



Trabajo Final De Grado

Derecho Ambiental

Alumno: Guzmán, José Alfredo

DNI: 34244018

Legajo: 173644

Tutor: Nicolás Cocca

Nota al 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

Sumario

I. Introducción. – II. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. – III. Ratio decidendi. – IV. Antecedente doctrinario y jurisprudencial. – V. Análisis y postura del autor. – VI. Bibliografía.

I.- Introducción

Mamani, Agustín P. y Otros c/Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y Otro s/Recurso.

En el análisis del fallo elegido se detecta la irregularidad del poder ejecutivo provincial al no cumplir con los parámetros establecidos en la ley, al momento de autorizar los desmontes en zonas protegidas.

Es necesario arrancar este trabajo haciendo hincapié en la actualidad de la temática. Si bien el derecho ambiental no es nuevo; si se puede aseverar que ha tomado una magnitud interesante en los últimos tiempos. A fin de introducirnos en el derecho ambiental podemos citar a Quiroga Lavié:

El artículo 41, párrafo 1° CN, luego de consagrar el derecho público subjetivo al ambiente introduce novedosamente como contracara del mismo un tríptico (el deber, el daño y una obligación) de la teoría general de la responsabilidad aplicado a la cuestión ambiental.

Deber de preservar el ambiente: como reverso del derecho al ambiente, es una especificación del clásico y genérico *alterum non laedere*, cuya raíz constitucional ya había sido destacada por la Corte antes de la reforma, en otro contexto, a partir de la interdicción de perjudicar “a un tercero” del artículo 19, parte 1° CN (caso Gunther- 1986-, F. 308:1118). Si bien todos los derechos constitucionales colectivos implican el nacimiento de los correlativos deberes, esto no supone que ellos tengan necesariamente también ese carácter o dimensión colectiva. Así, los sujetos del deber

constitucional son los habitantes individualmente considerados y el Estado a través de todas las autoridades, como se reconoce en el artículo 41, párrafo 2° CN.” (Quiroga Lavié Humberto, Benedetti Miguel A, Cenicacelaya María de las Nieves. 2001 página 300)

Así mismo no puedo dejar de mencionar que en el fallo analizado la autorización del desmote se produce en un predio privado y no en un bosque de propiedad del estado, pero a la luz de la reforma del año 1994 con la introducción de los tratados internacionales con jerarquía constitucional (superior a las leyes) y por el principio de razonabilidad consagrado en el art. 28 CN es que el estado tiene la potestad y la obligación de regular la explotación de los recursos naturales renovables y no renovables aún dentro de un predio privado.

II.-Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.

El poder ejecutivo de Jujuy aprueba las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009, las cuales autorizan el desmote de una cantidad de hectáreas superior a las analizadas y estipuladas dentro del EIA, salteándose procedimientos establecidos por la ley. Lo que lleva a que el actor interponga un recurso de amparo colectivo.

En esta instancia la sala II del tribunal en lo contencioso administrativo resuelve declarar la nulidad de las resoluciones administrativas que autorizaban el desmote en la localidad de Palma Sola de la provincia de Jujuy, contra la decisión del tribunal la empresa Cram S.A y el estado provincial, interponen un recurso de inconstitucionalidad.

El 18 de septiembre de 2013 el Tribunal Superior de Justicia de Jujuy hace lugar al planteo de nulidad y revoca el fallo del a quo. Con fecha 19 de marzo de 2014 el STJ deniega la concesión del recurso extraordinario federal.

El actor presenta un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el cual con fecha 5 de septiembre de 2017 fue aceptado, y la CSJN resuelve revocar la resolución.

III.- Ratio decidendi en la sentencia.

En el fallo analizado en su voto mayoritario la SCJN, entiende que se cometieron irregularidades al momento del dictado de las resoluciones por parte del ejecutivo provincial, tanto en la falta del llamado a audiencia pública como en las irregularidades del Estudio de Impacto Ambiental.

También hace prevalecer el principio precautorio en derecho ambiental por lo que no exige que exista un daño al momento del dictado de la medida cautelar, sino que con la sola posibilidad de que se genere un daño debe hacerse lugar a la misma. En los considerandos 4° y 5° que a continuación se transcriben, la CJSN pone de manifiesto la violación por parte del TSJJ de este principio:

4°) ...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, (artículo 3°, inciso d). manteniendo bosques nativos (...)"

