



**DERECHO AMBIENTAL Y PRINCIPIO PRECAUTORIO EN EL DESMONTE
DE BOSQUES NATIVOS: UN ANÁLISIS DEL FALLO MAMANI**

Carrera: Abogacía

Alumno: Carlos Alberto Ludueña

D.N.I: 23.892.658

Legajo: VABG53581

Tema: Modelo de Caso - Nota a fallo - Derecho Ambiental

Tutor de la Materia: Dra. Vanesa Descalzo

Fallo: Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y Empresa Cram SA s/ Recurso. Corte Suprema de Justicia de la Nación. 05 de Septiembre de 2.017

Sumario: I - Introducción. II - Hechos de la causa. III - Historia procesal y resolución del tribunal. IV - Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi*. V - Análisis y comentarios del autor. VI - Conclusión. VII - Referencias bibliográficas.

I -Introducción

El Derecho Ambiental ha evolucionado a lo largo del tiempo desde que el medio ambiente era tan sólo una fuente de recursos hasta la interpretación de que la actividad de la sociedad sobre este afectaba a la sociedad misma, por lo que era necesario regular los comportamientos. Con el tiempo se sancionaron los primeros tratados internacionales, las primeras leyes provinciales, el Pacto Federal Ambiental en 1.993, la reforma constitucional de 1.994 con el reconocimiento de esta jerarquía en su artículo 41, cuya reglamentación llevó a la sanción entre otras de la Ley General de Ambiente (Ley 25.675, 2.002) y la Ley Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos (Ley 26.331, 2.007), las que mencionan a distintos principios como es el precautorio, que brinda una función preventiva no para frenar el desarrollo, sino para hacerlo sostenible.

En la localidad de Palma Sola de la Provincia de Jujuy se solicitó autorización para realizar tareas de desmonte en zona de bosques nativos, que tenían como requisito para la aprobación la cumplimentación, entre otros, de los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental y la realización de Audiencias Públicas, lo cual también está normado en la Ley General de Medio Ambiente de la Provincia de Jujuy (Ley 5.063, 1.998). No obstante, se emitieron dos resoluciones que autorizaban dichas tareas sin la correcta presentación de los procedimientos nombrados.

En el fallo que se analizará, “Mamani, Agustín P. y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y Empresa Cram SA s/ recurso”, la participación y el interés de la ciudadanía generaron reacción ante esta arbitrariedad y presentan el caso a la justicia, el cual en su recorrido procesal termina llegando a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En dicho fallo se evidencia un problema jurídico de carácter axiológico por no respetarse el principio precautorio que asiste a la comunidad para el resguardo de un derecho constitucional y se halló en contraposición al derecho de una actividad lícita, también constitucionalmente amparada.

La importancia del fallo y relevancia de su análisis radica en el antecedente jurisprudencial que fija, además de evidenciar como un vicio en el trámite de autorización

de la actividad en cuestión, pone en tela de juicio la posibilidad de ejercer un derecho y es un ejemplo de cómo el ordenamiento jurídico tutela los derechos difusos, protegiendo el interés colectivo sobre el individual para la generación actual y futura.

Para abordar el análisis del fallo del máximo tribunal de justicia se ha investigado el marco legal, la doctrina y jurisprudencia de la materia, a los fines de evaluar los hechos para llegar a una conclusión e interpretar la decisión de la Corte.

II - Hechos de la causa

La Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy emite dos resoluciones, N° 271/2.007 y N° 239/2.009, que autorizan a la empresa CRAM S.A. a realizar tareas de desmonte en 1.470 hectáreas en finca de su propiedad, ubicada en la localidad de Palma Sola Departamento Santa Bárbara para realizar emprendimientos agropecuarios provocando que los vecinos Agustín Pío Mamaní, Armando Ortega, Normando Agapito Mamaní, Gloria Isabel Mamaní, Santiago Felipe Palma y Silvia Cecilia Cavezas, interpongan amparo colectivo ambiental en contra del Estado Provincial y la empresa CRAM S.A. en el Tribunal Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy.

III - Historia procesal y decisión del tribunal

Como reacción a las resoluciones 271/2.007 y 239/2.009 de la D.P.P.A. y R.N. de la Provincia de Jujuy, ciudadanos interesados interponen una acción colectiva de amparo ambiental con una solicitud de medida cautelar innovativa, sobre la cual el 23 de abril de 2.010 la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de dicha provincia resuelve el expediente caratulado: “Acción Colectiva de Amparo Ambiental – Medida Cautelar Innovativa: Mamaní Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales – y la empresa CRAM S.A.”, hacer lugar parcialmente a la medida cautelar peticionada y abstenerse de realizar actividad derivada de las resoluciones impugnadas.

