



Nulidad ante la violación del principio de participación ciudadana en el desarrollo de políticas ambientales

NOTA A FALLO

Autor: Martínez Marcos Nicolás

D.N.I. 31.687.324

Legajo: VABG 12332

Profesor Director: Baena César Daniel

Tema: Medio Ambiente

Carrera: Abogacía

Fallo: Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A, s/recurso, Fallos: 340:1193 (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 5 de Septiembre de 2017).

San Salvador de Jujuy – Julio 2020

Sumario: 1. Introducción – 2. Premisa fáctica, la historia procesal y resolución del Tribunal – 3. *Ratio decidendi* – 4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – 4.1 Postura del Autor – 5. Conclusión – 6. Anexo – 7. Listado de referencias bibliográficas.

1- Introducción

El presente fallo es de gran impacto jurídico y social en la Provincia de Jujuy, ya que deja en vista la falta de conocimientos y preparación en materia ambiental por parte del poder judicial de la provincia. No solo se desconocieron y mal interpretaron principios internacionales ratificados por la legislación interna como lo es el precautorio y la participación ciudadana, nociones fundamentales de toda política ambiental (Cafferatta, 2002), sino también procedimientos y leyes de la provincia de Jujuy.

La Ley General de Ambiente de Jujuy N° 5.063 en su art. 45, determina que toda vez que se requiera autorización para desmontes, debe previamente realizarse la respectiva evaluación de impacto ambiental y dar participación a la ciudadanía, para que pueda opinar en el análisis de dicho estudio y formular observaciones si las hubiera. Situación que en los hechos redactados en autos no sucedió.

La finalidad perseguida por dicho estudio y su respectiva audiencia pública es, en este caso, proteger zonas boscosas y evitar un daño grave e irreversible con la tala indiscriminada de árboles para la posterior siembra y cosecha de soja.

Cabe mencionar que las familias, partes demandantes en el presente caso, habitan dentro del territorio en cuestión de manera ancestral desde hace más de 105 años. Su principal actividad es la ganadería y agricultura, conservando sustentablemente los recursos naturales de la zona para poder vivir de ellos. Son 20 familias agricultoras y 12 familias ganaderas que habitan la Finca “La Gran Largada” de la localidad de Palma Sola, departamento Santa Bárbara de la Provincia de Jujuy (Red Agroforestal Chaco Argentina, 2010).

Desde lo que es la teoría general del derecho se puede identificar en el fallo bajo estudio, que existe un problema de relevancia normativa, ya que el Superior Tribunal de Justicia jujeño no pudo distinguir con exactitud la pertenencia de una norma del sistema jurídico y su aplicabilidad al caso particular, generando así una indeterminación en el derecho (Moreso y Vilajosana, 2004 p.186). El *a quo* solo se limitó a resolver el caso aduciendo que para decretar la nulidad de las resoluciones que autorizaban los desmontes, debían

acreditar la ineludible existencia e inminencia de daño ambiental. Con este argumento el Máximo Tribunal jujeño desconoció la aplicabilidad del principio precautorio de política ambiental (art. 4, ley 25.675), reconocido en nuestra legislación interna y en instrumentos internacionales como la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Principio N° 15).

El *a quo* al no valorar correctamente dichas situaciones, también modifica y desconoce con ello la pretensión original de la parte actora, que solamente solicitaba la nulidad de las resoluciones administrativas que autorizaban los desmontes, por presentar fallas formales en su origen. Cabe mencionar que al momento de la realización del Estudio de Impacto Ambiental (EIA), no se llamó a audiencias públicas para garantizar la participación ciudadana.

A partir de la mencionada situación, podemos hilar con un segundo problema jurídico de tipo axiológico, dado que hay un conflicto valorativo entre una regla y un principio (Alchourrón y Bulygin, 1998). El Máximo Tribunal jujeño le dio preeminencia a las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales (DPPAyRN) por sobre una norma y principio fundamental de política ambiental que es la participación ciudadana, garantizado por la ley General de Ambiente y la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Principio N° 10). Dichas resoluciones autorizaban el desmonte de 1470 hectáreas en la Finca “La Gran Largada” y emitían una suerte de sugerencias o recomendaciones dirigidas a mitigar o evitar el daño que pudiera surgir del desmonte pero que no habían obstáculos para autorizar la deforestación.

