



**EL RECONOCIMIENTO DE INTERESES FEDERALES
RELEVANTES: ANALISIS DEL FALLO “MAMANI”**

NOTA A FALLO

Autor: Carlos Martín Villafañe

D.N.I.: 25.581.734

Legajo: VABG 41841

Prof. Director: César Daniel Baena

Tema: Medioambiente

Córdoba, Julio 2020

Sumario: 1. Introducción. - 2. Hechos de la causa, historia procesal y resolución del Tribunal. - 3. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi*. - 4. Análisis del autor. - 4.1. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - 4.1.1. Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental. - 4.1.2. El Principio Precautorio. - 4.1.3. El Control de Complementariedad. - 4.2. Postura del autor. - 5. Conclusión. - 6. Anexo Fallo. - 7. Referencias Bibliográficas.

1. Introducción

Como bien es sabido, el sistema federal de gobierno conlleva la delegación de algunas competencias por parte de las Provincias al Estado Nacional y la reserva de todas las restantes. En materia ambiental, esta cuestión se encuentra regulada de manera expresa en el tercer párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional, en donde se establece que *“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.”*

Hay autores que resaltan que:

De modo que las provincias pueden disponer sus políticas propias en resguardo de sus particularidades espaciales siempre que sus normas dispongan un nivel de protección mayor que aquel que expresen las normas nacionales de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental (en adelante PMPA). Es lo que se ha dado en llamar complementariedad, optimización, maximización. (Esain, 2017, p. 6)

En caso de no representar un nivel tuitivo más alto, las normas locales serán consideradas "no complementarias", es decir, contrarias al mandato del tercer párrafo del art. 41, CN. Serán las provincias las encargadas de aplicar dichas leyes nacionales de presupuestos mínimos dictadas por la nación en cada una de sus jurisdicciones, respetándose así el imperativo contenido al final del párrafo citado (*“sin alterar las jurisdicciones locales”*). Asimismo, y en consonancia con esto, el artículo 7 de la Ley General del Ambiente determina la competencia de los tribunales ordinarios para entender en cualquier conflicto suscitado en su aplicación.

La doctrina y jurisprudencia mayoritaria coincidían en que la naturaleza de las Leyes de Presupuestos Mínimos es similar a la de los códigos de fondo. Por tal motivo, su interpretación era potestad de los Tribunales Superiores de cada provincia, quedando fuera de la órbita de la Corte Nacional por aplicación del art. 15 de la Ley 48, salvo casos de arbitrariedad en donde podía intervenir por vía de excepción.

Sin embargo, en un reciente fallo de la 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”* (AR/JUR/58492/2017), el máximo Tribunal nacional admite la revisión de las sentencias de los tribunales superiores provinciales, permitiendo así el Control de Complementariedad, a los efectos de ejercer el debido contralor sobre la aplicación de las leyes de presupuestos mínimos que considera de contenido federal.

La novedad de “Mamani” es que ingresa en un tema no tratado, por primera vez, se reconoce que en los PMPA existen “intereses federales relevantes” que habilitan la instancia de revisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), mediante el recurso extraordinario federal (reglado por el artículo 14 de la Ley 48).

La importancia de este fallo radica en que por primera vez se define que algunos aspectos contenidos en las leyes de PMPA (Ley General del Ambiente [LGA] , Ley de Bosques Nativos [LBN]), tales como el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, la participación ciudadana, el acceso a la información *sin ser derecho federal en sentido estricto* contienen “aditamentos” regados por “intereses federales relevantes” que habilitan la intervención de la Corte por vía de revisión extraordinaria (recurso).

Es así que en la sentencia bajo análisis encontramos la existencia de un problema de tipo axiológico. Siguiendo a Robert Alexy (2001), cuando se produce una colisión normativa, tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido, uno de los principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias, uno de los principios precede al otro. Siguiendo esta línea para el caso concreto, prevalece el orden jerárquico y toma en cuenta la constitución nacional específicamente en su art. 41 y LGA la cual se constituye como la ley más importante en jerarquía a nivel nacional.

Es por todo lo expuesto que encuentro pertinente realizar el presente trabajo en base a los párrafos que anteceden dicho análisis de esta nota a fallo. Como lo menciona Esain (2019), “el control de complementariedad tiene por objeto desaplicar, anular y declarar la inconstitucionalidad de las normas locales que, perforando los presupuestos mínimos, violan el mandato de complementariedad dispuesto por el tercer párrafo del art. 41, CN” (p.1).