La resolución es apelada por las codemandadas y el 18 de septiembre de 2.013 el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy sobre el expediente caratulado “Recurso de Inconstitucionalidad en Expte. N° B-229.276/10 (Sala II – Tribunal Contencioso Administrativo) Acción colectiva de amparo ambiental” en un fallo

dividido, decide hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad deducidos por el estado provincial y CRAM S.A., y en consecuencia dejar sin efecto la sentencia atacada y rechazar la demanda”.

Ante el mismo Superior Tribunal de Justicia los amparistas interponen recurso extraordinario federal, en adelante REF, previsto por el artículo 14 de la Ley 48 contra la sentencia antedicha, y el 19 de marzo de 2.014, en fallo dividido el cimero tribunal provincial resuelve denegar la concesión del REF.

Esto origina que los amparistas presenten un recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual el 5 de septiembre de 2.017 emite su fallo sobre 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.

El máximo tribunal nacional resuelve declarar procedente el recurso de hecho, dejar sin efecto la sentencia apelada, firmado por los ministros de la corte Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, Dra. Elena I. Highton de Nolasco, Dr. Juan Carlos Maqueda, Dr. Horacio Rosatti y Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz, y a excepción del último nombrado que vota en disidencia, se declara la nulidad de las resoluciones 271/2.007 y 239/2.009 de la D.P.P.A. y R.N. de la Provincia de Jujuy.

IV - Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi*

El cimero tribunal nacional respecto al problema jurídico de carácter axiológico detectado, pondera los principios preventivos y precautorios emanados de las leyes 25.675 y 26.331 por encima de los derechos de ejercer industria lícita al declarar la nulidad de las resoluciones 271/2.007 y 239/2.009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy que autorizaban las actividades forestales sobre la zona considerada de bosques nativos.

Para así decidir, la mayoría del máximo tribunal nacional fundamenta decisión haciendo mención en sus considerandos al artículo 41 de la Constitución Nacional “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano [...] y a la información” (Const., 1.994, art.41).

Por otra parte agregan, el principio precautorio, el cual rige en materia ambiental y se describe en la Ley General del Ambiente “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, 2.002, art. 4). Este principio además se manifiesta en la Ley Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos al establecer en su art. 3 inc. d, “Hacer prevalecer los principios precautorio y preventivo manteniendo bosques nativos” (Ley 26.331, 2.007, art. 3 inc. d).

Entiende el alto tribunal nacional que este principio está reglamentado a través de requisitos previos a la autorización para el inicio de actividades que generen riesgos ambientales, tales como la evaluación de impacto ambiental, en adelante EIA, y la realización de audiencias públicas, instrumentos nombrados en ambas leyes mencionadas ut supra como también en la Ley General de Medio Ambiente de la Provincia de Jujuy Ley 5.063.

El tribunal sentenciante brinda la razón a la recurrente al afirmar que las constancias de la EIA presentan irregularidades, tales como que la superficie autorizada era mayor a la que se hallaba en dicho estudio, la zona verificada no alcanza al cincuenta por ciento de lo autorizado, como al tipo de terreno que permite el desmonte, siendo que obraban en el expediente la existencia de sectores colinados, con zonas de bañados, la necesidad de replanteo de terreno, la presencia de zonas de reserva y los peligros de erosión de no respetar los cursos de agua, la falta de planos y subdivisiones, además de ser aprobada condicionalmente lo que no se ajusta al marco normativo, motivo por el cual los requerimientos previos a las actividades no son considerados como cumplidos, y con ello la administración ha descuidado los principios protectorios del medioambiente emanados de las normas de presupuestos mínimos.

Asimismo, consideran que no existen constancias de celebración de audiencias públicas anteriores al dictado de las resoluciones, que brindan participación ciudadana la cual es obligación de las autoridades institucionalizar este procedimiento en los casos en que el emprendimiento pueda generar efectos negativos sobre el ambiente (Ley 25.675, 2.007). En este caso la información pública se dio a través de la publicación en el boletín oficial de la provincia una vez aprobadas, lo cual tampoco se ajusta a derecho, soslayando

el derecho de la población a participar y formar parte del control que el derecho ambiental y constitucional le brinda.

