



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Nota a fallo

Derecho Ambiental

El principio precautorio ambiental y el progreso económico en el caso Mamani

ABOGACÍA

Carlos Francisco Ramírez Vargas

Mendoza - Argentina

cramirezvargas@outlook.com

2019

Tema seleccionado: Derecho ambiental

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.”

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). (340:1193)

Sumario:

1. Introducción. **2.** Premisa fáctica e historia procesal. **3.** Análisis de la *ratio decidendi*. **4.** Legislación, Doctrina y Jurisprudencia relevante al caso de estudio. **5.** Análisis crítico del fallo. **5.1.** Aplicación del principio de sustentabilidad. **5.2.** Aplicación del principio precautorio. **5.3.** Postura del autor **6.** Conclusión. **7.** Referencias. **8.** Anexos.

1. Introducción:

En el caso expuesto, la CSJN debía decidir la procedencia de un recurso de inconstitucionalidad admitido por el Supremo Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy (STJ) contra una sentencia de la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo (TCA) haciendo lugar a la impugnación de dos resoluciones administrativas de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales (DPPAyRN).

La actora, solicitaba la nulidad de las resoluciones administrativas por violar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental establecido en leyes nacionales y provinciales y sus decretos reglamentarios, lo cual fue admitido por el TCA.

El STJ, sentenciaba que el TCA no se ajustaba a la realidad de los hechos y que por más que se debe tener en cuenta el orden jurídico de prevención del daño y que la obligación del Estado es velar por un ambiente sano y equilibrado, también tiene la carga de encontrar un punto de equilibrio entre la prevención y el progreso económico.

Según la CSJN, el STJ relegó el principio precautorio que rige en la materia, al obviar los mecanismos de acceso a la información ambiental y participación ciudadana; al no advertir las diferencias entre el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y la superficie real afectada y al no haber analizado las observaciones efectuadas en las inspecciones.

Es importante evaluar el valor que cada uno de los tribunales le dio a la normativa y confrontarlo con el concepto de laguna axiológica de Alchourrón y Bulygin (1998), definido como: Un caso en un universo de casos de un sistema normativo “ α ” en relación a un universo de acciones si y solo si ese caso está solucionado por “ α ” y existe una

propiedad “p” tal que “p” debe ser relevante para ese caso (de acuerdo con una cierta hipótesis de relevancia) y “p” es irrelevante para “α” en relación con la tesis de relevancia.

La lógica de la definición se podría traducir en, si el caso Mamaní, como parte de los casos analizados por la leyes ambientales, y dado que fue solucionado haciendo prevalecer el principio precautorio, no debería también, ya que lo estipula la misma normativa, respetar el principio de sustentabilidad y promover el progreso económico, sin limitarse “al mero establecimiento de restricciones y controles”, tal cual expresa la Ley 5.063 en su art. 12, y siendo que, como también veremos, un desmonte no necesariamente causaría un daño irreversible, toda vez que existe la posibilidad de regeneración.

A su vez reflexionar donde estaría la humanidad si este nivel de concientización ambiental hubiera nacido en los albores de la revolución industrial en el siglo XVIII, si hubiera llegado la humanidad al nivel de avances tecnológicos del que hoy gozamos; si se puede asegurar que el futuro sería más seguro siendo precavidos que admitiendo algún grado de temeridad y si sobrevive la raza humana siendo cauta o termina extinguiéndose por falta de adaptación como los grandes habitantes del cretácico.

2. Premisa fáctica e historia procesal

En el año 2010 Agustín Pío Mamaní, Armando Ortega, Normando Agapito Mamaní, Gloria Isabel Mamaní, Santiago Felipe Palma y Silvia Cecilia Cavezas, quienes habitaban y trabajaban en la localidad de Palma Sola, departamento de Santa Bárbara Provincia de Jujuy, interpusieron una Acción Colectiva de Amparo Ambiental – Medida Cautelar Innovativa, contra el Estado Provincial de Jujuy; la DPPAyRN y CRAM S.A.

