

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN



EL MEDIO AMBIENTE A LA LUZ DE REGLAS Y PRINCIPIOS:

EL PRINCIPIO PRECAUTORIO AMBIENTAL.

Un análisis del fallo “Mamani”.

Carrera: Abogacía

Nombre de la alumna: Silvina Edith Piersimoni Feres

Legajo: VABG73308

DNI: 37004127

Fecha de entrega: 05/07/2020

Tutora: María Belén Gulli

Año: 2020

Autos: Mamani, Agustín P. y otros c. Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y Empresa Cram SA s/ recurso

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)

Fecha de resolución: 05/09/2017

Sumario:

1. Introducción. 2. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. 3. Ratio Decidendi. 4. Antecedentes. 4.1. Doctrina. 4.2. Legislación. 4.3. Jurisprudencia. 5. Postura de la autora: algunas conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Introducción

La Constitución de la Nación Argentina en su reforma del año 1994 introdujo en su art. 41 un derecho antes implícito, el de gozar de un medio ambiente sano. “Apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras” y con ello el deber de preservarlo. Pero, ¿Qué es el medio ambiente? En palabras de Mario Valls:

El ambiente es un conjunto de elementos naturales que circunda al hombre, lo sustenta y padece su impacto, pero también lo condiciona, lo limita, lo agrede y lo modifica (...) La formación de este ambiente artificial en algunos casos puede beneficiar a terceros y, en otros, perjudicarlos. El deterioro de la naturaleza puede ser de muy difícil y costosa reparación y extenderse de un modo que afecte la existencia de otros grupos humanos y de toda la humanidad. (Valls, 2016, pág. 9).

Para evitar tal deterioro es que se presentan diversas leyes, como ser la Ley General de Ambiente (Ley 25.675), Ley de Bosques nativos 26.331, entre otras, que le ponen un límite al accionar humano, junto con principios jurídicos en ellas receptados como ser el principio preventivo, principio precautorio, principio de sustentabilidad, etc. Esto se torna más concreto al sentar precedente jurisprudencial en casos como por ejemplo Dino Salas contra la provincia de Salta (fallo 332:663), fallo Mendoza, Beatriz S. contra Estado Nacional (329:2316) entre otros. Todo ello en concordancia con el art. 41 de nuestra Carta Magna que impone el deber de preservar el ambiente también para generaciones futuras.

El fallo en análisis es un recurso ante la Corte que resuelve la nulidad de las resoluciones de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy que habilitaban al desmonte de 1470 hectáreas. Funda su resolución en principalmente tres cuestiones: las irregularidades y deficiencias de la evaluación de impacto ambiental, la no celebración de las audiencias públicas requerida por las leyes provincial y nacional y el principio precautorio ambiental.

La cuestión sustancial del fallo versa en dejar sin efecto o no estas autorizaciones para desmonte debido al posible daño ambiental que podrían ocasionar estos. Para la doctrina existen dos tipos de colisiones: la dada entre dos principios de la misma jerarquía, sobre los cuales se debe ponderar al de mayor peso; y la que sucede cuando se contraponen un principio y una norma. Dichas resoluciones administrativas se contraponen con el principio precautorio ambiental generando así una colisión entre normas y principios.

Para Dworkin un principio es un estándar que debe ser observado porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad. Para él la diferencia entre principios jurídicos y normas jurídicas es una dimensión lógica. Ambos apuntan a dimensiones particulares sobre obligaciones jurídicas concretas pero difieren en la orientación que le dan. Las normas son aplicables a la manera de disyuntivas. Si los hechos que estipula una norma están dados, o bien la norma es válida y soluciona el caso o no lo es y no aporta nada. Los principios en cambio tienen una dimensión que falta en las normas, la dimensión del peso y la importancia. Estos actúan como limitadores o “iluminadores” de aquellas volviendo más justas a las soluciones concretas. (Dworkin, 1989)