2. Hechos de la causa, historia procesal y resolución del Tribunal

La cuestión a dilucidar en el presente proceso consistió en determinar el contenido y alcance del principio precautorio en materia ambiental. Un grupo de vecinos de la localidad jujeña de Palma Sola había presentado una acción de amparo con el fin de que se anulen las resoluciones administrativas que habían autorizado el desmonte de 1740 hectáreas en la zona; para los amparistas, el procedimiento administrativo previo adolecía de vicios sustanciales graves y no se habían observado los recaudos legales, como la realización de audiencias públicas.

El juez de 1° instancia de La Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy, había declarado la nulidad de las resoluciones 271 – DPPAyRN – 2007 y 239 – DPPAyRN – 2009 ya que las inspecciones realizadas sobre el terreno habían sido efectuadas sobre una superficie menor al cincuenta por ciento del área originalmente solicitada para el desmonte. Y que la autorización para esa actividad comprendía una cantidad de hectáreas mayor a las requeridas en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA).

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy hizo lugar a los recursos de inconstitucionalidad deducidos por el Estado provincial y la empresa Cram S.A. y dejó sin efecto la sentencia que había declarado la nulidad de aquellos actos administrativos. Contra tal decisión, los accionantes interpusieron un recurso extraordinario federal que, al ser denegado, dio lugar a la presentación de la queja respectiva.

La Corte argentina abrió el recurso por entender afectados los principios precautorio y preventivo establecidos por la ley federal de presupuestos mínimos de protección ambiental de bosques nativos (Ley 26.331). En concordancia, el art. 4 de la Ley General del Ambiente 25.675 establece que el principio precautorio supone que “cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”.

En vista de que los actos administrativos impugnados exhiben una clara contradicción frente a los antecedentes de hecho y derecho que precedieron a su dictado, la Corte, en una decisión sin precedentes, procede a declarar la nulidad de un par de actos administrativos provinciales (resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy). Adhirieron a esta postura, Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti.

Por su parte el Juez Carlos Rosenkrantz votó, en disidencia parcial, haciendo lugar al recurso de queja y dejó sin efecto la sentencia apelada, pero dispuso que se devuelva la causa al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy para que dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo resuelto por la Corte.

3. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi*.

La Corte por mayoría votó que existen razones suficientes que muestran la presencia de irregularidades en los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental como así también en los trámites anteriores al otorgamiento de las autorizaciones. Recuerda el antecedente dictaminado en “Salas, Dino”, alegando que el principio precautorio origina una obligación por parte de los funcionarios públicos de prevenir el daño presente y futuro.

En ese contexto, la CSJN remarca el art. 4° de la Ley General de Ambiente que hace mención a los principios de precaución y prevención del daño ante la creación de riesgo con resultados desconocidos que con lleva a efectos imprevisibles. Destacaron que se desconoció de manera expresa la aplicación de los principios, precautorio y de prevención que rige en materia ambiental consagrados en la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos N° 26.331 (art. 3°, inc. d).

Bajo tal razonamiento pasa a analizar las circunstancias de la causa, que directamente la llevan, no sólo, a hacer lugar a la queja y a declarar formalmente procedente el recurso extraordinario, sino a declarar la nulidad de las resoluciones cuestionadas, en uso de la facultad que le confiere el artículo 16 de la Ley 48, no

limitándose a revocar la sentencia apelada y devolver los autos para que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy pronuncie una nueva sentencia.

Sostuvo que la evaluación de impacto ambiental debe ser previa a la ejecución de la obra y que no se permite una autorización expedida en forma condicionada. Para la Corte una aprobación condicionada o, tal como lo justifica el fallo del superior tribunal provincial, “con sugerencias o recomendaciones”, no se ajusta al marco normativo aplicable. Para ello, cita el leading case “Martínez” (Fallos: 339:201) remarcando que cobra especial relevancia la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades, y que en cuanto a la participación ciudadana no significa una decisión prohibitiva, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas (ley 26.331, artículos 18, 22 y ss.; ley 25.675, artículos 11 y 12).

