



**Modelo de caso - Nota a fallo**

**Fallo “Mamani”: El Principio Precautorio y su correcta aplicación en la Evaluación del Impacto Ambiental**

**Autora: Estofan, María Agustina**

**D.N.I.: 27.720.934**

**Legajo: VABG4108**

**Prof. Director: César Daniel Baena**

**Jujuy, Julio 2020**

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (2017). “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”. Fallo: 340:1193.

**Sumario:** I. Introducción. II. Los hechos de la causa. III. Análisis de la *Ratio Decidendi*. IV. Análisis conceptual general y postura de la autora A) Marco conceptual legislativo, doctrinario y jurisprudencial. B) Postura de la autora. V. Conclusiones. VI. Referencias. A) Legislación. B) Doctrina. C) Jurisprudencia.

## **I. Introducción**

En el presente trabajo se pretende analizar un fallo relativo al Derecho Ambiental que en el año 2017 llevó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a dar lugar al Recurso de Queja presentado por el recurrente. Se considera de trascendental importancia el análisis de una jurisprudencia como la mencionada debido al impacto social y político que conlleva la propuesta e instrumentación de audiencias públicas con participación ciudadana directa en torno a las decisiones respecto al cuidado y explotación del medio ambiente. Esto último implica repensar y resignificar los principios que cimentan la democracia representativa y articular, sin deslegitimarla, como principios de democracia directa.

En el fallo analizado se presenta un problema de tipo axiológico dado que el Superior Tribunal de Justicia –en adelante STJ- emitió un resolutorio sin considerar la existencia del principio precautorio como eje fundamental a la hora de la evaluación del impacto ambiental, y en consecuencia se inclinó en favor de las resoluciones que hacían lugar a los desmontes.

A su vez, vale decir que al referir a cuestiones de indeterminación de derecho y a sus principales problemas, es necesario recurrir a la clasificación realizada por Neil Mac Cormick (2018) quien efectuó un distingo entre casos fáciles y casos difíciles, y en honor a la brevedad solo se dirá que los últimos son aquellos que requieren inexorablemente una justificación externa de las premisas; destacando además, que en el caso de conflictos de tipo axiológico lo que se observa es una situación donde se produce una contradicción entre principios, o entre normas y principios en un caso concreto.

Por su parte, Alchourrón y Bulygin (1993) entienden que concebir un problema axiológico equivale a considerar que existe una laguna axiológica y a ello refieren los autores al afirmar:

El uso del término «laguna» para referirse al problema axiológico no es arbitrario. Expresa la idea que la autoridad normativa no ha tomado en consideración una cierta propiedad porque no la ha considerado, de haberlo hecho le hubiera concedido al caso una solución diferente. En lugar de resolver el caso como lo hizo, hubiera presentado una solución distinta (p 43).

En la práctica, se puede observar como la Corte Suprema de Justicia de la Nación – en adelante CSJN- se ha pronunciado a partir de la ley 25.675 ante numerosos planteos, la mayoría de ellos generados en los territorios provinciales en razón de la falta de adaptación de las decisiones administrativas a la LGA. El fallo seleccionado describe lo antes reseñado poniendo especial énfasis en el incumplimiento del principio precautorio y la falta de participación ciudadana durante todo el período de evaluación de impacto ambiental previo al dictado de las resoluciones; lo llamativo del mismo es que la provincia de Jujuy (lugar donde se producen los hechos) se adhirió a LGA teniendo abundante legislación sobre el tema.

El cuestionamiento legal al fallo STJ que realiza la parte es la violación a la normativa nacional vigente presentando como principal agravio una interpretación amplia de las leyes provinciales en lo que respecta al principio precautorio y a los extremos legales requeridos para que este pueda tenerse por cumplido, lo que pone de manifiesto la problemática axiológica, dado la valoración que en definitiva entiende el máximo tribunal provincial aplicable al caso.

