



**LA IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO SOBRE EL MEDIO
AMBIENTE**

**Análisis del fallo Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección
Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A.**

CARRERA: Abogacía

ALUMNA: Rocío Edith Pellico

LEGAJO: VABG61519

DNI: 30.371.641

FECHA DE ENTREGA: 05/07/2020

TUTORA: María Belén Gulli

AÑO 2020

Tema: Medio Ambiente

Autos: Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fecha de resolución: 5 de septiembre de 2017

Sumario: I. Introducción. – II. Plataforma Fáctica e Historia Procesal. – III. Decisión del Tribunal. – IV. *Ratio Decidendi*. – IV. I. Disidencia Parcial. – V. Análisis Conceptual: antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. – V. I. El Principio Precautorio. – VI. Postura de la Autora. VII. Referencias.

I. Introducción

El tema del que tratará la nota a fallo, es referido al Medio Ambiente y antes de mencionar cuáles fueron los motivos, que desencadenaron un litigio que concluyó en la Corte Suprema, se alude por medio del siguiente concepto, entre tantos, cómo se puede describir al derecho ambiental:

El derecho ambiental, 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, pág. 17)

Teniendo en cuenta este concepto de Néstor Cafferatta respecto al derecho Ambiental y la tutela al Medio Ambiente que nos incumbe a todos, ya que somos parte del mismo, es dable mencionar que nuestra Constitución Nacional, dentro del Art 41., señala que “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado,

apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras y tienen el deber de preservarlo.”

En tanto, existe la Ley General del Ambiente N° 25.675, la cual es un imperativo derivado del Art. 41 de la C.N., que en su Art 4°, dentro de los principios de política ambiental, especifica un principio denominado precautorio, el cual reza: “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”. (Art. 4, LGA)

El fallo seleccionado, es de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en donde este Tribunal, resuelve revocar una sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Pcia. de Jujuy (STJ), el cual había dejado sin efecto una sentencia anterior que anuló dos Resoluciones que conceden autorización para el desmonte de 1470 hectáreas, pertenecientes a una finca de una empresa privada. Estos actos administrativos, se habían extendido en un marco de irregularidades dentro del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, que se han revestido de suficiente gravedad y, por ende, quede justificado el pedido de anulación por la parte actora. Esta causa, llega a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por haber el STJ, fallado de forma arbitraria y sin tener en cuenta el principio precautorio, anteriormente mencionado al comienzo de la lectura.

De esta manera queda evidenciado, un problema jurídico en donde entra en conflicto, un principio fundamental del ambiente, como lo es el precautorio, contra el acto administrativo que dió origen a las Resoluciones con inobservancias de forma, otorgando aprobación, a la realización de una actividad que iría a llevarse a cabo, sin tener en cuenta que a través de ella, se estaría exponiendo en grave peligro de daño al bien jurídico protegido en cuestión, que es el Medio Ambiente.

Queda fundada la cuestión del problema jurídico señalado, en el siguiente concepto:

Los principios tienen una dimensión que falta en las normas: la dimensión del peso o importancia. Cuando los principios se interfieren (...), quien debe resolver el conflicto tiene que tener en cuenta el peso relativo de cada uno. En esto no puede haber, por cierto, una mediación exacta y el juicio respecto de si un principio o directriz en particular es más importante que otro será con frecuencia motivo de controversia. Sin embargo, es parte esencial del concepto de principio el que tenga esta dimensión, que tenga sentido preguntar qué importancia o qué peso tiene. (Dworkin, 1989, pág. 77 y 78)

Siguiendo el análisis sobre la importancia de este principio dentro del problema jurídico señalado, se puede aludir que:

En el Derecho no solo hay normas, sino también algo lógicamente distinto, «los principios». Descubrir que un «principio» es un principio jurídico no es un ejercicio que se agote en la constatación sociológica o histórica acerca de los comportamientos observados en una determinada sociedad por parte de sus operadores jurídicos, sino que supone el desarrollo de una argumentación justificadora. En este sentido, los principios operan en el campo de la justificación o argumentación y no en el campo del descubrimiento o descripción del Derecho vigente. Las reglas se aplican «todo-o-nada», es decir, si se dan los hechos que estipula una regla, entonces o bien la regla es válida, en cuyo caso su respuesta debe ser aceptada, o bien no lo es, en cuyo caso no se aplica y queda excluida del sistema jurídico. Los principios en tanto tienen una «dimensión de peso o importancia», lo que implica que frente a un hecho o conjunto de hechos que deben ser regulados, el principio puede o no ser aplicado dependiendo de los criterios de razonabilidad del intérprete. (Jiménez Gil, W., 2008, pág. 30 y 31)

