



El principio precautorio como condición para la autorización de actividades de incidencia ambiental

Un análisis del Fallo Mamani

Carrera: Abogacía

Nombre del alumno: Patricio Gómez Pawelek

Legajo: VABG63568

DNI: 26.353.175

Fecha de entrega: 5 de julio de 2020

Tutor: María Belén Gulli

Año 2020

Tema: Medio ambiente

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

Fecha de la sentencia: 05 del mes de Septiembre del año 2017

SUMARIO

I. Introducción. II. Hechos, historial procesal y resuelvo. III. Ratio Decidendi. IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. IV.a. Legislación. IV.b. Doctrina. IV.c. Jurisprudencia. V. Postura del autor. V.a. Sobre el principio precautorio. V.b. Acerca de los procedimientos que valoran el impacto ambiental. V.c. La participación ciudadana como base fundamental para la protección de derechos ambientales. V.d. Reflexión final. VI. Referencias bibliográficas. VII. Anexo Fallo Analizado

I. INTRODUCCIÓN

A partir del año 1994 nuestro ordenamiento jurídico le da un carácter constitucional a la protección de los Derechos Ambientales, al incorporar el artículo 41 en la reforma acaecida en dicho año. Es a través de dicho artículo que los legisladores asegurarán, entre otras cosas, el goce de un ambiente sano y apto para el desarrollo humano y de sus actividades productivas, así como impondrá la obligatoriedad de recomponer el daño, en caso de generarse. A su vez, esta norma constitucional asentará las bases para toda una serie de nuevos derechos y garantías, entre las que se destaca la Ley General del Ambiente N° 25.675, la que dará marco a toda una serie de reglamentaciones nacionales y locales en materia ambiental.

El fallo en análisis trata sobre unas actividades de desmonte que entre los años 2007 y 2009 fueron autorizadas por la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy. Estas autorizaciones motivaron a que un grupo de vecinos de la localidad de Palma Sola, lugar donde iban a realizarse tales

actividades de desmonte, y en disconformidad con la medida, realizaran un pedido de amparo para anular dichas resoluciones. El caso llegó a un tribunal de primera instancia, el que dio lugar al recurso solicitado por los actores; posteriormente fue apelado ante al Tribunal Superior de Justicia de la provincia el que, por el contrario, falló a favor de dicha posterior apelación, y finalmente se resolvió en el año 2017 ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En el fallo estudiado se encuentran conflictos jurídicos entre normas y principios (Dworkin, 1989). Esto es lo que se conoce como problemas axiológicos. Un problema de este tipo se suscita cuando son emitidas las primeras resoluciones por parte de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy, en la que autorizan el desmonte en el área afectada. Dicha resolución entra en conflicto con el principio de congruencia (Ley 25.675, art 4), que es un principio superior del sistema, toda vez que existen leyes y decretos en la provincia de Jujuy (Ley General del Ambiente 5.063 y Decreto 5980/06) que determinan cuáles son los pasos necesarios para que una resolución de estas características sea aprobada, pasos que no fueron ejecutados.

Por otro lado, encontramos también un problema axiológico cuando el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Jujuy rechaza los argumentos de la actora, bajo pretexto de que no se había demostrado que existiera un daño ambiental posible, exigiendo de alguna manera una certeza científica que demuestre tal potencial hecho. Este argumento del tribunal entra en disonancia directa con otro principio superior del sistema, que es el principio precautorio, mencionado también en el artículo 4 de la Ley 25.675, el que especifica que ante un potencial daño ambiental, basta con algunos indicios para detener la actividad que puede provocar este hecho, no requiriendo una certeza científica absoluta.

Resulta por demás interesante en este fallo el cómo se pone de manifiesto una suerte de antítesis en relación a los elementos probatorios necesarios en materia ambiental. Esto es que, mientras que para poder autorizar una actividad potencialmente peligrosa para el ambiente se debe tener certeza científica absoluta sobre la inexistencia de un impacto negativo en el ambiente, ante la duda de si una actividad puede generar

daño ambiental o no, el principio precautorio permite que la decisión política de prohibir dicha actividad “se base exclusivamente en indicios del posible daño sin necesidad de requerir la certeza científica absoluta” (Artigas, C., 2001, p.5). Es así que este fallo da lugar a un análisis de las dos caras de una misma cuestión.

II. HECHOS, HISTORIA PROCESAL Y RESUELVO

En los años 2007 y 2009 se dictan dos resoluciones por parte de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy, en las que autorizan el desmonte de 1470 hectáreas en la finca “La Gran Largada”. La misma está ubicada en la localidad de Palma Sola, departamento de Santa Bárbara de dicha provincia, y pertenecen a la empresa Cram S.A. Estas resoluciones motivan el accionar de un grupo de vecinos, los que solicitan un amparo para lograr la anulación de dichas autorizaciones.

El tribunal de primera instancia da lugar a dicho reclamo, basándose en que no se habían seguido los procedimientos preestablecidos para autorizar este tipo de actividades, y aquellos pasos que sí se habían cumplido, presentaban de todas maneras varias irregularidades. La Ley General del Ambiente N° 5.063 de Jujuy y el Decreto 5.098/06 son los fundamentos jurídicos que reglamentan los pasos necesarios para dictar una resolución de este tipo. El tribunal entendió que no se cumplió con estas normas.

Ante esta anulación, la empresa Cram S.A. y el Estado provincial, a través de un recurso de inconstitucionalidad, apelan la decisión ante el Tribunal Superior de Justicia de la provincia, quien falla a su favor. Dicho tribunal entiende que si bien el amparo presentado en instancia anterior por la actora puede ser válido, la anulación de las resoluciones constituye un abuso, toda vez que no se demostró que hubiera un potencial daño ambiental por parte de los accionantes y que las inspecciones realizadas y sus comentarios eran simples recomendaciones a tomar en cuenta. Esta nueva sentencia motiva a que este grupo de vecinos presente un recurso extraordinario ante este mismo tribunal, el que es rechazado.