La relevancia de la sentencia analizada radica en la exigencia que expresa la CSJN al cumplimiento de los requisitos formales impuestos por la LGA para llevar adelante cualquier actividad que tenga incidencia ambiental, haciendo especial hincapié en el principio de precaución, entendiendo al mismo como aquel que, como define Zlata Drnas de Clément (2007):

Se ha invocado para mantener un statu quo e impedir actividades o para obtener una revisión de autorizaciones otorgadas atento a daños que se le adjudican a la actividad autorizada, si bien, sin certeza científica en la relación causa-efecto. Frecuentemente, se ha invocado el principio de precaución para exigir medidas concretas de acción (p. 9).

Tras este breve análisis de la problemática en cuestión, se dará comienzo a una serie de páginas que partirán de un estudio respecto de los hechos centrales de esta causa,

continuando luego con la incorporación de un marco conceptual, para llegar finalmente a abordar una postura personal y conclusiones que serán obtenidas a partir del presente modelo de caso.

## **II. Los hechos de la causa**

En el año 2010 se presentó un grupo de amparistas ante la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de la provincia de Jujuy y entablaron una acción colectiva de amparo ambiental: “Mamaní, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la empresa CRAM S.A.”, solicitando que se declaren nulas las resoluciones 271/2007 y N° 239/2009, mediante las cuales se autorizaba al desmonte de 1200 hectáreas en la finca “La Gran Largada”, de propiedad de CRAM S.A., en la localidad de Palma Sola, departamento Santa Bárbara, Provincia de Jujuy, donde el Tribunal hizo lugar a lo solicitado.-

No conforme con la decisión del a quo los codemandados interpusieron recurso de inconstitucionalidad ante el STJ quienes a su tiempo y por mayoría fallaron a favor de los mismos.

El voto mayoritario sostuvo que las observaciones sobre las que el a quo apoyó su conclusión no poseían entidad suficiente como para declarar la nulidad de los actos de la administración, aduciendo que constituyen tan solo sugerencias o recomendaciones dirigidas a mitigar o evitar daños que pudieran surgir como consecuencia de la ejecución del desmonte, pero no una advertencia concreta que se opusiera a la práctica de desforestación en sí misma. De esta manera el STJ expresó que el terreno en el que se autorizó el desmonte se encuentra ubicado en la zona verde o Categoría III del Ordenamiento Territorial de Masas (aprobados por la ley 5676). Por tales motivos para el STJ la línea argumental del fallo se desvanecía.

Por el contrario, el voto minoritario de la Dra. María Silvia Bernal (2013), concluyó:

Le asiste razón al a quo en tanto las omisiones e irregularidades referidas tornaban ilegítimas las resoluciones atacadas, resultando las mismas nulas por haber sido dictadas en flagrante violación del procedimiento de evaluación del estudio de impacto ambiental establecido en la ley nacional 25.675, y aún en la 26.331 dictada con posterioridad, y en la provincial 5.063 y sus normas reglamentarias. (p. 9)

La causa llegó de este modo a la Corte a través de un recurso de queja luego de ser rechazado el recurso extraordinario federal presentado por el recurrente. El Máximo Tribunal Nacional revocó la sentencia del STJ de la Provincia de Jujuy, al considerar que en las constancias de la causa se evidenciaban irregularidades relevantes en el procedimiento y evaluación del impacto ambiental, desconociendo de forma expresa el principio precautorio que rige la materia. Además, la CSJN aseguró que tampoco se cumplieron los requerimientos legales en relación a la consulta y participación ciudadana previo a dictar las resoluciones antes mencionadas.

### **III. Análisis de la *Ratio decidendi***

Los jueces de la CSJN por mayoría, decidieron hacer lugar al recurso de queja, revocando así la sentencia del A quo y devolviendo los autos para que el STJ de Jujuy pronuncie una nueva sentencia en base a los argumentos expuestos.

La Corte, en el fallo analizado, observó que el quo había desconocido en forma expresa la aplicación del principio precautorio que rige la materia: la ley (25675, 2002, art 4) que expresa, “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”.

Finalmente, no surge de las constancias de la causa que se hayan celebrado las audiencias públicas antes del dictado de las resoluciones cuestionadas; únicamente existen pruebas de la publicación realizada en el Boletín Oficial provincial.

En definitiva, las irregularidades del procedimiento de evaluación de impacto ambiental que caracterizaron el pedido de desmonte revisten carácter de suficiente gravedad, a criterio de la CSJN, para justificar la nulidad de las autorizaciones.

