



---

**NOTA A FALLO – ABOGACIA.**

**CASO MAMANI.**

---

**La prevalencia actual en torno al principio precautorio.**

*Derecho ambiental.*

Alumno: Iván Alvarez Tablado.

Legajo: VABG76977

Tutora: María Belén Gulli

Universidad Siglo 21.

2019

**Autos:** 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.

**Fecha de la resolución:** 5 de septiembre de 2017.

**Sumario:** **I.** Introducción.- **II.** Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.- **III.** Ratio decidendi. A) Voto conjunto (Lorenzetti, Highton, Maqueda, Rosatti). B) Disidencia parcial propia (Rosenkrantz).- **IV.** Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. A) La prevención como norma. B) Principio precautorio vs. principio de prevención. C) Sustento jurisprudencial.- **V.** Postura del autor.- **VI.** Listado de referencias.

## **I. Introducción.**

Desde sus comienzos el ser humano se ha valido de la naturaleza y sus recursos para el desarrollo y subsistencia de su especie, tras miles de años de evolución el hombre y sus necesidades han mutado, así como sus ambiciones y objetivos, principalmente económicos, dejando de lado aspectos vitales como lo es el cuidado del planeta y los recursos naturales. La crisis ambiental se evidencia en los años sesenta, donde se refleja la irracionalidad ecológica de los patrones dominantes de producción y consumo (Leff ,2004), lo que lleva a la imperante necesidad de contemplar, legislar y sancionar los supuestos ambientales.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, Brasil (1992) marco un precedente importante en relación a los aspectos básicos a considerar y respetar en el derecho ambiental, como lo es el principio precautorio, receptado con posterioridad por múltiples legislaciones, entre ellas la Nacional: “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”<sup>1</sup>.

Sin embargo, en el planteado supuesto de deforestación, el principio precautorio toma especial relevancia y permite observar con claridad la vulnerabilidad del sistema

---

<sup>1</sup> Ley General del Ambiente. Ley 25675. Art 4

nacional en su aspecto de anticipación preventiva, como respuesta a un eventual daño aun no comprobado (Artigas, 2001). Nuestro sistema impone la evaluación de impacto ambiental en las leyes 25675<sup>2</sup> y 26331<sup>3</sup> e incluso regulado de forma local por la Ley General de Medio Ambiente de Jujuy N° 5063<sup>4</sup>, como un requisito previo e insoslayable, el cual debe ser preciso y determinante en el proyecto a llevar a cabo y sus variadas implicancias. Dicho estudio y su correcta implementación respetando las exigencias y requisitos legales es, sin duda alguna, uno de los instrumentos más importantes para batallar el conflicto, respetar dicho principio y mantener las adecuadas condiciones ambientales.

La problemática, en esencia, versa sobre la validez de las resoluciones 271-DPPAyRN2007 y 239-DPPAyRN-2009 dictadas por la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy, en discrepancia con el principio anteriormente nombrado (precautorio) y por ende con la Constitución Nacional en su artículo 41<sup>5</sup> donde supedita las actividades humanas presentes a no comprometer las necesidades de las generaciones futuras. Ello refiere en parte a la correspondiente evaluación de impacto ambiental, fusible previo para tutelar estos principios claramente afectados por no haberse cumplido los correctos mecanismos para la protección y preservación del medio ambiente.

Por ende, existe en el ordenamiento vigente un sistema que prevé procedimientos adecuados para mitigar el impacto y prevenir eventuales daños en los diversos ecosistemas, si esas leyes no fueron correctamente observadas, como ya se mencionó, al momento de autorizar una actividad de desmonte, su incumplimiento afecta el supuesto que el legislador buscaba amparar con la norma, y perturba, lisa y llanamente el principio precautorio en materia ambiental.

Sin duda alguna, el medio ambiente y su preservación es una temática que requiere especial atención, debido a su actual e inminente deterioro. El fallo establece un precedente en la materia y es de particular importancia su análisis, ya que reafirma los presupuestos y requisitos válidos, mínimos e indispensables, para la deforestación en la República Argentina, prioriza y analiza las consecuencias e impacto ambiental presente

---

<sup>2</sup> Ley General del Ambiente. Ley 25675. Artículos 11 a 13.

