



Universidad Siglo 21

Abogacía

Año: 2020

Alumno: Díaz Prat Eugenia

DNI: 35070438

Legajo VABG74722

Tema: Medio Ambiente

Título: La importancia del principio precautorio en el Derecho Ambiental

Nota a fallo sobre los Autos “Mamani, Agustín Pio y otros c/Estado Provincial Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa CRAM S.A. s/recurso”

Nombre de la Tutora: Ab. Romina Vittar

Sumario: **I.** Introducción - **II.** Premisa fáctica, Historia Procesal y Resolución del Tribunal - **III.** Análisis de la Ratio Dicidendi - **IV.** Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. **V.** Postura de la autora. – **VI.** Conclusión – **VII.** Referencias bibliográficas

I. Introducción

Uno de los derechos constitucionales fundamentales para todo ser humano es el derecho a un ambiente sano. Tanto, que se lo considera una condición previa para poder gozar otros derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la alimentación, a la salud y a un nivel de vida adecuado.

En materia ambiental, la Ley General del Ambiente establece los presupuestos mínimos para una gestión sustentable y adecuada del ambiente, su preservación y protección; como así también establece los principios rectores de la política ambiental nacional. Uno de los principios fundamentales, y el que se encuentra bajo análisis en este fallo, es el principio precautorio. Dicho principio establece 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.” (Art. 4, Ley 25.675)

Tal y como puede observarse de la sentencia en cuestión, la Suprema Corte de Justicia advirtió la falta de contemplación de este principio rector en las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales que autorizaban el desmonte de hectáreas en la provincia de Jujuy. Dichas resoluciones contradicen lo contemplado por el principio precautorio, tanto en la Ley 25.675 (en el artículo 4) como en la Ley 26.331 (en su artículo 3 inciso d) por lo que nos encontramos ante un claro problema axiológico.

Además de que se evidenciaron irregularidades en el procedimiento de impacto ambiental, que debe ser previo al inicio de la ejecución de la obra o actividad, la autorización de desmonte comprendía una superficie mayor a la detallada en el estudio de impacto ambiental.

Por otro lado, no surge de la causa que se hayan celebrado las audiencias públicas antes del dictado de las resoluciones que autorizaban los desmontes; cuando la ley de presupuestos mínimos en materia de bosques nativos –como así también la ley general de ambiente- señala que, para esta materia, la participación ciudadana debe ser garantizada

por las autoridades competentes de forma previa a la emisión de autorizaciones de desmonte.

Es por ello que, dado que los actos administrativos impugnados exhiben una clara contradicción frente a los antecedentes de hecho y derecho que precedieron a su dictado, y considerando la gravitación e importancia que reviste el principio precautorio, la Corte procede a declarar la nulidad de los actos administrativos provinciales.

II. Premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal

Como primera instancia, se presenta una acción de amparo colectivo ante el Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la provincia de Jujuy en contra del Estado Provincial y la Empresa Cram S.A, por parte de un grupo de vecinos de la localidad de Palma Solá patrocinados por la Dra. María José Castillo. Dicha acción colectiva pretende solicitar la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales que autorizaban el desmonte de 1470 hectáreas en la finca “La Gran Largada” ubicada en la localidad de Palma Sola, por vulnerar lo establecido en la normativa ambiental nacional y provincial en lo relativo al procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Asimismo, dichas autorizaciones no contaron con la celebración de audiencias públicas ni consideraron los principios precautorios y preventivos que resguardan el medio ambiente. Es por ello que la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de Jujuy admite la demanda de amparo y declara la nulidad de las resoluciones de la Dirección Provincial de Ambiente y Recursos Naturales, ya que no se cumplieron con los recaudos legales establecidos en la normativa ambiental para otorgar permisos de desmonte.

En desacuerdo con dicha resolución, el Estado provincial y la empresa Cram S.A. interponen recurso de inconstitucionalidad ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, el cual hace lugar al recurso y, en consecuencia, revoca la sentencia del tribunal *a quo*. Contra dicho pronunciamiento, la parte actora interpone recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó la presentación del recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La SCJN advirtió la existencia de irregularidades relevantes tanto en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, como en el trámite anterior al

otorgamiento de las autorizaciones de desmonte cuestionadas. A su vez, la Corte afirmó también que el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy desconoció en forma expresa la aplicación del principio precautorio que rige la materia ambiental. Consideró también que se modificó la pretensión de la parte actora al exigir acreditación o inminencia del daño ambiental, cuando esta parte demandó la nulidad de los actos administrativos que autorizaron los desmontes por presentar especialmente irregularidades en el procedimiento en el que fueron dictadas.

