



**El principio protectorio, visión tuitiva de la Corte Suprema de
Justicia. Análisis fallo “Mamani”**

Nota a fallo

Autora: Adelaida de Jesús Maldonado

DNI N°: 13.014.871

Legajo: VABG 65.815

Prof. director: César Daniel Baena

Sgo del Estero, Julio 2.020

Agradecimiento

Utilizo este espacio para agradecer al Profesor tutor Dr. Cesar D. Baena por la dedicación brindada a través de las tutorías cargada de información pertinente. Gracias por su acompañamiento, motivación y criterio que han me permitido elaborar el presente trabajo.

Dedico este trabajo a mi familia que me acompaño, en su elaboración y en especial a Huerto, mi hija, por su ayuda desinteresada.

Nobleza obliga también agradecer a aquellas personas que me ayudaron con sus saberes sobre el tema abordado.

Adelaida Maldonado.

SUMARIO: I- Introducción. II- Plataforma Fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal III- *Ratio Decidendi*. IV.1 Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. V.2 Postura de la autora V. Conclusión, VI. Referencias Bibliográficas. VI.1 Doctrina. VI.2 Jurisprudencia. VI.3 Legislación. VII. Anexo

FALLO: C.S.J.N (05/09/2017) - “MAMANI, AGUSTÍN Y OTROS C/ESTADO PROVINCIAL – DIRECCIÓN PROVINCIAL DE POLÍTICAS AMBIENTALES Y RECURSOS NATURALES Y LA EMPRESA CRAM S.A. S/RECURSO”

I- INTRODUCCIÓN

La Constitución Argentina de 1853 no contenía presupuestos explícitos relacionados al medio ambiente, existía un vacío constitucional respecto sobre quién era el titular de los recursos naturales existentes. No había delegación de competencias de las provincias a la nación sobre el tema ambiental, por lo que quedaron reservadas a las provincias.

La última reforma constitucional introdujo el derecho a la protección del ambiente; que en su artículo 41 consagra el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano sin comprometer las necesidades de las generaciones futuras. Se impone la obligación de las autoridades de protección, preservación, educación e información sobre este derecho.

El fallo elegido para la realización de la nota a fallo es Mamani, Agustín Pio y Otros c/ Estado Provincial de Jujuy, Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y Empresa CRAM S.A. s/ Recurso, que reviste vital importancia desde lo social ya que un medio ambiente adecuado es considerado un derecho previo para la realización de otros derechos humanos.

Desde lo jurídico, el fallo analizado presenta un problema axiológico; este tiene lugar cuando se produce una contradicción entre una regla jurídica con algún principio jurídico o también se puede suscitar la contradicción entre principios. En este caso la contradicción se produce entre reglas y principio jurídico. Las primeras son disyuntivas

y los segundos son enunciativos, estándares generales, funcionan con el máximo peso y fuerza al argumentar.

Alchourron y Bulygin (2012), al referirse al tema sostienen que una laguna axiológica tiene lugar cuando las condiciones relevantes establecidas por el legislador no son suficientes y existe la necesidad de tomar otra condición relevante que en este caso sería el principio precautorio. Además, se puede precisar que el problema axiológico ayuda a indicar con precisión si un sistema normativo es completo.

A la vez Dworkin (2004), refiriéndose al tema en cuestión sostiene que el problema axiológico entre reglas y principios tiene lugar cuando se produce la contradicción contra algún principio superior del sistema; evidenciándose así las contradicciones a la normativa vigente de la resolución dictada por el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy.

Sus fundamentos desconocen en forma expresa la aplicación del principio precautorio, regulado en la Ley de Protección de Medio Ambiente y la Constitución Nacional. El derecho Ambiental reposa sobre una serie de principios jurídicos donde encuentra su fundamento Cafferatta (2015) y cuando el menoscabo es palmario y además exige una urgente solución para restablecer la indemnidad del ambiente dañado, el procedimiento eficaz será el de naturaleza constitucional. En estos supuestos, es donde aparece el amparo como medio de protección eficaz de la prerrogativa de raigambre constitucional que se presenta vulnerada.

En atención a lo expuesto el trabajo se centrará en la exposición de cuestiones pertinentes a la sentencia arbitraria con fundamentos arbitrarios que vulneran la normativa tanto nacional como provincial, principalmente, que violan la aplicación del principio precautorio, pilar del derecho ambiental.