Advierte que la autorización de desmonte en el caso, comprendió una superficie mayor (1470 ha) a la detallada en el estudio de impacto ambiental (1200 ha). Por otra parte, la fiscalización ambiental fue sobre 600 de esas hectáreas. Para concluir este largo sendero de irregularidades, consta que no se realizaron las audiencias públicas para la emisión de la licencia ambiental. Vemos como aquí el problema jurídico planteado produce una colisión normativa entre las resoluciones 271/2007 y 239/2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales con el art. 41 de la Constitución Nacional, la Ley General de Ambiente en sus arts. 4, 19, 20 y 21 como así también con la Ley de Presupuesto Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos, según la definición de problema axiológico de Robert Alexy (2001).

Sobre el punto, la Corte -afortunadamente- hace un repaso que trasciende el bloque ambiental federal (Ley de bosques nativos, Ley General del Ambiente, la mismísima Constitución Nacional), para citar el marco provincial, principalmente la constitución local, en lo que refiere a la participación ciudadana.

4. Análisis del autor

4.1. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

El siguiente concepto nos brinda una idea de la importancia con la que la “*Doctrina*” dota de sentido a todo el ámbito del Derecho, lo que nos da el pie para comenzar analizando unos de los institutos centrales de la sentencia analizada. Valls (2016) afirma que:

La doctrina suple la función integradora de los códigos cuando éstos y la ley no logran abarcar todo el espectro jurídico ambiental, facilita la identificación de los principios que rigen la materia e ilustra la toma de decisiones con mayor eficacia que la legislación dispersa existente y culmina agregando que, además hace evolucionar el derecho (p.81).

4.1.1. Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental

De acuerdo a la Ley 25.675 General del Ambiente, una ley marco en materia de presupuestos mínimos ambientales que el Congreso ha sancionado en virtud del 3º párrafo del art. 41 CN., define el concepto de presupuesto mínimo, en su art. 6 de la

siguiente manera: “Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental...”

El gobierno de la Nación puede imponer una protección ambiental mínima para todo el país y cada provincia puede complementarla con reglas más estrictas en su territorio. Como lo menciona Valls (2016):

Si excedieran esos límites, sus decisiones serían inconstitucionales. Debe aclararse que, si bien diversas leyes proclaman que son de presupuestos mínimos de protección ambiental, sólo tendrán esa jerarquía las normas que sean efectivamente de protección ambiental. A la recíproca, siempre tienen esa jerarquía de presupuestos mínimos las normas federales de protección ambiental aunque no lo proclamen, lo que obliga a evaluarlas en cada caso (pp.64-65).

La Ley General del Ambiente es sin duda una saludable reglamentación del artículo 41 C.N y ha servido de “base” para la posterior legislación, establece las pautas generales sobre el cuidado del medio ambiente y enumera los principios que deben respetarse. Para Cafferatta (2015):

Los valores son los fines del derecho ambiental. Los principios el fundamento mismo, su espíritu e identidad, pero al mismo tiempo señalan un camino. La ley 25.675 General del Ambiente contiene los fines o metas de la especialidad o valores jurídicos (artículo 2º) y principios jurídicos (artículos 4º y 5º), que constituyen la base misma de esta novísima disciplina jurídica (p. 13).

4.1.2. El Principio Precautorio

El art. 4 de la LGA regula los principios por los cuales se rige, entre ellos encontramos que está sujeta al cumplimiento de 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”.

Para Prado y García Martínez (1985), “los principios son ideas directrices que sirven de justificación racional de todo el ordenamiento jurídico; son, pues, pautas generales de valoración jurídica. Líneas fundamentales e informadoras de la organización”. (Cafferatta, 2015, p.15)

Un sector significativo de la doctrina (Alexy, 2001, 2007; Cassagne, 2014) concibe a los principios como mandatos de optimización, y sostiene que el punto decisivo entre reglas y principios es que estos últimos son normas que ordenan que algo “sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”.

Por todo lo dicho, es importante destacar que:

El juicio de ponderación lleva al intérprete a identificar campos de tensión, buscar la alternativa más económica y buscar el punto óptimo de equilibrio. Conlleva la necesidad de ponderar valores en juego. Cumplir con el principio

aplicable en forma prevalente o preponderante, sin que ello implique sacrificar o afectar otros principios en juego, pues se trata de bienes y valores equivalentes, que se complementan, en los que no existe una competencia excluyente o agresiva. (Cafferatta, 2015, p.16).

4.1.3. El Control de Complementariedad

En este punto es importante traer a colación el concepto ya citado anteriormente del instituto que nos ocupa, y que dice: “el control de complementariedad tiene por objeto desaplicar, anular y declarar la inconstitucionalidad de las normas locales que, perforando los presupuestos mínimos, violan el mandato de complementariedad dispuesto por el tercer párrafo del art. 41, CN. (Esain, 2019, p.1).