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."

En el considerando 7° del mismo, se destaca que la irregularidad del estudio, genera la nulidad de la resolución que autoriza el desmonte. En este punto, es importante transcribir el final de este considerando y del siguiente, con el objetivo de entender todas las irregularidades.

... Las resoluciones cuestionadas en el caso omiten la mención de las observaciones que surgen de las inspecciones previas realizadas en el

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

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

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%”¹

IV.- Antecedente doctrinario y jurisprudencial.

En el caso estudiado la CSJN indica que, si bien la sola falencia o falta de un estudio de impacto ambiental adecuado y completo es causal de nulidad, no descarta ni deja de atender es la falta de la convocatoria a audiencias públicas a fin de informar las tareas que se pretendían realizar en el predio, y de sus consecuencias ambientales detalladas en el EIA. Dichas audiencias se encuentran regladas en el artículo 20 de la ley

¹ Mamani, Agustín pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso.

nacional 25675, y en el artículo 45 de la ley general del medio ambiente de la provincia de Jujuy N° 5063/ 98.

En los siguientes fallos se observa que las medidas cautelares en materia ambiental funcionan como un indubio pro ambiente, es decir que debe fallarse siempre a favor del ambiente, en los mismos se destaca la obligatoriedad del EIA y de las audiencias públicas, así como también ponen de manifiesto el principio precautorio en materia ambiental; Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Provincia de Santa Cruz y Otro s/ Amparo ambiental, es muy claro al decir que es obligatoria la realización de los EIA y de las audiencias, así como también establece que los EIA deben prever el impacto que generan las obras previas es decir la instalación de campamentos, de caminos para la obra, etc.

Club de Derecho (Fundación Club de Derecho Argentina) y Otros - Quispe, Eduardo - Quispe, Diego Raúl - Quispe, Esther Margarita - Molina, Celina Laura - Barbosa Vaca, Vanina de los Ángeles - Oliva, D.A. c/ Municipalidad de Malvinas Argentinas s/ Amparo (Ley 4915) EXPTE: 218019/37 En este caso se observa la falencia de la municipalidad de Malvinas Argentinas al emitir la autorización del comienzo de la obra de una secadora de semillas, en la cual no se generó un Estudio de Impacto Ambiental de la obra ni de los efectos que esta generaría una vez terminada y puesta en marcha, la Cámara del Trabajo de Córdoba, hace lugar a la medida cautelar y ordena a la Municipalidad de Malvinas Argentinas suspender los efectos de la ordenanza 821/2013, hasta que no se haya cumplido con lo ordenado por la Ley General del Ambiente.

La realización de estudio de impacto ambiental (EIA) en todo emprendimiento público o privado con el objeto de evaluar las posibles alteraciones que pueda ocasionar al medio ambiente o a sus atributos. Sin el EIA previo el derecho al ambiente ser torna ilusorio. En rigor, se trata de un verdadero procedimiento de naturaleza sui generis (es técnico-científico, administrativo y participativo). El EIA como procedimiento abarca tanto la presentación y análisis del informe técnico propiamente (descripción integral del proyecto y características

ambientales que permitan detección, análisis y evaluación fundada de todo impacto, positivo o negativo, directo o indirecto, brindando alternativas, identificando medidas atenuantes) como los mecanismos formales de participación de los grupos afectados y organizaciones no gubernamentales (típico caso de las audiencias públicas), todo ello con carácter previo a la toma de decisión final. Con jerarquía superior a las leyes, para proteger a la biodiversidad, el convenio específico ya citado postula su utilización (art. 14.1); con un sentido más categórico y general, la Declaración de Río de Janeiro de 1992 adoptada en el marco de las Naciones Unidas (Princ. 17). A nivel legislativo, la Ley 23.897 de 1990 lo exige para las represas nacionales o internacionales. En 1993, el proyecto de ley 24.197 sobre estudio de impacto ambiental, aprobado por unanimidad en ambas Cámaras, fue vetado por el P.E.N con la excusa de que el Ministerio de Economía ya hacía esa evaluación e implicaría una duplicidad de control. La Ley 24.354 de 1994, que crea el sistema Nacional de Inversiones Públicas, también exige este procedimiento previo. (Quiroga Lavié Humberto, Benedetti Miguel A, Cenicacelaya María de las Nieves. 2001 pág. 305)