Por lo expuesto, y haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 16 de la Ley 48, la Corte decidió no sólo hacer lugar a la queja y declarar formalmente procedente el recurso extraordinario, sino que, además, declaró la nulidad de las resoluciones cuestionadas.

III. Análisis de la ratio decidendi

La Corte decidió hacer lugar al recurso de queja interpuesto por la parte actora y declaró la nulidad de las resoluciones mediante las cuales la administración otorgó las autorizaciones de desmonte, por existir razones suficientes que muestran la presencia de irregularidades relevantes en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y en los trámites anteriores al otorgamiento de las autorizaciones cuestionadas.

La Corte sostuvo que el tribunal *a quo* desconoció de forma expresa la aplicación uno de los principios fundamentales de la política ambiental: el principio precautorio. Por tal motivo, la Corte citó el art 4 de la Ley General de Ambiente que lo define y el fallo Salas, Dino y otros c/Salta, provincia de y Estado Nacional s/amparo (2009) para enfatizar la importancia y gravitación que reviste el principio precautorio. En este fallo se estableció que dicho principio funciona como una obligación del funcionario público de prevenir el daño futuro y sienta precedente en la aplicación de este principio rector.

Además, el máximo tribunal sostuvo la importancia de la realización de estudios de impacto ambiental y su aprobación previa a la ejecución de la obra o actividad y que no se permite que se expidan de forma condicionada. Por otro lado, la Corte evidenció que las resoluciones cuestionadas autorizaban el desmonte de una superficie mayor a la detallada en el estudio de impacto ambiental, lo que significa que no se inspeccionó el 50% del área originalmente solicitada.

Finalmente, la Corte advirtió que no se celebraron las audiencias públicas antes del dictado de las resoluciones que autorizaban el desmonte, solo existe prueba de la publicación realizada en el Boletín Oficial Provincial al momento de la resolución 239-DPPAyRN-2009. Esta omisión contraría el derecho a la participación ciudadana en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en la autorización de actividades que puedan tener efectos negativos sobre el ambiente. Esto está receptado tanto en la legislación nacional (artículo 19, 20 y 21 de la Ley General del Ambiente y el artículo 26 de la Ley de presupuestos mínimos) y provincial (artículo 12 inciso 1 de la Ley General de Medio Ambiente 5063).

La resolución de la SCJN que decidió declarar la nulidad de las resoluciones cuestionadas no fue unánime ya que el Dr. Rosenkrantz votó en disidencia parcial. En su voto resolvió revocar la sentencia pero dispuso reenviar el caso al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

El derecho a un ambiente sano es un derecho humano fundamental que tiene rango constitucional ya que fue receptado como tal en nuestra Constitución en el artículo 41 que dispone 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 generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo”.

Podría decirse que la calidad de vida tiene un arraigado trasfondo ambiental ya que sin mínimas condiciones en el entorno físico, no hay calidad de vida posible. El medio ambiente funciona como condición previa de la calidad de vida (Cafferatta, 2013, párr. 30). La tutela del ambiente apunta a mejorar la calidad de vida de la humanidad y a lograr el desarrollo sostenible como legado para las generaciones futuras (Bustamante Alsina, 1995, Sección 3.2, punto I).

Los objetivos primordiales del derecho ambiental son fundamentalmente preventivos ya que en materia ambiental, “la coacción a posteriori resulta ineficaz por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas y socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los graves daños ocasionados al ambiente” (Bustamante Alsina, 1995, Sección 3.2, punto F).

Siguiendo este razonamiento, Cafferata (2004) agrega que la coacción a posteriori resulta ineficaz, puesto que muchos de los daños ambientales, de producirse, son irreversibles (p.161).

En materia ambiental nacional, existen numerosas leyes de protección del medio ambiente. Una de las principales es la Ley General del Ambiente n°25.675 que establece los presupuestos mínimos para una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (art. 2). A su vez, esta ley macro determina que para su aplicación e interpretación se deben tener en cuenta una serie de principios rectores enumerados en el artículo 4 de dicho cuerpo normativo.

Alexy (2007) define a los principios como normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, es decir, son mandatos de optimización (p.86). Esto también lo sostiene Lorenzetti (2008) quien además refiere que “el principio genera un campo de tensión que se resuelve mediante un juicio de ponderación, que consiste en medir el peso de cada principio en caso concreto” (p.68).

En el fallo en cuestión, uno de los temas centrales es la ponderación y la aplicación del principio precautorio. Este principio tiene fundamento constitucional porque se establece que hay un deber genérico de no degradar el medio ambiente.