Atienza y Ruiz Manero exponen: los Derechos están formados por normas (entre otras cosas), y las normas a su vez, pueden ser reglas o principios. Los principios en sentido estricto pueden formularse siempre como enunciados que correlacionan casos con soluciones la diferencia con las normas estriba en que, los principios configuran el caso en forma abierta, mientras que las reglas lo hacen en forma cerrada. El tipo de indeterminación que aqueja a los principios es más radical que el de las reglas. Por lo que los principios son “mandatos de optimización”. La diferencia, pues, entre un principio en sentido estricto y una directriz parece ser que de los principios en sentido estricto cabe decir que son

mandatos de optimización únicamente en el sentido de que, al estar configuradas de forma abierta sus condiciones de aplicación, la determinación de su prevalencia o no en un caso individual determinado exige su ponderación, en relación con los factores relevantes que el caso presente, con principios y reglas en sentido contrario; pero una vez determinado que allí prevalece un principio este es de cumplimiento pleno. Las directrices, por el contrario, al estipular obligatoriedad de medios idóneos para cumplir determinado fin, dejan también abierto el modelo de conducta prescripto. (Atienza y Ruiz Manero, 1991)

Trataremos aquí una cuestión de colisión entre una norma (resoluciones administrativas) y un principio jurídico, el principio precautorio ambiental ya que en esto se centra el fallo en uno de sus principales argumentos, debido a que este principio es de suma importancia en la materia. La solución a este caso parecería clara, ya que en conceptos de Atienza y Ruiz Manero este parecería ser uno de los que ellos llaman, casos fáciles.

Un caso es fácil, precisamente cuando la subsunción de unos determinados hechos bajo una determinada regla no resulta controvertible a la luz del sistema de principios que dotan de sentido a la institución o sector normativo de que se trate. (Atienza y Ruiz Manero, 1991)

Esto último parecería ajustarse perfectamente al caso en análisis en el cual lo adecuado parecería ser someter las resoluciones administrativas a una simple subsunción legal, constatando si cumple con los requisitos previstos en las leyes, todo ello a la luz de los principios que rigen la materia, en especial el principio precautorio.

La relevancia del fallo viene dada por las consecuencias negativas en el medio ambiente que causan los grandes desmontes, tales como pérdida de la vegetación, cambios climáticos, desplazamiento de la fauna, inundaciones, etc., ello sumado a otras tantas que en su conjunto se traducen en pérdidas humanas. De allí la importancia del principio precautorio que se anticipa a consecuencias que no pueden probarse.

Estas consecuencias negativas en el ambiente a quien interesaría sino es a quien lo podría padecer, de allí la importancia de la participación ciudadana, materializada en las audiencias públicas establecida como requisito legal previo a las autorizaciones de

desmontes. Sobre las cuales la corte en este fallo hace especial hincapié por ser el principal argumento de la demanda presentada en primera instancia.

De mayor relevancia aun es, el mecanismo más idóneo que tiene la comunidad para hacerle frente a estas eventuales irregularidades que acarrearían un grave peligro en la demora de no poder detenerlas a tiempo, el amparo colectivo previsto en el art. 43 de nuestra Constitución Nacional.

2. Premisa Fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.

La Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy autorizo por medio de dos resoluciones, una del año 2007 y otra del año 2009, a la empresa Cram S.A. a realizar el desmonte de 1470 hectáreas de bosques categoría III en la finca “La Gran Largada” ubicada en la localidad de Palma Sola, departamento Santa Bárbara, de la provincia de Jujuy.

Dichas resoluciones no cumplían con el requisito legal de las audiencias públicas y el estudio de impacto ambiental que se hizo solo abarco un total de 1200 hectáreas, de las cuales solo fueron fiscalizadas 600, es decir menos de la mitad de lo autorizado a desmontar, ello sin utilización de planos, y demás procedimientos necesarios de medición de terreno y determinación de pendientes.

Frente a esto un grupo de vecinos de la zona interpusieron una acción colectiva ante el Tribunal Contencioso-administrativo de Jujuy a fin de que se les conceda una medida cautelar que ordene a la Provincia de Jujuy y a la firma abstenerse de realizar actividades de desmontes derivadas de estas autorizaciones y aquellas que puedan generar un daño ambiental y en la salud, basándose su pedido en ser violatorias de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental establecidos en las leyes nacionales y provinciales, incluyendo estas procesos de participación ciudadana materializada por medio de audiencias públicas. A lo cual se le da lugar parcialmente, resolviéndose finalmente la nulidad de dichas resoluciones. Allí se argumenta que debe prevenirse el daño ambiental conforme lo establece la legislación vigente mediante el principio precautorio.