<sup>3</sup> Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos. Ley 26331. Capítulo 6.

<sup>4</sup> Ley General del Medio Ambiente. Ley 5063. Sección 3

<sup>5</sup> Constitución de la Nación Argentina. (1994). Primera parte, Capítulo segundo. Art 41.

y futuro, y resalta el requisito previo e ineludible de la correspondiente evaluación de impacto ambiental.

## **II. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.**

La Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy, autorizo a Cram S.A a realizar el desmonte de 1470 hectáreas, siendo que solamente 1200 fueron objeto de la correspondiente evaluación de impacto ambiental regulada por las leyes 25675, 26331 y específicamente reglamentada en la Ley General de Medio Ambiente de Jujuy N° 5063. Y sólo la aceptación de 1090 de ellas obtuvieron publicidad en el boletín oficial de dicha provincia en la resolución 239-DPPAyRN-2009, sin constar en la causa que se hayan celebrado las audiencias públicas pertinentes, ni la publicación de la resolución 271-DPPAyRN2007 por las 380 hectáreas restantes.

Del área originalmente solicitada para desmonte, se inspeccionaron solamente 600 hectáreas, lo cual no cubre ni el 50% de la superficie afectada. Esto, sumado a que el estudio fue realizado sin contar con los planos correspondientes, subdivisiones, medidas exactas, determinaciones reales de las pendientes superiores al 2%, ni participación ciudadana acorde a normativa vigente.

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, a los veintisiete días del mes de junio del año dos mil doce, ante la acción colectiva de amparo ambiental contra Estado Provincial -Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A, dicta sentencia en primera instancia, la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de la provincia de Jujuy, por impulso de la parte actora conformada por Agustín Pío Mamani, Armando Ortega, Normando Agapito Mamani, Gloria Isabel Mamani, Santiago Felipe Palma y Silvia Cecilia Cavezas. Donde se reconoce la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, que había autorizado el desmonte, solicitado por Cram S.A, de 1470 hectáreas ubicadas en "La Gran Largada", Palma Sola, departamento Santa Bárbara, provincia de Jujuy.

A su turno, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy, consideró abusiva la declaración de nulidad de los actos administrativos que autorizaron el desmonte. El a quo dio lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la provincia y Cram S.A y revocó la sentencia de instancia anterior.

Contra dicho pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario, que al ser denegado por el Superior Tribunal motiva la queja. Manifestado formalmente procedente el recurso extraordinario, la Corte Suprema de Justicia de la Nación decide, a los cinco días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, 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, resuelve sobre el fondo, y hace efectiva la facultad conferida en el art 16 segunda parte, de la ley 48.

### **III. Ratio decidendi.**

#### **A) LORENZETTI, HIGHTON, MAQUEDA, ROSATTI (voto conjunto).**

El máximo tribunal resolvió por mayoría de votos en virtud del art 16 segunda parte de la ley 48, y declaró de forma definitiva la nulidad de las resoluciones administrativas 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009, por considerarlas contrarias al principio precautorio, pilar básico del derecho ambiental. La Corte resalta su importancia, así como la sostenida postura de este tribunal en la materia, ratificó la jerarquía y el carácter previo del principio. Además, resaltó la trascendencia de la evaluación de impacto ambiental con anterioridad a la obra o actividad de desmonte y no como una mera autorización estatal condicionada, dándole adecuada jerarquía a dicha evaluación.

Por último y para complementar la postura, los magistrados resaltaron una clara contradicción al art 41 de la Constitución Nacional<sup>6</sup>, los art. 19, 20 y 21 de la ley 25675<sup>7</sup> e incluso a la legislación local en violación a los artículos 12 inciso 1 y 45 de la Ley General de Medio Ambiente número 5063 de la provincia de Jujuy<sup>8</sup>, por lo que el acto autorizado no revistió de la publicidad embestida por la ley, viéndose afectado el acceso a la información ambiental.