Se puede afirmar que:

El control de complementariedad ha funcionado en el sistema jurídico argentino en instancias inferiores desde hace tiempo, aunque estaba vedado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde que los presupuestos mínimos de protección ambiental eran equiparados al derecho de fondo y, por lo tanto, el control sobre las normas locales contrarias a ellos no era susceptible de recurso extraordinario federal (conforme art. 15, ley 48). Esto cambió en el año 2017, con la causa "Mamani", en lo que entendemos es el paso central para consolidar la figura; y darle nacimiento. (Esain, 2019, p. 2)

En materia ambiental la supremacía del derecho federal sobre el derecho provincial (derivada del art. 31, C. N.) se compone de una nueva relación: la complementariedad. Esain (2017) afirma que, “este mandato concluye con una estructura de legalidad ambiental que se compone de leyes (y demás normas) nacionales, por un lado, y leyes (y demás normas) provinciales, por el otro” (p.6).

Según el autor citado, el operador jurídico deberá identificar la existencia de normas nacionales o provinciales aplicables de acuerdo al caso en concreto; debiendo aplicar *el control de complementariedad* y verificar si la norma local posee un nivel tuitivo de protección mayor o menor que el de la norma nacional. Concluyendo que estamos ante una herramienta que se aplica sólo en materia ambiental.

En cuanto al análisis jurisprudencial podemos decir que, aunque la norma jurídica ambiental resuelva o no con claridad todas las cuestiones de derecho, el juez debe resolver siempre todo reclamo que se le plantee. Ello crea, en quien tiene un derecho o una obligación ambiental, el interés en saber de antemano cómo han decidido anteriormente los jueces casos similares para ilustrar su análisis y ajustar mejor sus expectativas, pretensiones y planteos jurídicos. El conocimiento de la opinión de los jueces ayuda a evitar juicios innecesarios.

La Corte Federal en el caso “Mendoza” aporta datos fundamentales a la hora de definir jurídicamente el ambiente cuando sostiene que es un “bien de incidencia colectiva” o “bien colectivo” y agrega “que por su naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes” para seguidamente indicar que “el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual” (Falbo, 2009, pp. 20-21).

Por su parte en “Mamani” la CSJN define por primera vez la configuración jurídica de las normas de *presupuestos mínimos de protección ambiental* (PMPA), tercer párrafo del art. 41 de la C.N... En este sentido la jurisprudencia del fallo en el consid. 3º dice: “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)”.

En “Mamani” la Corte entiende que a pesar de que los hechos y el derecho del caso están compuestos en su mayoría por derecho público provincial ambiental (se trata de dos resoluciones de la autoridad ambiental de la provincia de Jujuy por desmonte), dado que en ellas se desconocen instituciones básicas incluidas en los PMPA, esto permite abrir la instancia de revisión extraordinaria de la Corte en defensa de *contenidos axiales de la materia* a los que califica como “derecho federal aplicable”.

La Corte ya se había pronunciado al respecto en una sentencia colmada de referencias al derecho ambiental local en el caso “Martínez” por minería en Catamarca (C.S.J.N “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo” (2016). En esa oportunidad consideraron ilegales —por no complementarias ni congruentes— normas provinciales que no respetaban los presupuestos mínimos en materia de evaluación de impacto ambiental.

En este orden, también recordó la relevancia que el tribunal ha acordado al principio precautorio en el contexto de otras sentencias ambientales que invocó como precedentes aplicables al caso: “En este sentido, este Tribunal ha tenido oportunidad de enfatizar la importancia y gravitación que reviste el principio precautorio en el precedente “Salas, Dino”, (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 2º).

Adopta el Tribunal una visión tuitiva o protectoria del derecho ambiental, en cuanto interpreta 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 4º 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” (Cruz, Felipa y otros e/ Minera Alumbra Limited y otros s/ sumarísimo., 2016).

Un antecedente de la Corte federal de control de complementariedad es el caso "Villivar" donde se analiza la autorización de un emprendimiento minero en la Provincia del Chubut, si el requisito de la audiencia pública contenido en la norma local

era válido. La justicia local había resuelto en favor de la validez de las normas provinciales. La Corte sólo confirmó la resolución local, rechazando el recurso extraordinario federal de queja. Como vemos, no se llega al ejercicio pleno del control del órgano federal sobre el derecho provincial no complementario.

