentencia del 5 de septiembre de 2017, Fallos: 3040:1193.

CSJN, "Recursos de hecho deducidos por el Fiscal General Federal de Tucumán y por la actora en la causa Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbra Limited y otro si sumarísimo, para decidir sobre su procedencia”, sentencia del 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”, sentencia del 2 de marzo de 2016, Fallos: 339: 201.

CSJN, “Schröder, Juan c/ INVAP S.E. y E.N. s/ amparo”, sentencia del 4 de mayo de 2010, Fallos: 333: 570.

CSJN, “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, sentencia del 26 de marzo de 2009, Fallos: 332: 663.

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)”, sentencia del 20 de junio de 2006, Fallos: 329: 2316.

CSJN, “Asociación de Superficialarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros s/ daño ambiental”, sentencia del 13 de julio 2004, Fallos: 327: 2976

7.2.-Doctrina

Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.

Cafferatta, N. (2004). *Introducción al derecho ambiental*. México D.F: Instituto Nacional de Ecología (INE-SEMARNAT).

Cafferatta, N., Peretti, E. (2020). Las Generaciones Futuras. *Revista de Derecho Ambiental*, (62) Recuperado a partir de: <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/>

- Comastri, D. (2017). EL Principio Precautorio: su recepción en la jurisprudencia Argentina. *Cuaderno de Derecho Ambiental. Principios Generales del Derecho Ambiental*, (IX). Recuperado a partir de: [file:///C:/Users/angel/Downloads/CUADERNOIDARNIX-2017-1%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/angel/Downloads/CUADERNOIDARNIX-2017-1%20(4).pdf)
- Drnas de Clément, Z. (2017). EL Rol Normativo de los Principios Generales del Derecho Ambiental. *Cuaderno de Derecho Ambiental. Principios Generales del Derecho Ambiental*, (IX). Recuperado a partir de: [file:///C:/Users/angel/Downloads/CUADERNOIDARNIX-2017-1%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/angel/Downloads/CUADERNOIDARNIX-2017-1%20(4).pdf)
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel S.A.
- Kemelmejer de Carluchi, A. (2016). El principio de precaución en el derecho de la responsabilidad civil. Estado de la situación en el Derecho Argentino. *Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés*, (3). Recuperado a partir de: <https://www.udesa.edu.ar/revista/voces-revista-juridica-de-san-andres-nro-3/articulo/el-principio-de-precaucion-en-el-derecho>
- Lanegra Quispe, I. (2010). La Regulación de la Incertidumbre: Un Análisis Crítico del Principio Precautorio. *Derecho & Sociedad*, (35), 99-103. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13265>

7.3.-Legislación

- Código Civil y Comercial de la Nación. (2014). Artículo 1708 [Título V. Otras fuentes de las obligaciones Capítulo 1. Responsabilidad civil Sección 1ª. Disposiciones generales]. Buenos Aires, Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos de la Nación Argentina.
- Constitución de la Nación Argentina. (2010). Artículo 41[Capitulo Segundo]. Buenos Aires, Corte Suprema.
- Congreso de la Nación Argentina. (28 de noviembre de 2007). Artículo 3, inciso d. [Cap. 1] *Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos*. [Ley 26.331]. B.O: Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina.
- Congreso de la Nación Argentina (6 de noviembre de 2002). Artículo 4. [Principios de la Política Ambiental] *Ley General del Ambiente*. [Ley 25.675]. B.O: Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina.