



La ponderación del principio precautorio en el fallo “Mamani”

Carrera: Abogacía

Alumna: Cristina del Carmen Ramos

DNI: 33235446

Legajo: VABG41959

Fecha de Entrega: 16/11/2020

Tutora de Seminario: Vanesa Descalzo

Modelo de caso - Derecho ambiental

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (2017). “Mamani, Agustín pío y otros c/Estado Provincial-Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa CRAM S.A. s/recurso”. Fallo: 340:1193

SUMARIO: I. Introducción. II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal. III. Análisis de la *ratio decidendi*. IV. Análisis conceptual y personal. a) El ambiente como bien tutelado mediante el principio precautorio. b) El amparo ambiental. c) Los conflictos axiológicos. d) Postura de la autora. V. Conclusiones. VI. Referencias. a) Legislación. b) Doctrina. c) Jurisprudencia.

I. Introducción

Resulta interesante observar como el derecho ambiental nacional ha evolucionado positivamente tras la reforma constitucional del año 1994, donde –entre otros- se incorporó a los nuevos artículos 41 y 43; el primero de ellos destinado a garantizar el derecho a gozar de un ambiente sano, y el segundo pasaría entonces a convertirse en una herramienta fundamental destinada a salvaguardar los derechos que se consideran lesionados o vulnerados (Basterra, 2016).

Corresponde además poner de manifiesto que la perspectiva de la Carta Magna se vería aún más plasmada en el dictado en el año 2002 de la Ley n° 25.675 – Ley General del Ambiente- (en adelante LGA) como una especie de bloque fundamental que pasaría de aquí en más a formar parte indiscutible de esta rama del derecho.

Entre los avances que se han observado en el campo, y que hacen a la importancia del presente estudio, se encuentra el fallo de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación (2017) en autos “Mamani, Agustín pío y otros c/Estado Provincial-Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa CRAM S.A. s/recurso”.

Este fallo pone en evidencia la relevancia de dar garantía al derecho a gozar de un ambiente sano, lo cual implica su preservación incluso desde la perspectiva legislativa, motivando en la preponderante participación de los Estudios de Impacto Ambiental (en adelante EIA) y de los principios ambientales. Estas circunstancias, son las que darán origen a una nota a fallo fundada sobre la existencia de un problema jurídico del tipo laguna axiológica que constituirá el eje medular de estas páginas.

Las lagunas axiológicas han sido conceptualizadas por la doctrina como “simples problemas empíricos que se producen en la aplicación de las normas a los casos individuales” (Alchourrón & Bulygin, 2012, pág. 61), según estos autores, no se trata en sí de verdaderas lagunas del Derecho, sino de la expresión de valoraciones sobre aquello que el Derecho debería regular y no regula. En este tipo de lagunas –axiológicas- el sistema jurídico sí ofrece solución, pero es una solución insatisfactoria para el intérprete,

porque este cree que debería considerarse relevante algún caso o propiedad al que el legislador no atribuye la relevancia que merece.

La aplicabilidad de esta problemática a los hechos bajo estudio, radica en que las dos resoluciones dictadas por Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales mediante las cuales se autorizó al desmonte de 1470 hectáreas en la finca "La Gran Largada" ubicada en la Provincia de Jujuy, fueron dictadas en oposición a los principios preventivo y precautorio dispuestos por la Ley de Política Ambiental Nacional (N° 25.675).

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal

En los orígenes de esta causa, el Sr. Mamani, junto a otros, entabló una Acción de Amparo Ambiental – Medida Cautelar Innovativa contra el Estado Provincial, la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y la Empresa Cram S.A.

Mediante la misma, la actora solicitaría el dictado de la nulidad de dos resoluciones (271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009) por medio de las cuales se había autorizado a la empresa Cram a desmontar una gran superficie de bosques nativos, de una localidad de la Provincia de Jujuy, dado que previo a ello no se había efectuado la correspondiente Evaluación de Impacto Ambiental previsto por las leyes tanto nacionales como provinciales, solicitando consecuentemente que las codemandadas se abstengan de realizar toda actividad relacionada con el desmonte local.