Posteriormente, analizaremos los argumentos centrales de la Corte para resolver el litigio y el problema jurídico, haciendo prevalecer el principio precautorio por sobre las resoluciones que autorizaron el desmonte.

La causa Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. resulta relevante analizar, ya que considero a mi criterio, que es importante a modo de definir un antecedente, el cual queda plasmado en la jurisprudencia para próximos

conflictos ambientales y en donde se puede vislumbrar, el camino del proceso que tuvo que avanzar este caso y que en la Corte Suprema de Justicia, es donde se ponderó el derecho a un ambiente sano consagrado constitucionalmente, además de otorgarle preeminencia al principio precautorio, que por el mismo, es que los jueces han convenido concederle esa prioridad, en este fallo.

II. Plataforma Fáctica e Historia Procesal

Los hechos que dieron lugar a la controversia que recorrió varias instancias judiciales, se originan a través del nacimiento de las Resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 emitidas por la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy, que otorgaron aprobación para la realización de una actividad de desmonte, sobre una superficie de 1470 hectáreas en un predio (La Gran Largada) propiedad de la Empresa Cram. S.A. Las mismas, fueron resueltas con vicios sustanciales y falencias en su forma, ante la inobservancia de lo establecido dentro de leyes nacionales, N° 25.675 (LGA) y 26.331 (LBN), también de una ley provincial 5063 (LGA de la Pcia de Jujuy) que rige dentro de éstas, cómo se desarrolla el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.

Frente esta iniciativa que se llevaría a cabo, un grupo de vecinos (Mamani, Agustín Pío y Otros) de la localidad de Palma Solá, departamento de Santa Bárbara, pcia de Jujuy, mediante una acción de amparo ambiental colectivo, contra la Empresa Cram S.A y el Estado Provincial, solicitaron la nulidad de dichas Resoluciones ante la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo. Este Tribunal, da lugar a la demanda y se pronuncia a través de la sentencia, otorgando la nulidad petitionada, argumentando que estas resoluciones vulneran el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.

La Empresa Cram S.A. conjuntamente con el Estado Provincial, recurren al Tribunal Superior de Justicia, que hace lugar al recurso de inconstitucionalidad y con votos de los Sres Vocales José Del Campo, Sergio Jenefes y Clara de Falcone, con la

disidencia de las Sras Vocales María Bernal y Noemí Demattei, pasando por alto la aplicación del principio precautorio que rige la materia ambiental, de forma arbitraria y apartándose de la pretensión en la demanda inicial, revocan la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, dejándola sin efecto.

Por este motivo, los actores de la demanda, hicieron uso del Recurso Extraordinario ante el STJ, que fue rechazado y por ello, se presentaron ante la Corte Suprema de Justicia, interponiendo Recurso de Queja, para que en esta instancia, pueda darse una sentencia firme y falle a favor de su pretensión, dando prioridad al cuidado ambiental, a través de los votos de los Vocales Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda, Rosatti y con disidencia parcial del Vocal Dr. Rosenkrantz.

III. Decisión del Tribunal

El Tribunal de la Corte Suprema de Justicia, con los votos en mayoría de los vocales Dres. Lorenzetti, Maqueda, Nolasco, Rosatti y la disidencia parcial del vocal D.r Rosenkrantz, hace lugar al recurso de queja, declara formalmente el recurso extraordinario y deja sin efecto la sentencia apelada, declarando la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 emitidas por la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy, haciendo uso que le confiere la Ley 48 en su Art. 16 , segunda parte.