Refuerza su argumentación citando fallos de la propia corte que expresan el espíritu de la misma, entre los que se encuentra el caso “Salas, Dino”:

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. (CSJN, fallo 332:663, 2.009)

A su turno, el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Rosenkrantz, hace alusiones en sus considerandos sobre menciones del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Jujuy, refiere también la falta de cumplimentación de Audiencias Públicas y la aprobación irregular del Estudio de Impacto Ambiental. Finalmente vota en disidencia, argumentando que los puntos alegados por los recurrentes habían triunfado en instancia anterior.

V - Análisis y comentarios del autor

En cuanto al problema de carácter axiológico, Alchourrón y Bulygin (2000) explican que para que se presente una laguna axiológica es necesario que, en el resolutorio se denote una propiedad relevante que no ha sido tomada en cuenta dentro de la norma, o de manera más amplia en el sistema normativo, y esa propiedad relevante se reflejará en principios del derecho que funcionan como postulados generales. Así en el fallo analizado, este problema jurídico se refiere al criterio aplicado sobre el principio precautorio que rige en materia ambiental y su cuidado, el cual la CSJN entiende que el *a quo* ha soslayado al conceder la razón a los demandados.

Este autor coincide con la mirada asumida por el cimero tribunal nacional, entendiendo que el principio que ha de valorarse con mayor entidad es el de protección del medioambiente. Por lo que, en concordancia con la decisión del máximo tribunal de

justicia, se analiza el fallo desde una delimitación del marco legal aplicable, la doctrina y la jurisprudencia que refieren al derecho ambiental y la necesidad de proteger el medio ambiente, dando sentido al cuidado del principio precautorio, fijando una posición y criterio valorativo sobre el desarrollo de los emprendimientos que afecten a los ecosistemas, en este caso bosques nativos.

A los fines de conseguir un desarrollo sustentable se han legislado diferentes normas tanto a nivel nacional como provincial, que regulan la actividad para “ejercer toda industria lícita [...] usar y disponer de su propiedad” (Const., 1.994, art. 14). De lo cual se desprende la tensión de intereses y el consecuente problema axiológico respecto al criterio valorativo que pueda utilizarse (Alchourrón y Bulygin, 2.000) que se identifica en el fallo al desatender principios que regulan la actividad económica en un medio ambiente sobre el cual hay derechos colectivos que deben ser tutelados.

Y esto refuerza la postura de este autor en favor del decisorio, al dejar sin efecto las resoluciones provinciales que permitían las explotaciones forestales, tutelando así estos derechos colectivos, ya que tal como reza la constitución en su artículo 41 “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano”, y como refiere López Alfonsín (2.009) el hombre se halla en intercambio con los demás seres vivos y los recursos naturales. Estos recursos naturales y su relación con la especie humana deben regularse, ya que “El uso de bienes colectivos frecuentemente lleva a su agotamiento” (Lorenzetti, 2008, p.9).

Destaca Lorenzetti (2.008) al referirse a la relación entre derecho de propiedad y el derecho a gozar de un ambiente sano, los mismos deben coordinarse para la preservación del bien colectivo por considerarse superior a lo individual. Ello ha sido reglamentado en la Ley N° 25.675, la Ley N° 26.331 y la Ley Provincial de Jujuy N° 5.063, las que coinciden al mencionar el principio precautorio, que según Lorenzetti (2.014) los principios tienen “una función de integración y control axiológico [...] que obligan a cumplir un mandato en la mayor medida posible y compatible con otros principios” (p.37), mandato enunciado en el artículo 41 de la carta magna nacional.

Además, en dichas normas se describen la Evaluación de Impacto Ambiental y la participación ciudadana en las Audiencias Públicas, para cumplir con el principio precautorio, siendo justamente en este fallo lo relevante y puesto en discusión al autorizarse las actividades pretendidas sin su correcto cumplimiento, y es por ello que

este autor entiende que no debían autorizarse las actividades forestales por parte de la administración que soslayan el cumplimiento de tan elementales instrumentos.

Antecedentes jurisprudenciales de incumplimiento del principio precautorio el máximo tribunal ha tenido que resolver como lo es en los autos “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano”, donde las ciudades de Gualeguaychú, de Pueblo General Belgrano y las zonas aledañas se hallaban perjudicadas por la creación de un barrio en terraplenes sobre zona declara como humedales (CSJN, fallo 342:1203, 2.019).