#### **B) ROSENKRANTZ (Disidencia parcial propia).**

Por su parte, el Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz compartió la generalidad de los argumentos expuestos por sus pares, siendo su disidencia meramente parcial. El ministro deja de lado la mención de datos específicos de hecho sobre la irregularidad de la

---

<sup>6</sup> Constitución de la Nación Argentina. (1994). Primera parte, Capítulo segundo. Art 41.

<sup>7</sup> Ley General del Ambiente. Ley 25675. Artículos 19 a 21.

<sup>8</sup> Ley General de Medio Ambiente. Ley de la provincia de Jujuy 5063. Artículos 12 inciso 1 y 45.

evaluación de impacto ambiental, pero sin obviar la arbitrariedad e inobservancia del Superior Tribunal sobre los argumentos originarios en la demanda, y centró su postura, principalmente, en el derecho de acceso a la información ambiental no respetado.

El magistrado hace lugar a la queja, y declara formalmente procedente el recurso extraordinario, pero diside de la mayoría, y ordena que vuelvan los autos al tribunal de origen para el dictado un nuevo pronunciamiento, atendiendo las cuestiones ya mencionadas.

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

Sin duda alguna, el derecho ambiental incumbe a todos los habitantes del planeta, y es por eso que trasciende fronteras y órdenes normativos. La Convención de Río de Janeiro (1992), marcó el punto culmine de un esfuerzo global por generar conciencia ambiental y preservar el planeta, al homologar principios básicos, y establecer el sendero a transitar por las distintas legislaciones.

La Constitución Nacional, tras la reforma de 1994, en su artículo 41 contempla el medio ambiente, y reconoce su importancia, al garantizar a todos los habitantes el derecho a un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano presente, sin comprometer las necesidades de las generaciones futuras<sup>9</sup>. A nivel doctrinario, existen ciertas premisas básicas al momento de conceptualizar el derecho ambiental, que en líneas generales se puede definir como un conjunto de principios y normas destinados a la protección y uso racional del medio ambiente, con el objetivo de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, cuya finalidad es resguardar los bienes de uso y goce colectivos, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida (Cafferatta, 2004).

Si hablamos específicamente del medio ambiente, en el análisis de su terminología podemos definirlo “como todo el espacio físico que nos rodea y con el cual el hombre puede interactuar en sus actividades” (Ponce de León, 2001, p. 14). El resultado de la interacción del hombre con ese entorno es denominado impacto ambiental (Ponce de León, 2001)

#### **A) La precaución como norma.**

---

<sup>9</sup> Constitución de la Nación Argentina. (1994). Primera parte, Capítulo segundo. Art 41.

Más allá de que el principio precautorio en materia ambiental amparado en fuentes legislativas es un concepto relativamente nuevo, y que forma parte de una actual evolución tendiente a preservar un bien colectivo de relevante jerarquía, la idea de precaución (i.e. cautela para evitar o prevenir un daño, inconvenientes o dificultades) del latín tardío *praecautio*<sup>10</sup>, constituye una exigencia básica de toda conducta humana, y en materia ambiental, ha sido receptada como uno de los principios básicos por un contundente número de legislaciones.

Como se ha mencionado al comienzo del presente trabajo, el principio precautorio se encuentra amparado en el art. 4 de la Ley General del Ambiente como uno de los “Principios de la política ambiental”<sup>11</sup>, y enumerado en la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos, para hacer prevalecer, junto con el principio preventivo, el mantenimiento de los bosques, teniendo en cuenta los beneficios o los daños ambientales que su ausencia generaría, aun cuando ello no pueda demostrarse con las técnicas disponibles en la actualidad.<sup>12</sup> Tal como afirma Kemelmajer de Carlucci(2001) “El principio de precaución se aplica en todo aquello que supone resguardar derechos humanos y privilegia la hipótesis de que suceda lo peor, un daño irreversible, aún en un plazo muy largo”( p. 8).