El principio precautorio se enuncia como política ambiental en el artículo 4 de la Ley 25.675: “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.”

Siguiendo a Kemekmajer de Carlucci (2016), se pueden destacar tres aspectos de la ley General de Ambiente:

que distingue expresamente entre prevención y precaución; que menciona a la incertidumbre científica como presupuesto necesario para el funcionamiento del principio de precaución y dispone que dicho principio rector aplica no solo cuando está en juego esta ley sino toda la normativa ambiental (párr. 6).

Como lo afirma Cafferata (2004) los elementos que caracterizan al principio precautorio son:

a) la incertidumbre científica: principal característica de este principio que lo diferencia del de prevención; b) evaluación del riesgo de producción de un daño: se presenta aquí una situación paradójica, ya que se debe evaluar la posibilidad de la producción de efectos nocivos tal vez desconocidos; c) el nivel de gravedad del daño: el daño debe ser grave e irreversible y sólo en este caso juega el principio de precaución. La hipótesis de precaución nos pone en presencia de un riesgo no mensurable, es decir, no evaluable. (p.170)

La aplicación del principio precautorio “genera una obligación de previsión extendida y anticipatoria. Por lo que se requiere más que una cuidadosa anticipación de daños potenciales que ya están en curso; requiere una posición de previsión sobre los riesgos en el futuro” (Lorenzetti 2008, p.87).

Según Cafferatta (2014):

La gran innovación del principio de precaución, que lo diferencia del de previsión, es que en caso de duda o incertidumbre, el daño también debe ser prevenido. (...). No es necesario que se tenga prueba científica absoluta de que ocurrirá un deterioro, bastando el riesgo de que éste pueda ser grave e irreversible, para que no se deje de disponer medidas efectivas de protección al medio natural (p.9).

“La diferencia entre el principio preventivo y precautorio se basa en que la prevención opera sobre el riesgo cierto, comprobado y real, mientras que la precaución versa sobre el riesgo incierto, hipotético y potencial” (Cafferatta, 2014, p.5).

El principio precautorio ha sentado precedente también en la jurisprudencia nacional. Un claro ejemplo de esto es el fallo Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional (2009) en el cual se afirma 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 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 (CSJN, 2009, Considerando 2).

En el fallo Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro (2016), el Alto Tribunal refiere que:

La interpretación de la doctrina ambiental debe efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el art. 4 de la Ley General del Ambiente introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental t de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles (CSJN, 2016, Considerando 3).

En este mismo fallo, la Corte sostuvo 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 CN) 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 (Cruz, Felipa y otros e/ Minera Alumbreira Limited y otro, 2016, Considerando 7).

Siguiendo con este razonamiento, la CSJN, en el fallo Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros (2006) la prevención del daño futuro tiene una prioridad absoluta en lo atinente a la tutela del bien colectivo.

La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes de cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo (CSJN, 2006, Considerando 18).

Por otro lado, la misma Corte ha sostenido que la procedencia del recurso federal es admisible cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior

(CSJN, Martínez Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo, 2016, Considerando 4).

V. Postura de la autora

Las doctrinas analizadas precedentemente definen y coinciden en que el Derecho Ambiental es un conjunto de principios y normas destinados a la protección y uso racional del medio ambiente, teniendo como objetivo primordial la prevención de daños que sean irreparables y así lograr un equilibrio entre los intereses sobre bienes de uso y de goce colectivos.

Se considera al medio ambiente como una esfera social y transindividual, en el que el ejercicio de los derechos fundamentales se interrelacionan con el ambiente en que vivimos y el daño ambiental interfiere en el disfrute de estos y su ejercicio contribuye a protegerlo. Hay una clara interrelación entre la relación derecho-deber.

En otras palabras, la armonía entre la actividad humana y la naturaleza impone el cuidado y la conservación de los bosques, los suelos y la biodiversidad. Por ello, el derecho de toda persona a satisfacer sus necesidades encuentra como límite la obligación de reconocer y garantizar el mismo derecho a las generaciones futuras.

En línea con lo expuesto precedentemente, en base a la doctrina citada anteriormente y al fallo bajo análisis, es posible afirmar que en materia ambiental y, tutelando el bien colectivo, se debería dar prioridad a prevenir y evitar el daño futuro, que de ocurrir sería irreparable.

Es por ello que el principio precautorio se considera como rector de la política ambiental. Siguiendo a Cafferatta (2013), este principio es una herramienta de defensa del ambiente y de la salud pública con un sentido anticipatorio y de prevención con la finalidad de impedir la consumación de un daño grave e irreversible. Impone el deber de adoptar medidas adecuadas con el fin de evitar riesgos de daños potenciales a la vida, la salud y el ambiente (párr. 1 y 3).

