



TRABAJO FINAL DE GRADO

MODELO DE CASO:

**PRINCIPIO PRECAUTORIO: IRREGULARIDADES EN
LOS PROCEDIMIENTOS DE AUTORIZACIÓN DE DESMONTE.**

**ABOGADIA
MOLINA, MARIA DE LOS ANGELES
2019**

SUMARIO: I. Introducción. — II. Hechos relevantes de la causa. — III. Los fundamentos de la Corte Suprema de Justicia para hacer lugar al recurso de queja. —IV. Análisis y comentarios: 1-El principio precautorio: función e importancia; 2- Herramientas de aplicación: Evaluación de impacto ambiental y audiencias públicas. — V. Conclusión.

I- INTRODUCCIÓN

Desde el año 2007, en nuestro país se consagró en forma expresa la protección a los bosques nativos a través de la sanción de la Ley N° 26.331 que contiene los presupuestos mínimos de protección ambiental para el enriquecimiento, la restauración, conservación, aprovechamiento y manejo sostenible de los mismos¹.

El fallo de la CSJ “Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso en queja” del año 2017 contempla una situación jurídica que refleja una problemática social, económica, política y jurídica que por décadas se ha tratado de proteger y preservar, buscando que las provincias realicen el ordenamiento territorial de sus masas boscosas y hacer un uso razonable del recurso.

La importancia de este precedente radica en la posibilidad de analizar la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en dicha materia, ante las facultades que conservan las provincias para disponer de los recursos naturales, cuando del ejercicio de estas últimas se pone en peligro en la tutela del ambiente.

A su vez permite examinar principios e institutos de la materia como, el principio precautorio que se vale de diferentes instrumentos -estudios de impacto ambiental, audiencias públicas- para evaluar el impacto en el ambiente de los desmontes y que cuyo ejercicio conforme a la ley, resguarda el ambiente.

La relevancia del caso en estudio, está dada por la evolución en cuanto a la interpretación y aplicación de normas o leyes que, si bien fueron sancionadas más de una década atrás, no daban certeza en cuanto a su interpretación, lo que hoy nos ofrece la Corte Suprema; así lo que antes podían situarse en vacíos legales o una aplicación restrictiva de las de las mismas, hoy constituye una mayor certidumbre en cuanto a la resolución de casos análogos de incidencia ambiental.

¹ Ley 26.331 (2007) Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/academica/derecho-abierto/archivos/Ley-26331.pdf>

En la presente causa, el conflicto se presenta entre el principio precautorio² y las normas de la administración pública de la provincia de Jujuy – Resoluciones N° 217/07 y 239/09, que autorizan el desmonte de 1470 has., obviando las irregularidades derivadas de evaluación de impacto ambiental-EIA- y la no convocatoria de audiencia pública- ambos presupuestos mínimos plasmados en la legislación nacional, provincial y normas reglamentarias- que deben llevarse a cabo antes de la emisión de un acto administrativo y que adquieren carácter relevante, cuando puede llegar a tener como consecuencia un impacto negativo en el ambiente.

Debido a ello se cuestiona que las resoluciones se oponen a este principio, que basándose en actos cuya información es dudosa no pueden haber sido sustento o fundamento de las mismas para autorizar actividades de desmonte, razón suficiente para invocar su nulidad.

Es importante poner énfasis en que la elección del caso tiene por fundamento un interés sobre conformación territorial de las provincias del norte argentino, en donde las zonas rurales superan ampliamente en porcentaje a las urbanas y, que en los últimos años han formado parte del *ranking* mundial de desmontes.³

En la nota al fallo analizaremos, la problemática jurídica que presenta el caso judicial, la evolución de la historia procesal de la causa, la decisión de la Corte Suprema de Justicia y análisis de las instituciones más relevantes, para finalmente abordar a una breve conclusión.

II-HECHOS RELEVANTES DE LA CAUSA

En el fallo se cuestiona, 1) la nulidad de actos administrativos que autorizan el desmonte de 1470 has. en la finca la Gran Largada, localidad Palma Sola, dpto. Santa Bárbara de la provincia de Jujuy, fundándose en las irregularidades en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, y 2) el no cumplimiento de las audiencias públicas, establecidos como presupuestos previos y mínimos en la legislación vigente en materia ambiental y de bosques, para la autorización de tal actividad.