Solicitaban la nulidad de dos Resoluciones Administrativas, N° 271/2.007 y N° 239/2.009 de la DPPAyRN las cuales autorizaban el desmonte de 1.470 has., en la Finca La Gran Largada, región de Palma Sola y la suspensión inmediata por parte de la Empresa CRAM S.A. de toda actividad que pudiese generar daño al ambiente o la salud, tales como los trabajos de desmonte; extracción de madera; pulverización de químicos; tala y otros.

El amparo recayó en abril de 2010 en la sala II del TCA de la Provincia de Jujuy, cuyo fallo, evaluó la competencia; la legitimación activa de los actores; la vía elegida para impugnar las resoluciones; el EIA que había autorizado a desmontar una cantidad de hectáreas superior a las evaluadas y que además solo se había inspeccionado una superficie de 600 hectáreas, menos de la mitad que las autorizada, por lo que admitió la

pretensión solicitada por la actora y declaró la nulidad aludiendo que no le era necesario expedirse respecto al impacto negativo que la actividad pudiera tener en la zona y finalmente sobre la falta de participación ciudadana, refirió que tal omisión no se suplía con la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de los actos impugnados.

En Septiembre de 2013 el STJ de Jujuy conformado por José M. del Campo como Presidente, María S. Bernal, Sergio M. Jenefes, Clara D. L. de Falcone y Noemí A. Demattei, luego de que las codemandadas, CRAM S.A y el Estado Provincial interpusieran recursos de inconstitucionalidad, resolvió, con los votos de Del Campo; Jenefes y Falcone hacer lugar a los mismos; rechazar la demanda y dejar sin efecto la sentencia del tribunal de primera instancia. Bernal y Demattei votaron en disidencia.

El fallo refirió al art. 22 de la Constitución Provincial (CP) y 41 de la CN respecto al derecho de los habitantes a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; a la obligación preventiva del Estado de evitar daño e impedir el saqueo de la naturaleza y que a al mismo tiempo tiene la carga de encontrar un punto de equilibrio entre preservación y progreso económico.

Alegó que “la manda constitucional no obliga por sí sola a admitir, automáticamente, la pretensión sino solo cuando estén acreditados los requisitos vinculados a la posible existencia o inminencia de un daño ambiental”, que los actos administrativos revelaban que se trataba de simples sugerencias para evitar daños por el desmonte pero que no constituían obstáculos a la desforestación en sí; que dichos terrenos estaban ubicados en una zona autorizada para tal fin aprobados por Ley N° 5.676; que lo decidido no se ajustaba a la realidad de los hechos y que el fallo era arbitrario.

En disidencia, Bernal con el voto a favor de Demattei sentenció que no adhería a tal postura y fundamentó que desde su visión, el TCA había realizado un profundo análisis de las actuaciones administrativas y que se formularon serias observaciones y requerimientos para otorgar la autorización de desmonte las cuales nunca se realizaron.

Observó que ni los funcionarios públicos del Área de Recursos Naturales ni la empresa, habían requerido, ni presentado respectivamente, ningún análisis o estudio para revertir las irregularidades, que no se había inspeccionado ni siquiera el 50% del área en la que se realizaría el desmonte y que las omisiones e irregularidades tornaban ilegítimas las resoluciones por violar los procedimientos de evaluación de impacto ambiental establecidos en la ley 25.675 y 26.331 de la nación y la ley 5.063 de ambiente provincial.

Señaló que el vicio de arbitrariedad para descalificar un fallo debía ser grave y que no es pertinente en sentencias que no tienen omisiones o desaciertos que las descalifiquen como pronunciamiento judicial. Manifestó que el a quo falló fundamentando correctamente la causa y que la sentencia era válida.