El voto minoritario realizado por el Dr. Rosenkrantz adhiere a lo resuelto por la mayoría agregando como fundamento a la resolución final la falta de pronunciamiento del máximo tribunal provincial a lo solicitado y peticionado por la parte (nulidad de las resoluciones administrativas) sin considerar los agravios esgrimidos sobre la falta del

llamamiento de audiencias públicas. Sobre el punto se explaya indicando que la sentencia del STJ se limita a argumentar sobre las resoluciones de la instancia inferior sin analizar los puntos de demanda haciendo que dicha sentencia carezca de valor jurídico.

Ahora bien, para comenzar a desentrañar como ha sido resuelto el problema jurídico que presenta el fallo seleccionado, es necesario considerar conjuntamente el contenido de la lectura del mismo, así como del dictamen del Procurador General y hasta de la Sentencia del Superior Tribunal de Justicia.

A partir de lo cual, se puede observar como partiendo del siguiente argumento formulado por el vocal del STJ:

Luego de realizar un minucioso, detallado y exhaustivo análisis de las actuaciones administrativas que desembocaron en el dictado de las resoluciones en cuestión, sostuvo el tribunal que durante su tramitación se formularon serias observaciones y requerimientos a los fines de otorgar las autorizaciones para el desmonte, de las que se hizo caso omiso, como si no existieran, y tampoco fueron corregidas (p 8).

Se llega a estar en condiciones de aseverar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2017) no se apartó de los lineamientos planteados por la vocal del STJ antes mencionada, afirmando que a la recurrente le asistía razón en cuanto el STJ no había considerado que las constancias presentadas evidenciaban irregularidades en torno a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental, y en el otorgamiento de autorizaciones para realizar prácticas de desmonte, sosteniendo que el STJ había en consecuencia desconocido por completo la aplicación del principio precautorio excluyendo lo que rige en la ley 25.675.

Ciertamente, la ponderación efectuada por el Máximo Tribunal reconoció la supremacía de lo establecido en la ley 26.331 cuyo artículo 26 que afirma que en los proyectos de desmonte la autoridad de aplicación de cada jurisdicción garantizará el cumplimiento estricto de los artículos 19, 20 y 21 de la Ley General del Ambiente – en adelante LGA- previo a emitir las autorizaciones para la realización de esas actividades y que en el ámbito local la Ley 5063, en su artículo 45, estipula que la reglamentación preverá la debida difusión de los Estudios de Impacto Ambiental de los proyectos sometidos a evaluación, a fin de que estos puedan ser consultados por los interesados que quieran

formular observaciones, y la celebración de audiencias públicas con el objeto de someter el proyecto a consulta de la comunidad involucrada.

Con lo cual, finalmente se recepta la afirmación de 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, dando paso a la formal aplicación de los principios que rigen en materia ambiental

#### **IV. Análisis del marco conceptual y postura de la autora**

##### **A) Marco conceptual legislativo, doctrinario y jurisprudencial.**

La LGA, legisla el principio precautorio en su artículo 4, y refiere a su aplicabilidad ante situaciones en que exista un peligro de daño grave o irreversible, y donde a la vez puede llegar a existir la falta total o parcial de información o incluso certeza científica, sin que ello obstaculice o postergue la adopción de medidas eficaces.

Como expresa Zlata Clemens (2004), este principio que nació de un antiguo canon del comportamiento humano, correspondiente a una visión superadora de la ancestral concepción de “prudencia” ante lo incierto, lo desconocido; entendiéndose a la prudencia como un enlace de la “conjetura” basada en la “memoria”, la “inteligencia” con su razonamiento inductivo-deductivo (analogía con lo conocido) y la “providencia” implicando una actitud de reserva, circunspección y hasta de previsión.

El principio de precaución, según lo explica Néstor Cafferatta (2004), se aplica ante situaciones de riesgo incierto, y al respecto expone:

Con la declaración de Rio de Janeiro en el año 1992, consagró el mismo en su art. 15 estableciendo que, con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente. (p. 6)

En el mismo sentido, Mirra (2003) aclara, “la consagración del principio precautorio lleva a la adopción de un enfoque de prudencia y vigilancia en la aplicación del derecho

ambiental en conductas y actividades efectiva o potencialmente lesivas para el medio en detrimento del enfoque de tolerancia” (pág. 65).