IV. *Ratio Decidendi*

Para resolver el litigio y el problema jurídico que presenta la causa, la Corte, en primer lugar, valora el Principio Precautorio como uno de los principios fundamentales dentro de la política ambiental y la Ley 26.331 (LBN) que fija presupuestos mínimos de protección ambiental y como uno de sus objetivos, hace prevalecer los principios precautorio y preventivo. En ese sentido, también hace mención sobre la Ley 25.675 (LGA) en su art 4º, donde instituye que el principio precautorio supone, “que cuando

haya peligro de daño grave e irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”.

En segundo lugar, invoca que los vicios sustanciales del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental que otorgaron la aprobación al pedido de desmonte, se revisten de suficiente gravedad para justificar las anulaciones de los actos administrativos atacados por Mamani. También acierta que “La autorización de desmonte comprende una superficie mayor a la detallada en el estudio de impacto ambiental”. “Resulta claro y manifiesto que se autorizó el desmonte de una cantidad de hectáreas superior a las comprendidas en el estudio de impacto ambiental -380 hectáreas según la resolución 271-DPPAyRN-2007 más las 1090 hectáreas de la resolución 239-DPPAyRN-2009, lo que suma en total 1470 hectáreas frente a las 1200 hectáreas objeto del estudio de impacto ambiental”. A todo esto, no se han celebrado las audiencias públicas correspondientes, antes del dictado de las Resoluciones cuestionadas, sino que solo se expone prueba de una publicación realizada en el Boletín Oficial Pcial, cuando se dictó la Resolución N° 239-DPPAyRN-2009.

Por su parte, la Constitución Nacional en su art. 41, asevera que “todos los habitantes de la Nación Argentina, tienen el derecho de gozar de un ambiente sano y el acceso a la información ambiental.” Siguiendo a la Ley Gral del Ambiente 25.675 en su art 19, deja establecido, que “toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionan con la preservación y protección al ambiente.”

Este Tribunal además, hace referencia a la Ley 5063 (LGA de la Pcia de Jujuy) la cual fija 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 medio ambiente”, a los cuales, se les había restringido de ese derecho. Sobre esta misma Ley, en su art 45, se consolida la respectiva difusión de los estudios realizados sobre el

impacto ambiental mediante las llamadas “audiencias públicas, con el objeto de someter el proyecto a consulta de la comunidad involucrada”.

A través de los argumentos expuestos, se puede observar de qué manera la Corte Suprema de Justicia, resuelve el problema jurídico que se suscita en la causa, ponderando principios generales y derechos constitucionales, declarando la nulidad de actos administrativos que vulneran un derecho fundamental. Este Tribunal, para dar solución al conflicto, ha tenido en cuenta una amplia normativa, como así también jurisprudencia sentada por ella misma.

IV. I. Disidencia Parcial

La disidencia parcial del Dr. Rosenkrantz, además de aceptar el recurso de queja y declarar formalmente procedente el recurso extraordinario, resolvió que “vuelvan los autos al Tribunal de origen para que declare un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto.”

V. Análisis Conceptual: antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

V. I. El Principio Precautorio

La Corte Suprema de la Nación, también trae a colación que, en otra oportunidad, enfatizó la importancia que reviste al principio precautorio en el precedente “Salas, Dino”, (Fallo 332:663). “Allí estableció que el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público.” (...) “. 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.”

Esta Corte, a modo de precedente, en el fallo “Cruz 339:142, ha señalado que en materia ambiental, debe ser analizado desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente”.

La misma 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.”

Siguiendo la temática e introduciéndonos en qué aporta la doctrina sobre la importancia del mencionado principio precautorio, que prevalece en este fallo y que por el mismo se ha arribado a una sentencia justa para el ambiente y el bien común, es dable mencionar los siguientes párrafos:

Una parte de la doctrina considera que los requisitos específicos o estrictos de aplicación del principio precautorio son los siguientes: 1.- peligro, amenaza o riesgo, por lo que se instala en el etapa del pre-daño o "ex-ante" (Alterini); 2.- de daño grave o irreversible, mayúsculo, que puede implicar una lesión de enorme relevancia e irreparable; 3.- la evaluación científica del riesgo. Y una vez decidida la adopción de medidas precautorias, 4.- la transparencia. 5.- la proporcionalidad de las medidas seleccionadas, que lleven en función de los costos, a impedir la degradación del ambiente. (1)

