

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL “SIGLO 21”



Abogacía

## **EL MEDIO AMBIENTE VS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

*La nulidad de las resoluciones emanadas de la autoridad pública por sus flagrantes irregularidades*

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"

Autora: Turme Kassandra Amancay

DNI N° 36.877.735

Legajo: VABG58101

Fecha de entrega: 05/07/2020

Tutora: Gulli María Belén

Año 2020

**Sumario:** I. Introducción.- II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción decisión del tribunal.- III. Fundamentos del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y análisis de la ratio decidendi en la sentencia.- IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura de la Autora. VI. Referencia bibliográfica.

## **I. Introducción**

El medio ambiente carecía previo a la reforma constitucional de 1994 de raigambre constitucional, pero sin desconocer que el derecho a un medio ambiente sano, equitativo y sustentable era preexistente a su reconocimiento como garantía constitucional. Siendo entonces en la última reforma que tuvo acogida y protección con dicho carácter, más específicamente en el capítulo “Nuevo Derechos y Garantías”, en su artículo 41 se lo reconoce como un derecho constitucional fundamental de todos los habitantes, para lo cual cuentan con la acción expedita del amparo en caso de su vulneración.

Bien se sabe que hay una interrelación dinámica entre el hombre y el medio ambiente, habiendo una correlación entre el actuar humano y su repercusión y consecuencia en las personas y en todo el ecosistema. Muchas veces esa repercusión en el medio ambiente proviene de actos de la administración pública, lo cual a colación, y entrando en el análisis del caso, a partir de la aprobación de las resoluciones 271-DPPAyRN- 2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, autorizan en exceso a lo recomendado el desmonte de ciertos campos ubicados en la localidad de Palma Sola, departamento Santa Bárbara, de la Provincia de Jujuy. Ello provocó la promoción de la acción de nulidad de las mismas por parte de vecinos, iniciándose los actuados "Mamani, Agustín pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso". En virtud de diferentes presentaciones recursivas, llego a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación un recurso de queja por denegación del recurso extraordinario, habiendo disidencia en la votación, referente a la nulidad o no de las resoluciones referidas.

En este sentido, se observa que el fallo *sub lite* repara en la importancia de que los actos de la administración pública deben tener un compromiso para con el medio ambiente. De modo, que es responsabilidad de todos los poderes del Estado y niveles adoptar un compromiso solidario, social, comprometido y activo para con esta nueva

generación de derechos. Se destaca en el mismo, en su compromiso activo de la judicatura, la necesidad de complementar y ser las veces de control de los actos que emanan de los poderes del Estado, en pos de garantizar un ambiente sano y sustentable para el desarrollo humano. Hoy en día el medio ambiente va adquiriendo mayor protagonismo y se encuentra más presente en la agenda social, política y judicial, de modo que se nota un mayor compromiso y un aumento de la conciencia colectiva, al comprender que el daño ocasionado al medio ambiente repercute en las personas que lo habitan y en el ecosistema.

Se observa un problema axiológico referente a un conflicto entre una regla y un principio, que en definitiva se traduce en una inadecuación entre las normas de diferente orden de prelación, debiendo adecuarse a los principios referentes a la materia ambiental para permitir su operatividad y evitar una lesión que luego se concrete o materialice en un daño ambiental, que muchas veces se traduce en irreparable o de lento restablecimiento. En particular se observa una transgresión del Estado por medio de un acto de administración pública con el compromiso social, político y jurídico que debe adoptar. Se materializa mediante la vulneración del principio al derecho a un medio ambiente sano, equitativo y sustentable, debido la sanción de una resolución por parte de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales que autoriza el desmonte en exceso a los parámetros razonables de la sustentabilidad del medio ambiente.

Siguiendo a Dworking (1977) es central concebir a los principios como pautas no concluyentes donde su aplicación es abierta o implícita, en el cual "...en el caso de los principios, el supuesto de hecho es tan sólo una condición *contribuyente* –una condición contribuyente es una condición *necesaria* de una condición *suficiente*- de la aplicación de la consecuencia jurídica" (Moreso y Vilajosana, pág. 90). De modo que mientras la resolución es una norma que establece de forma concluyente sus condiciones de aplicación, los principios del art. 41 de la CN establecen de forma no concluyente en un nivel elevado sus condiciones de aplicación, siendo una norma de interpretación abierta, general y flexible.