Siguiendo la misma línea conceptual nos dice el autor, José Esain (2006), que el principio de precaución es un elemento fundamental ya que el Estado enfrenta nuevos desafíos y el derecho debe responder a esas nuevas situaciones y problemáticas que presenta la realidad social. Siguiendo a este autor, podemos considerar que el derecho marcha detrás de los avances científicos y sus resultados, que son los que efectivamente pueden advertir sobre riesgos y peligros que puedan comportar determinadas actividades humanas.

Sin embargo, es lógico que las autoridades se encuentren en situaciones de desconocimiento frente a actividades antrópicas que probablemente sean perjudiciales para el medio ambiente, ya sea por falta de información, desconocimiento, o incertidumbre científica; por ello, estos posibles perjuicios deben ser previstos para intentar llegar a una respuesta que aporte certeza sobre la situación; a la vez, también es cierto, como advierte Nicolás Ferla (2016), que la tan ansiada “certeza” puede llegar muy tarde, cuando el daño ya ha ocurrido y su recomposición o restablecimiento sea de difícil o imposible.

Por otro lado, es necesario señalar la creciente importancia que los problemas ambientales han adquirido en los últimos años, y las diferentes perspectivas que fueron emergiendo para reflexionar sobre la temática y abordarla, tal como expresa Marcela Basterra (2016):

La concepción de los problemas ecológicos fue mutando de manera considerable en los últimos años, este cambio no sólo se evidencia en las organizaciones internacionales existentes en la materia y en los activistas de los distintos movimientos ambientales; sino que se ha extendido a la comunidad en general, y a los gobiernos que, a través del diseño de políticas públicas, tienen el deber de otorgar una adecuada tutela judicial al derecho fundamental a un ambiente sano. (p 21).

La CSJN no se aparta de la doctrina y así lo demuestra en numerosos fallos en donde le da la trascendencia antes mencionada al principio de precaución. Entre otros, podemos mencionar el precedente "Salas, Dino"<sup>1</sup> donde estableció que “el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario

---

<sup>1</sup> (CSJN, (2009). "Salas, Dino y otros c/Salta, Provincia de y Estado Nacional s/Amparo")

público; y en la misma línea argumental, en el fallo "Cruz Felipa"<sup>2</sup> donde ha señalado que en materia ambiental el caso debe ser analizado desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del mismo; como así también en el caso "Martínez"<sup>3</sup> donde 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.

A partir de un minucioso análisis del fallo del a quo, del dictamen del Procurador General de la nación como así también las disidencias de las Dras. Bernal y Demattei de Alcoba del STJ, nuestro Máximo Tribunal se expidió abordando el principio precautorio como normativa aplicable desde el punto de vista conceptual y de inexorable aplicación, entendiendo a su vez que todo ello fue desconocido completamente por el STJ de la provincia de Jujuy.

## **B) Postura de la autora**

Comenzaré mi análisis diciendo que coincido plenamente con la postura adoptada por la CSJN ya que en ningún caso se puede ponderar el menoscabo del medio ambiente so pretexto de crecimiento económico, violando la manda del art 41 de nuestra Constitución, "todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo". (Constitución de la Nación Argentina, 1994, art. 41).

En ese sentido, nuestra LGA nos brinda los presupuestos mínimos de los cuales las provincias no pueden apartarse; de hecho, nuestra provincia por ley 5063 adhiere a los preceptos de nuestra Constitución Nacional y de la ley 25.675. El marco legal es claro y contundente a la hora de marcar los pasos a seguir del órgano decisor que en cuanto al

---

<sup>2</sup> (CSJN, (2016). "Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo")

<sup>3</sup> (CSJN, (2016). "Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica Llc Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. Y Otros s/ acción de amparo")

principio precautorio nos obliga como sujetos de derecho a un actuar prudente y de vigilancia en la aplicación del derecho ambiental ante conductas nocivas o potencialmente lesivas.