En una última instancia, el caso llega a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de un recurso de queja. En este caso, la actora consideraba que sus argumentos no habían sido tomados en cuenta, argumentos en los que denunciaba irregularidades administrativas tanto sobre el procedimiento de evaluación de impacto ambiental como en el otorgamiento de autorizaciones. También ante la CSJN la actora denunciaba que el Tribunal Superior de Justicia modificaba su pretensión al pedirle que sea la actora quien demuestre que existe un potencial daño ambiental, cuando la pretensión original de la misma era la nulidad de las resoluciones.

Finalmente, la CSJN resuelve hacer lugar a la queja, declarar formalmente procedente el recurso extraordinario, y declarar 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.

III. *RATIO DECIDENDI*

Los jueces integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para este proceso fueron los doctores Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan C. Maqueda, Carlos F. Rosenkrantz y Horacio Rosatti. Todos fallaron a favor del recurso de queja presentado. El Dr. Carlos F. Rosenkrantz, falló en disidencia parcial.

Los principales argumentos del tribunal fueron:

1) Que el Tribunal Superior de Justicia 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.

2) 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.

3) Que al otorgar autorizaciones sin conocer el efecto que ellas provocarán y con el propósito de actuar sólo en caso de que se manifiesten daños, se desconoció en forma

expresa la aplicación del principio precautorio, el que constituye uno de los principios fundamentales de la política ambiental (Ley 26.331, art. 3 inc. d; Ley 25.675, art. 4)

4) Que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental contiene irregularidades de tal gravedad que justifican la nulidad de las autorizaciones. En tal sentido, no se siguieron los procedimientos establecidos para la presentación de un estudio de impacto ambiental (Ley Provincial N°5.063; Decreto 5.980/06 de la Provincia de Jujuy; Decreto 9.047/07 de la Provincia de Jujuy; Ley 26.331 arts. 18, 22 y ss; Ley 25.657, arts. 11 y 12).

Con estos argumentos, la CSJN entiende que hay una clara contradicción frente a los antecedentes de hecho y derecho que precedieron al dictado de las autorizaciones, con lo que resuelve declarar la nulidad de las mismas.

IV. ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES.

IV.a. Legislación

La legislación en materia ambiental en la República Argentina es por demás extensa. Tal como se mencionó en la introducción, la Constitución Nacional desde su artículo 41 da un primer marco para la regulación legislativa y sobre esto se construirán tanto leyes nacionales como provinciales. En el ámbito nacional se aprecia la Ley General del Ambiente N° 25.675, la que a partir de su artículo 2do establece los cuidados necesarios para el ambiente, poniendo en primera instancia varios principios reguladores, entre los que encontramos el principio precautorio (art 4), que indica 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”.

Otra norma de preponderancia dentro de esta materia a nivel nacional es la Ley de Bosques Nativos N° 26.331. Ella cobra especial importancia en relación al fallo presentado cuando como consecuencia de lo expresado en su artículo 9, donde establece tres distintas categorías para las áreas boscosas, a fin de determinar cuáles de ellas

podrán ser afectadas con tareas de desmonte u otras que pudieran ocasionar un cambio en su estructura.

Aledaño a las protecciones y bases que asienta la Constitución Nacional para ordenar, asegurar y satisfacer la protección de los derechos ambientales, el ordenamiento jurídico jujeño logra también acompañar este espíritu normativo correctamente a través de toda una serie de leyes, decretos y reglamentaciones. Comienza la Constitución de la Provincia de Jujuy con un resguardo de estos derechos a través de su artículo 22, cuando instituye que “todos los habitantes de la provincia tienen el derecho a gozar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado”. Por otro lado, la Provincia de Jujuy también cuenta con una Ley General del Ambiente, que es la N° 5.063. En ella se establece la importancia de notificar a la comunidad sobre todo lo relacionado con el ambiente (art.11), se define qué se entiende por Evaluación de Impacto Ambiental, fundando la obligatoriedad de presentar dichas evaluaciones antes de realizar una obra (arts.41 y 42), y se instrumentan los mecanismos para la difusión de estos estudios hacia la comunidad (art.45). Cierra este núcleo normativo el decreto provincial 5980/06, reglamentando en forma más específica los procedimientos en esta materia.

IV.b. Doctrina

Tal como se presentó en la Introducción, este fallo presenta conflictos jurídicos entre normas y principios. Se toma como referencia en dicho sentido a Dworkin, quien ya en su libro “Los Derechos en Serio” se propuso trabajar sobre esta distinción (1989).

Pero, ¿qué se entiende como norma? Por tal en general se concibe a una ley, un decreto o un reglamento. En relación a esto, Kelsen da a entender que existen otros tipos de normas jurídicas, a las que llama “normas jurídicas individuales”, declarando que estas son establecidas mediante sentencias judiciales y resoluciones administrativas (Kelsen, 1982, p.95). Puede concluirse entonces que cuando estamos ante una sentencia judicial o resolución administrativa, estamos frente a una “norma”. Ergo, cuando una sentencia judicial o resolución administrativa entran en conflicto con un principio, estamos ante un problema axiológico.