En una segunda concepción, los principios pueden ser vistos como reglas ideales a seguir. "En este sentido, los principios establecerían, mediante normas constitutivas, determinadas dimensiones de los estados de cosas ideales, que el mundo debe tener para ser conforme al Derecho" (Moreso y Vilajosana, pág. 91). Estas reglas ideales

constitutivas, establecen lo que debe ser, estableciendo las condiciones que permitan lograr el estado ideal de las cosas.

En este sentido, las reglas ideales han de ser complementadas por mecanismos que establezcan el grado aceptable en el que esas condiciones han de darse y eliminen los conflictos, de manera que también en este caso es necesaria la ponderación. De este modo, los principios jurídicos son pautas que establecen no solo lo que *se debe hacer*, sino aquello que *debe ser* (Moreso y Vilajosana, pág. 92).

La norma constitucional que alude al medio ambiente establece las reglas que debe tener el ideal respecto al medio ambiente. En complemento a ello está la ley de presupuestos mínimos, como norma técnica que señala principios y medidas que deben adoptarse para aproximarse a ese ideal. De modo, que el art. 41 CN contiene lo que Alexy llama mandatos de optimización, debiendo las actividades que repercuten inmediata y mediatamente en el ambiente llevarse a cabo de modo tal que el estado ideal de las cosas se realice en la mayor y mejor medida posible. El principio es un fundamento axiológico a las normas del sistema, fundamento que no se hace extensivo a la resolución cuando de su aplicación, en oposición al estudio de impacto ambiental, vulnera el derecho a un medio ambiente sustentable, equitativo y sano, además del art. 4 inc. e y art. 6 inc. g<sup>1</sup>.

Observándose que la confrontación o incompatibilidad se presenta en el caso concreto o en el nivel de aplicación, es decir que no están presentes *a priori*. De modo que se descubre y soluciona la colisión en el caso concreto, frente a la comprobación de las circunstancias empíricas, lo que Günther lo denomina colisiones externas.

Los principios son normas amplias, abiertas y generales, con ausencia de detalles y que establecen las directivas mínimas, como así también su identidad jurídica, que debe tener la regulación complementaria que establezca los detalles.

## **II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal**

La disputa reflejada en la sentencia bajo comentario, se suscita a raíz de las disposiciones contenidas en las resoluciones ambientales 271-DPPAyRN- 2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, ambas promulgadas por la Provincia de Jujuy, por medio de las cuales se estableció y autorizó el desmonte de 1470 hectáreas de la finca “La Gran Largada”

---

<sup>1</sup> Ley general de medio ambiente. Honorable la Legislatura de la Provincia de Jujuy.

ubicado en la localidad de Palma Sola, departamento Santa Bárbara, muy superiores a las comprendidas en el estudio de impacto ambiental. Además de observarse notorias irregularidades en el procedimiento de evaluación del impacto ambiental, al omitirse la convocatoria a audiencias públicas para permitir la participación ciudadana.

A partir de ello los vecinos interpusieron una nulidad de las resoluciones referidas, logrando la satisfacción de su pretensión al manifestar y resolver la instancia de apertura al juicio, la nulidad de las mismas, sosteniendo 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).

Que en desacuerdo con ello, la Provincia de Jujuy y Cram S.A. interpusieron un recurso de inconstitucionalidad al que hizo lugar el S.T.J. de la provincia, resolviendo favorablemente a su pretensión con la revocación de la sentencia, declarando la inadmisibilidad de la demanda. Manifestando que se debía acreditar el daño o su inminencia al medio ambiente para ser viable la vía escogida y el impacto negativo de la actividad sobre el medio ambiente. De ahí que modificó la sentencia recurrida de primera instancia alejándose de la pretensión objeto de conocimiento de la demanda, además de indicar que las observaciones no eran de tal calibre como para impedir la deforestación. De modo que consideró y apreció que lo resuelto por la primera instancia no era conteste con la plataforma fáctica, declarando lo absurdo de la nulidad de las resoluciones.