Más allá que la decisión de la corte se fundamente también sobre cuestiones procedimentales, sobre la nulidad de las resoluciones dictadas y las irregularidades que presentaron en el proceso, no podemos dejar de nombrar que también se trató con absoluta trascendencia la participación ciudadana y es acá donde podemos realizar una conexión entre la incertidumbre de la actividad que se desea realizar en determinado lugar y la necesidad de no solo hacer participar a la ciudadanía en la toma de decisiones con la obligación de una correcta aplicación del principio precautorio que desarrollamos en todo el trabajo que es quien en definitiva nos brinda por lo menos un mínimo de rigor científico en relación al daño que puede ocurrir, ergo es nuestra LGA la que direcciona la decisión del máximo tribunal.

## **V. Conclusión**

A modo de cierre, quisiera ponderar la postura tomada por la CSJN quien defendió tanto la aplicación de la propia legislación argentina dedicada a proteger al medio ambiente, y con ello a comunidades humanas presentes y futuras, como la participación ciudadana en la toma de decisiones referidas a la materia, revalorizando así los principios de democracia directa que promueve nuestra legislación nacional. El fallo de la corte se amparó en el principio precautorio que se presenta como un elemento esencial para analizar la legalidad de las decisiones administrativas, tal como se desprende del análisis del caso aquí abordado.

La doctrina más desarrollada en la materia sostiene que no es necesario modificar la capacidad pericial de los EIA, sino trabajar para desarrollar el derecho. El Máximo Tribunal de Justicia, nos recuerda así que lo importante no son los tecnicismos que puedan aplicarse sino el reforzamiento de legislación que sea capaz de proteger a nuestro medio ambiente, a las poblaciones que lo habitamos, y a las generaciones futuras que lo harán, tal y como lo demanda la Constitución Nacional.

## **VI. Referencias**

### A) Legislación

- Ley n° 24.430, (1994). Constitución Nacional Argentina. (15 de diciembre de 1994). *Infoleg*. Recuperado el 20 de 05 de 2020, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Ley n° 25.675, (2002). Política Ambiental Nacional - Ley General del Ambiente. (06 de noviembre de 2002). *Infoleg*. Recuperado 20 de 05 de 2020, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>
- Ley n° 26.331, (2007). Presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos. (28 de noviembre de 2007). *Infoleg*. Recuperado el 20 de 05 de 2020, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/135000-139999/136125/norma.htm>

### B) Doctrina

- Alchourrón, C. (1993). *Philosophical Foundations of Deontic Logic and the Logic of Defeasible Conditional*. New York: Ed. Wiley & Sons.
- Basterra, M. (2016). El amparo ambiental. *Revista de Derecho ambiental*, pp. 1-22.
- Cafferatta, N. A. (2004). El principio precautorio. *Gaceta Ecológica*, núm. 73, pp. 5-21.
- Drnas de Clément, Z. (2017). *Cuaderno de Derecho ambiental N° IX: Principios generales del derecho ambiental*. Córdoba: ed. Información Jurídica.
- Esain, J. (2006). El principio de Precaución en la Argentina. En A. Monjeau, *Conocimiento para la transformación* (pp. 120-135). Mar del Plata: Ed. Universidad Atlántida Argentina.
- Ferla, N. (2016). El principio precautorio en el Derecho Ambiental. *Revista Abogados*, pp. 1-4.
- MacCormick, N. (2018). *Razonamiento jurídico y teoría del derecho*. Escocia: Ed. Palestra.
- Mirra, A. L. (2003). Derecho ambiental brasileño: el principio de precaución y su aplicación judicial. *Revista Jurisprudencia Argentina*, p. 65 y ss.

### C) Jurisprudencia

- CSJN, (2009). "Salas, Dino y otros c/Salta, Provincia de y Estado Nacional s/Amparo", Fallo: 332:663. Recuperado el 08 de 05 de 2020, de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6641951&cache=1588981090773>
- CSJN, (2016). "Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbra Limited y otro s/ sumarísimo", Fallo:339:142. Recuperado el 08 de 05 de 2020, de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7283852&cache=1588981860262>
- CSJN, (2016). "Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica Llc Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. Y Otros s/ acción de amparo", Fallo:1314/2012 (48-M)/CS1. Recuperado el 08 de 05 de 2020, de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-martinez-sergio-raul-agua-rica-llc-suc-argentina-su-propietaria-yamana-gold-inc-otros-accion-amparo-fa16000033-2016-03-02/123456789-330-0006-1ots-eupmocsollaf?>
- CSJN, (2017). "Mamani, Agustín Pío y otros c/Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso", Fallo: 340:1193. Recuperado el 08 de 05 de 2020, de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7392782&cache=1506816015000>

**ANEXO: Fallo completo**

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.