En párrafos anteriores se mencionó que el principio de congruencia era parte del conflicto para el caso presentado, cuando ocurre que se dictan resoluciones sin atenerse a reglamentaciones preexistentes. Sin embargo, se considera que el principio que entra en fundamental disonancia en este fallo es el principio precautorio. Sobre él se basará primariamente el análisis de la presente nota, considerando la importancia de dicho principio en el ámbito ambiental, incluso más allá de la esfera nacional (Artigas, C., 2004; Valls, M, 2016).

IV.c. Jurisprudencia

En reiteradas ocasiones la Corte Suprema de Justicia de La Nación ha fallado fundando sentencia en el principio precautorio enumerado en la Ley 25.675. Esto es que ante la duda sobre si una actividad puede generar impacto ambiental, siempre deberá optarse por la no realización de dicha actividad. En fallos como “Salas” (332:663), “Martínez” (339:201) y “Mendoza” (329: 2316) puede verse cuál es la postura del Tribunal en dicha materia. Es que justamente en este sentido, el espíritu legislativo consiste en prevenir el daño, y no en repararlo una vez producido, si bien desde la Constitución Nacional se declara la obligatoriedad de responder por dicho daño (art. 41).

Para poder definir si una actividad proporcionará daño ambiental, la ley ha dispuesto toda una serie de procedimientos que permitan probar la inexistencia de un posible impacto al ambiente cuando algún individuo u organización pretenda ser autorizado a desarrollar cierta actividad. Así es como puede leerse en la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos, en su artículo 22, que “para el otorgamiento de la autorización de desmonte o de aprovechamiento sostenible, la autoridad de aplicación de cada jurisdicción deberá someter el pedido de autorización a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental” (Ley 26.331). Este estudio deberá entonces ser presentado, y la autoridad de aplicación decidirá sobre su validez o no, rechazándolo o aceptándolo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ya anteriormente había fallado considerando la importancia de dicho estudio en “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia” (339:1732).

Por último, el Derecho Ambiental protege intereses colectivos, y por tal motivo, para todo procedimiento que pueda causar daño en el ambiente, y más particularmente en los referidos a actividades de desmonte, la norma asegura una protección adicional a la que confiere la ley, y está dada por la obligatoriedad de asegurar la participación ciudadana ante la solicitud de autorizar permisos para realizar actividades como las mencionadas. Esto toma forma y cobra realidad a través de las audiencias públicas, las que forman parte del proceso y acompañan los estudios de impacto ambiental. Es en tal sentido que el decreto 5980/2006 de la Provincia de Jujuy, en el primer párrafo de su artículo 22 reza “dentro de los veinte (20) días hábiles de presentado el estudio de impacto ambiental de un proyecto, la autoridad de aplicación deberá convocar a Audiencia Pública previa a la emisión del Dictamen de Factibilidad Ambiental con el fin de consultar a la comunidad interesada sobre el proyecto de obra sometido a evaluación de impacto ambiental”. La Corte en el fallo “Asociación de Abogados Ambientalistas de la Patagonia” (339:1732) asentó un precedente sobre la inexcusabilidad de la realización de una Audiencia Pública ante actividades que puedan provocar un impacto ambiental de tal magnitud.

V. POSTURA DEL AUTOR

V.a. Sobre el principio precautorio

Como puede verse en “Salas, Dino y otros”, “no se cumple con el principio precautorio si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten” (332:663, p.2-3). Esto es precisamente lo que ocurrió en el fallo presentado, cuando la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales emitió las autorizaciones de desmonte sin conocer a ciencia cierta sobre los posibles daños que podrían acaecer.

Tal como se comentó en párrafos anteriores, el espíritu de la ley apunta a que no haya ningún daño hacia el ambiente, o al menos se crea que no lo habrá. Esto es totalmente contrario a que, en caso de existir un daño, se lo intente reparar. Cuando en una primera instancia la Dirección Provincial emite las autorizaciones, y cuando posteriormente el Tribunal Superior de Justicia confirma las mismas, sin tener en cuenta las irregularidades en los estudios de impacto ambiental y aligerando las observaciones

de los inspectores técnicos en materia de riesgos ambientales, calificándolos de “simples recomendaciones”, se está actuando por fuera del tan mencionado principio, lo que correctamente dio lugar a que los vecinos de la localidad presentaran un recurso de queja, ya esta vez antes la CSJN.

V.b. Acerca de los procedimientos que valoran el impacto ambiental

La valoración del daño ambiental no es un dato subjetivo. La previsión de un impacto o no hacia el ambiente sólo puede venir de datos rigurosos, que surgirán de un estudio que seguirá ciertos procedimientos, técnicamente preestablecidos. Dicho estudio es donde se plasma el principio precautorio (Monzón Capdevila, 2020). Y ante la incertidumbre en los datos, en virtud del principio precautorio, debe optarse por la no autorización o realización de la actividad considerada. El decreto 5980/06 es muy claro al instaurar el deber de presentar un informe ambiental previo a actividades que involucren el medio ambiente, y que este debe cumplir con estrictas características. Es así que un informe que no siga rigurosamente las pautas de validez preestablecidas, es un informe nulo o debe tenerse por no válido.

En el caso presentado, el informe ambiental gozaba de un gran número de inconsistencias y datos no suficientemente válidos. Por un lado, dicho informe sólo abarcaba 600 hectáreas, cuando el área que debía ser evaluada era de 1.200 hectáreas. A esto se suma que la autorización que finalmente hace la Dirección Provincial de Políticas Ambientales, era en realidad de 1470 hectáreas, con lo que se aprecia una mayor irregularidad aún en términos del área que debía abarcar el estudio.

Finalmente, el estudio de impacto ambiental se realizó sin presentar los planos, subdivisiones ni las medidas exactas correspondientes al terreno. También faltó la determinación de las pendientes superiores al 2%. En definitiva, el estudio fue incompleto, con irregularidades, y las pericias técnicas tuvieron un alcance tan sólo parcial.