Siendo a *posteriori*, en el agotamiento de los recursos que el plexo normativo procesal brinda y en el uso de las facultades de la parte actora interpuso, con agravios, recurso extraordinario federal, que al declarárselo inadmisibile interpuso con éxito la queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación llegando a la esfera de su conocimiento los presentes obrados, declarándose la nulidad de las resoluciones.

En este orden de ideas, la Corte sentencio, por mayoría, favorablemente a los intereses de la parte actora en sintonía con la protección al medio ambiente. Del mismo se observa el voto en disidencia.

La mayoría, integrada por Lorenzetti, Maqueda, Rossati y Highton de Nolasco, asintió razón a la recurrente actora, manifestando que el *a quo* no valoro las constancias que daban cuenta de las irregularidades en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, como así también en el trámite anterior al otorgamiento de las autorizaciones. Además de desconocer el principio precautorio, basal en materia de política ambiental.

En este sentido, la mayoría resolvió declarar la nulidad de las resoluciones cuestionadas en autos.

Por su parte, el ministro Rosenkrants, emitió su voto en disidencia, sosteniendo y declarando que en virtud que los accionantes alegan la arbitrariedad de la sentencia del S.T.J. por apartarse de la pretensión de nulidad de las resoluciones planteada en la demanda, y hacer referencia al daño ambiental o su inminencia no acreditado en juicio-motivo por el cual rechaza la demanda-, pero que tampoco formaba parte del objeto de la pretensión de la demanda incoada y muchos menos de la traba de la litis, considero revocar la sentencia del STJ apelada.

En este sentido Rosenkrants hace lugar a la queja y declara la procedencia del recurso extraordinario, dejando sin efecto la sentencia apelada ordenando remitir los autos al tribunal de origen a los fines que emita un nuevo pronunciamiento conforme las pautas mencionadas en el fallo.

### **III. Fundamentos del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y análisis de la ratio decidendi en la sentencia**

En primer término y con un buen criterio, el voto de la mayoría de la Corte integrado por Lorenzetti, Maqueda, Rossati y Highton de Nolasco, considero formalmente procedente el recurso extraordinario, llegado a conocimiento por medio de un recurso de queja, e independientemente de la consideración jurídica de la instancia inferior y en coincidencia del tribunal de origen, resolvió la nulidad de las resoluciones por observar las irregularidades en el procedimiento de aprobación de las resoluciones. Entre ellas las de convocar a audiencias públicas, en consonancia con la participación ciudadana en temas referentes al medio ambiente y con el derecho a la información ambiental. Derecho consagrado en el art. 41 CN, como así también en las leyes 26.331<sup>2</sup>,

---

<sup>2</sup> Ley de presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

25.675<sup>3</sup>, 5.063<sup>4</sup> y en el marco jurídico regulatorio de las audiencias públicas de la ley 5.317<sup>5</sup>.

Considerando la C.S.J.N. que procedería revocar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de recurso y remitir los autos a los fines que emita un nuevo pronunciamiento, por el apartamiento del S.T.J., sin fundamento, al objeto de la demanda, resolvieron en concordancia con la protección primaria del medio ambiente declarar la nulidad de las resoluciones cuestionadas en autos. Ello en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho y por las irregularidades notorias que caracterizaron al procedimiento de evaluación del impacto ambiental que desembocaron luego en la aprobación de las resoluciones. En este orden de ideas hizo uso de la facultad conferida en el art. 16 de la ley 48<sup>6</sup> para declarar la nulidad de las resoluciones. En este sentido la C.S.J.N. manifiesta 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 que es más importante la protección del medio ambiente y declarar la nulidad de las resoluciones, en vez de analizar el apartamiento al sentenciar del juez de instancia inferior y declarar la nulidad de la sentencia, resolvió que en materia ambiental “debe ser analizado desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente...”, en consonancia con el art. 4 de la ley general del ambiente, más específicamente con el precautorio, principio pilar y trascendental en esta materia.

En apoyo a esta tesitura la C.S.J.N. ha sostenido que:

---

<sup>3</sup> Ley 25.675 de Política ambiental nacional. Presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

<sup>4</sup> Ley general de medio ambiente. Honorable la Legislatura de la Provincia de Jujuy.