Luego la actora interpuso recurso extraordinario que al ser denegado motivo un recurso de queja ante la CSJN, previamente y acorde al art. 2 de la ley 27.148, el Procurador del Ministerio Público Fiscal, Víctor Abramovich dictaminó que la sentencia fue arbitraria al exigir que el tribunal de origen se expidiera sobre la acreditación del daño, que desconoció el principio precautorio; que obvió la importancia de los mecanismos de acceso a la información ambiental y de participación ciudadana y que correspondía hacer lugar a la queja, que se dejara sin efecto la sentencia y se restituyeran las actuaciones al tribunal de origen para que dictara un nuevo fallo.

En Septiembre 2017 la CSJN se expidió, haciendo referencia al punto en el cual aquel, consideraba como “ineludible acreditar la existencia o inminencia de un daño ambiental para que fuera procedente la vía seleccionada”; advirtió sobre la incongruencia de la sentencia, dado que “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”, reparó en la ley 26.331 donde expresa la importancia de “[h]acer prevalecer los principios precautorios y preventivos, manteniendo bosques nativos (...)” (artículo 3º, inciso d). [sic]

Enfatizó el principio precautorio del art. 4 de la Ley General del Ambiente N° 25.675 (LGA) para dar fundamento normativo. Referenció los fallos: “Cruz” (339:142) referido a que en materia ambiental, el caso debe analizarse desde una moderna concepción de las medidas de protección del medio ambiente; “Salas” (332:663), donde se estableció que “... el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público”; “Mendoza” (329:2316), en tanto “cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro” y en “Martínez” (339:201) se sostuvo la importancia de la realización del EIA previo al inicio de las actividades y que las audiencias públicas tendientes a informar y dar oportunidad a los habitantes de opinar sobre las modificaciones, no se realizaron acorde a lo prescripto y que las publicaciones en el Boletín Oficial provincial no eran suficientes para suplir tal requisito.

Aludió a normas Provinciales de Jujuy, en cuanto a que la participación de los habitantes en las actividades de protección, conservación y defensa del ambiente, deben asegurarse por medio de los estudios de impacto ambiental por medio de “audiencias públicas” (art. 45, Ley General de Medio Ambiente Provincial, N° 5.063).

Concluyó declarando procedente el recurso extraordinario y declaró la nulidad de las resoluciones 271/2007 y 239/2009 de la DPPAyRN de la Provincia de Jujuy (artículo 16, segunda parte, de la ley 48). Adhirieron a esta postura, Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti.

En tanto Carlos F. Rosenkrantz en disidencia parcial declaró formalmente procedente el recurso extraordinario y que se dejara sin efecto la sentencia apelada. Sentenció, que “vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto”.

3. Análisis de la *ratio decidendi*

La cuestión de fondo del caso, se basó en la pretensión de nulidad de las resoluciones administrativas N° 271/2.007 y N° 239/2.009, de la DPPAyRN, las cuales habían sido emitidas violando los procedimientos de forma necesarios comprometiendo de esta manera la protección del medio ambiente y la salud de las personas.

Sin embargo, a pesar de haber hecho mención a la misma legislación, se llegaron a diferentes fallos. El STJ, fundamentó la impugnación de las resoluciones, alegando “que es obligación del Estado, velar por un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en tanto derecho natural de los habitantes (art. 22 CP y 41 CN)”; evitar el daño e impedir el saqueo de la naturaleza a la vez que tiene la carga de encontrar un equilibrio entre preservación y progreso económico y que debe armonizarse el derecho a un ambiente sano con el derecho al desarrollo de actividades productivas que repercutan positivamente sobre el progreso social y el bienestar material y espiritual del hombre. En esta sentencia fue relevante acorde a la hipótesis del STJ, la “propiedad” de “ser sustentable”, según la definición de laguna axiológica de Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1998).