² Ley 25.675. (2002). General de Ambiente. Senado y Cámara de Diputados. Art.4º: 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.

³ Fuente: SLT-FAUBA" recuperado el 10 de abril de 2019 de <http://sobrelatierra.agro.uba.ar/santiago-del-estero-lidera-el-ranking-mundial-de-desmontes/>

Los señores Agustín Pío Mamaní y otros, en calidad de vecinos pobladores de la zona, y en defensa de los derechos constitucionales a un ambiente sano, al desarrollo sustentable y a la salud⁶, en el año 2.012 entablan una acción colectiva de amparo y una medida cautelar innovativa en contra de la Dirección provincial de políticas ambientales y recursos naturales de Jujuy y la Empresa CRAM SA.

Las codemandadas por su parte, afirmaban la debida publicidad y la no acreditación en autos de que las actividades autorizadas hubieran podido generar daño al ambiente en sí mismo, ni a la salud ni a los pobladores zonales.

En primera Instancia la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy hizo lugar al amparo ambiental, sostuvo que ambas resoluciones violan los procedimientos exigidos en la legislación nacional y provincial⁷ y que se apartan de los principios preventivos y precautorios que rigen la materia ambiental, por lo que se resuelve declarar la nulidad de las mismas; ordena se detenga toda actividad derivada del desmonte, por generar un peligro e inminente daño ambiente y a la salud, y contravenir a las leyes de presupuestos mínimos ambientales y de bosques.

Sin embargo, el Superior Tribunal de la provincia, hace lugar al recurso de inconstitucional incoado por provincia de Jujuy y la Empresa Cram S.A, argumentando que no se acreditó la existencia de un daño y el impacto negativo de las actividades de desmonte en el ambiente; que el *aquo* se fundó en meras sugerencias que derivaban de los actos de fiscalización de la zona, que solo sirvieron de antecedentes para dictar dichos actos administrativos. Asimismo, que, según el ordenamiento territorial de la provincia de Jujuy, la zona a desmontar forma parte de la categoría III habilitada para desmontes, por lo que las nulidades de las resoluciones en cuestión resultaban absurdas. Ante esta sentencia, los

⁶ Constitución de la Nación Argentina Artículo 41°.- 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. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

⁷ Ley general de Ambiente N°26.675. Ley de presupuestos mínimos de bosques nativos. N° 26.331. Ley general de medio ambiente N°5063 y su Decreto Reglamentario N° 5980/06.

actores presentaron un recurso extraordinario federal, el cual fue denegado pese al voto de en disidencia de miembros del tribunal, por considerar la falta de cumplimiento de requisitos para su habilitación.

A su turno la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 5 de septiembre del año 2.017, por medio de un recurso de queja revoco la sentencia del Superior Tribunal, declarando la nulidad de los actos administrativos por vicios en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, la omisión en el cumplimiento de informar y dar participación a la ciudadanía.

III- LOS FUNDAMENTOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La CSJ hace lugar a la queja, por las irregularidades en el procedimiento de EIA, debido a que las resoluciones cuestionadas omiten la mención de las observaciones que surgen de las inspecciones previas realizadas en el predio. “La legislación de la materia establece que los estudios 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 condicionada⁸,” “...revisten carácter de suficiente gravedad para justificar la nulidad de las autorizaciones...”, “...una aprobación condicionada o tal como lo justifica el fallo del superior tribunal “con sugerencias o recomendaciones” no se ajusta al marco normativo aplicable”.

En segundo lugar, sostiene que la sentencia apelada modifica la pretensión de los accionantes al exigir acreditación o inminencia del daño ambiental, cuando lo que se demandó fue el cuestionamiento de los actos administrativos que autorizaron los desmontes, alejándose del principio precautorio, presupuesto mínimo que exige la Ley N° 26.331.