<sup>5</sup> Ley 5.317 de audiencias públicas. Honorable legislatura de la provincia de Jujuy.

<sup>6</sup> De jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

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" (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.

De modo que los actos administrativos de la administración pública, van en clara contradicción y en pugna de los derechos al medio ambiente, a la protección del bosque, a la concreción de las audiencias públicas y del acceso a la información ambiental. Teniendo los actos administrativos aprobados una evidente contradicción con los hechos y el derecho apartándose de las constancias obrantes de autos.

En contraposición el ministro Dr. Rosenkrantz, emitió su voto en disidencia a lo dispuesto por la mayoría argumentando que la sentencia del S.T.J. se aleja de la principal pretensión de la demanda que es la nulidad de las resoluciones, motivo por el cual debe declararse la revocación de la misma, en el entendimiento por parte del ministro votante y disidente que "...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 este sentido Rosenkrantz hace lugar a la queja y declara la procedencia del recurso extraordinario, dejando sin efecto el fallo apelado que había decidido soslayándose, con ausencia de fundamento alguno, a los puntos traídos a conocimiento de la demanda, que fueron motivo de resolución favorable en la instancia previa, ordenando remitir los autos al tribunal de origen a los fines que emita un nuevo pronunciamiento conforme las pautas mencionadas en el fallo.

#### **IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

El derecho a un medio ambiente sano, que en caso de contaminación vulnera a quienes esta comprende y envuelve, ha sido incorporado en la reforma constitucional del año 1994, adquiriendo raigambre constitucional mediante la incorporación del artículo 41. "Con la expresión ambiente se hace referencia al espacio natural que rodea la vida del hombre y que favorece su existencia y desarrollo en las mejores condiciones" (Ziulu, 2014, pág. 432). A nivel doctrinario, el ambiente ha sido definido como la "interacción del conjunto de elementos naturales, artificiales y culturales que propician



el desenvolvimiento equilibrado de la vida en todas sus formas” (Da Silva, 1997, pág. 2, citado en Rosatti, 2012, pág. 810).

Habiendo aclarado lo que es el ambiente, y que en ella nos encontramos, es dable mencionar la función de la judicatura cuando los daños ambientales provienen de resoluciones o de actos administrativos de la función pública del Estado en cualquiera de sus niveles. En este sentido la C.S.J.N. ha sostenido que:

Ambas materias se superponen parcialmente cuando una política es lesiva de derechos, por lo cual siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos media una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona.(CSJN, consid. 27 “Verbitsky”).

En tal contexto, no se trata de valorar que política sería más adecuada para la mejor realización de los derechos en juego, sino impedir las consecuencias de las que evidentemente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución Nacional, y en el presente caso se trata nada menos que del derecho a la salud y a la vida de las personas.<sup>7</sup>

Situación muy similar a la de autos, ya que en el caso versaba sobre una acción en la creación de las políticas públicas. De este modo, la nulidad de las resoluciones, decididas en mayoría, implica “...una mirada hacia el futuro que consiste en la evitación de actos instantáneos o continuados que pueden dañar el ambiente de un modo relevante” (Lorenzetti, 2008, pág. 175).

Del art. 41 de la CN se desprende además de un derecho, un deber de conservarlo y preservarlo, no solo por parte de actores privados sino también de actores de la función pública. De este modo, el activismo de la Corte en la aplicación del principio de precaución<sup>8</sup> en materia ambiental es conteste con este deber de preservación, siendo el utilizado como pilar en la resolución del caso objeto de análisis y sobre el que se sustenta la nulidad dispuesta, siendo un principio que...

...plantea que la incertidumbre científica no debe ser una excusa para impedir la adopción de medidas que tiendan a evitar la posibilidad cierta de la ocurrencia de un

---

<sup>7</sup> Juzgado Federal N° 2 de Rosario. Expediente 26209/2016 “Zarate, Enrique Augusto c/ Senasa s/amparo ambiental” 27/8/2018.

<sup>8</sup> Artículo 4 Ley N° 25.675, de Política ambiental nacional. Presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. Sancionada: 6/11/2002. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

daño ambiental grave, aunque su costo sea elevado, ni para convalidar la acción u omisión humanas potencialmente dañosas (Rosatti, 2012, pág. 821).