V.c. La participación ciudadana como base fundamental para la protección de derechos ambientales

La participación ciudadana “se erige como una consecuencia del principio democrático” (Monzón Capdevila, 2020, p.2) y por lo tanto debe ser asegurada (Ley 25.675, art.21). En consonancia con esto, el ordenamiento exige que se haga una audiencia pública ante situaciones como las del caso presentado, en las que se proponga realizar alguna modificación al ambiente que afecte el interés legítimo de toda una comunidad. El propulsor de un proyecto con estas características queda entonces obligado a asegurarse que las opiniones de la comunidad son escuchadas.

En el caso presentado no se dio lugar a la participación ciudadana. Si bien hubo una publicación en el Boletín Oficial, donde se informaba dónde el ciudadano podía enterarse del proyecto, la norma también indica que consecuentemente con la publicación en el Boletín Oficial debe hacerse una publicación en un diario de difusión provincial, tarea tal que fue exceptuada. En definitiva, y tal como sentenció el tribunal de primera instancia, no hubo ningún mecanismo que asegure el derecho de la comunidad de ser informada y consultada en esta materia.

V.d. Reflexión final

Se considera que el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue correcto. Poniendo en preponderancia el principio precautorio, siempre es menester de la autoridad competente el asegurarse con rigor científico la ausencia de impacto sobre el ambiente antes de permitir cualquier tipo de actividad que pudiera dañarlo. En tal sentido, en el caso presentado el estudio de impacto ambiental no logró demostrar esto. Para que una autorización de esta magnitud fuera razonable y jurídicamente válida debería haberse presentado un informe tal que asegure el no daño al ambiente, realizado técnicamente con las precisiones que establece la ley, entre ellas el cubrir toda la superficie sobre la que se realizará la actividad, y posteriormente informar a toda la comunidad y asegurarse un mecanismo que permita conocer su opinión y los haga partícipes en la decisión de autorizar o no las actividades mencionadas.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Legislación

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. Boletín Oficial del 23 de agosto de 1994.

CONSTITUCIÓN DE LA PROVINCIA DE JUJUY. Boletín Oficial del 17 de noviembre de 1986.

LEY GENERAL DEL AMBIENTE N° 25.675. Boletín Oficial de la República Argentina del 28 de noviembre de 2002. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación.

LEY GENERAL DEL AMBIENTE N° 5.063. Ley Provincial. Provincia de Jujuy. Sala de Sesiones, San Salvador de Jujuy, 14 de julio de 1998.

LEY DE PRESUPUESTOS MÍNIMOS DE PROTECCIÓN AMBIENTAL DE LOS BOSQUES NATIVOS N° 26.331. 19 de diciembre 2007.

Decreto 5980/2006. Ambiente Jujuy. Recuperado de <https://bit.ly/2XBiWKC>. Consultado el 18 de mayo de 2020.

Decreto 9047/2007. Ambiente Jujuy. Recuperado de <https://bit.ly/2XBiWKC>. Consultado el 18 de mayo de 2020.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. 3 al 14 de junio de 1992. Recuperado de <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>. Consultado el 6 de junio de 2020.

Doctrina

Dworkin, R. (1989). *“Los Derechos en serio”*. Barcelona: Editorial Ariel S.A.

Kelsen, H (1982). *“Teoría Pura del Derecho”*. México: Instituto de Investigaciones Científicas.

Artigas, C. (2001). *“El Principio Precautorio en el Derecho y la Política Internacional”*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.

Valls, M. (2016). *“Derecho Ambiental”*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Capdevila Monzón, M. (2020). *”El Procedimiento de Evaluación de Impacto ambiental en al ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*. Recuperado de <https://url2.cl/LzIjh>

Jurisprudencia

C.S.J.N., Salas, Dino y Otros C/ Salta, Provincia de y Estado Nacional S/Amparo. S. 1144. XLIV. ORIGINARIO, Fallo: 332:663, (2009).

C.S.J.N., Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otros s/ sumarísimo. CSJ 154/2013 (49-C)/CS1, CSJ 695/2013 (49-C)/CS1, RECURSOS DE HECHO. Fallo: 339:142, (2016).

C.S.J.N., Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamaha Gold Inc. y otros s/ acción de amparo. CSJ 1314/2012 (48-M) /CS1. RECURSO DE HECHO. Fallo: 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). M. 1569. XL. ORI, Fallo: 329: 2316, (2006).

C.S.J.N., Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental. CSJ 5258/2014, ORIGINARIO. Fallo: 339:1732 (2016).

VII. ANEXO FALLO ANALIZADO

Voces:

DESMONTE ~ EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL ~ IMPACTO AMBIENTAL ~ LEY GENERAL DEL AMBIENTE ~ NULIDAD ~ PROVINCIA ~ RESOLUCION ADMINISTRATIVA

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:

. 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.

. 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).

Texto Completo:

Dictamen del Procurador Fiscal:

- I -

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy hizo lugar a los recursos de inconstitucionalidad deducidos por el Estado provincial y por la firma CRAM SA y, en consecuencia, dejó sin efecto la sentencia de grado que había declarado la nulidad de las res. 271/2007 y 239/2009 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, de la localidad de Palma Sola, de esa provincia (fs. 256/262 del expte. 9101/12, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

El Máximo Tribunal provincial entendió que, si bien la vía de amparo era idónea para proteger el medio ambiente, para que resulte procedente debía acreditarse la existencia o inminencia de un daño ambiental. Sobre esa base, consideró abusiva la declaración de nulidad de los actos administrativos, en tanto estimó que la sentencia del a quo no se había expedido sobre la acreditación del daño y el impacto negativo de la actividad en la zona.