2- Premisa fáctica, la historia procesal y resolución del Tribunal

El conflicto tiene lugar a partir de una autorización concedida por el Estado jujeño a la empresa Cram S.A. para deforestar 1470 hectáreas, de las cuales solo se fiscalizaron 600, para la plantación de soja transgénica. Obviando el llamado a audiencias públicas como lo establece la Ley Provincial de Ambiente N° 5.063 en su art. 45, para que la ciudadanía participe en el Estudio de Impacto Ambiental realizado por la DPPAyRN.

Esto motivó un pedido de nulidad por la parte actora Mamani Agustín Pio y otros, el cual fue concedido por la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo en primera instancia. No conforme con ello, la empresa Cram S.A. y el Estado provincial apelan dicha medida, solicitando su inconstitucionalidad ante el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy. El cual hace lugar, aduciendo que es abusiva y absurda la declaración de nulidad ya que no queda acreditado la existencia e inminencia de un daño ambiental. Dicha situación motivó la interposición de un recurso extraordinario por la parte actora, el cual fue rechazado por el Máximo Tribunal jujeño. Tal escenario determinó al accionante a interponer un recurso de queja ante la CSJN.

El Máximo Tribunal Nacional, asiste razón al recurrente considerando procedente tal recurso, revocando la sentencia del *a quo*, por no considerar las constancias de la causa que daban cuenta de irregularidades en torno al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, por desconocer el principio precautorio y antecedentes jurisprudenciales.

Por todo lo descripto, se declara la nulidad de las Resoluciones de la DPPAyRN y se devuelve los autos para que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy dicte una nueva sentencia con arreglo a lo expuesto.

3- *Ratio decidendi*

La Corte Suprema de Justicia de la Nación por mayoría de los miembros, sostuvo que en la sentencia recurrida se desconoció el principio precautorio (art. 4 Ley 26.675). Que en el precedente “Salas Dino” (Fallos 332:663) tuvo oportunidad de enfatizar la importancia del mismo, como así también profundizar sobre su interpretación y alcance.

La aplicación de este principio supone la armonía entre, tutela del ambiente y desarrollo económico y productivo de una región, mediante un juicio de ponderación razonable y reflexivo. Por esto mismo es que no deben considerarse opuestas dichas situaciones, sino más bien, complementarias. Es así que, tutela del ambiente no significa detener el progreso sino hacerlo más perdurable para el uso de las generaciones futuras. Que cuando haya un peligro de daño grave al medio ambiente, la ausencia de certeza científica, no deberá utilizarse como razón para postergar medidas eficaces y así impedir la degradación

ambiental. Se genera una obligación de previsión extendida y anticipatoria para el funcionario público. No se cumple con la ley cuando se otorgan concesiones sin conocer los posibles efectos ofensivos al medio ambiente. De esta manera la Corte clarifica ese problema de relevancia normativa, ajustando los hechos en disputa a la aplicabilidad del art. 4 de la Ley General de Ambiente.

También se pronuncia a favor de la nulidad de las resoluciones de la DPPAyRN atacadas en el Tribunal Contencioso Administrativo de Jujuy, aduciendo que sus irregularidades revisten carácter de suficiente gravedad para justificar dicha medida.

Recordemos que el *a quo* le había dado validez a las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la DPPAyRN que fueron realizadas sin haber convocado a una audiencia pública para la participación ciudadana. Dando lugar así a un problema axiológico, que la CSJN resolvió acudiendo al artículo 41 de la Constitución Nacional, a los artículos 19, 20 y 21 de la Ley General de Ambiente y los artículos 12 inc. 1 y 45 de la Ley General de Ambiente de la provincia de Jujuy. Dichas normas hacen referencia a la información ambiental y al fomento de la consulta o audiencia pública, como instancia previa y obligatoria a la hora de autorizar actividades riesgosas para el medio ambiente.

La CSJN también señala que el *a quo* se aparta de precedentes jurisprudenciales como el caso “Mendoza” (Fallos 329:2316) que en tutela del bien colectivo tiene prioridad absoluta la prevención de daño futuro. O el caso “Martínez” (Fallos 339:201) donde cobra especial relevancia la realización del EIA, como instancia previa y reflexiva, realizado sobre una base científica y con participación ciudadana. Dicho análisis debe ser antes del inicio de actividades que pudieran ser riesgosas para el medio ambiente.