Como se puede ver, según esta última posición doctrinaria, uno de los requisitos de aplicación del principio de precaución o principio precautorio, es la evaluación científica del riesgo. O sea su invocación o apelación, no debe ser ligera, sino seria, consistente, con prueba suficiente para acreditar el estado de incertidumbre, duda técnica, que en muchas legislaciones y en Normas de Derecho Internacional, se dice, debe ser "absoluta". Y que en la legislación Argentina, según luce en el Artículo 4º de la Ley General del Ambiente 25.675,

se define con una fórmula más amplia, falta de certeza científica o ausencia de información; sin que por lo tanto, la incertidumbre deba ser calificada. (1)

También es valioso mencionar, lo que expresa el art. 1710 del CCCN :

Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado, b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo.

Se observa con esta mención, que es preciso aplicar la diligencia y anticiparse a la producción del daño para que el mismo no se genere.

En el marco internacional, dentro de una conferencia celebrada por las Naciones Unidas, sobre medio ambiente y desarrollo, la cual se denominó “Declaración de Río de Janeiro”, desarrollada en esa ciudad del 3 al 14 de junio de 1992, se reafirmaron una serie de principios que ya habían sido adoptados por la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972) dentro de los cuales, el principio 15 está referido al principio precautorio :

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

Siguiendo el lineamiento internacional, la República Argentina, en septiembre de 1994, aprobó un Convenio que trata sobre Diversidad Biológica por la ley 24.375, en donde en el preámbulo de dicha norma deja en claro entre otras cosas que:

Es vital prever, prevenir y atacar en su fuente las causas de reducción o pérdida de la diversidad biológica, observando también que cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza.

También debemos citar qué nos dice el derecho comparado en materia legislativa, acerca de esta concepción del principio precautorio y el medio ambiente. Dentro del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en su art 191 (antiguo art. 174) en el punto 2 del mismo, expresa:

La política de la Unión en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones afectadas en las distintas regiones de la Unión. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, seleccionado en la fuente misma y en el principio de quien contamina, paga.

En cada uno de estos acápites, se pudo observar que el Medio Ambiente está tutelado por el principio el precautorio, además de otros, que es el que viene a evitar que una actividad humana ocasione un daño sobre el mismo, siendo posteriormente, imposible de revertir a su estado anterior y que por ese motivo, ante la incertidumbre del perjuicio grave e irreversible, es éste principio que ampara al Ambiente, otorgando la facultad al Estado de aplicar una medida precautoria. Y esta protección es a nivel global.

VI. Postura de la Autora

De esta manera se puede apreciar que la Corte, ha tenido suficientes fundamentos para atacar la sentencia pronunciada por el STJ, en donde ahí, no han tenido en cuenta este principio que apunta, que no es ineludible la existencia o acreditación de un daño, a lo que este Tribunal sometía su decisión, alegando que era necesario demostrar el impacto negativo sobre el ambiente, producto de la actividad que se realizaría sobre la zona y que trató de inconstitucional la medida adoptada por el tribunal de grado.

En la sentencia del STJ al dejar sin efecto la nulidad de dichas Resoluciones que, en su proceder, contradicen a la Constitución, ya que no se tuvo en cuenta y se pasó por alto la protección del ambiente, se observa el conflicto generado entre una norma y un principio fundamental de la política ambiental (precautorio). Este tribunal además, no

ha respetado el principio de congruencia al apartarse de lo pretendido en el pedido de amparo, invocando que sea manifiesto el daño, cuando la verdadera pretensión consistió en el pedido de anulación de las resoluciones, para de esta forma, poder prevenir un daño a futuro.

Se debe destacar, la importancia que la Corte ha tenido con el principio precautorio y como en el fallo “Salas, Dino” (f 332: 663) en donde menciona, que al aplicar este principio no se desestima el desarrollo, sino que se busca conciliar ambas puntas, mediante una ponderación prudente, ya que la protección al ambiente no significa interrumpir el desarrollo, sino que éste sea perdurable en el tiempo y que también lo puedan disfrutar las generaciones futuras. La Corte en este sentido, se ha inclinado así, a lo concerniente al bien común y no sólo al bien de intereses individuales.