Dicha sentencia fue apelada ante el Tribunal Superior de Justicia de Jujuy el cual haciendo lugar a los recursos de inconstitucionalidad presentados por esta provincia y por Cram S.A. revoco la sentencia de la anterior instancia, que declaraba la nulidad de las resoluciones mediante las cuales se había autorizado el desmonte. Argumentó que el fallo de anterior instancia no se ajustaba a la realidad de los hechos y que en tales circunstancias la nulidad resultaba absurda. Señalo que resultaba ineludible acreditar la existencia o inminencia de un daño ambiental para que pueda obrarse de esta manera y consideró abusiva la nulidad de los actos administrativos que autorizaron el desmonte ya que la anterior sentencia tampoco acreditaba el impacto negativo de la actividad cuestionada. Hizo hincapié el tribunal superior de Jujuy en que dicha área esta categorizada como zona verde del Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas, sobre las cuales las cuales está permitido el desmonte.

Ante todo esto la parte actora interpuso un recurso extraordinario que motivo la queja al ser denegado, dando esto apertura del caso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación la cual resolvió la nulidad de las resoluciones que habilitaban el desmonte. Para ello se basó este Tribunal en el principio precautorio ambiental fundamental este en la materia, en las irregularidades relevantes en torno a los procedimientos de impacto ambiental y en la falta de cumplimiento del requisito legal de participación ciudadana materializada por medio de las audiencias públicas previo al otorgamiento de autorizaciones de desmonte.

3. Ratio Decidendi

La corte en esta sentencia da una serie de motivos por los cuales debería haberse revocado la sentencia apelada y devolver los autos al Superior Tribunal de Justicia de Jujuy para que pronuncie una nueva sentencia con arreglo a lo expuesto, pero indica que por las circunstancias que enumerara hará uso del art. 16, segunda parte de la ley 48 para declarar la nulidad de las resoluciones cuestionadas. Estos son:

- La existencia de irregularidades relevantes en torno al procedimiento de evaluación de impacto ambiental de suficiente gravedad ya que una aprobación condicionada con sugerencias y recomendaciones no se ajusta al marco normativo aplicable

puesto que como lo menciona en “Martínez” (339:201) el estudio de impacto ambiental debe ser previo al inicio de las actividades y con participación ciudadana.

- Que el Tribunal Superior de Justicia de Jujuy desconoció en forma expresa la aplicación del principio precautorio ambiental contemplado en la Ley 26.331 que establece los presupuestos mínimos de protección ambiental de bosques nativos y en la Ley General del Ambiente (ley 25.675). Dicho esto también en fallo precedente “Salas, Dino” (332:663), en “Cruz” (339:142) y “Mendoza” (329:201).
- Que la autorización de desmonte abarca una superficie mayor a la detallada en el estudio de impacto ambiental que comprende menos del 50% del área solicitada.
- La presencia de irregularidades en el trámite anterior al otorgamiento de las autorizaciones, ya que no surgen constancias de que se hayan celebrado las audiencias públicas siendo estas obligatorias para la participación ciudadana por leyes nacional y provincial para el otorgamiento de autorización de desmonte, Para en ellas también difundir allí los estudios de impacto ambiental con el objeto de someter el proyecto a consulta de la comunidad involucrada. Todo ello en consonancia con el art. 41 de la Constitución Nacional que asegura a todos los habitantes el derecho de gozar de un ambiente sano y el acceso a la información ambiental.

El doctor Rosenkrantz en disidencia parcial resuelve dejar sin efecto la sentencia apelada y que vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto, los argumentos expuestos para ello son:

- Que el Tribunal Superior de Justicia no tuvo en cuenta las graves irregularidades mencionadas en primera instancia sino tomándolas como simples sugerencias que no impedían la deforestación solo basándose en que este espacio pertenecía a la categoría III sobre las cuales está permitido el desmonte.
- Que la sentencia del Tribunal Superior debe ser calificada como arbitraria porque se aparta de la pretensión de nulidad de los actos administrativos planteada en la demanda que no se fundó en la existencia de daño ambiental sino en la ausencia de audiencias públicas para el control ciudadano del proyecto como lo pide la legislación vigente.