En disidencia votó el Dr. Rosenkrantz destacando que el principal argumento a tener en cuenta en el análisis de los hechos precedentes, es la ausencia de la audiencia pública para la realización de la evaluación de impacto ambiental. Viciando de nulidad las resoluciones de la DPPAyRN. Teniendo en cuenta que el tribunal de inferior instancia se pronunció sobre cuestiones que no eran el punto en discusión, dejando de lado la pretensión de la parte actora que era ratificar la nulidad de dichas resoluciones.

4- Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Comencemos por señalar dos Conferencias Internacionales que marcaron un antes y un después en materia de política ambiental, para luego adentrarnos en el análisis del principio precautorio y participación ciudadana. En el año 1972 se realiza la primer Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano en la ciudad de Estocolmo. Es reconocido como el comienzo de la conciencia moderna respecto de los problemas ambientales a nivel global.

En el año 1992 se celebra la Cumbre de la Tierra en la ciudad de Río de Janeiro, conocida como la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD). Proclama 27 Principios que marcan un horizonte a seguir por todas las legislaciones. A los fines del fallo bajo análisis nos interesan el principio 10 y 15, que describen la información pública ambiental, la participación ciudadana y el principio precautorio. Se podría decir que son ideas directrices o pautas generales de valoración jurídica que sirven de justificación al ordenamiento jurídico (López Alfonsín, 2017).

Ricardo Lorenzetti (2008) nos enseña que los principios son razones que marcan una dirección y tienen una función de control axiológico. En su aplicación se busca optimizar resultados mediante un juicio de ponderación entre principios competitivos y aplicar el mayor en cada caso concreto.

En el año 1994 le dimos jerarquía constitucional a las políticas medio ambientales, ubicándolas dentro de los nuevos derechos y garantías en el artículo 41. Según López Alfonsín (2017) nuestra cláusula constitucional en materia ambiental es la más avanzada dentro del derecho comparado.

Estamos hablando de una tercera generación de derechos, relacionados con la solidaridad y derechos colectivos o difusos. Este artículo nos habla de un derecho-deber que tiene todo habitante de gozar de un medio ambiente sano y al mismo tiempo de preservarlo para generaciones presentes y futuras. Lo que se pretende es prevenir y evitar los daños antes que sancionar a sus responsables. Mejor que recomponer el ambiente o repararlo económicamente, es preferible evitar dañarlo (Orihuela 2019).

En Argentina tenemos dos leyes que marcan los objetivos de nuestras políticas ambientales, la Ley de Presupuestos Mínimos N° 26.331 cuyo objetivo es hacer prevalecer el principio precautorio y preventivo. Y la Ley General de Ambiente N° 25.675 que en su artículo 4 enumera una serie de principios, que cumplen una función de pauta rectora y guía para la interpretación y formulación de políticas ambientales, como así también orientativos para los jueces frente a litigios o reclamos de índole ambiental (Rodríguez 2013).

Nuestra legislación define al principio precautorio como: “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” (Ley N° 25.675, art.4)

La CSJN ya tuvo oportunidad de clarificar la importancia, interpretación y alcance del principio precautorio en el fallo (Salas, Dino 332:663) donde determina que el mismo produce una obligación de previsión anticipatoria del funcionario público y se viola tal principio cuando se otorgan autorizaciones sin conocer los efectos degradantes para el medio ambiente. Cuando un administrador público tiene entre sí, dos opciones fundadas en riesgo, debe actuar precautoriamente.

Aída Kemelmajer de Carlucci (2014) nos dice que el principio precautorio implica la detección precoz de todo peligro mediante una investigación multicompreensiva. Cuando el riesgo esta verificado, corresponde aplicar el principio de prevención y cuando el riesgo es potencial, corresponde actuar con precaución. Las acciones de protección deben tomarse antes que el daño ocurra, ya sea para evitarlo o disminuirlo. Las mismas deben ser proporcionales a la gravedad del daño potencial y así poder evaluar las implicancias morales tanto de la acción como de la omisión. El resultado siempre deberá provenir de un proceso participativo.