Según Bestani (2012) podemos observar que para la aplicación de este principio deben existir tres requisitos básicos: 1) La incertidumbre científica, carácter fundamental del principio que lo diferencia de la prevención. 2) La evaluación científica del riesgo de producción de un daño, y 3) El nivel de gravedad del daño (el daño debe ser grave e irreversible, pues de lo contrario se paralizaría indiscriminadamente el desarrollo). La autora afirma que habría que agregar a dicha enumeración, la proporcionalidad de la medida a adoptar y la transparencia de la difusión de los riesgos potenciales, ya sea de productos o actividades entre otros requisitos.

Diversos juristas afirman, que el enfoque del principio 15 (precautorio) de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992) adoptada por múltiples legislaciones, incluso la nacional, es insuficiente y no llega a definir adecuadamente dicho concepto. Ello hace referencia a la imprecisión de la terminología al referirse genéricamente a “peligro de daño grave o irreversible” en un contexto de incertidumbre científica (Kelly et al., 2018)

---

<sup>10</sup> Diccionario de la lengua española (2014).

<sup>11</sup> Ley General del Ambiente. Ley 25675. Art. 4.

<sup>12</sup> Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos. Ley 26331. Art. 3.

Amén de ello, tras años de estudio y evolución, la doctrina ha reconocido acertadamente el énfasis preventivo (en sentido amplio) del derecho ambiental como uno de sus rasgos peculiares. (Cafferatta, 2004)

### **B) Principio precautorio vs. principio de prevención.**

Es importante al momento de comprender el planteado supuesto, la correcta distinción entre precaución y prevención, ya que desde una primera o apresurada perspectiva podrían erróneamente confundirse o creerse, incluso, análogos.

Mientras el principio preventivo afirma que “Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir”<sup>13</sup>, la precaución establece que “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”<sup>14</sup>.

La diferencia radica en que, mientras en la prevención se tiene certeza de que dado determinado factor el daño necesariamente devendrá, en la precaución, y ante determinado factor, no se sabe si el daño ocurrirá, aunque haya prudentes razones, incluso discutidas, de que este llegue a producirse (Frúgoli, 2015). Ambos principios se encuentran en íntima relación con la evaluación de impacto ambiental, siendo un factor determinante para la autorización estatal de los diversos proyectos que pueden afectar, o que afecten el medio ambiente.

### **C) Sustento jurisprudencial.**

En el proceso de hacer cumplir las leyes, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que “El daño que un individuo causa al bien colectivo ambiente se lo está causando a sí mismo. La mejora o la degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual...”<sup>15</sup> Como podemos observar de este segmento, el tribunal ha adoptado una postura precautoria y positiva hacia el cuidado del medio ambiente, resaltando el mismo como un bien de todos. En casos como “Kersich”, entre otros, el máximo tribunal marco pautas a respetar por los magistrados, como lo es la necesidad de buscar soluciones

---

<sup>13</sup> Ley General del Ambiente. Ley 25675. Art. 4.

<sup>14</sup> Ley General del Ambiente. Ley 25675. Art. 4.

<sup>15</sup> C.S.J.N. “Mendoza, Beatriz S. y otros c/Estado Nacional y otros”, Fallos: 326:2316 (2006).

procesales que utilicen las vías más expeditas, para evitar la frustración de derechos fundamentales<sup>16</sup> dando un claro indicio de la relevancia que la materia importa al tribunal.

Más que clara queda la dirección del entorno jurídico sobre la importancia de las conductas ciertas, en el momento oportuno, aplicadas al caso concreto, como resalta la Corte en el fallo “Salas, Dino”, “El principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público”<sup>17</sup>. Así como también acentúa la contradicción normativa que presenta el otorgamiento de autorizaciones estatales, sin conocer los efectos que estas pueden acarrear.

## **V. Postura del autor.**

En base a lo expuesto, considero correctos los argumentos de la Corte en el fallo en cuestión, que sostiene la postura adoptada en el caso Cruz, donde desde una perspectiva precautoria reconoce y prioriza la moderna concepción de medidas necesarias para la protección del medio ambiente.<sup>18</sup> Al margen de que los magistrados no fallaron en unanimidad, logro entender como no obstructivo a la esencia del conflicto en cuestión el voto del Dr. Rosenkrantz, posicionando mi plena conformidad, si, con la mayoría.