De este modo, la nulidad fue dictada y ordenada en consonancia con el principio precautorio, la que se caracteriza, en oposición al preventivo, en que la primera se basa en el estado de incertidumbre científica de los efectos dañinos de la actividad cuestionada en autos. Con la aplicación de este principio, como aquella que al no recaer certeza sobre la probabilidad del daño debe aplicarse a los fines de cumplir su función, se pregona por la tutela de la efectividad, cobrando un papel preponderante la tutela anticipatoria para este fin. Postura que ha seguido el juez de apertura de la causa y la C.S.J.N. De modo que...

...cuando la pretensión se relaciona con derechos fundamentales, la interpretación de la ley debe estar guiada por la finalidad de lograr una tutela efectiva, lo que se presenta como una prioridad cuando la distancia entre lo declarado y la aplicación efectiva perturba al ciudadano. Los jueces deben evitar interpretaciones que presenten como legítimas aquellas conductas que cumplen con la ley de modo aparente o parcial, causando el perjuicio que la norma quiere evitar...<sup>9</sup>

## **V. Postura de la Autora**

Adhiero a la postura mayoritaria adoptada por la C.S.J.N., y particularmente a la predominancia que se le debe brindar al medio ambiente en su protección. Si bien el fallo del S.T.J. ha cometido falencias al apartarse, sin fundamento alguno, del objeto de la pretensión de la demanda, al extremo de modificarla, al pretender y exigir la acreditación de un daño ambiental o su inminencia, no peticionada, en el que se debería revocar la misma y remitir los autos a los fines de que emita un nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo mencionado, considero ajustado brindar una protección expedita al medio ambiente por las irregularidades notorias y manifiestas en el procedimiento de evaluación del impacto ambiental, y apartarme de toda revocación al fallo y asumir un compromiso social, solidario y activo en la protección del medio ambiente.

Asimismo, el juez del S.T.J. al solicitar la acreditación de un daño, independientemente del objeto de la demanda, está yendo en contra de un principio basal en la política ambiental, como lo es el principio precautorio, al solicitar acreditar,

---

<sup>9</sup> CSJN, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”, Fallos 329:3316. 20/06/2006.

algo no peticionado, pero a su vez algo que es innecesario probarlo conforme la ley 26.331 (art. 3 inc. d) y ley 25.675 (art 4).

De modo, que el actuar de la judicatura de la instancia anterior, no fue en sintonía con lo peticionado ni mucho menos con la protección al medio ambiente. Además que la ausencia de certeza o incertidumbre científica sobre los posibles efectos dañosos de la actividad concernida, no debe ser una excusa ni justificación además de no ser un argumento convincente para impedir la adopción de medidas, ni mucho menos para considerar inadmisibles las acciones promovidas en autos.

Cabe tener en cuenta que la constitución en su art. 41 establece sus elementos, siendo estos el objetivo hacia donde se deben dirigir las acciones individuales, las actividades productivas y el actuar del Estado, imponiendo deberes y límites a los actores sociales. Cuando dichos límites son vulnerados, es fundamental el rol de la justicia sostenido por el S.T.J. de la Provincia de Buenos Aires:

Creemos, sin embargo, que ese proceder de carácter propio de órgano jurisdiccional y sabor cautelar por su rol preventivo, en consonancia con la responsabilidad social que le incumbe, corporizándose en mandatos positivos a las partes y a los funcionarios públicos, era el más idóneo.

Por ello cualquier actividad susceptible de empobrecer sustancialmente la calidad de vida de cualquier persona o comunidad debe ser en primer lugar prevenida o disuadida. Si ya hubiere comenzado a generar el daño, habrá de cesar...

Coincidimos en que la significación social del medio ambiente prevalece sobre la prerrogativa individual atinente al mismo (...) Pero si bien es cierto que no puede concebirse una actuación de la potestad particular divorciada de la necesaria función social que le adjudica su funcionamiento en un espacio que presenta esta última impronta, lo cierto es que por su naturaleza difícilmente puede imaginársela escindida del interés colectivo siendo por el contrario habitualmente confluentes.<sup>10</sup>

Por tanto, se comprueba el contravenir del Estado para con el medio ambiente.