Arguyó que las observaciones formuladas por el personal técnico, que obran en las actas de fiscalización previas al dictado de los actos que autorizaron los desmontes, no poseían entidad para declarar su nulidad, puesto que si bien era cierto que la resolución había hecho referencia a las graves irregularidades en el procedimiento administrativo, la lectura de las actuaciones revelaba, a su juicio, que se trataba de simples sugerencias o recomendaciones dirigidas a mitigar o evitar daños que pudieran

surgir como consecuencia de la ejecución del desmonte, pero que de ninguna manera constituían un obstáculo para la desforestación en sí.

Luego, señaló que, en el caso de la primera resolución impugnada, esa conclusión se encontraba reforzada por el acta de inspección de trabajos forestales (obrante a fs. 177 del expte. adm.), en la cual el funcionario interviniente aconsejaba la autorización de las tareas de desmonte. En relación con la segunda, apuntó que bastaba leer el informe de la ingeniera perteneciente a la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales para verificar que dicha profesional tampoco se opuso a la deforestación.

Además, destacó que las recomendaciones o sugerencias formuladas por los inspectores y por el perito interviniente podían ajustarse al momento de concluirse los trabajos, esto es, al presentar el diseño final de desmonte, de conformidad con lo dispuesto en el art. 5° de la res. 239/2009. Por esa razón, entendió que debía exhortarse a la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales para que, en esa oportunidad, verifiquen el cumplimiento de las medidas sugeridas o recomendadas por los inspectores y por el perito para su ejecución.

Finalmente, precisó que el terreno sobre el cual se habían autorizado los desmontes se encontraba ubicado en la zona verde o categoría III del Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas, según lo dispuesto por el dec. 2187 —PMA— 2008 y el dec. acuerdo 7465 —P— II, aprobados por la ley 5676, por lo que los desmontes se encuentran permitidos.

- II -

Contra dicho pronunciamiento, los accionantes —grupo de vecinos de la localidad de Palma Sola— interpusieron recurso extraordinario (fs. 267/282), que denegado (fs. 310/311), dio origen a la presentación directa en examen (fs. 49/51 del cuaderno respectivo).

Sostienen que la sentencia del Superior Tribunal provincial es arbitraria y afecta el derecho de defensa en juicio contemplado en el art. 18 de la CN.

Criticar que el pronunciamiento impugnado partió de la base de que no se había demostrado el daño en el ambiente o el impacto negativo, cuando lo requerido en el escrito inicial era la nulidad de las resoluciones que habían autorizado los desmontes por haber sido dictadas en el marco de un procedimiento que adolecía de vicios sustanciales, ya que no se habían observado los recaudos establecidos por las leyes nacionales 25.675 y 26.331 y la ley provincial 5063, y su dec. regl. 5980/06, que rigen las etapas del procedimiento de Evaluación del Impacto Ambiental. Con relación a ese procedimiento, en el relato de los antecedentes señalan que no se celebraron las audiencias públicas previas exigidas en la ley.

Puntualizan que la sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo había ponderado que las inspecciones realizadas sobre el terreno habían sido efectuadas sobre una superficie menor al cincuenta por ciento del área originariamente solicitada para desmonte y que la autorización para esa actividad comprendía una cantidad de hectáreas superior a la requerida en el Estudio de Impacto Ambiental.

Aducen que la sentencia consideró como no probada la posibilidad de que se produzca un daño ambiental, cuando los magistrados de la anterior instancia habían relatado pormenorizadamente las falencias del procedimiento que no permiten descartar la producción de ese daño. Por el contrario, afirman que ello implica la posibilidad de que el daño ocurra y que ese extremo fue debidamente ponderado en la resolución de grado.

Argumentan que el a quo redujo arbitrariamente las sendas irregularidades producidas en el procedimiento administrativo, analizadas por el tribunal contencioso, las cuales, a su modo de ver, no son simples irregularidades ni meras sugerencias. En particular, afirman que desconoció que ese tribunal había señalado que las actas agregadas al expediente administrativo contenían observaciones de importancia, a los efectos de mitigar el potencial daño que generarían los desmontes, que no fueron consideradas por la autoridad administrativa al momento de aprobar las resoluciones.

Sostienen que la afirmación del Superior Tribunal relativa a que las recomendaciones técnicas pueden ser ajustadas en el momento de la presentación del diseño final del desmonte implica degradar los procedimientos de Estudio de Impacto

Ambiental legalmente establecidos y deja al libre arbitrio el cumplimiento de las sugerencias realizadas por los profesionales técnicos a la autoridad administrativa de aplicación.

Alegan que la legitimidad y legalidad del Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas, conforme el cual la zona controvertida pertenece a la categoría III, habían sido puestas en debate, pero el a quo pasó por alto todas y cada una de las consideraciones vertidas en ese punto.

Como corolario, concluyen que el Superior Tribunal provincial realizó una nueva y arbitraria interpretación de los hechos y de la prueba, que habían sido debidamente ponderados por el tribunal contencioso, cuestión que entienden vedada a su ámbito de conocimiento.

- III -

En mi entender, el recurso extraordinario es formalmente admisible toda vez que la resolución del a quo resulta descalificable de conformidad con la doctrina de arbitrariedad en tanto no constituye una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias de la causa (Fallos 291:382, “González”; 301:108, “López Cabañas”; 311:948, “Martínez”; 315:2969, “Fiscal”; 321:1909, “Benzadon”; entre muchos otros).