Atento a la protección ambiental, la Corte supo valerse del art 41 de la Constitución Nacional, en tanto ha sido este art incorporado, en su última modificación de 1994. A partir de esta reforma, comienza un nuevo paradigma del concepto desarrollo humano y los valores colectivos. Amén a ello, este art. menciona en su comienzo, “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano..”, es a partir de entonces, que esta noción está aplicada al deber de conservar en la mayor medida posible, un ambiente sano y que el hombre pueda ejercer su derecho a la industria lícita en consonancia con esta conservación.

La sentencia de este fallo, viene a marcar un precedente en la temática ambiental, para que en futuros conflictos de este orden, tenga presente la justicia, esta raigambre jurisprudencial que va dejando la Corte Suprema, con el paso del tiempo. La protección ambiental, deviene en un medio ambiente sano, que como derecho fundamental, está sumamente ligado a la esencia de la persona humana.

En base a la conclusión del análisis producido a través de esta nota a fallo, cabe distinguir, la importancia del principio precautorio, que se ha superpuesto a unas disposiciones que no lo tuvieron en cuenta. La emisión de éstas, generó el descontento

de los actores demandantes, ya que advirtieron que esas autorizaciones, contenían un cúmulo de irregularidades. La Corte supo considerar, que el Medio Ambiente es parte del bien común y por lo tanto, todo desarrollo económico, se puede producir en función a la protección ambiental.

Convengo con la decisión de la Corte Suprema de la Nación, poniendo énfasis como bien declara el art 41 de la C.N., que todos los habitantes de la Nación, gozan del derecho a un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano y si bien toda actividad productiva satisface necesidades presentes, debe desarrollarse en un contexto, donde no comprometan las de las generaciones futuras.

VII. Referencias

Doctrinaria

- (1) Cafferatta Néstor, (2013) *El principio precautorio en el derecho ambiental* RCyS2014-I, 5 - LA LEY 19/02/2014, 1 - LA LEY2014-A, 821Cita Online: AR/DOC/4311/2013.
- Jiménez Gil, W. (2008) Entre Reglas y Principios. *Misión Jurídica. Volúmen I* (Número 1) Recuperado desde [:https://revistas.unicolmayor.edu.co/index.php/mjuridica/article/view/417](https://revistas.unicolmayor.edu.co/index.php/mjuridica/article/view/417)
- Cafferatta Néstor, (2004) *Introducción al Derecho Ambiental* México: Instituto Nacional de Ecología (INE-SEMARNAT)
- Dworkin Ronald, (1989) *Los Derechos en serio* Barcelona: Ariel S.A

Legislativa

- Constitución Nacional
- Ley N° 25.675 Nacional Gral. del Ambiente (2002)
- Ley N° 26.331 de Bosques Nativos (2007)
- Ley N° 5063 Pcial Gral. del Ambiente (1998)
- Ley Nacional N° 48 “Jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales” (1863)
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992)
- Código Civil y Comercial de la Nación
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

Jurisprudencia

- CSJ - Mamani, Agustín pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso fs. 318/2014 (2017)

- CSJ - “Salas, Dino y otros c/ Salta provincia de Estado Nacional s/ amparo”, Fallo/332:663 (2009)
- CSJ - “Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo”, fallo/339:142 (2016)
- CSJ - “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, Fallo 329:2316 (2008)
- CSJ - “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo”, Fallo/339:201 (2016)

CSJ 318/2014 (50-M)/CS1

RECURSO DE HECHO

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



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017

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

Considerando:

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

Para decidir de esa forma, el *a quo* señaló que resultaba ineludible acreditar la existencia o inminencia de un daño ambiental para que fuera procedente la vía seleccionada. Sobre 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 "hacer prevalecer los principios precautorio y preventivo, manteniendo bosques nativos (...)" (artículo 3°, inciso d).

De su lado, la Ley General del Ambiente 25.675, establece que el principio precautorio supone que "cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente" (artículo 4°).

En este sentido, este Tribunal ha tenido oportunidad de enfatizar la importancia y gravitación que reviste el principio precautorio en el precedente "Salas, Dino", publicado en Fallos: 332:663. Allí, estableció que "...el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten (...) La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras" (considerando 2°).

También esta Corte en "Cruz" (Fallos: 339:142) ha señalado que en materia ambiental el caso debe ser analizado desde una moderna concepción de las

medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el citado artículo 4° de la Ley General del Ambiente introduce los principios de prevención del daño y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles.