Es importante marcar que el tribunal determinó que las resoluciones cuestionadas en el caso omiten: a) las inspecciones previas realizadas en el predio a desmontar- que constatan la existencia de sectores colinados, zonas reserva, necesidad de proponer medidas de mitigación y la advertencia de peligros de erosión, entre otros; b) en la evaluación del impacto ambiental: se constata que la autorización de desmonte comprendía

⁸ Ley 25.675. Artículo 11: Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución.

una superficie mayor a la expuesta en el mismo, y la prueba de que se fiscalizó menos del 50% del área originalmente solicitada para el desmonte.

Por último, pudo verificar que no se celebraron las audiencias públicas antes del dictado de las resoluciones cuestionadas, solo la publicación en el Boletín oficial provincial de la Resolución N°239/09. Asimismo, se expresó detalladamente sobre la inobservancia de los preceptos legales como: el derecho a gozar de un ambiente sano, el acceso a la información ambiental, ambos contemplados en nuestra Constitución Nacional⁹; los derechos sobre participación ciudadana y audiencias públicas; sobre los procedimientos administrativos y su carácter obligatorio cuando las actividades que autoricen puedan tener efectos negativos sobre el ambiente¹⁰; plasmados en la ley de bosques, en la legislación provincial, en sus normas reglamentarias, es decir en todo el sistema normativo de política ambiental.

Por ello determinó que los actos administrativos impugnados al mostrar una contradicción frente a los antecedentes de hecho y derecho que precedieron su dictado, se apartaban constancias obrantes en las actuaciones administrativas. Declara así la nulidad de las resoluciones 271/07 y 239/09 mediante las cuales se otorgó las autorizaciones de desmonte cuestionadas.

IV- ANÁLISIS Y COMENTARIOS

Los bosques nativos en nuestro país encuentran su regulación específica a partir de la sanción en el año 2.007 de la Ley 26.331, que establece los presupuestos mínimos para la preservación, protección y gestión de los mismo.

Se entiende por bosques nativos al ecosistema forestal que comprende arbóreas, flora, fauna conjuntamente con todo lo que alcanza el medio que los rodea¹¹; y toda actividad relacionada con los mismos, ya sea manejo sostenible, aprovechamiento del suelo, desmontes¹², actividades que deben cumplir con los presupuestos que determina la ley.

⁹ Constitución de la Nación. Art. 41.

¹⁰ Ley 25.675. Art.19, 20, 21 y ss.

¹¹ Véase. Artículo 2de la Ley 26331.

¹² Ley 26331. Artículo 4.º Desmonte: A toda actuación antropogénica que haga perder al "bosque nativo" su carácter de tal, determinando su conversión a otros usos del suelo tales como, entre otros: la agricultura, la ganadería, la forestación, la construcción de presas o el desarrollo de áreas urbanizadas.

Uno de los objetivos de la ley, es “hacer prevalecer los principios precautorio y preventivo”¹³, de esta previsión derivan acciones o herramientas administrativas, como la evaluación de impacto ambiental, las audiencias públicas y cualquier otra que tienda a la preservación de los bosques (Minaverri, 2018).

1- Principio Precautorio: Función e importancia.

Los principios generales de derecho, y los particulares de cada rama, representan los pilares o directrices que sirven de justificación racional para el ordenamiento jurídico, es decir son pautas de valoración jurídica. Son considerados también, herramientas que los operadores jurídicos ponderan, para poder decidir cuál aplicar al caso y en qué medida (Cafferatta N. , 2004).

Dentro de los principios de política ambiental establecidos por la Ley 25.675 del año 2.002 y en la Ley 26.331 del año 2.007, encontramos al principio precautorio, el cual se ha desarrollado conceptualmente desde el año 1.970, y desde la óptica internacional ha sido reconocido en las Conferencias de Estocolmo del Medio Ambiente de 1.972 y de Rio de Janeiro en 1.992.

La doctrina especializada ha perseguido que los estados lo reconozcan, mediante la adopción de medidas necesarias para compensar el deterioro del medio ambiente, incluso ante la ausencia científica de los efectos nocivos que las actividades pudieran causar (Merlo, 2019).

Cafferatta (2004) entiende, que este principio busca las medidas para detectar y evaluar un riesgo, reducirlo y de ser posible eliminarlo; asimismo obliga a informar a quien puede verse afectado y contar con su conformidad respecto a las medidas a tomar.