En el fallo en cuestión, la Corte advirtió de manera correcta que la resolución del tribunal a quo no lo contempló ni lo aplicó, vulnerando así, con la autorización de desmonte de hectáreas, la tutela del derecho a un ambiente sano y su preservación para las generaciones venideras. Tal y como lo establece el Alto Tribunal, este principio rector

produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público.

Si bien al ponderar la aplicación del principio precautorio es suficiente acreditar la posibilidad o el peligro del daño ambiental, no se debe tomar una decisión ni precipitada ni infundada, si no que se debe obtener información suficiente sobre los efectos de la actividad sobre el medio ambiente y hacer un análisis sobre los riesgos y beneficios de ella.

En materia ambiental, específicamente en cuestiones de preservación de bosques nativos, además de que se deben ponderar los principios rectores de la política ambiental (como lo es el principio precautorio), se debe considerar procedimientos rigurosos de evaluación de impacto ambiental y la participación ciudadana previa.

Tanto en la Ley General de Ambiente, en la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección de Bosques Nativos como en la Ley General de Medio Ambiente de la provincia de Jujuy, se establecen como ejes centrales para evitar daños ambientales irreparables que se realicen y se aprueben estudios de impacto ambiental no condicionados y previos a la autorización de actividades plausibles de generar daño ambiental; que se realicen audiencias públicas que fomenten la participación ciudadana en las actividades de protección, conservación y defensa del ambiente y que las autoridades a la hora de decidir observen y ponderen los principios rectores de la política ambiental (como el precautorio y el de prevención).

La implementación y la valoración de dichos instrumentos jurídicos no se encuentran satisfechos en el fallo bajo análisis. La Corte observó la existencia de vicios sustanciales en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y la inexistencia de la participación ciudadana, lo cual contraría a toda la política ambiental nacional.

Las resoluciones de autorización al desmonte de los bosques nativos en la localidad de Palma Solá en la provincia de Jujuy que se tienden a evitar en este fallo, de no declararse su nulidad, implicarían un grave daño irreparable en el ecosistema de la región. Esto significaría, entre otras, la pérdida de biodiversidad, la extinción de especies, cambio climático y la pérdida del sustento económico de las comunidades de la región.

Por las razones expuestas, considero acertada la postura de la Corte al ponderar la tutela del bien colectivo y considerar los derechos en juego y asumir las potestades

conferidas en la segunda parte del art 16 de la ley 48 y declarar la nulidad de las autorizaciones de los desmontes de bosques nativos.

VI. Conclusión

En virtud de haber realizado un análisis pormenorizado del precedente desarrollado, entiendo que el mismo deja una notable huella en materia de Derecho Ambiental; especialmente, en la ponderación del principio precautorio y la tutela del bien colectivo, y la preservación del medio ambiente para las generaciones venideras.

La Suprema Corte de Justicia advirtió una contrariedad en las resoluciones provinciales que autorizaban el desmonte de hectáreas en una localidad de la provincia de Jujuy. De esta forma se afectaba uno de los principios rectores de una de las leyes marco en el Derecho Ambiental argentino, como lo es la Ley 25.675 (La ley General del Ambiente).

La correcta aplicación de dicho principio rector, en el fallo estudiado, no hace más que armonizar la tutela del medio ambiente sin detener el progreso y afirmar que, en materia ambiental, la prevención del daño futuro e irreparable tiene prioridad absoluta.

VII. Referencias bibliográficas

Doctrina

Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

Bustamante Alsina, Jorge. (1995). *Derecho Ambiental*. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Cafferatta, Néstor A. (2014). *El principio precautorio en el derecho ambiental*. La ley online. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000017298ec5e909cc39e7c&docguid=iEF09C1B41B3394C77E73A757A6B25076&hitguid=iEF09C1B41B3394C77E73A757A6B25076&tocguid=&spos=26&epos=26&td=109&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append&>

Cafferatta, Néstor A. (2004) *El principio precautorio*. Revista de responsabilidad civil y seguros: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación. ISSN 1666-4590, Año 16, N° 1.