Ante tal solicitud, las demandadas se opondrían rotundamente a las pretensiones esgrimidas, argumentando que se había dado debida publicidad a los actos cuestionados, y que no se había acreditado en autos la existencia de actividades que pudieren generar un daño ambiental en sí mismo, o a la salud de los pobladores locales.

Tras ello, la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy, resolvería hacer lugar a la acción de amparo interpuesta y declarar la nulidad las Resoluciones N° 271/2007 y N° 239/2009 de la D.P.P.A. y R.N. por medio de las cuales se había autorizado la actividad de desmonte.

Acto seguido, las codemandadas interpondrían recursos de inconstitucionalidad, elevando la causa al Superior Tribunal de Justicia (STJ), quien en total oposición con lo resuelto por el tribunal inferior, llegaría a resolver en favor de la procedencia de los recursos deducidos, dejando sin efecto la sentencia previa por considerarla abusiva.

Lo resuelto en esta oportunidad, radicó en que si bien la vía procesal tentada resultaba idónea a los fines pretendidos, era así mismo indispensable la acreditación de daño ambiental, circunstancia que no había acaecido a lo largo del proceso.

Ello motivaría a que la actora interpusiera un recurso extraordinario que sería igualmente denegado, instando entonces a la actora a interponer un recurso de Queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La resolución mayoritaria de mano de los magistrados Nolasco, Maqueda, Lorenzetti y Rosatti, zanjaría la cuestión de fondo declarando procedente el recurso de queja, y resolviendo en favor de la nulidad de las resoluciones N° 271-DPPAyRN-2007 y N° 239-DPPAyRN-2009.

El Dr. Rosenkrantz, por su parte, votaría en disidencia argumentada bajo los motivos que serán analizados a continuación.

III. Análisis de la *ratio decidendi*

La Corte partió inicialmente de la consideración de que el artículo 16 de la Ley n° 48, le confería en particular la competencia necesaria para atender a la cuestión de fondo, así como de la existencia de graves irregularidades en torno al desenvolvimiento procesal que había tenido lugar y que había a su vez dado lugar al dictado de las cuestionadas resoluciones; entre estas últimas se destacaría la evidente falta de consumación de audiencias públicas y de falencias en torno a la realización del EIA.

En cuanto a las audiencias públicas, la Corte manifestó que los arts. 19, 20 y 21 de la Ley General del Ambiente N° 25.675, disponían que todo ciudadano tenía derecho tanto a ser consultado así como a opinar respecto de procedimientos administrativos que estuvieran relacionados con la protección y preservación ambiental; a partir de ello se debía entonces establecer criterios optimizadores en la generación de procedimientos de consulta pública, con especial consideración de aquellos procedimientos de EIA.

Por su parte, redundaban el particular interés, el hecho de que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, hubiera hecho lugar a los recursos de inconstitucionalidad, bajo el pretexto de la no existencia de un daño ambiental inminente demostrable, haciendo caso totalmente omiso a la vigencia del principio precautorio; siendo que

(...) 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, (artículo 3º, inciso d). Considerando 5º

Sin olvidar que 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). Considerando 5º

Se enfatizaba de este modo, que la aplicabilidad de principio precautorio, se deducía en miras de evitar la ocurrencia de peligros de daño grave o irreparable (en concordancia con lo sentenciado en la causa (CSJN, (2009). "Salas, Dino y otros c/Salta, Provincia de y Estado Nacional s/Amparo") incluso a pesar de la ausencia de certeza científica.

Esta consideración pondría entonces énfasis en la imposibilidad de postergar la adopción de medidas eficaces tendientes a impedir la degradación ambiental, diluyendo en consecuencia cualquier sombra de duda respecto de la problemática jurídica argumentada al inicio; toda vez que la ponderación de los elementos en juego había sido resuelta sopesando la contundente prevalencia del principio precautorio respecto de las autorizaciones que habían oportunamente hecho lugar a la actividad de desmonte.