Por su parte Listoffsky (2017)¹⁵ explica que este principio obra frente a un riesgo dudoso. Puntualmente hace referencia a la incertidumbre sobre la peligrosidad de una actividad de la que se puede temer por no poder ser evaluada de forma absoluta. Conforme a ello entiende, que el principio precautorio tiene su origen en la prudencia ante lo desconocido, obliga a los actores a obrar con reserva y agotar las vías de certeza sobre el riesgo antes de la autorización de una actividad. En cuanto a su finalidad lo considera como

¹³ Ley 26331. Artículo 3.º inc d)- 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;

¹⁵ Cuaderno de Derecho Ambiental N°IX. Principios generales del Derecho Ambiental. (Embl. Academia 2017) pp. 77-85.

el eje para el desarrollo sustentable, por lo que su desconocimiento implicaría un grave perjuicio para el planeta.

En el derecho interno las posturas en cuanto a su importancia, como vemos se han visto reflejadas no solo en la doctrina mayoritaria y especializada en materia ambiental, sino que desde el derecho jurisprudencial, su aplicación ha permitido revisar situaciones de riesgo para el ambiente y la salud de las personas, cuando existía duda sobre posibilidad de peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o la incertidumbre científica, sobre las mismas (Sozzo & Berros, 2019).

En materia de protección de los Bosques nativos, el principio precautorio, ha sido utilizado por los diferentes tribunales, para fundar sus sentencias, y frenar las actividades de desmonte autorizadas por los órganos administrativos evadiendo u obviando la naturaleza precautoria que deriva de la actividad. Estos principios en concordancia con el resto de presupuestos mínimos deberían lograr una buena gestión forestal.

En la causa “Salas Dino y otros c/ provincia de Salta y Estado Nacional” del año 2009, la corte ha realizado un análisis y reconocimiento de este principio, pues consideró que su aplicación implica armonizar por un lado la tutela del ambiente y por el otro el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable, logrando ambos se complementen, pues la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario hacerlo más perdurable en el tiempo para el disfrute de las próximas generaciones¹⁶.

En esta causa, a la cual la parte de la doctrina la ha considera como *leading case*¹⁷, la CSJN fundándose en el principio precautorio suspende los desmontes autorizados en tanto no se realice la evaluación de impacto ambiental sobre el efecto acumulativo de los mismos, ya que ante la extensión de las hectáreas autorizadas no existía certeza sobre el daño que podría causarse a toda la región, a las comunidades y a las generaciones futuras.

¹⁶ “Salas Dino y otros c/ provincia de Salta y Estado Nacional”.(2009).Recuperado de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6641951&cache=1559933078433>

¹⁷ Leading Case: caso cuya resolución o sentencia generan tendencia. Recuperado de: <https://dej.rae.es/lema/leading-case>

Desde otra arista, en el caso “Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira *Limited* y otros/ sumarísimo”¹⁸, la corte por aplicación del principio precautorio, deja sin efecto la sentencia que desestimó el pedido de una medida cautelar para el inmediato cese de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros de dos localidades catamarqueñas, por haber omitido los argumentos de la actora y la existencia de un informe pericial que acreditara la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación.

2. Herramientas de aplicación del Principio precautorio.

2.a. Evaluación de Impacto ambiental (EIA)

La ley de bosques en sus artículos 22 y ss. establece esta herramienta con carácter obligatorio previo a la autorización de desmote o de aprovechamiento sostenible, la cual estará a cargo de la autoridad de aplicación de cada jurisdicción.

Se ha definido a la EIA como el procedimiento que estudia el impacto de un proyecto, antes de su creación, buscando obtener por este medio información científica de los posibles efectos y alcance sobre el medio ambiente y la salud humana. Es un medio que permite medir el nivel de riesgo y estimar el carácter de los daños que pueden ser causados por cualquier actividad al medio ambiente.

En cuanto su importancia se ha recocado su doble carácter, por un lado, establece el riesgo y su alcance y en cuyo caso la medida a tomar será no aprobar el proyecto; y el por el otro, puede probar la ausencia de un riesgo, en cuyo caso se autorizan las actividades y se eliminan las medidas de precaución (Merlo, 2019).