II- PLATAFORMA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

La actora, un grupo de vecinos de la Localidad Palma Sola, interpuso acción colectiva de amparo ambiental en contra de la Provincia de Jujuy y a la Empresa Cram S.A. con el fin de obtener la declaración de nulidad de las resoluciones N°271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy, mediante las cuales se

habían autorizado el desmote de 1.470 hectáreas en una finca, “La Largada”, ubicada en la Localidad de Palma Sola, Departamento Santa Bárbara (Provincia de Jujuy), propiedad de la Empresa Cram. S.A.

Planteada así la cuestión, la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo hizo lugar a la demanda declarando nulas las resoluciones nombradas en función de que las mismas vulneran las leyes nacionales N°25.675 y 26.331 y provincial N°5.063. En contra del resolutorio, la parte accionada interpuso recurso de inconstitucionalidad por ante el Superior Tribunal de Jujuy, quien hizo lugar al recurso planteado y, en consecuencia, revocó la sentencia de la instancia anterior.

Aquí, interviene la Corte Suprema de Justicia mediante un recurso extraordinario interpuesto por la actora en contra del pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia que, al ser denegado, motivo la queja. Se declaró competente y dispone la elevación de la causa para su tratamiento de fondo.

La C.S.J le asistió razón a la recurrente en cuanto afirmó que el a quo no consideró las constancias de la causa que daban cuenta de la existencia de irregularidades en torno al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, como así también al trámite anterior al otorgamiento de las autorizaciones.

Afirmó 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 autorizaban los desmontes. Que, con ello además, desconoció en forma expresa la aplicación del principio precautorio que rige la materia.

El Alto Tribunal revocó la sentencia apelada lo que fue materia de recurso y devolvió los autos para que el Superior tribunal de Justicia de Jujuy pronuncie una nueva sentencia con arreglo a lo expuesto. Votos de los Dres. Lorezenti, Highton de Nolasco, Maqueda y Rosatti. En disidencia parcial el Dr. Rosenkrantz.

III- RATIO DECIDENDI

La “*ratio decidendi*” constituye los argumentos fundamentales para decidir sobre las pretensiones del litigio, sin esto, la sentencia, quedaría “huérfana” de la motivación que exige la efectiva tutela judicial.

A la Corte Suprema de Justicia, en este caso, se le presentó un problema de contracción entre la legislación aplicable puesto que se evidenciaba una franca violación al artículo 41 del CN y principio precautorio en que se cimenta el derecho ambiental.

Arguyó su decisión en la trasgresión del marco normativo aplicable en materia ambiental integrado por la Constitución Nacional y las leyes nacionales N°25.675, 26.331, y en consonancia a ellas, la ley provincial N°5.063.

Nuestra Carta Magna, en el artículo 41, consagra el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano sin comprometer las necesidades de las generaciones futuras. Impone la obligación de las autoridades a la protección, preservación, educación e información sobre este derecho.⁹

Por otra parte, encuentra fundamentos en la Ley General del Ambiente (Ley N° 25.675) en lo que refiere a los procedimientos administrativos en la evaluación de impacto ambiental que debían cumplimentarse en el dictado de las resoluciones que fueron el origen de este conflicto. Hubo irregularidades relevantes en torno al procedimiento de E.I.A, los cuales fueron quebrantados aun cuando habían sido cuestionados en las actas de fiscalización.⁴

Los principios precautorio y preventivo considerados fundamentales en la política ambiental por la Ley 26.331, prescriben que debe conocerse el posible daño ambiental a producir la acción del hombre antes del inicio de una obra para evitar en la menor medida este daño, manteniendo los bosques nativos e impedir la degradación del medio ambiente.⁵

En concordancia a la legislación nacional, la ley provincial N° 5.063 establece como principio de política ambiental la participación ciudadana en las cuestiones de materia ambiental. Asegura la debida difusión de los estudios de evaluación de impacto ambiental mediante audiencia pública. En el caso en estudio, dicha audiencia debe celebrarse de forma previa a la emisión del dictamen de factibilidad ambiental. ⁹

Pese haber hecho mención a la misma legislación, se pronunciaron diferentes fallos, la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el Tribunal Contencioso Administrativo y los disidentes del Superior tribunal de Justicia de Jujuy, estableció que

en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro.

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.

IV-1 DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

Para adentrarnos en un análisis conceptual es necesario dejar claros los conceptos que fueron necesarios entender ya que configuran un eje dentro del fallo analizado.