El Estado tiene un deber de actuar en custodia de los bienes comunes. Antes de autorizar una actividad que comprometa el medio ambiente, debe agotar todas las vías para lograr una certeza científica en torno a la existencia o no de un riesgo sospechado. Esto debe estar ponderado por una autoridad responsable y transparente. Como así también hacer lugar a la participación social de conformidad a un principio democrático. El desconocimiento del

principio precautorio puede resultar letal para la humanidad, ya que es un eje fundamental para el desarrollo sostenible (Zlata Drnas De Clément, 2017).

En el caso “Mendoza” (Fallo: 329:2316) la CSJN sostuvo que tiene prioridad absoluta la prevención de daño futuro. Esto obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces. Máxime teniendo en cuenta que estamos hablando de bienes no monetizables y de muy difícil reparación volviendo al estado anterior del daño (Morello y Sbdar 2007)

También podemos citar el caso “Martínez” (Fallo: 339:201) donde se analiza la especial relevancia del estudio de impacto ambiental, previo al inicio de las actividades. Lo que no significa una instancia prohibitiva, sino más bien un análisis reflexivo, sobre una base científica y con participación ciudadana.

El EIA es una herramienta preventiva y sobre todo participativa para la toma de decisiones, obviarlo conlleva la afectación de garantías constitucionales como el derecho a la información ambiental con carácter previo, oportuno e integral. Es el Estado quien debe prever y facilitar la participación pública en el proceso de adopción de decisiones relacionadas al medio ambiente. Deben tener en cuenta las opiniones de las personas afectadas, lo que aumenta el apoyo social, promueve la sustentabilidad de proyectos y contribuye a un medio ambiente sano (Dasenchich, 2018).

Un precedente internacional sobre participación ciudadana es un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso “Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador” del 27 de Junio de 2012. En él se habla de la importancia del Estudio de Impacto Ambiental, y los mecanismos de participación ciudadana que el Estado debe garantizar. La Corte consideró que la falta de consulta al pueblo Sarayaku por parte del Estado y una empresa petrolera, afectó su identidad cultural y no hay duda de que la destrucción de su patrimonio cultural implica una falta grave a sus tradiciones, costumbres y modo de vivir produciendo gran tristeza y sufrimiento entre sus pobladores.

La participación ciudadana es un presupuesto mínimo de política ambiental, donde toda persona tiene derecho a opinar en procedimientos relacionados con la protección del ambiente, sean estos de incidencia general o particular. Equivocadamente algunos piensan que esta instancia puede ser una traba en el desarrollo, pero debe interpretarse como una

oportunidad de decisión participativa basada en una discusión constructiva (Devia, Krom, Nonna 2019).

4.1- Postura del Autor

Si bien en el desarrollo de esta nota a fallo hicimos mucho hincapié en el principio precautorio, lo cierto es que la disidencia del Juez Rosenkrantz es la que precisó con mayor exactitud el problema del caso “Mamani”. Las irregularidades de las resoluciones de la DPPAyRN, que se realizaron sin convocar a audiencia pública para dar participación a la ciudadanía, es lo que marcó un vicio desde el primer momento. Situación que converge en un pedido de nulidad por la parte actora, que a *prima facie* fuera concedido por la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de Jujuy.

Debemos resaltar acá la importancia que reviste la audiencia pública en materia ambiental, tanto así que la misma surge de un principio internacional contemplado en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo del año 1992 (principio N° 10). Se entiende que el mejor modo de tratar cuestiones medio ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados y que a la vez puedan contribuir y opinar a la hora de tomar decisiones.

Entendemos que existe una carga pública por parte del Estado para fomentar el libre acceso a la información medio ambiental, audiencias públicas y su respectiva participación ciudadana. Pasar por alto este tipo de acciones provocaría la nulidad de cualquier autorización de actividades que pudiera poner o no, en peligro al medio ambiente. Es un instrumento esencial para toda política ambiental efectiva.