Tal como expondré a continuación, en primer lugar, la resolución apelada al exigir un pronunciamiento sobre la acreditación del daño y del impacto ambiental negativo de la actividad en la zona, desconoció el principio precautorio que rige la materia.

En segundo lugar, el Superior Tribunal revocó la sentencia de grado sin refutar de manera adecuada y suficiente los fundamentos brindados por el tribunal contencioso que se orientaban a demostrar que el procedimiento de Estudio de Impacto Ambiental contenía irregularidades que justificaban la invalidez de los actos que habían autorizado los desmontes. Específicamente, soslayó el incumplimiento de los mecanismos de acceso a la información ambiental y de participación ciudadana, que la autorización de

desmante comprendía una superficie mayor a la detallada en el Estudio de Impacto Ambiental y que las inspecciones ejecutadas por el personal técnico habían tenido un alcance parcial. A su vez, no analizó correctamente las observaciones que se habían efectuado a partir de esas inspecciones.

Por lo tanto, el recurso de queja es procedente.

- IV -

En relación con el primer punto, entiendo que la sentencia apelada, al dejar sin efecto la resolución de grado con sustento en que no se había pronunciado sobre la acreditación del daño o impacto negativo de la actividad, se apartó del principio precautorio que rige la materia bajo análisis y que debe prevalecer cuando se trata de la protección de bosques nativos (art. 3, inc. d, Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de Bosques Nativos 26.331).

Cabe señalar que el Tribunal Contencioso Administrativo provincial había sostenido que la nulidad de las autorizaciones de desmante se dictaba sin que ello implicase expedirse respecto de la acreditación exhaustiva de daño y del impacto negativo que la actividad pudiese tener en la zona, sino solo con relación a la posibilidad de su existencia y, en particular, en atención a las falencias de los procedimientos administrativos.

Además, dicho tribunal había indicado la relevancia de la zona boscosa en conflicto, al ser un nexo entre las yungas y el chaco salteño, y había señalado la ausencia de planificación y de determinación de corredores ecológicos en el diagrama del desmante con el objeto de preservar la biodiversidad existente.

Tales características especiales del área, que eran relevantes para ponderar los riesgos ambientales en juego, no fueron tenidas en cuenta por el Superior Tribunal. Además, éste reforzó su posición en favor de la validez de las autorizaciones argumentando que había sido clasificada como zona verde o categoría III en el ordenamiento de masas boscosas, única categoría de terrenos sobre la cual se pueden ejecutar desmontes (arts. 9° y 14, ley 26.331), pasando por alto que los actores habían

cuestionado esa clasificación y sostenido que debía ser categorizada como zona amarilla o categoría II, en la cual está vedada la deforestación.

A fin de examinar el estándar de prueba utilizado por el a quo, es importante recordar que el principio precautorio dispone que en caso de que exista peligro de daño grave e irreversible la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente (art. 4º, ley 25.675 General del Ambiente, citado por la Corte Suprema en los precedentes registrados en Fallos: 332:663, “Salas”, consid. 2º y en Fallos 339:142, “Cruz”, consid. 6º).

Bajo esas premisas, para hacer lugar a la demanda, no se requería un pronunciamiento sobre la acreditación de daño. En función del deber genérico de prevención y del principio precautorio, bastaba con acreditar la posibilidad o el peligro de que el daño o el impacto ambiental negativo se produjera como resultado del desmonte.

En la especie, a su vez, el peligro de daño ambiental grave no podía descartarse sin analizar si el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, que había precedido a los actos impugnados, se ajustaba a los requisitos que exige la normativa nacional y local que lo regula.

La importancia del correcto desarrollo de ese procedimiento radica en que el Estudio de Impacto Ambiental tiene como principal objetivo evitar la degradación del ambiente y de sus componentes, así como también prevenir la afectación de la calidad de vida de la población en forma significativa, por lo que debe realizarse con anterioridad a la ejecución de la obra o actividad cuya autorización se pretende (art. 11, ley 25.675).

En esa línea, la Corte Suprema ha enfatizado que la realización de un Estudio de Impacto Ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana. Ello, en razón de que, en cuestiones ambientales, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro (Fallos 339:201, “Martínez”, consid. 8º y su cita).

En este escenario, resulta descalificable la sentencia del Superior Tribunal pues, apartándose del mencionado principio precautorio, exigió un pronunciamiento sobre la acreditación del daño ambiental sin ponderar que el tribunal contencioso había concluido que existía la posibilidad de que ese daño se produjera como consecuencia del desmonte. Precisamente, la existencia de vicios en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental implica que no existió un análisis adecuado de las potenciales consecuencias de la actividad forestal y, por ende, determina la imposibilidad de descartar el riesgo de daño ambiental.

- V -

En lo referido al segundo punto, en línea con lo expuesto en el acápite precedente, la sentencia debe reputarse arbitraria por cuanto no ponderó, de manera adecuada, la totalidad de los vicios atribuidos al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, que fueron la base sobre la cual el tribunal contencioso se había pronunciado en favor de las peticiones de los accionantes.

En primer término, no tuvo en cuenta que el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental incluye una instancia de información ambiental y participación ciudadana que debe garantizarse con carácter previo a la aprobación del proyecto, y que dicho requisito no había sido debidamente cumplido en sede administrativa.

Esa garantía fundamental encuentra su fuente legal en el art. 41 de la CN, que establece el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano y de acceder a la información ambiental.

Coherente con ese mandato constitucional, la ley 25.675, que fija los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, dispone que toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en los procedimientos administrativos vinculados con su protección y preservación, por lo que las autoridades deben institucionalizar procedimientos de consulta o audiencias públicas como instancia obligatoria para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos o significativos en el medio ambiente (arts. 19 y 20).