Liminarmente, se debe decir que:

El derecho ambiental, disciplina jurídica en pleno desarrollo y evolución, constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida. (Cafferatta, 2004, p.17)

En cuanto a la legislación aplicable en la materia, que conforman el marco normativo debemos recalcar la Constitución Nacional, Ley General del Ambiente y de Presupuestos Mínimos de protección Ambiental de los Bosques Nativos.

A partir de la reforma constitucional del año 1994, se incorporaron tres artículos fundamentales para la defensa del medio ambiente (arts. 41, 43 y 124). El Derecho Ambiental es una rama relativamente nueva dentro del ordenamiento jurídico argentino.

La Ley General del Ambiente (Ley N° 25.675) fue sancionada en el año 2002 que vino a reglamentar el art. 41 de la Constitución Nacional siguiendo siempre sus mandatos programáticos y enumerando los principios que deben respetarse, como el principio precautorio y preventivo que prescribe en su artículo 4.

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

En la doctrina a su vez, podemos encontrar posturas de acuerdo con la protección y prevención del medio ambiente, entre ellos:

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

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

La sentencia debe reputarse arbitraria por cuanto no ponderó, de manera adecuada, la totalidad de los vicios atribuidos al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, que fueron la base sobre la cual el tribunal contencioso se había pronunciado en favor de las peticiones de los accionantes. (Corte Suprema de Justicia, Ministerio Público Fiscal, 318/2014, 2016).

Respecto de la arbitrariedad autores expresan que “un acto administrativo es arbitrario, cuando obedece al mero voluntarismo del funcionario, con total desapego del orden legal.” (Vélez Funes, Orgaz, Montesi, Ávalos y Villafañe, 2004, p. 163).

En el fallo en estudio la C.S.J pone en claro las cuestiones acerca del debido proceso en la acción de amparo ambiental y su procedencia ante la existencia de irregularidades en torno al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, como es la omisión de participación pública con anterioridad al otorgamiento de las autorizaciones de licencia ambiental.

El Alto Tribunal en diferentes fallos ha adoptado una visión tuitiva del derecho ambiental, enfatizó sobre la importancia y gravitación que reviste la protección eficaz y oportuna del medio ambiente.

“La Constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente y la Corte Suprema ha desarrollado esa cláusula de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del Estado de Derecho” (C.S.J.N, Asociación

Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otros s/ amparo ambiental, 26/04/2016, Fallos 339:515)

En el fallo Salas Dino resalto la aplicación y obligatoriedad del principio protectorio diciendo:

“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 manifiestan”

“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”. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Salas, Dino y Otros C/ Salta, provincia de y otro, 26 de marzo de 2009 - Fallos: 332:663)

En el precedente “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros, 20/06/2008, Fallos: 329:2316”, afirma que:

“... ha sostenido que el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental (art. 41 de la Constitución Nacional) no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente”

IV 2- POSTURA DE LA AUTORA

La sentencia dictada por la Corte es correcta, puesto que una vez más el máximo Tribunal ha adoptado una visión protectora del derecho ambiental, basando su resolutorio en el quebrantamiento del principio precautorio establecido en la Ley General del Ambiente.

La sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Jujuy fue arbitraria, pese a los argumentos esgrimidos tendientes a justificar su postura valorativa subjetiva, toda vez que estableció como un requisito ineludible la existencia o inminencia de un daño

ambiental para que pueda proceder la vía seleccionada. Este mismo Tribunal consideró abusiva la declaración de nulidad de los actos administrativos que habían autorizado el desmonte, en tanto que la sentencia de primera instancia no se había expedido sobre la acreditación del daño y el impacto negativo de la actividad cuestionada. También sostuvo 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 los cuestionamientos referidos por el personal técnico importaron solo simples sugerencias dirigidas a mitigar o evitar daños que pudieran surgir como consecuencia de la ejecución del desmonte, pero no por ello constituían obstáculos para autorizar la desforestación.

Asimismo, dijo que el fallo de primera instancia no se ajustaba a la realidad de los hechos y que la nulidad de los actos administrativos resultaba absurda. Soslayó la importancia de los requisitos preventivos obligatorios al momento de fundamentar la sentencia.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación le asistió razón a la recurrente en varios puntos. Primero afirmó que “el a quo” no consideró las constancias de la causa que daban cuenta de la existencia de irregularidades en torno al procedimiento de Evaluación del Impacto Ambiental, así como el trámite anterior al otorgamiento de las autorizaciones.