Por otro lado, Cafferatta (2.004) hace referencia a que el derecho ambiental tiene objeto preventivo “porque la coacción a posteriori resulta ineficaz, puesto que muchos de esos daños ambientales, de producirse, son irreversibles [...]. Por ello, se recomienda la adopción de estrategias previsoras en etapas precoces del proceso potencialmente dañoso para el medio ambiente” (p.161). Se ha de tener en cuenta que la participación ciudadana no impide el desarrollo de las actividades particulares, sino que evita consecuencias que lesionan derechos de índole colectivo, evidenciado en los resultados de esta ausencia en el fallo “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros su acción de amparo” (CSJN. Fallo: 339:201. 2.016). Existe suficiente jurisprudencia que dimensiona los daños sufridos por no haber previsto las consecuencias medio ambientales de las acciones, como es el caso “Mendoza, B. y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios” (CSJN. Fallo: 329:2316. 2006).

Finalmente, según lo expuesto por Rúa (1.998) “Los métodos de interpretación del Derecho son múltiples” (pag.111) por lo que los criterios para la aplicación de las normas pueden diferir en distintos tribunales generándose la posibilidad de establecer problemas axiológicos en relación con los principios a los que responda el caso o derecho en juego, como lo ha sido en este fallo de la CSJN, en congruencia con la postura de este autor.

VI - Conclusión

Del análisis del fallo se pueden enunciar como puntos destacados:

- El progreso legislativo, doctrinario y jurisprudencial en materia ambiental que ha brindado fundamento a la decisión del cimero tribunal.

- El derecho colectivo prima sobre el individual, no impidiéndolo sino condicionándolo y complementándolo al establecer requerimientos basados en un interés superior.
- Como la diferencia de criterios o valores determinan problemas axiológicos en virtud a los intereses que se oponen, para los cuales la coordinación y cumplimiento de la normativa vigente genera caminos de resolución.
- El cumplimiento de requisitos de jerarquía como el adecuado estudio de impacto ambiental y el procedimiento de consulta o audiencia pública previo a autorizaciones de actividades que puedan generar riesgos de degradación ambiental son de carácter insoslayable.
- Que el desarrollo para ser sustentable debe estar regulado, a los fines de preservar el derecho colectivo.
- Como la jurisprudencia de la CSJN ha generado claridad y lineamientos en la interpretación en materia medioambiental.

VII - Referencias bibliográficas

- Alchourrón, C.E. y Bulygin, E. (2.000) *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Recuperado de <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/introduccion-a-la-metodologia-de-las-ciencias-juridicas-y-sociales--0/html/>
- Cafferatta, N. A. (2.004). *Introducción al derecho ambiental*. 1°ed. México, D.F. Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.bo:8080/bitstream/54000/1173/1/Cafferatta-Derecho%20ambiental.pdf>.
- Lorenzetti, R. L. (2.008). *Teoría del derecho ambiental*. Méjico: Porrúa
- Lorenzetti, R. L. (2.014), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, t. I, artículos 1° a 256*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- López Alfonsín, M. A. (2.019) *Derecho ambiental*. 2° ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea.
- Rúa, Julio. (1998). *La axiología jurídica y la selección de métodos de interpretación*. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho. 2. 111-119. <https://doi.org/10.14198/DOXA1998.21.2.09>.

Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Mamani, Agustín P. y otros c. Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y Empresa Cram SA s/ recurso. Fallo: 340:1193. CABA. (05 de septiembre de 2.017).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Martínez, Sergio Raúl cl Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros si acción de amparo. Fallo: 339:201. (02 de marzo 2.016).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental. Fallo: 342:1203. (11 de julio de 2.019).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios. Fallo: 329:2316. (20 de junio de 2.006).

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo. Fallo: 332:663. CABA. (26 de marzo de 2.009).

Legislación

Constitución Nacional de la Nación Argentina. [Const.]. Boletín Oficial: 23 de Agosto de 1.994. Santa Fe. 1ed.CABA: Infojus.

Congreso de la Nación Argentina. (25 de Agosto de 1.963). Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Federales. [Ley 48 de 1.963].

Congreso de la Nación Argentina. (6 de Noviembre de 2.002). Ley General del Ambiente. [Ley 25.675 de 2.002].

Congreso de la Nación Argentina. (28 de Noviembre de 2.007) Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos. [Ley 26.331 de 2.007].

Sala de Sesiones. (14 de julio de 1.998). Ley General de Medio Ambiente de la Provincia de Jujuy. [Ley 5.063 de 1.998].