La audiencia pública es una instancia de libre participación ciudadana para opinar respecto de la toma de decisiones sobre cuestiones que pudieran afectar directa o indirectamente intereses colectivos. A la vez que es una institución de democracia participativa, que le da mayor legitimidad a una decisión en materia ambiental. Si bien no es vinculante como lo expresa el artículo 20 último párrafo de la ley General de Ambiente, pueden presentarse opiniones contrarias a los resultados alcanzados en las audiencias, lo que deberá fundamentarse y hacerse pública. Es decir que ante esa situación el Estado no puede

hacer caso omiso a esas opiniones y deberá responder con más evidencia científica para apaciguar esos temores en la sociedad. De no ser así podríamos estar violando el principio precautorio de política ambiental, toda vez que la ausencia de certeza científica no deberá usarse como fundamento para postergar la adopción de medidas eficaces para evitar una posible degradación ambiental.

Cabe aclarar que antes de realizar la audiencia pública es menester proporcionar al ciudadano la información ambiental suficiente para que su participación sea efectiva, integral y coherente. La misma debe ser brindada en cualquier tipo de soportes, ya sea escrita, visual, oral, etc. sobre el estado de las aguas, aire, fauna, tierras y espacios naturales. Claro está, que el Estado también debería recabar toda la información pertinente para luego suministrarla y difundirla. Ésta es la única manera de avanzar en el desarrollo sustentable de una región, obteniendo de ella los recursos necesarios para subsistir, sin comprometerlos para el uso de las generaciones futuras.

El Estudio de Impacto Ambiental es un documento escrito, la Evaluación de Impacto Ambiental es un procedimiento y el acto por el cual se expide la autoridad competente es una Declaración de Impacto Ambiental. Estos deben contener una descripción detallada de la actividad a realizar, con la identificación de las consecuencias que dicha obra pudiera ocasionar en el ambiente (Nonna, 2011).

Por otro lado no hubiera sido necesario que la CSJN analizara la aplicación del principio precautorio, si el Superior Tribunal de Justicia jujeño se hubiera limitado a la aplicación de los artículos 19, 20 y 21 de la ley general de ambiente nacional y los artículos 12 inc. 1 y 45 de la ley general de ambiente provincial. Dichas normas contemplan la participación ciudadana como instancia obligatoria y previa al inicio de las actividades que pudieran producir un efecto negativo en el medio ambiente. Dichos procedimientos de participación no constan en autos, por lo tanto correspondía rechazar el recurso de inconstitucionalidad planteado por Cram S.A. y ratificar la nulidad planteada por Mamani Pio y otros en instancia anterior.

5- Conclusión

Podemos concluir remarcando la importancia que reviste el medio ambiente para la humanidad, tanto así que se debieron redactar principios rectores internacionales de los que ninguna Nación se debería apartar. Estos marcan un rumbo de progreso sustentable, ponderando equilibrada y reflexivamente entre tutela del ambiente y desarrollo de una región.

Es sumamente importante que el ente administrador entienda el valor de actuar precautoriamente ante la ausencia de certeza científica sobre la probabilidad de degradar el medio ambiente. Dicho principio encuentra su razón de ser por cuanto estamos hablando de bienes, que una vez vulnerados son de difícil o nula recuperación.

Es dable destacar la participación ciudadana como otro principio esencial de política ambiental. El mismo debe estar promovido y garantizado por el Estado, para que aquellas personas que pudieran resultar afectadas por determinados proyectos, puedan opinar activamente en los estudios de impacto ambiental.

Ambos principios fueron desconocidos por los tribunales jujeños, primero por exigir la ineludible existencia de daño ambiental para hacer lugar a la nulidad de las resoluciones de la DPPAyRN violando así principio precautorio. Y segundo por no convocar a audiencias públicas a las partes directamente afectadas por la autorización concedida a la empresa Cram S.A. desconociendo de ésta manera el derecho que tienen los ciudadanos de participar activamente en el estudio de impacto ambiental.

Por todo lo expuesto en el desarrollo del presente trabajo, concluimos que el Superior Tribunal de Justicia jujeño en total desconocimiento y falta de actualización en la materia, se aparta de disposiciones provinciales, nacionales e internacionales de política ambiental. Poniendo en peligro bienes jurídicos colectivos de muy difícil recomposición una vez vulnerados. A lo que la CSJN de manera atinada logro dar solución al conflicto, analizando los hechos con una perspectiva medio ambiental, aplicando los principios precautorios y de participación ciudadana.