4. Antecedentes

4.1. Doctrina

La cuestión medio ambiental tiene diversas ópticas y posiciones tanto intermedias como para ambos extremos. En ocasiones hasta se puede entrar en el dilema de no saber si priorizar el ambiente o el desarrollo. Es ante esto que surgen diferentes posturas y principios tendientes a lograr una sana armonía. En cita de Valls:

El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral y espiritualmente. Está inserto y se desarrolla en ese medio que lo condiciona, pero recíprocamente su acción condiciona y modifica ese medio. (Valls, 2016, pág. 8).

Para Valls el derecho ambiental regula la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que influyen en el ambiente, así tiene por objeto condicionar el accionar humano y su contenido es difuso ya que abarca todo el espectro jurídico. (Valls, 2016).

Según Cafferatta el derecho ambiental constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público y privado, tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del ambiente para lograr valiéndose de la prevención del daño, la conservación del medio ambiente. Ello redundaría en calidad de vida, ya que supone el derecho a la vida y a la salud lo cual hace que la vida privada se “tiña” de pública. (Cafferatta, 2004).

Bidart Campos explica el llamado desarrollo sustentable como un modelo de desarrollo duradero que haga posible la vida de los seres humanos, la flora y la fauna enmarcado en un entorno que haga las veces de hábitat, para que ello sea posible plantea la importancia de políticas de desarrollo tomando en cuenta el porvenir. Ya que las consecuencias en el ambiente no siempre son inmediatas y pueden producirse en el futuro si no se adoptan las precauciones necesarias, por ello a tales secuelas les previene el artículo 41 de la Constitución Nacional con un sesgo de solidaridad social. (Bidart Campos 2003)

Según Cafferatta los principios son ideas directrices, que sirven de justificación racional al ordenamiento jurídico, son pues pautas generales de valoración jurídica que inspiran soluciones, orientan la interpretación y pueden resolver casos no previstos. De allí la importancia del principio precautorio puesto que muchos daños ambientales de producirse serían irreversibles. Este principio se trata de un nuevo fundamento de la responsabilidad civil sustentado en la función preventiva a fin de neutralizar amenazantes riesgos perjudiciales (Cafferatta, 2004).

Esto puede lograrse, en palabras de la Doctora Morales Lamberti por un medio que en Argentina adquiere plena madurez en la Reforma Constitucional de 1994, el amparo colectivo, para ella, este es parte de un “paradigma ambiental” en el que no solo existen normas y principios, sino también valores por tratarse de intereses tanto de las generaciones presentes como futuras. Pero, explica, aun el paradigma económico y de consumo considera a la naturaleza como de recursos inagotables susceptibles de apropiación para algunos y exclusión para otros, esto lleva a que no se respete la naturaleza. En su decir, el problema ambiental es de todos, tanto del Estado como de los ciudadanos es por ello que no debemos quedarnos como espectadores sino que debemos ser actores de cambio ante esta situación. Cada uno desde su lugar, con especial sensibilidad hacia los grupos sociales en mayor exposición y vulnerabilidad ambiental y sanitaria. (Morales Lamberti 2015)

4.2. Legislación

La Ley General Del Ambiente N° 25.675 en su art. 1 establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.

Tiene en su art. 2 entre sus objetivos asegurar la preservación de los recursos ambientales, promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión; promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales; prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo;

Para lo cual se vale de diferentes principios contenidos en su art. 4 que alumbran a esta ley y a toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, entre ellos está el principio precautorio que prevé 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.

Otros medios importantes que utiliza para sus fines son la evaluación de impacto ambiental contenida en los arts. 11, 12 y 13 la educación ambiental, y la participación ciudadana contenida esta última en los artículos que van desde el 19 hasta el 22.

Además la Ley General De Medio Ambiente N° 5063 de la provincia de Jujuy prevé esos dos institutos. La evaluación de impacto ambiental desde su art. 41 y la participación ciudadana en el art. 142

También importante para este análisis es la Ley Nacional de Bosques Nativos N° 26.331 que prevé una serie de controles para el desmonte los cuales son: las autorizaciones previas, los estudios de impacto ambiental y las audiencias. Además de tener entre sus objetivos del art. 3 hacer prevalecer los principios precautorio y preventivo para la conservación de bosques nativos.

Todo esto en el marco del antes mencionado art. 41 de la Constitución Nacional y del art. 43 de la misma que da un claro medio para ejercer estos derechos, el amparo colectivo, el cual es operativo para Bidart Campos, (2003) y Según Morales Lamberti, (2015): “Cualquier persona que solo acredite un interés razonable y suficiente”, podría accionarlo.