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

Considerando:

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

Para decidir de esa forma, el *a quo* señaló que resultaba ineludible acreditar la existencia o inminencia de un daño ambiental para que fuera procedente la vía seleccionada. Sobre talE 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%.

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.

Ricardo Luis Lorenzetti - Elena I. Highton de Nolasco - Juan Carlos Maqueda - Horacio Rosatti - Carlos Fernando Rosenkrantz (en disidencia parcial).

Disidencia parcial del Señor Ministro Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

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 a hacer su presentación directa ante esta Corte, la parte actora ha sostenido que la sentencia del tribunal superior debe ser descalificada por arbitraria principalmente porque se aparta de la pretensión de nulidad efectivamente planteada en la demanda que no se fundó en la existencia de daño ambiental.

5°) Que en el escrito de demanda que dio inicio a las actuaciones, luego de describirse el trámite de los expedientes administrativos en que se dictaron las resoluciones impugnadas, con mención de las fallas o irregularidades que se detectan en ellos, la parte actora afirma que “la Autoridad Administrativa omite convocar a audiencia pública y aprueba la factibilidad ambiental de un proyecto cuyo Estudio de Impacto Ambiental no había sido sometido al control ciudadano como exige la ley”. Este punto es desarrollado en sucesivos capítulos IV.A.2, IV.A.3, IV.A.4, IV.A.5 del escrito, en los cuales se sostiene que las resoluciones violan el derecho de la comunidad a ser consultada mediante audiencias públicas no solo con carácter previo a las autorizaciones de desmonte (fs. 440/444 vta.), sino también a la aprobación del Plan de Ordenamiento Territorial para la Protección de los Bosques Nativos (fs. 444 vta./445 y 447/452).

6°) Que, como se puso de resalto anteriormente, la sentencia apelada no solo resuelve revocar el pronunciamiento recurrido, sino también rechazar la demanda. Sin embargo, como resulta de los considerandos precedentes, los motivos expuestos en el fallo dictado por el tribunal superior están dirigidos exclusivamente a refutar las consideraciones que sirvieron de sustento al pronunciamiento de primera instancia y resultan ajenos al

principal argumento de la demanda para solicitar la nulidad de los actos administrativos que aprobaron los desmontes que, como se ha visto, está referido a la nula implementación de algún mecanismo de participación de la comunidad afectada.

Mayor relevancia adquiere la omisión señalada, si se tiene en cuenta que la sentencia dictada por el tribunal de inferior instancia había declarado que, si bien a su entender la legislación nacional –y tampoco la provincial- establecían una obligación inflexible de realizar audiencias públicas como las solicitadas en la demanda, el derecho de la comunidad a ser consultada e informada, garantizado por el ordenamiento jurídico nacional y provincial, no había sido atendido por las autoridades con la mera publicación en el Boletín Oficial de las características principales del proyecto y del lugar en que podía consultarse el estudio de impacto ambiental (cfr. fs. 1306/1311 del expediente principal, o fs. 52/57 del recurso de queja y fs. 241/242 del expediente administrativo B-229.276/10).

7°) Que, de acuerdo con coincidentes y numerosas decisiones de esta Corte, no debe ser aceptado como acto jurisdiccional válido la sentencia que omite toda consideración de una cuestión oportunamente propuesta en la causa y que resulta conducente para la solución del litigio. En especial, así lo ha resuelto respecto de sentencias dictadas por tribunales de alzada que, como en el caso, dejan sin efecto el fallo apelado y deciden el pleito soslayando, sin fundamento para ello, puntos oportunamente alegados por la parte que había triunfado en la instancia anterior (cfr. Fallos: 234:307; 247:111; 253:463; 256:434; 265:201; 268:48; 266:246, y más recientemente, Fallos: 308:656; 324:1429; 327:3925).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

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.**