La Corte subrayaría entonces que la aplicación de este principio implicaba armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debía buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significaba detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras – tomado del considerando 2º del precedente (CSJN, (2016). "Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otros s/ sumarísimo")-

Por último, y en cuanto al voto en disidencia del Dr. Rosenkrantz, los motivos que sostuvieron su posición radicaron en que según su visión lo resuelto debió hacer lugar a la queja y dejar sin efecto la sentencia apelada, para luego devolver el expediente al

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy para que dictara un nuevo pronunciamiento, debido a la falta de participación de la comunidad potencialmente afectada por los actos administrativos que aprobaron la factibilidad ambiental de los desmontes, de modo previo a cualquier decisión.

IV. Análisis conceptual y personal

a) El ambiente como bien tutelado mediante el principio precautorio

La reforma constitucional del año 1994 al incorporar los arts. 41, 43 y 75 inc. 22 ha sido un avance importante en materia de reconocimiento de los elementales Derechos Humanos de las personas. En cumplimiento de su misión, la actividad legislativa daría como fruto en el año 2002, la sanción de la General del Ambiente Ley 25.675, provocando un cambio radical en la doctrina y jurisprudencia más actualizada del Poder Judicial; y marcando a la vez un nuevo camino hacia la protección efectiva de intereses colectivos superiores como lo es el cuidado ambiental.

Ciertamente, como la preservación del medio ambiente es un mandato constitucional, ello repercute en que su cuidado no solo sea labor de las autoridades estatales, sino que también forma parte del rol de ciudadanos; respecto a ello, debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) ha ratificado esta perspectiva desde las palabras de la propia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referir que

El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir (...) sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de poder enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente. (CSJN, (2006). “Mendoza Beatriz S. y otros v. Estado Nacional y otros”)

A su vez, en estrecha relación con el fallo analizado, se encuentra el 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” (art. 4º, ley 25.675, 2002).

Tal y como lo afirmara Rodriguez, el principio precautorio es aquí un tema central, dado que no solo ha sido consagrado en la Ley General del Ambiente N° 25.675 (art. 4º), sino que además ha sido definido por el Principio 15 de la Convención de Río de 1992, al decir que “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” (Rodriguez, 2005, págs. 44-45).

Jurisprudencialmente, se trae a estudio el precedente de manos de la CSJN en autos “Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, en la que de modo análogo los autos surgen también de una acción de amparo promovida contra la provincia de Salta y el Estado nacional, por la cual se ordenó de manera provisional el cese de los desmontes y talas de bosques nativos autorizados por la provincia; el decisorio se fundó en que de proseguir con la actividad se configuraría una situación de peligro de daño grave porque podría cambiar sustancialmente el régimen de todo el clima de la región, afectando no solo a los actuales habitantes, sino a las generaciones futuras.

Lo sentenciado, estuvo oportunamente argumentado sobre la base del principio precautorio al determinar que “la aplicación del principio precautorio en este caso, obliga a suspender las autorizaciones de tala y desmonte y su ejecución en los cuatro departamentos mencionados hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de dichos procesos”.

b) El amparo ambiental

Desde la perspectiva de la doctrina, el amparo constituye un proceso simplificado, tanto en su aspecto temporal como formal, debido a que su principal objeto es reparar de modo urgente y eficaz; además el mismo constituye un medio de impugnación extraordinario, originalmente acuñado para asistir a todo ciudadano que tuviera interés en restablecer un derecho fundamental que considera ha sido vulnerado por la autoridad pública o por un particular; en tal caso, su funcionalidad entonces radica en examinar la legitimidad del o de los actos impugnados con la finalidad de lograr, si así correspondiera,

la anulación del acto lesivo del derecho fundamental restableciendo este último (Díaz & Díaz, 2003).

Por lo tanto, además de ser una acción, el amparo es un derecho constitucional que de algún modo llama a los Tribunales a intervenir proactivamente, hacia la consecución de una protección efectiva del derecho a la salud, calidad de vida y preservación del ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano respetando el principio de equidad intergeneracional (Brest, 2020).

A su vez, el artículo 30 de la Ley General del Ambiente, en su último párrafo determina “Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo”.