Segundo, dijo que la sentencia apelada había modificado la pretensión de la actora al exigir acreditar el daño ambiental, cuando nunca se había solicitado esto en el libelo inicial, solo se había solicitado la declaración de nulidad de los actos administrativos que autorizaron el desmonte, afirmando con esto el desconocimiento total de la aplicación del principio precautorio, pilar fundamental que rige esta materia.

La Corte ya había enfatizado en otros fallos la importancia que reviste el principio precautorio al establecer que, este principio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. 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. Debe buscarse complementariedad y no oposición entre ambos, porque la tutela al ambiente no

significa detener el progreso, sino hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras.

Se inclinó en favor de hacer prevalecer la tutela del medio ambiente y el respeto por las necesidades presentes sin comprometer a las generaciones futuras, acorde con el marco normativo aplicable a la materia, respecto de que, para la tutela del bien colectivo, la prioridad absoluta es la prevención del daño futuro.

Se entiende que un ambiente sano es un bien de uso y goce común, indivisible, no susceptible de apropiación individual, pues todos tenemos derecho a gozar de él, como así también no es posible pensar el derecho a un ambiente sano sin contemplar el mismo en su faz colectiva. Defender el ambiente implica tomar conciencia que es nuestro deber preservarlo para nosotros y las generaciones venideras.

V- CONCLUSION

Corolario de lo expuesto respecto al tema analizado puedo decir que el fallo analizado es un resolutorio rico en aprendizaje desde lo constitucional y procedimental. El fallo Mamani reflejó un problema jurídico basado en la contradicción a la normativa aplicable en la materia, poniendo de resalto la inaplicabilidad del principio protectorio, pilar del derecho ambiental.

El S.T.J desconoció en forma manifiesta los principios del derecho ambiental, en especial el principio protectorio, piedra basal que rige esta materia, y modificó, de una forma maliciosa la pretensión de la actora. Subrayó la importancia de la evaluación de impacto ambiental y la celebración de las audiencias públicas que prescriben la ley jujeña, que en estos obrados se omitieron y contrariaban los mandatos legales lo que condujo a la nulidad de las autorizaciones administrativas.

Por lo que sostengo que, en esta materia, se persigue tutelar tanto el ambiente actual como la prevención de un daño futuro. No se puede desconocer, por parte de los juzgadores, la relevancia de un correcto estudio de Impacto Ambiental previo al iniciar cualquier obra o actividad.

La Corte, al fundamentar su decisión y la que comparto en forma manifiesta, se enrolo en una visión tuitiva del medio ambiente, buscando garantizar de forma efectiva, oportuna e inmediata cuando se trata de cuidar y preservar el ambiente. Reconoce el

derecho colectivo constitucional a gozar de un ambiente sano, no solo en la actualidad, sino también hacia el futuro tal como prescribe el artículo 41 de la C.N.

VI- REFERENCIAS

VI.1 Doctrina

Alchourron, C. y Bulygim, E. (2012). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires.AR. Astrea

Cafferatta. N. A (2004). *Introducción al Derecho Ambiental y Secretaria de Medio Ambiente y recursos Naturales Instituto Nacional de Ecología (INE)*. PNUMA.

Cafferatta, Néstor A. (2015) *Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, Interpretada y Concordada*.

Dworkin, R. (2004) *Los derechos en serio*. Madrid. Ariel

Vélez Funes I, Orgaz J, Montesi G, Ávalos E, Villafañe L. (2004). *Derecho Procesal Administrativo II Tomo II*. Ed. Alveroni, Córdoba.

VI.2 Jurisprudencia

C.S.J.N, Fallos 329:2316, “*Mendoza, Beatriz Silvia y Otros c/ Estado Nacional y Otros s/ Daños y Perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Rio Matanza-Riachuelo)*”, 08/09/2008.

C.S.J.N, Fallos 332:663, “*Salas, Dino y Otros c/ Provincia de Salta y Estado Nacional s/ Amparo*”, 26/03/2009.