Continuadamente, la segunda parte del art. 41 de la CN prescribe que “Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales... y a la información y educación ambientales.” El Estado aquí debe asumir el deber y responsabilidad que constitucionalmente tiene, debiendo dictar normas y garantías de protección y ser las veces del cumplimiento de las mismas, y aquí se observa una doble contrariedad con la norma, ya que no solo sanciona normas o

---

<sup>10</sup> Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires “Almada, Hugo N. c. Copetro S. A. y otro; Irazu, Margarita c. Copetro S. A. y otro; Klaus, Juan J. c. Copetro S. A. y otro” 19/05/1998.

resoluciones en el uso de su facultad y poder público en clara lesión al medio ambiente, sino que lesiona la parte medular de la norma, que es el derecho de acceso a la información y participación ciudadana, en pos de garantizar la democratización.

El hecho de que no se hayan convocado a audiencias públicas lógicamente vulnera el derecho a la participación ciudadana y al acceso a la información. Esa omisión provoca un desplazamiento de la población en términos participativos y activos referentes a la política ambiental. Esta información debe brindarse de forma clara, precisa y accesible, situación omitida por el Estado, como medio para permitir a la población participar activamente. Siguiendo a Quiroga Lavié, Benedetti y Cenicacelaya sostienen que esa participación debe garantizarse a los fines de que la población activamente pueda tomar decisiones, gestionar y controlar las actividades que actual o potencialmente los afecte (2009).

A modo de cierre, cuando la actividad genera daños irreversibles la única vía posible es la utilización de los principios de prevención y precaución, claramente desconocidos por el S.T.J., apreciando y valorando que ha caído en un error manifiesto al no observar el informe ambiental, debiendo guiarse el actuar de la judicatura a través de lo denunciado en el mismo y en la ausencia en los obrados de la convocatoria a las audiencias públicas que garanticen la participación ciudadana. Por el voto de la minoría, si bien no sentencio inadecuadamente debido a anomalías en el dictado de la sentencia que permite la revocación del fallo, no debe olvidarse que en materia de política ambiental, dejarnos llevar por cuestiones que si bien son importantes, cuando se trata de la protección al medio ambiente este debe primar para evitar que se torne ilusorio el derecho constitucional.

## **VI.- Referencia bibliográfica**

### **a) Legislación:**

- **Ley 24.430** (1994) Constitución de la Nación Argentina. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

- **Constitución de la Provincia de Jujuy** (1986). Honorable Legislatura de la provincia de Jujuy.

- **Ley 25.675** (2002) Ley General del Ambiente. Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- **Ley 13.273** (1948) Ley de Defensa, mejoramiento y ampliación de bosques. Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- **Ley 2049** (1950) Ley de adhesión al régimen que establece la Ley Nacional 13.273 de Defensa de Riqueza Forestal. Honorable Legislatura de la Provincia de Jujuy.
- **Ley 25.831** (2003) Régimen de libre acceso a la información pública ambiental. Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- **Ley 48** (1863) De jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales. Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- **Ley 5.063** (1998) Ley general de medio ambiente. Honorable la Legislatura de la Provincia de Jujuy
- **Ley 5317** (2002) Ley de audiencias públicas. Honorable Legislatura de la Provincia de Jujuy
- **Ley 26.331** (2007) Ley de presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos. Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- **Ley 13.273** (1948) Defensa, mejoramiento y ampliación de bosques. Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- **Ley 2049** (1949) de adhesión al régimen que establece la Ley Nacional 13.273 de Defensa de Riqueza Forestal. Honorable Legislatura de la Provincia de Jujuy.
- **Decreto reglamentario 5980/2006**, De reglamentación de la ley general de medio ambiente - estudio de impacto ambiental. Evaluación de impacto ambiental y normas técnicas de calidad ambiental para la protección de la atmósfera, de las aguas y del suelo. Provincia de Jujuy.
- **Decreto reglamentario 9067/07** modificadorio del decreto 5980/2006. Provincia de Jujuy.