A nivel jurisprudencial, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná in re “Foro Ecologista de Paraná y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Rios y otro s/ acción de amparo” (2018) trajo a colación las palabras del autor Falbo (2012), en base a lo cual argumentó:

Es que en este punto el amparo ambiental se diferencia del clásico, y la razón de ser de esa desigualdad es permitir el efectivo cumplimiento del bloque constitucional ambiental, en pos de lograr la real operatividad de los derechos colectivos al ambiente, tanto como la protección del derecho humano al ambiente sano, equilibrado y apto, no sólo para las generaciones actuales, sino también para con las futuras. (Considerando 9°)

c) Los conflictos axiológicos

Según Catenacci, la estimativa jurídica o axiología jurídica, es la encargada del estudio de los problemas generales de la valoración y justificación del derecho; la misma indaga acerca del deber ser del derecho (Catenacci, 2001).

En el caso bajo estudio, encontramos subsumida una circunstancia en la cual, este conflicto recrudece en el plano jurídico procesal, ante una causa instaurada en miras de confrontar una serie de resoluciones provinciales que ataca directamente el principio precautorio que rigen en la materia ambiental.

Estrada Vélez, por su parte considera que “los principios pasan de ser considerados como normas morales o auxiliares a la ley a las principales normas del

ordenamiento jurídico configuradoras de la ratio de las decisiones jurisdiccionales y criterios de validez de las restantes normas” (Estrada Vélez, 2011, pág. 50).

d) Postura de la autora

En los orígenes de esta causa, el Sr. Mamani, junto a otros, entabló una Acción de Amparo Ambiental contra el Estado Provincial, la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y la Empresa Cram S.A.; mediante ella, la actora solicitaría el dictado de la nulidad de dos resoluciones por medio de las cuales se había autorizado a la empresa Cram a desmontar una gran superficie de bosques nativos.

La CSJN, resolvería entonces, zanjar la cuestión resolviendo en favor de la nulidad de ambas normas; lo así resuelto resolvería de pleno el conflicto axiológico esgrimido, tras ponderar la balanza en favor del principio precautorio.

Ello se ha visto reflejado en el considerando 5° donde la Corte determinó

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, (artículo 3°, inciso d).

Personalmente, considero que ciertamente lo resuelto es plenamente ajustado no solo al derecho vigente, sino que es plenamente concordante con ese *deber ser* que la ciudadanía entera espera de la justicia; no siempre ello es posible, y ciertamente estas circunstancias han llevado a la causa “Mamani” a sentar un precedente fundamental en materia ambiental. Claro está, que mucho ha tenido que ver –desde mi consideración personal- la gran participación y divulgación social que ha tenido al menos a nivel local todo el trámite procesal; para llegar a ser incluso reconocida a nivel nacional luego de su dictado.

El correcto funcionamiento de la Justicia ha sido logrado, y con ello este caso ha logrado mostrar una perspectiva formulada en la independencia de sus jueces, lo cual a su vez demostró una elevada especialización en una disciplina relativamente nueva y compleja como lo es la materia ambiental.

Al margen de ello, me permito este espacio para recalcar la necesidad de adecuar las limitaciones que actualmente padece la ley nacional de amparo (16.986) al verse

afectada por el inevitable paso del tiempo; esta norma indudablemente debe ser modificada con un sentido protectorio ambiental que aumente su especialidad en este tipo de conflictos, en plena concordancia del principio de progresividad reconocido por la ley 25.675 (art. 4). Ya que como lo ha indicado la doctrina de manos del autor Rodriguez (2005), el principio precautorio es un mandato para las autoridades, de actuar aun ante la falta de certeza científica.

Lo que además se encuentra estrechamente vinculado con la postura asumida por la Corte Suprema, en la causa “Mendoza Beatriz S. y otros v. Estado Nacional y otros” (2006), tras asumir que el derecho al goce de un ambiente sano, no constituye una mera expresión de buenos y deseables propósitos sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente.

V. Conclusiones

La misión de legisladores nacionales y provinciales es llevar a cabo la tarea legislativa que necesita este Estado para poder a partir de ello, erradicar la mayor cantidad posible de problemas ambientales. Sin embargo, en modo alguno se está en condiciones de aseverar que esto alcanza para disuadir el actuar negligente individual y colectivo que provoca graves daños al hábitat natural.