Cuidar el medio ambiente es una tarea de todos los países. Estos deben actuar de forma coordinada y aplicar con responsabilidad las políticas ambientales. Ponderando entre la protección y el uso responsable de los recursos naturales en resguardo de nuestro futuro.

6- Anexo

CSJ 318/2014. (50-M) / CS1

RECURSO DE HECHO

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

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.

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

Considerando:

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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Disidencia parcial del Señor Ministro Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

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).

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 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.

7- Listado de revisión bibliográfica

• Doctrina

- **Alchourrón, C. y Bulygin, E.** (1998). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea.
- **Cafferatta, N.** (2004). *Introducción al Derecho Ambiental*. México: Instituto Nacional de Ecología.
- **Dasenchich E.** (2018) *Derecho Ambiental y Derechos Humanos*. Córdoba: Fondo Editorial.
- **Devia L. et. al.,** (2019) Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental. En Autora. *Manual de Recursos Naturales y Derecho Ambiental* (pp. 241-371). Buenos Aires: Estudio S.A.
- **Kemelmajer de Carlucci** (2014). El Principio Precautorio. *Repositorio Hipermedial UNR*. Recuperado de: hdl.handle.net/2133/3551
- **López Alfonsín, M. A.** (2017) Derecho a un ambiente sano. *Revista de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional*. (Nº 213). Recuperado de: <http://aadconst.org.ar/revistadigital/revista/213-2/>
- **Lorenzetti R.** (2008) *Teoría del derecho ambiental*. Buenos Aires: La Ley
- **Morello, A. M. y SbdAr, C. B.** (2007) Teoría y realidad de la tutela Jurídica del Ambiente. *Revista Jurídica Argentina La Ley*.
- **Moreso, J. J. y Vilajosana, J. M.** (2004). *Introducción a la Teoría del Derecho*. Madrid, ES: Marcial Pons.
- **Nonna, S.** (2011). *Ambiente y Residuos Peligrosos*. Buenos Aires: Estudio S.A.
- **Orihuela, A.** (2019) *Constitución Nacional Comentada*. Buenos Aires: Estudio S.A.
- **Rodríguez F.** (2013) *Lecciones de Derecho y Ética, para Ingenieros, Estudiantes de Ingeniería y Profesionales Afines*. Córdoba: Universitas
- **Zlata Drnas De Clément** (2017) *Principios Generales del Derecho Ambiental*. Córdoba: Fondo Editorial

- **Jurisprudencia**

- **Corte Interamericana de Derechos Humanos** (27 de Junio de 2012) Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador - Serie C No. 245
- **Corte Suprema de Justicia de la Nación** (20 de Junio de 2006) Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios. Fallos 329:2316.
- **Corte Suprema de Justicia de la Nación** (26 de Marzo de 2009) Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo - Fallos 332:663.
- **Corte Suprema de Justicia de la Nación** (2 de Marzo de 2016) Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. Y otros 5/ acción de amparo – Fallos 339:201.
- **Corte Suprema de Justicia de la Nación** (5 de Septiembre de 2017) Mamani, Agustín pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A, s/recurso – Fallos 340:1193.

- **Legislación**

- **Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano** (del 5 al 16 de junio de 1972). Estocolmo.
- **Congreso de la Nación Argentina** (14 de Septiembre de 1863) Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales [Ley 48].
- **Congreso de la Nación Argentina** (27 de Noviembre de 2002) Ley General de Ambiente [Ley N° 25.675] Boletín Oficial N° 30.036.
- **Congreso de la Nación Argentina** (19 de Diciembre de 2007) Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos [Ley N° 26.331] Boletín Oficial N° 31.310
- **Constitución Nacional Argentina** (15 de Diciembre de 1994). Boletín Oficial N° 28.057.
- **Declaración de Rio sobre Medio Ambiente y Desarrollo.** (14 de Junio de 1992). Rio de Janeiro.

- **Legislatura de la Provincia de Jujuy** (14 de Julio de 1998) Ley General de Ambiente [Ley N° 5063] Boletín Oficial N° 99.
- **Otras fuentes**
 - **Red Agroforestal Chaco Argentina** (26 de Febrero de 2010). La usurpación sojera de Palma Sola. Recuperado de <http://redaf.org.ar/1895/#comment-316>