4.3. Jurisprudencia

En la primera instancia de este fallo, la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy ordena una medida cautelar a la cual se llega por medio de un amparo colectivo, en la cual la provincia de Jujuy y a la empresa Cram S.A. deberán abstenerse de realizar actividades de desmontes derivadas de las resoluciones antes expuestas y todas aquellas susceptibles de generar un daño en el medio ambiente y la salud. Dictadas estas debido a la urgencia para evitar la concreción de daños de imposible

reparación ulterior y de gravísimas consecuencias. Para ello cita el principio precautorio y el principio preventivo, y también la legislación que obliga a realizar un estudio de impacto ambiental completo y la concreción de audiencias públicas, previo al otorgamiento de las autorizaciones. Así también lo entiende el voto en minoría del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Jujuy.

Muy por el contrario a esta medida que fue apelada, el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Jujuy, con dos votos en disidencia, expone que para armonizar el derecho al medio ambiente sano con el derecho de desarrollar actividades productivas que habrán de repercutir en el progreso social y el bienestar debió probarse la posible existencia o inminencia de un daño reduciendo las irregularidades en el estudio de impacto ambiental a simples sugerencias o recomendaciones.

Más en consonancia con el primer tribunal interviniente y con la sentencia aquí en estudio se encuentra el Fallo Dino Salas (332:663) que sentó gran precedente en la materia basándose principalmente en la aplicación del principio precautorio para el cual expresa la Corte no debe buscarse oposición entre tutela del medio ambiente y desarrollo sino complementariedad, ya que esta protección no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras. El fallo también exige la realización de estudios de impacto ambiental y dar lugar a la participación ciudadana.

5. Postura de la autora: algunas conclusiones.

El Tribunal Superior de Justicia de Jujuy (TSJ) en la perspectiva usada en su sentencia expresa entre otras cosas que debe ser probado el daño que estos desmontes ocasionarían, esto marca un claro apartamiento del marco legal que otorga el principio precautorio en la Ley General de Ambiente N° 25.675, el cual prescribe que debe ser siempre aplicado cuando haya peligro de daño, sin necesidad este de ser probado, aplicándose la falta de certeza a favor del medio ambiente. Tampoco tiene en cuenta que los estudios de impacto ambiental deben ser previos y completos, ya que así lo requiere la legislación vigente como una exigencia y no como simples concejos o sugerencias.

No hace mención ni alusión, de la falta de cumplimiento del requisito legal de participación ciudadana materializada en las audiencias públicas, ni se expresa sobre la nulidad de las resoluciones en cuestión por falta de estos requisitos, solo le basta con contraponer el derecho al medio ambiente sano con el derecho a desarrollar actividades productivas, en una especie de pseudo ponderación de principios innecesaria por no tratarse aquí de un caso de posible injusto, en el supuesto de hacerse lo que la ley ordena, sino por el contrario parecería un caso fácil de simple subsunción legal, en el cual el Tribunal actúa saliendo de los planteamientos de la causa y de la legislación vigente en la materia, lo que puede redundar en inseguridad jurídica por el apartamiento injustificado de la ley, además de dar como resultado sentencias arbitrarias, por lo tanto injustas ya que la ponderación debe dejarse solo para los casos difíciles, no así para los casos en donde solo basta una simple subsunción legal a normas vigentes, investidas de equilibrio y de principios, justas para el caso concreto.

En los votos en disidencia de este mismo Tribunal entienden acertada la medida tomada en primera instancia, ya que las resoluciones aquí en análisis contienen vicios sustanciales en violación al procedimiento administrativo establecido en leyes nacionales y provinciales.

Por tanto como dijo el maestro Atienza las ponderaciones están para no cometer injustos, pero cuando es posible subsumir el caso a las leyes hay que hacerlo, ya que eso redundaría en mayor seguridad jurídica. Ni subsunciones a costa de todo, ni excesivas ponderaciones, sino la justicia en un sano equilibrio.