En particular, esa norma prevé que la participación ciudadana debe asegurarse en los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en especial, en las etapas de planificación y evaluación de resultados (art. 21).

Por su parte, en relación con la materia en debate en el sub lite, la 26.331 dispone que, en los proyectos de desmonte, la autoridad de aplicación de cada jurisdicción garantizará el cumplimiento estricto de los arts. 19, 20 y 21 de la Ley General del Ambiente, previo a emitir las autorizaciones para la realización de esas actividades (art. 26, ley 26.331).

A su vez, en el ámbito local, la Ley General del Medio Ambiente de la provincia de Jujuy 5063, en su art. 45, estipula que la reglamentación preverá la debida difusión de los Estudios de Impacto Ambiental de los proyectos sometidos a evaluación, a fin de que éstos puedan ser consultados por los interesados que quieran formular observaciones, y la celebración de audiencias públicas con el objeto de someter el proyecto a consulta de la comunidad involucrada.

En función de lo allí establecido, el dec. prov. 5980/2006 (modificado por el dec. 9047/2007) prescribe, en su art. 20, que, dentro de los veinte días hábiles posteriores a la presentación del Estudio de Impacto Ambiental, la autoridad de aplicación debe convocar a una audiencia pública, con anterioridad a la emisión del dictamen de Factibilidad Ambiental, para consultar a la comunidad interesada sobre el proyecto de obra sometido a ese estudio. Esa norma aclara que, si bien las ponencias y observaciones a las que se arrije en esas audiencias no serán vinculantes, se debe labrar un acta con la síntesis de las exposiciones que formará parte de los antecedentes del proyecto. Además, estipula que aquellas objeciones fundadas deberán ser analizadas en el dictamen de Factibilidad Ambiental.

Por su lado, el art. 23 del mencionado decreto ordena que dentro de los cinco primeros días de convocada la audiencia el responsable del proyecto debe publicar, por lo menos durante tres días en un diario de difusión provincial y en el BO, una declaración que contenga la descripción de las principales características del proyecto y la fecha y hora de las audiencias, indicando que el estudio de impacto ambiental se encuentra a disposición del público, en los lugares que fije la autoridad de aplicación.

En este marco normativo, cabe concluir que tanto al momento del dictado de la res. 271/2007 como al de la emisión de la res. 239/2009 existía la obligación legal de garantizar la participación ciudadana.

En el presente caso, el mecanismo de participación regulado de manera expresa por la normativa local es la audiencia pública. La observancia de este requisito es fundamental en esta materia en tanto el acceso a la información sobre el medio ambiente y la participación pública en la toma de decisiones contribuye a la prevención del daño ambiental.

En lo que atañe a la primera resolución que autorizó los desmontes, cabe precisar que de los antecedentes administrativos que tengo a la vista no surge que, con anterioridad a su emisión, se hubiese cumplido con el procedimiento de audiencia pública.

En cuanto a la segunda, si bien se efectuó una publicación en el BO provincial que tenía como objeto informar a la comunidad la existencia del Estudio de Impacto Ambiental vinculado al desmonte requerido para que los interesados pudiesen efectuar observaciones (fs. 241/242 y 244/246 del expte. adm. 0646-166/2007), no se celebraron las audiencias públicas ni se practicó idéntica publicación en un diario de difusión provincial, incumpliendo, de este modo, los preceptos legales reseñados.

Estos aspectos medulares debieron ser rigurosamente ponderados por el a quo.

En segundo término, estimo que el Superior Tribunal no examinó prueba relevante que surge del expediente administrativo, la cual había sido debidamente evaluada en la sentencia de grado para determinar los vicios de procedimiento que justificaban la declaración de nulidad de los actos administrativos impugnados.

Por un lado, advierto que si bien el a quo relató que el tribunal contencioso había observado que la autorización de desmonte de 1490 hectáreas comprendía una superficie superior a la detallada en el Estudio de Impacto Ambiental —que abarcaba únicamente 1200 hectáreas— no efectuó consideración alguna sobre ese punto.

Por otro, observo que el Máximo Tribunal provincial nada dijo en relación con el alcance parcial de las inspecciones llevadas a cabo por el personal técnico, aun cuando de las constancias administrativas surgía que al momento de la autorización del primer desmonte solo se habían fiscalizado 600 hectáreas de las 1200 requeridas en el mencionado estudio. Ese análisis era necesario en tanto revela que la autoridad administrativa permitió el desmonte de zonas que no fueron objeto del Estudio de Impacto Ambiental y que las resoluciones aquí impugnadas no fueron precedidas de un minucioso examen de la situación global de la zona.

Por último, el Superior Tribunal no tuvo en cuenta la importancia de las medidas mitigadoras indicadas en las aludidas observaciones técnicas, las que tampoco habían sido

analizadas en las resoluciones administrativas impugnadas (fs. 180/181 y 247/249 del expte. adm.).

Entre ellas, cabe mencionar que en el acta de fiscalización del 24 de mayo de 2007 se destacó la existencia de dos sectores colinados con una pendiente del 9% y un bañado que no figuraban en el plano presentado con el Estudio de Impacto Ambiental, y la necesidad de replantear el plano de ubicación, la dimensión de los lotes y las cortinas, así como también de especificar las zonas de reserva. En ese mismo acto se indicó que no debía desmontarse el sector de la orilla opuesta al camino vecinal del arroyo Santa Fe y se requirió la realización de picadas que delimitaran los lotes, las cortinas y las áreas de reserva, para una mejor inspección (fs. 166, expte. adm.). Conjuntamente, en el informe elaborado a partir de la ejecución de esa inspección se sugirió que las cortinas forestales fuesen lo más cortas posible para evitar daño por erosión hídrica o eólica (fs. 167, expte. adm.).