Por lo expuesto, se advierte que el camino que va transitando la jurisprudencia demuestra cada vez con mayor claridad que las provincias deben respetar los contenidos de las leyes de presupuestos mínimos, de la misma manera en que deben adecuar su normativa a la Constitución Nacional.

4.2. Postura del Autor

A partir de la reforma constitucional de 1994 se genera una concepción desde la cual el hombre es parte del medio ambiente y, por lo tanto, se concibe la posibilidad de prevenir y resarcir el daño ambiental, independientemente de la afección individual que cada individuo pueda sufrir. La Ley General de Ambiente en su art. 11 establece directivas claras a fin de prevenir el daño ambiental que puedan ocasionar obras o actividades comprendidas en el territorio Nacional, y que afecte en forma significativa a algunos de sus componentes o a la calidad de vida de la población.

Dichas obras, proyectos o actividades estarán sujetos a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Los Estudios de Impacto ambiental son el mecanismo legal para prevenir los potenciales daños al medio ambiente. Se exigen antes del inicio y tiene por objeto comprobar los efectos nocivos que una actividad pueda provocar sobre el medio ambiente. Por su parte, en materia de desmontes, la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección de Bosques Nativos -N° 26.331- art. 22°, también hace referencia que, para la aprobación de desmonte o aprovechamiento sustentable, a las autoridades de cada Provincia le corresponderá someter el pedido de autorización a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Creemos que es de suma importancia preservar y garantizar por medio de un adecuado estudio de impacto ambiental el daño presente y futuro producto de las actividades que desarrolla el hombre.

Por lo que compartimos el criterio aquí expuesto por el Máximo Órgano nacional, en distintos párrafos del decisorio, pues en sede judicial se había peticionado la nulidad de los actos administrativos por presentar graves vicios, y por haberse desconocido el principio precautorio. Como por ejemplo que las resoluciones del TSJ evidenciaban contradicción frente a los antecedentes de hecho y de derecho, ya que la autorización comprendía una superficie mayor a la detallada en el EIA, los estudios realizados muestran errores y omisiones, además de carecer constancia de las correspondientes audiencias.

Los arts. 19, 20 y 21 de la Ley General de Ambiente establecen claramente la participación ciudadana en los procedimientos de preservación y protección del medio ambiente. Por su parte, en los arts. 11, 12 y 13 se regulan el procedimiento de la evaluación de impacto ambiental, que debe realizarse antes del comienzo de ejecución de cualquier obra. En este punto es importante resaltar que resulta necesario incorporar herramientas para mayor control respecto al procedimiento que la ley prevé para el

otorgamiento de autorizaciones para desmontar, disponer mecanismos que apunten a asegurar la transparencia de los EIA.

Para concluir creemos que podría considerarse que la CSJN al revisar un procedimiento de instancia netamente local, como lo es la emisión de autorizaciones locales para obras o proyectos que impliquen una alteración al ambiente, no posee jurisdicción para fallar sobre el fondo de la cuestión, ya que la problemática que plantea el mismo no involucra a otras provincias, en cuyo caso sí sería de competencia federal (Ley 25.675 Ley General del Ambiente, 2002, art. 7°). Que una inteligencia estrictamente local, puede rechazar este pronunciamiento cortesano, al entrometerse en cuestiones estrictamente locales, vale decir, no delegadas al gobierno federal, básicamente cuestiones del derecho público, como lo es el procedimiento administrativo de evaluación de impactos ambientales.

Por el contrario, estimamos que nuestro Máximo Tribunal está dando verdadero sentido a los nunca bien claros «presupuestos mínimos ambientales de protección ambiental», fórmula que, vale decir, muchas veces ha servido al gobierno central para avasallar las autonomías locales.

5. Conclusión

Históricamente en materia de conflictos ambientales, la competencia judicial de los tribunales provinciales era llamada en los casos en que los recursos naturales fueran divisibles. Sólo excepcionalmente era llamada a intervenir la jurisdicción federal en los casos de recursos compartidos; es decir bienes de características interjurisdiccionales.

Es justamente por ello que el fallo analizado sienta un precedente en nuestra jurisprudencia. La novedad en “Mamani” es que considera la vía extraordinaria ante un caso eminentemente local. La Corte reinterpreta la configuración normativa de los PMPA y considera que dentro de estos existen “intereses federales” que justifican la revisión posterior por vía del recurso extraordinario federal (art.14, ley 48), exista o no arbitrariedad en la sentencia local casada, y sin el límite del art. 15 de la misma ley.