6°) Que, por lo tanto, procedería revocar la sentencia apelada en lo que ha sido materia del recurso y devolver los autos para que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy pronuncie una nueva sentencia con arreglo a lo expuesto. Pero, por las circunstancias a las que se hará referencia en el curso de este pronunciamiento, este Tribunal hará uso de la facultad que le confiere el artículo 16, segunda parte, de la ley 48 para declarar la nulidad de las resoluciones cuestionadas (confr. Fallos: 189:292)•

7°) Que las irregularidades del procedimiento de evaluación de impacto ambiental que caracterizaron este pedido de desmonte revisten carácter de suficiente gravedad para justificar la nulidad de las autorizaciones. En primer término, una aprobación condicionada o tal como lo justifica el fallo del superior tribunal "con sugerencias o recomendaciones" no se ajusta al marco normativo aplicable.

Esta Corte ha establecido, en oportunidad de fallar el caso "Mendoza" (Fallos: 329:2316), que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro. Para ello, como se sostuvo en "Martínez" (arg. Fallos: 339:201) cobra especial relevancia la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades, que no significa una decisión prohibitiva, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.

En efecto, los estudios de evaluación de impacto ambiental y su aprobación deben ser previos a la ejecución de la obra o actividad, al tiempo que no se admite que la autorización estatal se expida en forma condicionada (ley 26.331, artículos 18, 22 y ss; ley 25.675, artículos 11 y 12).

En ese mismo sentido, en el citado caso "Cruz" la Corte dejó sin efecto la sentencia que había omitido el análisis de las normas aplicables al caso que, por un lado, exigían la emisión de la declaración de impacto ambiental en forma previa al inicio de las obras y por el otro, disponían en forma expresa que la administración debía aprobar o rechazar los estudios pre sentados, pero no incluían la potestad de admitir tales evaluaciones en forma condicionada.

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

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

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

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

9°) Que, finalmente, no surge de las constancias de la causa que se hayan celebrado las audiencias públicas antes del dictado de las resoluciones cuestionadas, sino que únicamente existe prueba de la publicación realizada en el Boletín Oficial provincial, en oportunidad del dictado de la resolución 239-DPPAyRN-2009.

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

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

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

audiencia pública previa a la emisión del dictamen de factibilidad ambiental como forma para canalizar la participación ciudadana (artículo 22 del decreto 5980/2006).

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

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

-//DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, por mayoría, rechazó la demanda de nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 dictadas por la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales mediante las cuales dicho organismo había autorizado, respectivamente, el desmonte de 380 y 1090 hectáreas, a realizarse en la finca denominada "La Gran Largada", propiedad de la empresa Cram S.A., ubicada en la localidad Palma Sola, departamento Santa Bárbara. De ese modo, el tribunal superior dejó sin efecto la sentencia de la anterior instancia que había hecho lugar a la demanda y anulado las citadas resoluciones.

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

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

4°) Que al interponer el recurso extraordinario y también posteriormente al hacer su presentación directa ante esta Corte, la parte actora ha sostenido que la sentencia del tribunal superior debe ser descalificada por arbitraria

principalmente porque se aparta de la pretensión de nulidad efectivamente planteada en la demanda que no se fundó en la existencia de daño ambiental.

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

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

Mayor relevancia adquiere la omisión señalada, si se tiene en cuenta que la sentencia dictada por el tribunal de inferior instancia había declarado que, si bien a su entender la legislación nacional -y tampoco la provincial- establecían una obligación inflexible de realizar audiencias públicas como las solicitadas en la demanda, el

derecho de la comunidad a ser consultada e informada, garantizado por el ordenamiento jurídico nacional y provincial, no había sido atendido por las autoridades con la mera publicación en el Boletín Oficial de las características principales del proyecto y del lugar en que podía consultarse el estudio de impacto ambiental (cfr. fs. 1306/1311 del expediente principal, o fs. 52/57 del recurso de queja y fs. 241/242 del expediente administrativo B-229.276/10).

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

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

Recurso de queja interpuesto por **Agustín Pío Mamani y otros, actores en autos**, representados por la **Dra. María José Castillo**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy**.