Cafferatta, Néstor A. (2004). *Introducción al derecho ambiental*. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT). Instituto Nacional de Ecología (INE). Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). Recuperado de https://cebem.org/cmsfiles/publicaciones/Introduccion_al_Derecho_Ambiental_Caferatta.pdf

Cafferatta, Néstor A. (2012). *La ética ambiental*. La Ley online. Recuperado de: <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc600000172a3436b2414671615&docguid=i002F579C1DE1EE4ADB682BEC2B4FE8CA&hitguid=i002F579C1DE1EE4ADB682BEC2B4FE8CA&tocguid=&spos=3&epos=3&td=4&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=13&crumb-action=append&>

Cafferatta, Néstor A. (2013). *Naturaleza jurídica del principio precautorio*. La Ley online. Recuperado de: <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc500000172a388ca31634dd397&docguid=i8B6D44619CA89F78B7C4CFAEE60B2EB5&hitguid=i8B6D44619CA89F78B7C4CFAEE60B2EB5&tocguid=&spos=30&epos=30&td=114&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=27&crumb-action=append&>

Kemelmajer de Carlucci, Aida. (2016). *El principio de precaución en el derecho de la responsabilidad civil. Estado de la situación en el derecho Argentino*. Revista crítica de derecho privado, ISSN 1510-8090, N° 10.

Lorenzetti, Ricardo Luis. (2008). *Teoría del Derecho Ambiental*. Porrúa. México.

Jurisprudencia

C.S.J.N., “Cruz, Felipa y otros e/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarisimo”. Fallos 339:142 (2016).

C.S.J.N., “Mamani, Agustín Pio y otros c/Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/recurso” Fallos 340:1193 (2017)

C.S.J.N., “Matinez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo”. Fallos 339:201 (2016).

C.S.J.N., “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 329:2316 (2006).

C.S.J.N., “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo”. Fallos 332:663 (2009).

Legislación

Ley N° 5063. (1998). *Ley General de Medio Ambiente*. Recuperado de <http://www.ambientejujuy.gob.ar/wp-content/uploads/2017/08/B-5063-LEY-GENERAL-DE-MEDIO-AMBIENTE-1.pdf>

Ley 26.331. (2007). *Presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/135000-139999/136125/norma.htm>

Ley 25.675. (2002). *Ley General del Ambiente*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Constitución Nacional Argentina (1994). Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.

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

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, por mayoría, hizo lugar a los recursos de inconstitucionalidad deducidos por esa provincia y por Cram S.A. y, en consecuencia, revocó la sentencia de la instancia anterior que había declarado la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, mediante las cuales se había autorizado el desmante 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 desmante, 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 desmante, pero no constituían obstáculos para autorizar la deforestación.

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

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

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

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

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

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

5°) Que en este punto cabe recordar que el principio precautorio es uno de los principios fundamentales de la política ambiental. Así, la ley 26.331 -que establece los presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos- enumera como uno de sus objetivos “[h]acer prevalecer los principios precautorio y preventivo, manteniendo bosques nativos (...)” (artículo 3°, inciso d).

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

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

También esta Corte en “Cruz” (Fallos: 339:142) ha señalado que en materia ambiental el caso debe ser analizado desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el citado artículo 4° de la Ley General del Ambiente introduce los principios de prevención del daño y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles.

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

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

Esta Corte ha establecido, en oportunidad de fallar el caso “Mendoza” (Fallos: 329:2316), que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro. Para ello, como se sostuvo en “Martínez” (arg. Fallos: 339:201) cobra especial relevancia la realización de

un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades, que no significa una decisión prohibitiva, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.

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

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

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

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

Resulta claro y manifiesto que se autorizó el desmonte de una cantidad de hectáreas superior a las comprendidas en el estudio de impacto ambiental -380 hectáreas según la resolución 271-DPPAyRN-2007 más las 1090 hectáreas de la resolución 239-DPPAyRN-2009, lo que suma en total 1470 hectáreas frente a las 1200 hectáreas objeto del estudio de impacto ambiental-. También de la prueba reunida surge que únicamente se fiscalizaron 600 hectáreas, lo cual significa que ni siquiera se inspeccionó el 50% del área originalmente solicitada para el desmonte, además de hacerlo sin contar con planos,

subdivisiones, medidas exactas, ni determinaciones reales de las pendientes superiores al 2%.

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

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

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

En consonancia con ello, las normas de la Provincia de Jujuy fijan como principio de política ambiental el “...fomento de la participación de los habitantes de la provincia en las actividades de protección, conservación y defensa del ambiente” (artículo 12, inciso 1); también aseguran la debida difusión de los estudios de impacto ambiental mediante “audiencias públicas con el objeto de someter el proyecto a consulta de la comunidad involucrada” (artículo 45; ambas citas de la Ley General de Medio Ambiente, 5063). La norma reglamentaria de la provincia instrumenta la audiencia pública previa a la emisión del dictamen de factibilidad ambiental como forma para canalizar la participación ciudadana (artículo 22 del decreto 5980/2006).

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

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

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

Disidencia parcial del Señor Ministro Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

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.

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.

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