La información ambiental: consagra el derecho a estar informado en forma clara y accesible como un medio o instrumento para que la población participe activamente en la toma de decisión, gestión y control de las actividades que actual o potencialmente los afecte. Inversamente, genera la obligación de brindar información e informar públicamente a la población de aquellos que estén en condiciones de generar un daño ambiental actual o potencial, lo que implica la eliminación

del secreto tanto en el ámbito público como privado. Del lado de la empresa contaminante, la información se presenta como manifestación principal del deber genérico de preservar el ambiente que prima, en este caso, sobre el derecho de contenido patrimonial de ejercer la industria lícita. (Quiroga Lavié Humberto, Benedetti Miguel A, Cenicacelaya María de las Nieves. 2001 pág. 304).

V.- Análisis y postura del autor.

La CSJN destaca diversos aspectos entre ellos, la clara nulidad de las actuaciones del estado provincial y la no atención del tribunal superior de justicia de Jujuy a la petición de la actora (voto minoritario del Dr. Rosenkrantz).

También tiene en cuenta el principio precautorio en materia ambiental que no exige la existencia de un daño actual, sino que la sola probabilidad ya es suficiente.

Tal como ya lo hemos citado ut supra, la CSJN decide declarar la nulidad de la sentencia del STJJ, y por ende la nulidad de las actuaciones administrativas que autorizaron el desmonte.

El STJJ no tiene en cuenta al principio precautorio en el momento de dictar su resolución, ya que exige que exista un daño actual, en materia ambiental no es necesario que exista un daño actual, como si ocurre en otro tipo de daño, esto es así ya que el daño ambiental es una materia especial que no afecta a un individuo determinado, sino que perturba a toda la comunidad. El efecto de dicha actividad puede repercutir en cualquier lugar del planeta.

Falbo expresa:

...que se deberá trabajar, ante una situación que pueda implicar un daño al ambiente, con grados de probabilidad, no con certezas definitivas. *“Este tipo de prueba tiene capital importancia en nuestra materia ambiental, porque el único modo de acreditar la existencia del riesgo que hace posible prever y prevenir el daño, no es*

esperar la certeza del hecho acaecido, sino inferir la probabilidad de que éste acontezca. Ello no puede lograrse sin una operación intelectual del juez, basada en indicios y cuya conclusión será siempre de probabilidades” (Falbo, Anibal J. Derecho Ambiental. 1a ed. Librería Editora Platense, 2009, pág. 158)

Dichas actuaciones contienen un vicio insalvable que es el EIA, que no solamente comprende una menor cantidad de hectáreas a las autorizadas, sino que se fiscalizaron menos del 50% y al momento de realizar dichos estudios los profesionales no contaban con los planos, ni con las pendientes, lo cual si se tiene en cuenta la zona geográfica donde se encuentra el predio toma mayor relevancia al poseer una geografía irregular y con pendientes en toda su zona. Los arts. 41 y 42 de la ley 5063 son muy claros en este aspecto:

ARTICULO 41°.- *A los fines de la presente Ley, se entiende por Evaluación de Impacto Ambiental el procedimiento destinado a identificar, interpretar, prevenir, evitar o disminuir las consecuencias o efectos que tengan, sobre los elementos que integran al ambiente natural y humano, los proyectos de obras o actividades públicas o privadas.*

ARTICULO 42°.- *En la planificación de obras o actividades públicas o privadas susceptibles de producir deterioro ambiental, será obligatoria en todo el territorio provincial, la realización de estudios previos de impacto ambiental, a efectos de su debida evaluación por la autoridad de aplicación o los demás organismos provinciales competentes, según corresponda. La reglamentación determinará qué proyectos de obras o actividades deberán someterse necesariamente a la evaluación de impacto ambiental y cuales podrán ser exceptuados*

(<http://www.ambientejujuy.gob.ar/wp-content/uploads/2017/08/B-5063-LEY-GENERAL-DE-MEDIO-AMBIENTE-1.pdf>)

El segundo punto es la falta de convocatoria a las audiencias públicas establecidas en la Ley 5.063, en el artículo 45 la misma establece la obligación de hacer público el EIA a fin de que pueda ser consultado y observado por los interesados, así como también establece que el proyecto se someterá a una consulta de la comunidad involucrada. Es decir que quienes se puedan llegar a ver perjudicados por el proyecto tienen derecho a ser oídos.

En este caso no solo no se llevaron a cabo las referidas audiencias, sino que no se hizo público el estudio de impacto ambiental el cual de por sí ya era nulo. Por lo cual las resoluciones dictadas por el estado provincial poseían un vicio de nulidad absoluta desde su origen.

Considero que el voto mayoritario de la CSJN es razonable y correct, ya que el poder ejecutivo de la provincia de Jujuy realizó una flagrante violación a la ley provincial N° 5063, al no celebrar las audiencias públicas establecidas en el art 45 de la misma, y por autorizar un desmonte superior al recomendado en los estudios de impacto ambiental, sumado a ello las graves deficiencias en los mismos al no tener en cuenta la totalidad del terreno, así como tampoco sus condiciones (pendientes, curso de agua, vientos, etc.). El art 45 es claro al establecer que:

...la debida difusión de los estudios de impacto ambiental de los proyectos sometidos a evaluación, a fin de que los mismos puedan ser consultados por los interesados que quieran formularle observaciones. Asimismo, preverá también la celebración de audiencias públicas con el objeto de someter el proyecto a consulta de la comunidad involucrada.

Si se hubieran llevado a cabo las audiencias, se habrían puesto de manifiesto las falencias de dichos estudios.

Es importante observar y analizar los pasos y mecanismos que la legislación establece con el objetivo de proteger al medio ambiente, ya que no es un mero capricho del legislador, sino que la misma resulta del análisis complejo de disciplinas diversas al derecho con el fin de proteger a las generaciones actuales y futuras del mal uso de los recursos naturales. Es por lo que el poder ejecutivo al momento de efectuar cualquier tipo de autorización o explotación debe analizar detalladamente los pasos que la ley exige y no obviar ningún ninguno de ellos, como sucede en el fallo en análisis.

Quiroga lavé expresa claramente la importancia del estudio de impacto ambiental:

La realización de estudio de impacto ambiental (EIA) en todo emprendimiento público o privado con el objeto de evaluar las posibles alteraciones que pueda ocasionar al medio ambiente o a sus atributos. Sin el EIA previo el derecho al ambiente ser torna ilusorio. En rigor, se trata de un verdadero procedimiento de naturaleza sui generis (es técnicocientífico, administrativo y participativo). El EIA como procedimiento abarca tanto la presentación y análisis del informe técnico propiamente (descripción integral del proyecto y características ambientales que permitan detección, análisis y evaluación fundada de todo impacto, positivo o negativo, directo o indirecto, brindando alternativas, identificando medidas atenuantes) como los mecanismos formales de participación de los grupos afectados y organizaciones no gubernamentales (típico caso de las audiencias 7 públicas), todo ello con carácter previo a la toma de decisión final. Con jerarquía superior a las leyes, para proteger a la biodiversidad, el convenio específico ya citado postula su utilización (art. 14.1); con un sentido más categórico y general, la Declaración de Río de Janeiro de 1992 adoptada en el marco de las

Naciones Unidas (Princ. 17). A nivel legislativo, la Ley 23.897 de 1990 lo exige para las represas nacionales o internacionales. En 1993, el proyecto de ley 24.197 sobre estudio de impacto ambiental, aprobado por unanimidad en ambas Cámaras, fue vetado por el P.E.N con la excusa de que el Ministerio de Economía ya hacía esa evaluación e implicaría una duplicidad de control. La Ley 24.354 de 1994, que crea el sistema Nacional de Inversiones Públicas, también exige este procedimiento previo. (Quiroga Iavié Humberto, Benedetti Miguel A, Cenicacelaya María de las Nieves. 2001 pág. 305).”