Por su parte la CSJN, en concordancia con el TCA y los disidentes del STJ, remarcó la falta de adecuación a los requisitos de evaluación y declaración de impacto ambiental y de participación ciudadana previo a emitir las resoluciones, inclinándose por el respeto al principio preventivo y precautorio. Consideró que la prevalencia en la

aplicación de estos principios “implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo”, y que no debe haber oposición entre ambos criterios sino complementariedad entre, tutela del ambiente y progreso. Se observa en cambio, según esta hipótesis, la relevancia de la “propiedad” de “ser sustentable” y en mayor medida la de “ser precavido”.

4. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia relevante al caso de estudio.

En todas las sentencias se tuvo en cuenta el art. 41 de nuestra CN que expresa:

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. (Const., 1994, art. 41)

Se hizo referencia también al art. 43 de la CN, referido a que, ante la inminencia de lesión, incluidos los actos u omisiones de derechos ambientales, “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo”. (Const., 1994)

La ley 26.331 refiere a la protección de los bosques nativos, el art.2 define bosques nativos primarios y secundarios; el art. 3 trata los principios de prevención y precaución y al fomento de las actividades de enriquecimiento en bosques nativos; el art. 13 enuncia las autorizaciones por parte de la Autoridad de Aplicación de la jurisdicción para efectuar cualquier desmonte; refiere las categorías de bosques en los que se permite efectuar desmontes y cuáles deben ajustarse a un Plan Específico para realizarlo (arts.14, 16); el art. 18 obliga que los planes de aprovechamiento de Uso de Suelo deben ser evaluados y aprobados previo a su ejecución y el art.19 hace alusión al respeto y reconocimiento que se debe tener con las comunidades originarias que ocupen esas tierras.

La ley 25.675, enumera en su art. 4, los principios a los cuales se deben ajustar las normas de aplicación e interpretación referidas al medio ambiente: el principio de congruencia; de prevención; precaución; equidad intergeneracional; progresividad; subsidiariedad; sustentabilidad; solidaridad y de cooperación. Exige un procedimiento de impacto ambiental previo a la ejecución de una actividad susceptible de degradar el ambiente (art. 11); además de obligar a la realización de la evaluación y emisión de una declaración de impacto ambiental en la cual se apruebe o rechace los estudios presentados (art. 12). En cuanto a la participación ciudadana expresa que toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos relacionados con la preservación y protección del ambiente (art. 19); y que las autoridades deben

institucionalizar procedimientos de consulta o audiencias públicas en forma obligatoria para actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente, que a pesar de no ser vinculantes, deben estar fundamentadas cuando sean contrarias a la consulta pública (art. 20 y 21), finalmente también regula la competencia judicial ambiental que debe atenerse a las reglas ordinarias de la competencia pero asegurar que no se admitirán restricciones de ningún tipo ante cuestiones ambientales (art. 32).

La Constitución de la Provincia de Jujuy y la Ley General del Ambiente provincial (ley 5.063) adhieren a los preceptos de nuestra CN y de la ley 25.675 respectivamente.

En la doctrina a su vez, podemos encontrar posturas que a pesar de estar de acuerdo con la protección y prevención del medio ambiente, aceptan algún grado de perturbación del mismo para aprovechar mejor los recursos naturales.

No es necesario, y puede no ser conveniente ni posible, mantener todo el ambiente en su estado natural. Para su uso y goce, el ser humano dispone el destino de los distintos elementos y porciones del ambiente tomando en cuenta las diferentes condiciones que ofrecen. Por lo tanto, los requerimientos de calidad ambiental dependen del destino que se quiera dar al ambiente. Para mejorar su productividad, un ambiente destinado a la producción puede admitir una disminución de las condiciones identificadas precedentemente, que no admitiría un ambiente destinado a la vivienda, a la salubridad o a la recreación. (Valls, 2016, p. 12)

Por su parte Bustamante Alsina, ejemplifica diciendo que:

"cavar la zanja o "desmontar un bosque", no son necesariamente actos que atentan contra el deber de preservar el ambiente. Estos hechos deben ser valorados en función de las necesidades del desarrollo y el supuesto daño irreparable que se causa a la naturaleza. (Bustamante Alsina, 1996, p. 46)

Otros autores, valiéndose de la legislación expresan que, "la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces" (Ley 25.675, 2002, art. 4), tampoco exigen que se acredite el daño ambiental, sino que basta la potencialidad de este para la defensa del bien colectivo que en su carácter de tal, "primero exige la prevención, luego la recomposición y, en ausencia de toda posibilidad, se dará lugar al resarcimiento" (Morales Lamberti, 2008, p. 16).

Así, Víctor Abramovich Procurador del Ministerio Público, en su dictamen respecto del fallo del STJ Provincial emitido a la CSJN, refirió que:

La sentencia debe reputarse arbitraria por cuanto no ponderó, de manera adecuada, la totalidad de los vicios atribuidos al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, que fueron la base sobre la cual el

tribunal contencioso se había pronunciado en favor de las peticiones de los accionantes. (Corte Suprema de Justicia, Ministerio Público Fiscal, 318/2014, 2016)

Otros autores respecto de la arbitrariedad expresan: “un acto administrativo es arbitrario, cuando obedece al mero voluntarismo del funcionario, con total desapego del orden legal.” (Vélez Funes I, Orgaz J, Montesi G, Ávalos E, Villafañe L, 2004, p. 163).

5. Análisis crítico del fallo

Se pretendió hacer ver en este trabajo que, tanto el TCA, como el STJ y la CSJN, tomaron como base para sus decisiones, preceptos constitucionales; leyes nacionales y provinciales de preservación del medio ambiente; doctrina y jurisprudencia en la material para justificar sus fallos, sin embargo llegaron a distintas decisiones que a tenor de la Corte, se debió a una arbitrariedad en la sentencia del a quo.

5.1. Aplicación del principio de sustentabilidad

El STJ fundamentó su sentencia alegando que el derecho de los habitantes a un ambiente sano y equilibrado por el cual debe velar el Estado, debe respetar un equilibrio entre el principio de preservación y el progreso económico y social, invocando tácitamente el principio de sustentabilidad.

Bustamante Alsina (1996) refiere a que algunos actos, v.gr., “desmontar un bosque”, no necesariamente atentan contra el medio ambiente, sino que deben ser valorados en función de las necesidades del desarrollo.

Cafferatta (2004) alude a que el dilema de la sociedad post industrial, radica en resolver el interrogante que surge entre la prevención, la cual tiende a evitar un daño futuro el cual es cierto y mensurable, y la precaución que apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y por lo tanto imprevisibles.

El art. 2 de la Ley 26.331 refiere a que los bosques nativos de origen primario, son aquellos donde no ha intervenido el hombre y secundario, los formados luego de un desmonte. Es decir la misma ley alude a que un desmonte no necesariamente causaría un daño irreversible toda vez que existe la posibilidad de regeneración.

El STJ orientó sus argumentos en función de tolerar ciertas alteraciones ambientales con el fin de equilibrar los conceptos de precaución ambiental y progreso económico.

5.2. Aplicación del principio precautorio

La CSJN sin embargo, en consonancia con el fallo del TCA; de los disidentes en el fallo del STJ; del Procurador del Ministerio Público Fiscal y la postura del autor de este trabajo, remarcó la obligatoriedad de los procedimientos de consulta o instancia pública para el dictado de resoluciones que autoricen actividades que pudieran dañar el ambiente, lo cual no se había realizado acorde a los procedimientos establecidos sino que se habían limitado a una mera publicación en el Boletín Oficial provincial, haciendo de esta manera prevalecer el principio precautorio y preventivo ambiental sin relegar la idea del desarrollo económico y social sino del respeto por el orden público y jurídico.