La Corte a diferencia del TSJ, y al igual que todos los demás jueces intervinientes anteriormente en el caso con gran tino hace una simple subsunción de los supuestos de hecho al derecho, dando como resultado la nulidad de dichas resoluciones por falta de cumplimiento de los requisitos legales de estudio de impacto ambiental adecuado y completo y audiencia pública previa a la autorización de desmonte convocada esta por la autoridad administrativa para que sea sometido a control ciudadano como pide la ley por el derecho de la comunidad a ser consultada e informada. Todo ello a la luz del principio precautorio, fundamental en la materia. El cual no solicita que se acredite ningún daño sino muy por el contrario, esta para impedir que se produzca un menoscabo grave o irreversible

en el medio ambiente ante la ausencia de información o certeza. También éste vigente en la ley de bosques para hacer prevalecer bosques nativos.

Además plantea el Tribunal la obligación de los funcionarios públicos de previsión extendida y anticipatoria a la hora de conceder permisos para desmonte, ya que expone que no se cumple con la ley si se pretende otorgar autorizaciones sin conocer el efecto con el propósito de actuar una vez que estos daños se manifiesten lo cual con acierto pretende una responsabilidad por parte de quien tiene que cumplir el rol de custodio del ambiente para estos casos.

Ahora bien, entendible es el voto en disidencia parcial del doctor Rosenkrantz, al pretender dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen para que se dicte nuevo pronunciamiento conforme a lo resuelto, ya que debe respetarse la autonomía de las provincias proveniente del federalismo, y su carácter de preexistentes a la Nación. Y no dejar recaer todo el derecho en un único interprete siendo este la Corte.

Pero así dados los argumentos que expone el Tribunal Supremo Nacional sobre gravedad suficiente, en el contexto de una sentencia que no se ajusta al marco normativo aplicable, en el cual se emite una autorización estatal de manera condicionada desoyendo el derecho y los principios en este expreso, incumpliendo disposiciones legales claras, en oposición a derechos constitucionales, concluyendo que los actos administrativos en cuestión se apartan totalmente del derecho, declarar su nulidad parece lo razonable y esperable a la luz de reglas y principios.

6. Bibliografía

Doctrina

- **ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan.** (1991) *Sobre reglas y principios.* Doxa-10
- **BIDAR CAMPOS, Germán.** (2003) *Manual de la Constitución Reformada.* Tomo II. Segunda reimpresión; Buenos Aires: Ediar
- **CAFFERATTA, Néstor A.** (2004) *Introducción al Derecho Ambiental.* México: Instituto Nacional de Ecología.

- **DWORKIN**, Ronald. (1989) *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel S.A.
- **MORALES LAMBERTI, Alicia**. (2015) *Derecho al medio ambiente como derecho colectivo, un derecho colectivo para cuidar a las generaciones futuras*, Actualidad. Recuperado de <https://www.uccor.edu.ar/noticiasucc/un-derecho-colectivo-para-cuidar-a-las-generaciones-futuras/> consulta vigente en fecha 5/07/20
- **VALLS, Mario F.** (2016) *Derecho Ambiental*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Legislación

Leyes Nacionales:

- **Constitución de la Nación Argentina** (1994)
- **Ley 25.675** -Ley General del Ambiente. (2002)
- **Ley 26.331**-Presupuestos mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos. (2007)
- **Ley 48** -Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales. (1863)

Leyes provinciales:

- **Ley 5.063** -Ley General del ambiente de la provincia de Jujuy.(1998)

Jurisprudencia

- **Corte Suprema de Justicia de la Nación**, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros”. Fallos 329:201 (2006)
- **Corte Suprema de Justicia de la Nación**, “Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, Fallos 332:663 (2009)
- **Corte Suprema de Justicia de la Nación**, “Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo”, Fallos 339:142 (2016)
- **Corte Suprema de Justicia de la Nación**, “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo”, Fallos 339:201. (2016)

- **Superior Tribunal de Justicia de Jujuy** “Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en Expte. N° B-229.276/10 Acción Colectiva de Amparo Ambiental – Medida Cautelar Innovativa: Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales – y la empresa CRAM S.A. (2013)
- **Tribunal Cont-Adm. De Jujuy, Sala II**, “Acción Colectiva de Amparo Ambiental – Medida Cautelar Innovativa: Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales- y la empresa CRAM S.A.” (2010)

Anexo

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

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

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS)

Fecha: 05/09/2017

Partes: Mamani, Agustín P. y otros c. Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y Empresa Cram SA s/ recurso