El tribunal superior de justicia de Jujuy desconoce totalmente el principio precautorio al exigir un daño cierto; Aníbal Falbo explica muy claramente este principio:

La posibilidad, el riesgo o el peligro de contaminación de daño ambiental son suficientes para activar mecanismos legales de tutela temprana; aparece así la necesidad de una tutela de anticipación, considerando la amenaza de que acaezcan daños graves e irreversibles cuya secuelas pueden propagarse en el espacio o través del tiempo. (Aníbal J. Falbo, 2009, p 157)

La certeza o certidumbre sobre si existencia se reemplaza por la verosimilitud. La afirmación de que el daño debe ser cierto, pierde su carácter rotundo y absoluto.

El daño cierto ambiental supone tanto una existencia real y actual como también una probabilidad futura en grado de verosimilitud donde ya no puede aludirse a una seguridad de existencia futura; basta una posibilidad de ocurrencia. Por ello se afirma que se desdibuja, flexibiliza

y matiza la exigencia clásica de contar con un daño cierto, requisito que aparece, en “lo ambiental”, debilitado por un lado y redefinido por el otro.

Incluso, desde otro enfoque, esperar certeza tiene un riesgo que no puede aceptarse: el de llegar siempre tarde. (Aníbal J. Falbo, 2009, p 157-158)

VI.- Bibliografía.

- Alsina Jorge B. (1995). Derecho Ambiental Fundamentacion y normativa. Abeledo-Perrot S.A.
- Quiroga Lavié Humberto, Benedetti Miguel A, Cenicacelaya María de las Nieves. (2001) Derecho Constitucional Argentino Tomo I y II. Rubinzal-Culzoni.
- Fablo Aníbal J. (2009) Derecho Ambiental. 1° ed. La plata: Librería Editora Platense.
- Ricardo Luis Lorenzetti. (2018) Derecho Ambiental. 1° ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- José Albert3o Esain. (2008). Competencias Ambientales 1° ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Ley 24430 Constitución de la Nación Argentina <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Ley 25675 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>
- Ley 26631 Presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/135000-139999/136125/norma.htm>

- Compendio de leyes ambientales de la Provincia de Jujuy
http://www.ambientejujuy.gob.ar/wp-content/uploads/2017/12/COMPENDIO-DE-LEYES-AMBIENTALES-JUJUY_2017.pdf

- Mapas ambientales: <http://bosques.ambiente.gob.ar/geomaps>

- Club de Derecho (Fundación Club de Derecho Argentina) y Otros - Quispe, Eduardo - Quispe, Diego Raúl - Quispe, Esther Margarita - Molina, Celina Laura - Barbosa Vaca, Vanina de los Ángeles - Oliva, D.A. c/ Municipalidad de Malvinas Argentinas s/ Amparo (Ley 4915) EXPTE: 218019/37. De <http://www.saij.gob.ar/camara-trabajo-cordoba-local-cordoba-club-derecho-fundacion-club-derecho-argentina-otros-quispe-eduardo-quispe-diego-raul-quispe-esther-margarita-molina-celina-laura-barbosa-vaca-vanina-angeles-oliva-da-municipalidad-malvinas-argentinas-amparo-ley-4915-expte-218019-37-fa13160003-2013-02-22/123456789-300-0613-1ots-eupmocsollaf?#>

- Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Provincia de Santa Cruz y Otro s/ Amparo ambiental. De <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-asociacion-argentina-abogados-ambientalistas-patagonia-provincia-santa-cruz-otro-amparo-ambiental-fa16000099-2016-12-21/123456789-990-0006-1ots-eupmocsollaf?>

- Mamani, Agustín pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso. De <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7392782&cache=1506816015000>

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. si 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-DPPAyRN2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, mediante las cuales se había autorizado el desmote 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 desmote, 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 desmote, 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 desmote 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.

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

3º) 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, (artículo 3°, inciso d). manteniendo bosques nativos (...)"

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

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

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

9°) Que, finalmente, no surge de las constancias de la causa que se hayan celebrado las audiencias públicas antes del dictado de las resoluciones cuestionadas, sino

que únicamente existe prueba de la publicación realizada en el Boletín Oficial provincial, en oportunidad del dictado de la resolución 239-DPPAyRN-2009.

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

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

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

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

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, y se declara la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy (artículo 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente remítase.

-//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 anulado 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 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.