Se entiende que la Corte al permitir esta revisión en cuanto al modo de comparar la relación existente entre PMPA y derecho provincial consideraría una especie de control de constitucionalidad federal dentro del proceso ambiental, con el objeto de analizar esa relación de complemento. Lo que daría paso al nacimiento del “*Control de Complementariedad*”, que tiene como objeto dotar de validez a las normas locales complementarias siempre y cuando tengan un nivel mayor de protección. En caso de no representar un nivel tuitivo más alto, las normas locales serán consideradas "no complementarias", es decir, contrarias al mandato del tercer párrafo del art. 41, CN. Esto es así en virtud de la necesidad de unificar los criterios interpretativos y de velar por el efectivo cumplimiento de los presupuestos mínimos en todo el territorio nacional. La Corte en autos “Mamani” ha consolidado un mecanismo nuevo: el control de complementariedad. Por lo que podemos decir que estamos ante una herramienta que se aplica sólo en materia ambiental.

Para finalizar decimos que se trata de otro valioso precedente del Máximo Tribunal del país, que en correcta interpretación y aplicación del principio precautorio,

avanza en la resolución de una causa en la que los vicios existentes en el procedimiento administrativo evidenciaban la vulneración del derecho de los habitantes a un ambiente sano y del derecho a opinar y participar en los procedimientos administrativos que se relacionan con la preservación y protección del ambiente. En efecto, la CSJN no solo revocó la sentencia del Superior Tribunal de provincia que consideró válidas las autorizaciones de desmonte de bosque, sino que en vistas a la ostensible contradicción con los antecedentes de hecho y derecho que precedieron a su dictado, en un fallo ejemplar se pronuncia sobre el fondo de la cuestión y declara la nulidad de las mismas.

6. Anexo Fallo

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.

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 in-constitucionalidad 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, 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 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%.

9º) 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.

Disidencia 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).

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.

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.

7. Referencias Bibliográficas

Doctrina

- Alexy, R. (2001). *Teoría de los Derechos Fundamentales*, versión castellana, centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid.
- Alexy, R. (2007). *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Palestra, Lima.
- Cafferatta, N. (2015). Importancia de los Principios. *Revista de Derecho Ambiental* (43), 13-15.
- Cassagne, J. C. (2014). *El principio de legalidad y la interdicción de arbitrariedad*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Esain, J. A. (2017). El control de complementariedad en materia ambiental. Los Presupuestos Mínimos Ambientales, *Revista La Ley* (189), 3-8.
- Esain, J. A. (2019). El control de complementariedad, *La Ley on line*.
- Valls, M. F. (2016). *Derecho Ambiental*. (3ª Ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Jurisprudencia

- C.S.J.N “Cruz, Felipa y otros e/ Minera Alumbrera Limited y otros s/ sumarísimo, 23/02/2016–Fallos: 339: 142.
- C.S.J.N “Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso”. 05/09/2017 – Fallos: 340:1193.
- C.S.J.N “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo” (2016).
- C.S.J.N. “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros” (2008).
- C.S.J.N “Salas, Dino y otros c/ salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo”. S.1144, XLIV, 26/03/2009 - Fallos: 332:663.
- C.S.J.N. “Villivar, Silvana N. c. Provincia del Chubut y otros s/ amparo” sentencia del 17/04/2007.
- .Superior Tribunal de Justicia de Jujuy “Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en Expte. N° B-229.276/10 Acción Colectiva de Amparo Ambiental – Medida Cautelar Innovativa: Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales – y la empresa CRAM S.A.” (2013)
- Tribunal Cont-Adm. De Jujuy, Sala II, “Acción Colectiva de Amparo Ambiental – Medida Cautelar Innovativa: Mamani Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales- y la empresa CRAM S.A.” (2010)

Legislación

Constitución Nacional Argentina [Const.] (1994). Artículo 41º [Capítulo 2do]. 1ª ed. Kapelusz.

Congreso de la Nación Argentina (14 de Septiembre de 1863). Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales [Ley 48].

Congreso de la Nación Argentina (28 de Noviembre de 2002). Artículos 4 y 7. Ley General del Ambiente [Ley 25.675].

Congreso de la Nación Argentina (26 de Diciembre de 2007). Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos. [Ley 26.331].

Legislatura de la Provincia de Jujuy (04 de Septiembre de 1998). Ley General de Medio Ambiente [Ley 5063].

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