En base a ello, a la legislación, doctrina y jurisprudencia recopilada en este escrito, se reconoce el acierto en la declaración de arbitrariedad establecida por la Corte al Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Jujuy, así como la nulidad de las resoluciones locales en violación al tan prestigioso principio rector en la materia, que prioriza la correcta implementación de los mecanismos receptados en las ya mencionadas leyes, en busca de evitar eventuales pero posibles daños.

En la Constitución de 1994<sup>19</sup> se observa el amparo que la legislación busca sobre la temática ambiental al igual que las posteriores leyes 25675<sup>20</sup> y 26331<sup>21</sup>, creando un aceptable marco jurídico en la materia. Las normas se crean para ser cumplidas, particularmente pienso que es un modelo en continua evolución, por lo cual, aún no alcanza su plena madurez, amén de ello, este sistema indica la correcta secuencia de actos y procedimientos que conlleva la actividad de deforestación, las medidas y recaudos a

---

<sup>16</sup> C.S.J.N. “Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A y otros”, Fallos: 337:1361 (2014).

<sup>17</sup> C.S.J.N. “Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional”, Fallos: 332:663 (2009).

<sup>18</sup> C.S.J.N. “Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera LD y otro”, Fallos 339:142 (2016).

<sup>19</sup> Constitución de la Nación Argentina. (1994).

<sup>20</sup> Ley General del Ambiente. Ley 25675

<sup>21</sup> Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos. Ley 26331.

tomar ante determinadas circunstancias, así como lo es la precaución, ante la incertidumbre.

Como primer peldaño hacia la efectivización del supuesto normativo, debemos considerar que la incorrecta evaluación de impacto ambiental ataca directamente al principio precautorio, ya que no permite un objetivo estudio del supuesto a analizar ni sus consecuencias. En un segundo aspecto a considerar, y no por ello menos importante, cabe resaltar que no solo el estudio fue realizado con manifiesta mala fe, sino que el gobierno provincial a través de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy autorizó estas prácticas. A estas arbitrariedades se le suma la inconcebible idea de que un tribunal de acceso extraordinario, por lo que debería considerarse más experimentado y maduro, avale las resoluciones arbitrarias y abusivas al evadir la cuestión de fondo.

En un fenómeno globalizado de conciencia ambiental, el mundo entero tiende a homogenizar conceptos y principios, llegando incluso algunos juristas a afirmar que, preceptos básicos, como el principio precautorio, han adquirido la condición de norma de derecho internacional consuetudinario (Kelly et al., 2018), lo que sostiene la idea de que el derecho ambiental no se agota en una simple resolución estatal, sino que obedece principios de mayor incumbencia.

Estrechamente vinculado con las directrices establecidas en el “Sustento jurisdiccional”, considero fundamental la postura que en las últimas décadas ha adoptado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia ambiental, en concordancia con lo ya mencionado en fallos como “Kersich”<sup>22</sup> y “Salas, Dino”<sup>23</sup>, marcando determinadas pautas a respetar por los funcionarios públicos y magistrados.

Dicho tribunal, ya desde un aspecto constitucional, fue establecido como máxima instancia del país, siendo su acceso restringido a temas de competencia originaria y exclusiva, por un lado; y a aspectos de competencia extraordinaria, cuando temas a ser resueltos por las máximas autoridades de las jurisdicciones provinciales no se agotan allí, y por diversos motivos llegan a él. Este carácter le permite formular una jurisprudencia aplicable, por analogía, en toda la Nación, y en todas las instancias jerárquicamente inferiores. Es claro que el principio precautorio ha sido receptado por nuestra legislación en sus distintos niveles, pero no sería tal su efectividad y prevalencia de no haber un órgano judicial, que con carácter definitivo, marque precedentes y constituya un camino

---

<sup>22</sup> C.S.J.N. “Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A y otros”, Fallos: 337:1361 (2014).