Es esperable desde toda perspectiva, que la ciudadanía oponga resistencia a las normas que regulan lo atinente a estas cuestiones, ¿Pero es esperable que sea el propio Estado provincial en que actúe en total desmedro de sus recursos? La respuesta es no. A raíz de ello, es que cuesta comprender como aquellos que tienen a su cargo el deber y la facultad de conducir políticamente una región hayan llegado a emitir documentos que respalden una importante tala de montes nativos, violando abiertamente los mandatos constitucionales.

Pareciera entonces que si bien luego de la reforma constitucional de 1994, se ha despertado una conciencia colectiva enfocada en este nuevo paradigma, aún existe una contundente minoría que hace caso omiso a los preceptos impuestos por la Ley General del Ambiente, al emitir disposiciones de obligatoriedad nacional que marcan una senda estrechamente vinculada con un actuar preventivo y precautorio propio de los principios normados en su artículo 4°.

Al margen de ello, hay que destacar, que esta clase de sentencias contundentes en materia ambiental constituyen, conforman y refuerzan las bases de este sistema que indudablemente todavía necesita de la colaboración y reafirmación de un derecho deber a gozar de un ambiente sano, para lograr así la eficiente preservación de sus recursos naturales.

VI. Referencias

a) Legislación

Ley n° 24.430, (1994). Constitución Nacional Argentina. *Infoleg*. Recuperado el 27 de 09 de 2020, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley n° 25.675, (2002). Política Ambiental Nacional - Ley General del Ambiente. (s.f.). *Infoleg*. Recuperado el 27 de 09 de 2020, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

b) Doctrina

Alchourrón, C., & Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: ed. Astrea.

Basterra, M. (2016). El amparo ambiental. *Revista de Derecho ambiental*, pp. 1-22.

Brest, I. D. (2020). Amparo ambiental. *Sistema Argentino de Información Jurídica*, pp.1-9.

Cafferatta, N. A. (2003). Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada. *Antecedentes Parlamentarios*, pp. 1-53.

Catenacci, I. J. (2001). *Introducción al derecho: teoría general, argumentación, razonamiento jurídico*. Buenos Aires: Astrea.

Díaz, S., & Díaz, O. L. (2003). *Juicio de Amparo, Colección Procesos Civiles, Vol. 13*. Buenos Aires: ed. Hammurabi.

Estrada Vélez, S. (2011). La noción de principios y valores en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Págs. 41-76.

Falbo, A. J. (2012). El amparo ambiental como la vía más adecuada para tutelar el ambiente. A propósito de la sentencia de la suprema corte bonaerense en un caso por fumigaciones. *Revista de Derecho Ambiental*, pp. 321-328.

Pinto, M. (2012). Las competencias ambientales a diez años de la Ley 25.675. *Revista de Derecho Ambiental*, pp. 31-384.

Rodriguez, C. (2005). *Derecho ambiental argentino*. Corrientes: ed. Moglia.

c) **Jurisprudencia**

CSJN, (2006). "Mendoza Beatriz S. y otros v. Estado Nacional y otros", Fallo:329:2316. Recuperado el 04 de 09 de 2020, de <http://www.saij.gov.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mendoza-beatriz-silvia-otros-estado-nacional-otros-danos-perjuicios-danos-derivados-contaminacion-ambiental-rio-matanza-riachuelo-fa06000248-2006-06-20/123456789-842>

CSJN, (2009). "Salas, Dino y otros c/Salta, Provincia de y Estado Nacional s/Amparo", Fallo: 332:663. Recuperado el 28 de 10 de 2020, de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6641951&cache=1588981090773>

CSJN, (2016). "Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo", Fallo:339:142. Recuperado el 28 de 10 de 2020, de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7283852&cache=1588981860262>

CSJN, (2017). "Mamani, Agustín Pío y otros c/Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso", Fallo: CSJ318/2014(50-M)/CS1. Recuperado el 13 de 10 de 2020, de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7392782&cache=1506816015000>

STJ Sta. Fe, (2018). "Foro Ecologista de Paraná y otra C/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro S/ Acción de Amparo", Fallo:23709. Recuperado el 05 de 10 de 2020, de <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/081/153/000081153.pdf> 4