Publicado en: LA LEY 21/09/2017, 21/09/2017, 7 - LA LEY2017-E, 295 - LA LEY 04/10/2017, 3, con nota de José Alberto Esain; LA LEY 2017-E, 408, con nota de José Alberto Esain; LA LEY 06/11/2017, 06/11/2017, 12 - Suplemento Administrativo 2017 (noviembre), 07/11/2017, 12 - LA LEY2017-F, 89

Cita Online: AR/JUR/58492/2017

Hechos:

Las res. 271/2007 y 239/2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy autorizaron el desmonte de 1470 hectáreas. El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy, por mayoría, revocó la sentencia que había declarado la nulidad de las normas. Contra esa decisión, se interpuso recurso extraordinario y la queja ante su denegación. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría y en uso de sus facultades, declaró la nulidad de las resoluciones cuestionadas.

Sumarios:

1. Las res. 271/2007 y 239/2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy que autorizaron el desmonte de 1470 hectáreas son nulas, en tanto el procedimiento de evaluación de impacto ambiental fue irregular, ya que se inspeccionó menos del 50 % de la zona y no surge de las constancias de la causa que se hayan celebrado las audiencias públicas requeridas por las leyes provincial y nacional.
2. La sentencia que revocó el fallo que declaró la nulidad de las res. 271/2007 y 239/2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy, que autorizaron el desmonte de 1470 hectáreas, debe ser dejada sin efecto, pues el juzgador dio motivos para refutar las consideraciones que sirvieron de sustento al pronunciamiento de primera instancia, pero nada dijo sobre el principal argumento de la demanda para solicitar la nulidad de los actos administrativos, esto es, la nula implementación de algún mecanismo de participación de la comunidad afectada cuando era un requisito legal (del voto en disidencia parcial de Dr. Rosenkrantz).

Buenos Aires, septiembre 5 de 2017.

Considerando: 1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy, por mayoría, hizo lugar a los recursos de inconstitucionalidad deducidos por esa provincia y por Cram SA y, en consecuencia, revocó la sentencia de la instancia anterior que había declarado la nulidad de las res. 271-DPPAyRN2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, mediante las cuales se había autorizado el desmonte de 1470 hectáreas en la finca “La Gran Largada” ubicada en la localidad de Palma Sola, departamento Santa Bárbara, de la provincia de Jujuy.

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

Sostuvo el Superior Tribunal que las observaciones que obran en las actas de fiscalización que sirvieron de antecedente para el dictado de los actos administrativos carecen de entidad suficiente para declarar su nulidad, ya que —según manifestó— los cuestionamientos anotados por el personal técnico importaron simples sugerencias o recomendaciones dirigidas a mitigar o evitar daños que pudieran surgir como consecuencia de la ejecución del desmonte, pero no constituían obstáculos para autorizar la deforestación.

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

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

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

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

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

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

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 (...)” (art. 3°, inc. d).

De su lado, la Ley General del Ambiente (ley 25.675), establece que el principio precautorio supone que “[c]uando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente” (art. 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” (consid. 2°).

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

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

7°) Que las irregularidades del procedimiento de evaluación de impacto ambiental que caracterizaron este pedido de desmonte revisten carácter de suficiente gravedad para

justificar la nulidad de las autorizaciones. En primer término, una aprobación condicionada o tal como lo justifica el fallo del Superior Tribunal “con sugerencias o recomendaciones” no se ajusta al marco normativo aplicable.

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

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

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

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

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

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

También de la prueba reunida surge que únicamente se fiscalizaron 600 hectáreas, lo cual significa que ni siquiera se inspeccionó el 50% del área originalmente solicitada para el desmante, además de hacerlo sin contar con planos, subdivisiones, medidas exactas, ni

determinaciones reales de las pendientes superiores al 2%.

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

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

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

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

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

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, y se declara la nulidad de las res.

271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase. — Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Carlos F. Rosenkrantz (en disidencia parcial). — Horacio Rosatti.

Disidencia parcial del doctor Rosenkrantz.

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

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

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

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

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

resoluciones violan el derecho de la comunidad a ser consultada mediante audiencias públicas no solo con carácter previo a las autorizaciones de desmonte (fs. 440/444 vta.), sino también a la aprobación del Plan de Ordenamiento Territorial para la Protección de los Bosques Nativos (fs. 444 vta. /445 y 447/452).

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

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

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

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