C.S.J.N, Fallos 339:515, “*Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otros s/ amparo ambiental*” 26/04/2016)

C.S.J.N, Dictamen Ministerio Público Fiscal. M. 318. L. RHE [MPF Abramovich Víctor, 04 de noviembre de 2016

C.S.J.N, “*Mamani, Agustín y otros c/Estado Provincial –Dirección provincial de políticas ambientales y recursos naturales y la empresa Cram s.a. S/recurso*”, 05/09/2017

VI.3 Legislación

Congreso de la Nación Argentina (06/11/.2002). Ley General de Medio Ambiente [N°25675/2002], [B.O 27/11/ 2002].

Congreso de la Nación Argentina (28/11/2007). Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos [N°26.331], [B.O 26/12/2007].

Constitución de la Nación Argentina. (1994). Ley24.430. (22/08/1994). [Reformada]Artículos [41,43. 1era.Parte. Cap.II y124.TítuloII]. B.O.23/08/1994, Vigente de alcance General.

Constitución de la Provincia de San Salvador de Jujuy (1986) Sancionada 22/10/1986 B O 17/11/ 1986.Vigente.

Legislatura de San Salvador de Jujuy. (14/07/1998) Ley Prov. General de Medio Ambiente [N°5.063 de 1998].

VII. Anexo

CSJ 318/2014 (50-M)/CS1

RECURSO DE HECHO

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

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.

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

Considerando:

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

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

Sostuvo el superior tribunal que las observaciones que obran en las actas de fiscalización que sirvieron de antecedente para el dictado de los actos administrativos carecen de entidad suficiente para declarar su nulidad, ya que –según manifestó– los cuestionamientos anotados por el personal técnico importaron simples sugerencias o recomendaciones dirigidas a mitigar o evitar daños que pudieran surgir como

consecuencia de la ejecución del desmonte, pero no constituían obstáculos para autorizar la deforestación.

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

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

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

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

4°) Que asiste razón a la recurrente en cuanto afirma que el a quo no consideró las constancias de la causa que daban cuenta de la existencia de irregularidades relevantes en torno al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, como así también en el trámite anterior al otorgamiento de las autorizaciones.

También correctamente afirma que la sentencia apelada modificó la pretensión al exigir acreditación o inminencia del daño ambiental, cuando en rigor la actora demandó la nulidad de los actos administrativos que autorizaron los desmontes. Con ello, además, desconoció en forma expresa la aplicación del principio precautorio que rige la materia.

5°) Que en este punto cabe recordar que el principio precautorio es uno de los principios fundamentales de la política ambiental. Así, la ley 26.331 -que establece los presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos-

enumera como uno de sus objetivos “[h]acer prevalecer los principios precautorio y preventivo, manteniendo bosques nativos (...)” (artículo 3º, 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 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 pre-cautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten (...) La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras” (considerando 2º).

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 4º de la Ley General del Ambiente introduce los principios de prevención del daño y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles.

6º) 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 colina-dos 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 des-monte 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:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, por mayoría, rechazó la demanda de nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 dictadas por la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales mediante las cuales dicho organismo había autorizado,

respectivamente, el desmonte de 380 y 1090 hectáreas, a realizarse en la finca denominada “La Gran Largada”, propiedad de la empresa Cram S.A., ubicada en la localidad Palma Sola, departamento Santa Bárbara. De ese modo, el tribunal superior dejó sin efecto la sentencia de la anterior instancia que había hecho lugar a la demanda y anulado las citadas resoluciones.

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

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

4°) Que al interponer el recurso extraordinario y también posteriormente al hacer su presentación directa ante esta Corte, la parte actora ha sostenido que la sentencia del tribunal superior debe ser descalificada por arbitraria principalmente porque se aparta de la pretensión de nulidad efectivamente planteada en la demanda que no se fundó en la existencia de daño ambiental.

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

autorizaciones de desmonte (fs. 440/444 vta.), sino también a la aprobación del Plan de Ordenamiento Territorial para la Protección de los Bosques Nativos (fs. 444 vta./445 y 447/452).

6°) Que, como se puso de resalto anteriormente, la sentencia apelada no solo resuelve revocar el pronunciamiento recurrido, sino también rechazar la demanda. Sin embargo, como resulta de los considerandos precedentes, los motivos expuestos en el fallo dictado por el tribunal superior están dirigidos exclusivamente a refutar las consideraciones que sirvieron de sustento al pronunciamiento de primera instancia y resultan ajenos al principal argumento de la demanda para solicitar la nulidad de los actos administrativos que aprobaron los desmontes que, como se ha visto, está referido a la nula implementación de algún mecanismo de participación de la comunidad afectada.

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

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

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia

apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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.