5.3. Postura del autor

Considero que la sentencia de la Corte tuvo criterios más amplios que el STJ para dar nulidad de las resoluciones administrativas objeto de debate. En primera medida, la Corte alegó que no se garantizó la participación ciudadana por medio de las audiencias públicas y se pretendió desmontar una superficie mayor a la estipulada en el EIA; se exigía la acreditación de daño en total contradicción con el principio precautorio y preventivo que rige la materia, (sin perjuicio de la incertidumbre que los beneficios ambientales de los bosques puedan tener en base a las técnicas de determinación con las que se dispone actualmente, tal cual exige la Ley 25.675); la Ley 26.331 y la jurisprudencia de la misma Corte, como quedó sentado en el caso “Martínez”, donde se remarcó la importancia del EIA y la participación ciudadana previo al inicio de actividades potencialmente dañinas para el ambiente. Creemos que se justifica la calificación de arbitrariedad en la sentencia del STJ, a pesar de los argumentos esgrimidos tendientes a justificar su postura valorativa subjetiva, toda vez que obvió la importancia de los requisitos preventivos obligatorios al momento de fundamentar la sentencia.

Además la Corte también tuvo en cuenta el desarrollo y progreso económico, en consonancia con el STJ, sin embargo se inclinó en favor de hacer prevalecer la tutela del medio ambiente y el respeto por las necesidades presentes sin comprometer a las generaciones futuras, acorde con la CN; la doctrina en materia ambiental y la jurisprudencia del máximo tribunal nacional, tal es el caso “Mendoza”, respecto de que, para la tutela del bien colectivo, la prioridad absoluta es la prevención del daño futuro. Es decir, la valoración de la Corte tuvo en cuenta más “propiedades” del concepto de Laguna axiológica propuesto para el análisis del caso, que la valoración realizada por el STJ.

6. Conclusión

El caso analizado es un ejemplo del inestable equilibrio entre la conciencia del medio ambiente y la realidad económica. Los legitimados activos tuvieron que sortear tres instancias judiciales y más de siete años para lograr sentencia definitiva para la protección de un bien de incidencia colectiva que como tal nos pertenece a todos. Creemos que los argumentos valorativos del STJ podrían haber sido válidamente discutibles si se hubiera respetado el debido proceso exigido en la materia previo al dictado de las resoluciones administrativas.

Sin embargo no solo en la Argentina, sino en todo el mundo y en especial en países sometidos al poder económico mundial, continúan realizándose desastres ecológicos silenciosos o al menos silenciados, para lo cual, cada uno de nosotros dispone de los recursos legales para combatir, tal vez la decisión más difícil sea la de poder determinar si permitimos algunos cambios en los ecosistemas, ya que todos los grandes logros van inexorablemente de la mano de una actitud temeraria, dispuesta a correr ciertos riesgos, suponiendo que un exceso de precaución puede relegar el avance de la humanidad, evitando de esta manera quedar expuestos a la extinción por falta de adaptación, o bien no admitir modificaciones al ambiente como medida precautoria de la autodestrucción de nuestro hábitat y el consiguiente riesgo para la humanidad.

7. Referencias

- Alchourrón, C. y Bulygin, E.** (1998). Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Buenos Aires: Astrea.
- Bustamante Alsina, J.** (1996). Derecho Ambiental. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Cafferatta, N. A.** (2004). Introducción al derecho ambiental. México: Instituto Nacional de Ecología.
- Morales Lamberti, A.** (2008). Estudios de derecho ambiental. Córdoba: Alveroni.
- Valls, M. F.** (2016). Derecho Ambiental. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Vélez Funes I, Orgaz J, Montesi G, Ávalos E, Villafañe L.** (2004). Derecho Procesal Administrativo II Tomo II. Córdoba Argentina: Alveroni.