## **b) Jurisprudencia:**

- **CSJN** "Mamani, Agustín pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso". (2017)
- **CSJN** "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)", Fallos 329:3316. (2006).
- **S.C.J.** de la Provincia de Buenos Aires "Almada, Hugo N. c. Copetro S. A. y otro; Irazu, Margarita c. Copetro S. A. y otro; Klaus, Juan J. c. Copetro S. A. y otro" (1998).
- **Cám.** II Sala II "Foro Ecologista de Paraná y otra c/superior gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro s/acción de amparo" (2018).
- **Juzgado Federal** N° 2 de Rosario. Expediente 26209/2016 "Zarate, Enrique Augusto c/ Senasa s/amparo ambiental" (2018).

## **c) Doctrina:**

- **Bidart Campos G. J.** (2008). *Compendio de derecho constitucional*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- **Lorenzetti R.** (2008). *Teoría del Derecho Ambiental*. México: Editorial Porrúa.
- **Moreso J. J. y Vilajosana J. M.** (2004) *Introducción a la Teoría del Derecho*. Madrid: Editorial Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales SA.
- **Atienza M. y Manero J. R.** (1991) *Sobre principios y reglas*. Doxa: Cuadernos de la Filosofía del derecho. ISSN 0214-8676, ISSN-e 2386-4702, págs. 101-120.
- **Quiroga Lavié H., Benedetti M. y Cenicacelaya M.,** (2009). *Derecho constitucional argentino* (Segunda edición actualizada). Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni.
- **Rosatti H.** (2012). *Tratado de Derecho Municipal T I* (cuarta edición ampliada y actualizada). Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni.
- **Ziulu A.** (2014). *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

**FALLO:**

CJS 318/2014 (50-M)/CS1

**RECURSO DE HECHO**

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

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.

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 SA y, en consecuencia, revocó la sentencia de la instancia anterior que había declarado la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, mediante las cuales se había autorizado el 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.

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

3º) Que aun cuando el juzgamiento del caso imponga al Tribunal la reconsideración de puntos de hecho o de derecho local ajenos a la jurisdicción extraordinaria, en el caso ello no es óbice a la procedencia del recurso interpuesto, porque resulta necesario para no desconocer el derecho federal aplicable, cuya frustración sería de otra manera inevitable (conf. doctrina de Fallos 192:104).

4º) 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.

5º) 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 (...)” (art. 3º, inc. d).

De su lado, la Ley General del Ambiente (ley 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” (art. 4º).

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” (consid. 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 art. 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 art. 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, arts. 18, 22 y ss.; ley 25.675, arts. 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 expte. Adm.), 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 res. 271-DPPAyRN-2007 más las 1090 hectáreas de la res. 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 BO provincial, en oportunidad del dictado de la res. 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 (art. 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 (art. 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 (art. 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 (art. 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 (art. 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” (art. 12, inc. 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” (art. 45; ambas citas de la Ley General de Medio Ambiente, ley 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 (art. 22 del dec. 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 res. 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 res. 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase. — Ricardo L.

Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Carlos F. Rosenkrantz (en disidencia parcial). — Horacio Rosatti.

Disidencia parcial del doctor Rosenkrantz.

Considerando: 1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy, por mayoría, rechazó la demanda de nulidad de las res. 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 SA, ubicada en la localidad Palma Sola, departamento Santa Bárbara. De ese modo, el Tribunal Superior dejó sin efecto la sentencia de la anterior instancia que había hecho lugar a la demanda y anulado las citadas resoluciones.

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

3º) Que, para revocar el fallo recurrido y rechazar la demanda, el Tribunal Superior sostuvo que resultaba absurda la declaración de nulidad de los actos administrativos sin que el juzgador se hubiera expedido sobre la acreditación del daño ambiental y del impacto negativo de la actividad en la zona. Agregó que las supuestas “graves irregularidades” en que se había fundado el tribunal de la anterior instancia para declarar las nulidades no eran tales, sino que se trató de simples sugerencias o recomendaciones dirigidas a mitigar o evitar daños que pudieran surgir, pero que en modo alguno eran obstáculo para la deforestación. Por último, recordó que se trataba de bosques correspondientes a una zona verde o de categoría III, según el Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas.

4º) 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.

5º) 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 BO 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 expte. adm. 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 Cód. Proc. Civ. y Com. 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 F. 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**.