Asimismo, con anterioridad al dictado de la segunda resolución, que aprobó el desmonte de 1090 hectáreas, se había fiscalizado la zona en la cual se hallaba autorizado el desmonte de las primeras 380 hectáreas. Del acta respectiva, del 17 de mayo de 2008, se desprende que la actividad de desmonte se había realizado en varios sectores donde la pendiente superaba el 3%, por lo que se indicó que debían proponerse medidas de mitigación. En el mismo acto se aconsejó que se delimitasen los nuevos lotes y se fijasen las pendientes por medio de determinados instrumentos de precisión (fs. 182, expte. adm.).

Posteriormente, en el acta de inspección de trabajos forestales llevada a cabo el 24 de septiembre de 2008, es decir, también con anterioridad a esa aprobación del desmonte de 1090 hectáreas, se aclaró que existía peligro de erosión si al ejecutar el desmonte no se respetaban las cortinas de los cursos de agua (fs. 199, expte. adm.).

En función de lo expuesto, estimo que debe descalificarse la decisión del Superior Tribunal provincial de convalidar los actos que autorizaron los desmontes. Las observaciones técnicas detalladas que indicaban medidas mitigadoras del impacto

ambiental no podían ser encuadradas como meras sugerencias. Además, por su relevancia, el tribunal debió entender que la autoridad administrativa tenía el deber de analizarlas para decidir si correspondía autorizar las respectivas solicitudes de desmonte, en tanto resultaban fundamentales para la prevención del daño ambiental. Ello así, aun cuando la norma local vigente prevé expresamente la posibilidad de autorizar el proyecto a condición de que se respeten las modificaciones o sugerencias formuladas luego del análisis del Estudio de Impacto Ambiental, en cuyo caso, el interesado puede proponer medidas alternativas o adicionales (art. 48, inc. b, ley provincial 5063).

Tal como lo señaló la Corte en el precedente “Salas” (Fallos 332:663) el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público, en virtud de la cual el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo debe actuar precautoriamente y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios (consid. 2°).

Dicha conclusión no se ve conmovida por el hecho de que el a quo haya exhortado a las autoridades provinciales para que, en la instancia de la presentación del diseño final del desmonte, esto es, concluida ya la actividad (art. 5°, resol. 239/09, fs. 249 del expte. adm.), verifique el cumplimiento de las medidas requeridas por los inspectores. En efecto, la falta de consideración oportuna de esas observaciones no puede subsanarse por el control que se realice una vez concluida la actividad, es decir, cuando el daño ambiental que se buscaba evitar pudo haberse producido.

En estas condiciones, el a quo debió merituar que las faltas de consideración oportuna de las observaciones técnicas en los actos impugnados impedían convalidar las autorizaciones de desforestación allí conferidas.

En suma, la resolución apelada configura un supuesto de sentencia arbitraria en tanto, al exigir que el tribunal de grado se expidiera sobre la acreditación del daño, desconoció el principio precautorio. A su vez, soslayó el incumplimiento de los

mecanismos de acceso a la información ambiental y de participación ciudadana garantizados por ley, no ponderó que la autorización de desmonte comprendía una superficie mayor a la detallada en el Estudio de Impacto Ambiental ni el alcance parcial de las inspecciones ejecutadas por el personal técnico. Finalmente, no analizó de manera adecuada las observaciones específicas efectuadas a partir de esas inspecciones. Todo ello torna descalificable el pronunciamiento apelado como acto jurisdiccional sobre la base de la doctrina de arbitrariedad de sentencia.

- VI -

Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la queja, dejar sin efecto la sentencia apelada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 4 de noviembre de 2016. — Víctor Abramovich.

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.

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.

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

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

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

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

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

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

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

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

En ese mismo sentido, en el citado caso “Cruz” la Corte dejó sin efecto la sentencia que había omitido el análisis de las normas aplicables al caso que, por un lado, exigían la emisión de la declaración de impacto ambiental en forma previa al inicio de las obras y por el otro, disponían en forma expresa que la administración debía aprobar o rechazar los

estudios presentados, pero no incluían la potestad de admitir tales evaluaciones en forma condicionada.

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

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

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

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

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

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

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

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

10) Que con el cuadro de situación descripto se concluye que los actos administrativos impugnados exhiben una clara contradicción frente a los antecedentes de hecho y derecho que precedieron su dictado, pues se apartan ostensiblemente de las constancias obrantes en las actuaciones administrativas. En consecuencia, corresponde

declarar la nulidad de las res. 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 mediante las cuales la Dirección de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy otorgó las autorizaciones de desmonte cuestionadas.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, y se declara la nulidad de las res. 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase. — Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Carlos F. Rosenkrantz (en disidencia parcial). — Horacio Rosatti.

Disidencia parcial del doctor Rosenkrantz.

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

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

3º) Que, para revocar el fallo recurrido y rechazar la demanda, el Tribunal Superior sostuvo que resultaba absurda la declaración de nulidad de los actos administrativos sin que el juzgador se hubiera expedido sobre la acreditación del daño ambiental y del impacto negativo de la actividad en la zona. Agregó que las supuestas “graves irregularidades” en

que se había fundado el tribunal de la anterior instancia para declarar las nulidades no eran tales, sino que se trató de simples sugerencias o recomendaciones dirigidas a mitigar o evitar daños que pudieran surgir, pero que en modo alguno eran obstáculo para la deforestación. Por último, recordó que se trataba de bosques correspondientes a una zona verde o de categoría III, según el Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas.

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 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).

7º) 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.