<sup>23</sup> C.S.J.N. “Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional”, Fallos: 332:663 (2009)

hacia el amparo y protección, que todos los habitantes tenemos sobre los derechos fundamentales.

En un moderno esquema, poco maduro, a mi apreciar, pero en constante evolución, el mundo entero toma conciencia y medidas sobre los actuales e inminentes conflictos que afectan al planeta y los distintos ecosistemas. En un complejo esfuerzo en diversos escalones culturales, políticos y regionales a lo largo del globo, el ser humano busca coercitivamente legislar los daños de su desarrollo, que atentan contra el equilibrio natural a pasos apabullantes, y busca generar conciencia y educación sobre la importancia del ambientalmente correcto desarrollo económico.

Más allá de que nuestro ecosistema lo preservamos y protegemos con cada actitud positiva que adoptamos día a día, por más insignificante que parezca. Actualmente, transcurriendo el siglo veintiuno, no podemos tolerar como individuos, ni como comunidad, la no observancia de aspectos básicos tendientes a resguardar lo único que nos mantiene realmente vivos en el mundo, nuestro planeta.

## VI. Listado de referencias.

- Artigas, C.(2001).: El principio precautorio en el derecho y la política internacional. *Recursos naturales e infraestructura*. Volumen (22), Santiago de Chile.
- Bestani, A. (2012) *Principio de Precaución*. Buenos Aires: Astrea.
- Cafferatta N. A. (2004). *Introducción al derecho ambiental*. México D. F.: Instituto Nacional de Ecología (INE-SEMARNAT)
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, Brasil (1992)
- Constitución de la Nación Argentina*. 1994. (1998) Buenos Aires: Kapelusz.
- C.S.J.N “Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera LD y otro”, Fallos 339:142 (2016).
- C.S.J.N “Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A y otros”, Fallos: 337:1361 (2014).
- C.S.J.N “Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial -Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S .A” , Fallos: 340:1193 (2017).
- C.S.J.N “Mendoza, Beatriz S. y otros c/Estado Nacional y otros”, Fallos: 326:2316 (2006).
- C.S.J.N “Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional”, Fallos: 332:663 (2009).
- Frúgoli, M. A. (2015). Principio precautorio vs. Principio de prevención en el C.C.YC. DIARIODPI, 96, 1.
- Kelly, E., Gutiérrez Pose, H. D. T., Gonzáles Napolitano, S. S., Arredondo R., Gasol Varela, M. del R. de la F. C., Mollar, M. N., Sabia de Barberis, N. G. y Danessa, S. J. (2018). *Aspectos ambientales en el derecho internacional*. (1a ed.) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales-CARI.
- Kemelmajer De Carlucci, A. (2001). Determinación de la filiación del clonado. *JA*, IV, fascículo n. 12.
- Leff, E. (2004). *Racionalidad ambiental. La reapropiación social de la naturaleza*. México: Siglo 21 ediciones S.A de C.V
- Ley General del Ambiente. Ley 25675.
- Ley General del Medio Ambiente. Ley de la provincia de Jujuy 5063.
- Ponce de León, J. M. (2001). *Medio ambiente y desarrollo sostenido*. España: Universidad pontifica comillas de Madrid.
- Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos. Ley 26331.
- Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.<sup>a</sup> ed. Madrid: Espasa, 2014.

**Anexo.**

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.

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

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, por mayoría, hizo lugar a los recursos de inconstitucionalidad deducidos por esa provincia y por Cram S.A. y, en consecuencia, revocó la sentencia de la instancia anterior que había declarado la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, mediante las cuales se había autorizado el 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.

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 (...)” (artículo 3º, inciso d).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Disidencia parcial del Señor Ministro Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

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

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

3°) Que, para revocar el fallo recurrido y rechazar la demanda, el tribunal superior sostuvo que resultaba absurda la declaración de nulidad de los actos

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

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

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

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

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

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

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

Carlos Fernando Rosenkrantz.

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

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

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