Legislación:

Congreso de la Nación Argentina (25 de Agosto de 1963) Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Federales. [Ley 48 de 1963]

Congreso de la Nación Argentina (6 de Noviembre de 2002) Ley General de Medio Ambiente. [Ley 25.675 de 2002]

Congreso de la Nación Argentina (28 de Noviembre de 2007) Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos [Ley 26.331 de 2007]

Congreso de la Nación Argentina (10 de Junio de 2015) Ministerio Público Fiscal. [Ley 27.148 de 2015]

Constitución de la Nación Argentina [Const.] (1994)

Constitución de la Provincia de Jujuy [Const.] (1986)

Sala de Sesiones, San Salvador de Jujuy, (14 de julio de 1998) Ley general de Medio Ambiente. [Ley 5.063 de 1998]

Jurisprudencia:

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (20 de Junio de 2006), Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros, 329:201. [Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzetti, Argibay, Fayt, Zaffaroni]

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (26 de Marzo de 2009), Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo., 332:663. [Highton, Maqueda, Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Zaffaroni]

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (23 de Febrero de 2016) Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/sumarisimo 339:142 [Maqueda, Lorenzetti, Highton].

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (02 de Marzo de 2016) Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo., 339:201. [Highton, Maqueda, Lorenzetti]

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (04 de noviembre de 2016) Dictámen Ministerio Público Fiscal. M. 318. L. RHE. [MPF Abramovich Víctor].

ANEXO I



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017

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

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, por mayoría, hizo lugar a los recursos de inconstitucionalidad deducidos por esa provincia y por Cram S.A. y, en consecuencia, revocó la sentencia de la instancia anterior que había declarado la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, mediante las cuales se había autorizado el desmonte de 1470 hectáreas en la finca "La Gran Largada" ubicada en la localidad de Palma Sola, departamento Santa Bárbara, de la Provincia de Jujuy.

Para decidir de esa forma, el a quo señaló que resultaba ineludible acreditar la existencia o inminencia de un daño ambiental para que fuera procedente la vía seleccionada. Sobre tal aserto, consideró abusiva la declaración de nulidad de los actos administrativos que autorizaron el desmonte, en tanto la sentencia de primera instancia no se había expedido sobre la acreditación del daño y el impacto negativo de la actividad cuestionada.

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

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

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

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

3°) Que aun cuando el juzgamiento del caso imponga al Tribunal la reconsideración de puntos de hecho o de derecho local ajenos a la jurisdicción extraordinaria, en el caso ello no es óbice a la procedencia del recurso interpuesto, porque resulta necesario para no desconocer el derecho federal aplicable,

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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



Corte Suprema de Justicia de la Nación

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

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



Corte Suprema de Justicia de la Nación

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

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

Al respecto, la Constitución Nacional asegura a todos los habitantes el derecho a gozar de un ambiente sano y el acceso a la información ambiental (artículo 41). De su lado, la Ley General del Ambiente 25.675 establece que toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente (artículo 19); al tiempo que para concretar ese derecho, la norma regula el deber de las autoridades para institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de actividades que puedan tener efectos negativos sobre el ambiente (artículo 20), haciendo especial énfasis en la participación ciudadana en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio (artículo 21).

Asimismo, la ya mencionada ley de presupuestos mínimos en materia de bosques nativos señala -en forma específica para la materia objeto de estas actuaciones- que para los proyectos de desmonte, la autoridad de aplicación de cada jurisdicción deberá garantizar el cumplimiento estricto de las disposiciones de la Ley General del Ambiente antes referidas (artículo 26).