2.b. Audiencias Públicas

La Ley 25.675 establece en su articulado que toda persona tendrá derecho a participar y a opinar sobre los procedimientos administrativos que tiendan a proteger y preservar el ambiente. Este derecho será ejercido a través de las audiencias públicas, las cuales serán obligatorias cuando puedan existir efectos negativos. Su finalidad es promover la participación ciudadana y la transparencia en la gestión pública.

¹⁸ “Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo. (2016). Recuperado de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7283852>

La doctrina considera a esta instancia como el involucramiento de los individuos en la gestión estatal y no estatal de los recursos, para la protección de la biodiversidad. Asimismo, reconoce la escasa aplicación de la legislación para el ejercicio de la consulta popular (Minevarry, 2016).

3. Algunas consideraciones.

Los institutos de la materia ambiental que se presentan como ejes dentro de la causa judicial analizada, y que hacen a una gestión forestal conforme a la legislación vigente, son los bosques nativos, el principio precautorio; las instancias administrativas previas exigidas en cumplimiento del derecho de participación ciudadana como las audiencias públicas y la evaluación del impacto ambiental.

Cada uno de estos ejes garantizan la regularidad de todo análisis y estudio sobre aquellas actividades que pueda generar un impacto en el ambiente y en la salud y por ende en la vida de las personas, y que se han visto alterados a causa los desmontes ilegales, generando una degradación al ambiente.

Pese a estar establecido cuales son los procedimientos para poder realizar alguna intervención o actividad que incluya a este bien jurídico protegido, no se han detenido las acciones de desmonte ilegal, así como también no se han logrado cumplir con las herramientas necesarias para lograr un manejo sostenible de los recursos forestales y por ende conocer los impactos potenciales en el ambiente.

Si bien comparto el análisis y la postura que la CSJN ha tenido y mantiene para la resolución de las causas judiciales en las que las políticas públicas de cada jurisdicción provincial en virtud la facultad que les concede el del Art. 124 de CNA sobre el dominio originario y por consiguiente la explotación de sus recursos naturales; las graves consecuencias que han causado para el ecosistema ambiental no solo en dichas zonas, sino que han influido de manera directa sobre todo el territorio argentino, llevan a considerar que existe un problema de conocimiento sobre la materia ambiental o bien de interpretación de la legislación en cuanto al alcance y las competencias sobre los mismos.

Considero que amen de existir y en buena hora un ordenamiento específico como la Ley de Bosques, los especialistas de derecho, ya sea de manera intencional o por desconocimiento, se apartan, omiten o se limitan a la aplicación formal de normas,

generando situaciones jurídicas que requieren de la intervención del tribunal superior, como último entendedor.

V-CONCLUSION

En este trabajo se ha analizado los argumentos del fallo “Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso” del año 2.017, del cual se puede observar la postura que adopta la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas que afectan los bosques nativos.

La corte hace lugar a la queja declarando la nulidad de las Resoluciones N° 217/07 y 239/ emitidas por Dirección provincial de políticas ambientales y recursos naturales de la provincia de Jujuy que autorizaron el desmonte a la empresa Cramn S.A de 1.470 hectáreas en la finca La Gran Largada, en el departamento Santa Bárbara. Entre sus argumentos expresa en forma clara la constatación de las irregularidades en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y la omisión de las audiencias públicas ambos presupuestos mínimos reconocidos en la legislación vigente, y por ende instancias que condicionan la autorización de cualquier actividad relacionada al desmonte.

Acertadamente el máximo tribunal haciendo uso de su propia doctrina, determinando la valoración y la importancia del principio precautorio ante la actividad estatal, cuya aplicación forma parte de una gestión forestal en pos de la preservación de los bosques nativos y que requieren indudablemente de todas las herramientas jurídicas-EIA y audiencias públicas- para evitar su degradación, hace lugar al pedido de los actores, ante la imposibilidad de obtener una dimensión real de los posibles daños al ambiente y a la salud de los pobladores.

Mediante el análisis de fallo, es posible reconocer el valor de estos precedentes que ponen un freno al interés económico que muchas veces motivan los permisos para deforestación de grandes masas boscosas del interior del país y que, ante las débiles gestiones públicas que omiten el cumplimiento de la ley se otorgan, generando un perjuicio ambiental de gran impacto.

VI- BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales. (2017). *Cuaderno de Derecho Ambiental NºIX.Principios generales del Derecho Ambiental*. CORDOBA, ARGENTINA: EDITORES.
- Cafferatta, N. (2004). *Introducción al Derecho Ambiental*. D.F. , México: Instituto Nacional de Ecología (INE-SEMARNAT).
- Cafferatta, N. A. (s.f.). Ley "5.675 General del Ambiente Comentada, interpretada y concordada. *La Ley*.
- Maiztegui, C. E. (9 de 2015). Recuperado el 10 de abril de 2019, de <http://capacitacion.hcdn.gob.ar/wp-content/uploads/2015/09/Actualidad-del-derecho-ambiental-argentino.pdf>
- Merlo, M. (22 de 2013 de 2019). *La Ley Online* . Recuperado el 25 de 05 de 2019, de thomsonreuters.com.ar: <https://www.thomsonreuters.com.ar/>
- Minaverry, C. M. (marzo-junio de 2018). El derecho ambiental en la gestión de los bosques nativos (Espinal) en Argentina. *Sociedad y Ambiente, núm. 16*(año 6), pp. 157-177.
- Nonna, S. (11 de 12 de 2017). La protección del ambiente. Esquema constitucional y de presupuestos mínimos en Argentina. *Anales De La Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales De La Universidad Nacional De La Plata, (47)*. , 14(47).
- Revista de Direito Ambiental da *Amazônia*, n. 1. (Ed.). (3 de julio de 2005). *Corte Iberoamericana de derechos Humanos* . Recuperado el 13 de abril de 2019, de <http://www.corteidh.or.cr/>: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27224.pdf>
- Repetto, J. M. (22 de febrero de 2016). *Sobre la tierra*. (S. d. FAUBA, Ed.) Recuperado el 10 de ABRIL de 2019, de <http://sobrelatierra.agro.uba.ar>: <http://sobrelatierra.agro.uba.ar/santiago-del-estero-lidera-el-ranking-mundial-de-desmontes/>
- Sbdar, C. (2017 de marzo de 17). *Centro de Información Judicial*. Recuperado el 10 de abril de 2019, de <https://www.cij.gov.ar>: <https://www.cij.gov.ar/nota-25245-Tribunales-especializados-para-la-tutela-efectiva-del-ambiente.html>
- Sozzo, G., & Berros, M. V. (2019). *La Ley Online* . Recuperado el 25 de 05 de 2019, de thomsonreuters.com.ar: <https://www.thomsonreuters.com.ar/>

JURISPRUDENCIA

- Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo. (2010) (Corte Suprema de Justicia de la Nación 26 de 02 de 2016).
- Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo., 332:663 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 26 de 03 de 2009).
- Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy 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.”, Expediente Nº B-229.276/10 (Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy 06 de 27 de 2012).

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso”(05 de septiembre de 2017).

LEGISLACIÓN

Constitución Nacional Argentina (1994). (s.f.). *Constitución Nacional Argentina (1994)*.

Ley N°25.675. (2002). General de Ambiente. Senado y Cámara de Diputados. (s.f.).

Ley N° 26.331 (2007) “Presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos” . (s.f.).

Decreto 2413/2002 Política Ambiental Nacional . (s.f.)

Ley N° 5063 (1998) General de Ambiente de la Provincia de Jujuy . (s.f.).

Decreto reglamentario N° 5.980/2006 (2009) de Jujuy. (s.f.).

CSJ 318/2014 (50-M)/CS1
RECURSO DE HECHO
Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial
– Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A.
s/ recurso.

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 desmante 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 desmante, 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 desmante, 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 3°, 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 4°).

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 2°).

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 4° 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.

6°) 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).

7°) 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.

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

Resulta claro y manifiesto que se autorizó el desmote 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 desmote, 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– 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.

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.

Carlos Fernando Rosenkrantz.ⁱ

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**.

ⁱ <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7392782&cache=1559932991588>