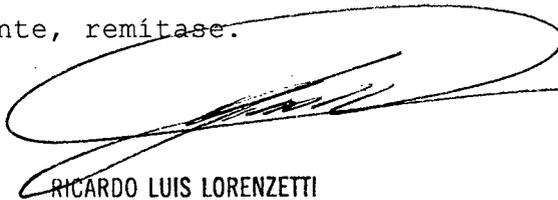
En consonancia con ello, las normas de la Provincia de Jujuy fijan como principio de política ambiental el "*...fomento de la participación de los habitantes de la provincia en las actividades de protección, conservación y defensa del ambiente*" (artículo 12, inciso 1); también aseguran la debida difusión de los estudios de impacto ambiental mediante "*audiencias públicas con el objeto de someter el proyecto a consulta de la comunidad involucrada*" (artículo 45; ambas citas de la Ley General de Medio Ambiente, 5063). La norma reglamentaria de la provincia instrumenta la audiencia pública previa a la emisión del dictamen de factibilidad ambiental como forma para canalizar la participación ciudadana (artículo 22 del decreto 5980/2006).

10) Que con el cuadro de situación descripto se concluye que los actos administrativos impugnados exhiben una clara contradicción frente a los antecedentes de hecho y derecho que precedieron su dictado, pues se apartan ostensiblemente de las constancias obrantes en las actuaciones administrativas. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 mediante las cuales la Dirección de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Pro-

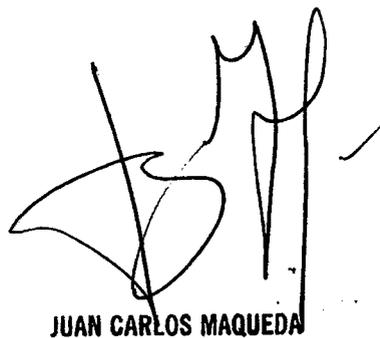
Corte Suprema de Justicia de la Nación

vincia de Jujuy otorgó las autorizaciones de desmonte cuestionadas.

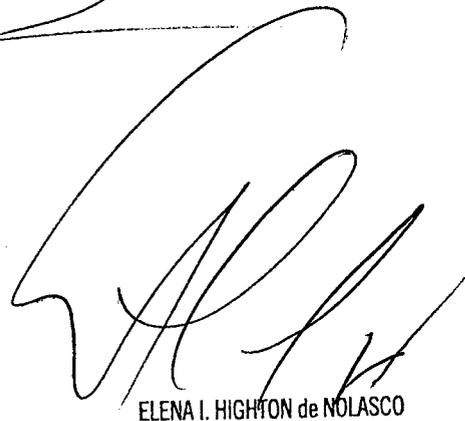
Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, y se declara la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de 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



JUAN CARLOS MAQUEDA



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



HORACIO ROSATTI

DISI-/-



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) 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 anuló las citadas resoluciones.

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

3°) 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



Corte Suprema de Justicia de la Nación

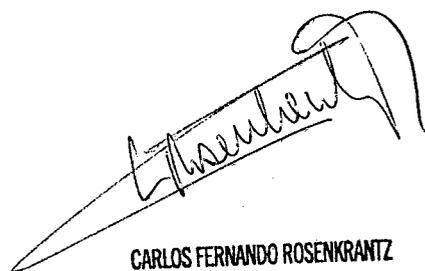
recurrido, sino también rechazar la demanda. Sin embargo, como resulta de los considerandos precedentes, los motivos expuestos en el fallo dictado por el tribunal superior están dirigidos exclusivamente a refutar las consideraciones que sirvieron de sustento al pronunciamiento de primera instancia y 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).

7º) 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

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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 Ad-
ministrativo de la Provincia de Jujuy.**

ANEXO II

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor	Ramírez Vargas Carlos Francisco
DNI	22059436
Título y subtítulo	Derecho ambiental El principio precautorio ambiental y el progreso económico en el caso Mamani
Correo electrónico	cramirezvargas@outlook.com
Unidad Académica	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Derecho ambiental El principio precautorio ambiental y el progreso económico en el caso Mamani	SI
Publicación parcial	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Mendoza 01 de Octubre de 2019

Firma autor

Carlos Francisco Ramírez Vargas

Aclaración autor

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____ certifica
que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado