



CASO MAMANÍ

“EL PRINCIPIO PRECAUTORIO, CONCEPTO, ANTECEDENTES EN EL DERECHO ARGENTINO Y SU IMPORTANCIA AL MOMENTO DE LA TOMA DE DECISIONES QUE TENGAN IMPACTO AMBIENTAL”

Nombre del Alumno: Reinoso Ilda Alejandra

Matrícula: AB 39277

Tema: Nota a fallo- Derecho Ambiental

Entrega N° 4

Tutor: Abog. M. Belén Gulli

Carrera: Abogacía

2019

AUTOS Y TRIBUNAL: Recurso de queja interpuesto por Agustín Pío Mamaní 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.

FECHA DE RESOLUCIÓN: 5 de Setiembre de 2017.

SUMARIO

I. Introducción. II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución. III. Ratio Decidendi. IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes. V. Reflexiones Finales V a) El Principio Precautorio como pilar fundamental en las Políticas Ambientales. Nociones en nuestro Derecho. VI. Referencias Bibliográficas.

I. INTRODUCCIÓN

A los fines de visualizar la importancia de la temática abordada cito las siguientes palabras, enfocando a la toma de conciencia de nuestra actividad en el planeta que vivimos: “... El hombre es parte de la Naturaleza y debe vivir en armonía con ella. Esto significa que las actividades humanas deben desenvolverse de tal manera que ellas sean compatibles con el mantenimiento y el mejoramiento del entorno ecológico, que lo sustenta y lo condiciona, y, además, con el respeto y el progreso de los factores culturales que son el fruto de su conciencia moral y de su ser racional (...)” (Bustamante Alsina 1995 p 1).

Como versa en nuestra Constitución Nacional en su art. 41, “todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano”, lo cual lleva aparejado el DEBER DE PRESERVARLO. En cuanto a la naturaleza jurídica de este derecho, al imponerse ese deber, hay posturas que lo catalogan como un Derecho-Deber

(Laura Ester Bernardi Bonomi, 2003). La República Argentina recepta en el artículo 4 de la Ley General de Ambiente (L. 25.675 sancionada el 06/11/2002) el principio precautorio, el cual reza de la siguiente manera: “Principio precautorio: 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”.

En un reciente fallo dictado por la Corte Suprema de la Nación Argentina, ("Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mamani, Agustín Pío y otros *cl* Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. *s/recurso*"), se estableció el debate sobre las explotaciones forestales y los daños que causan esas actividades en el planeta. Al hacerlo, con justeza según nuestro criterio, sus fundamentos se han detenido en la Ley 25.675, la cual en su art. 11 establece lo siguiente: “Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución...”. En este fallo seleccionado se observa que: La resolución apelada, modificó la pretensión del actor, y al exigir un pronunciamiento sobre la acreditación del daño y del impacto ambiental negativo de la actividad de desmonte de la zona en cuestión, desconoció el principio precautorio de la política ambiental (Victor Abramovich, 2016), y a su vez los derechos fundamentales de los habitantes de la nación argentina de vivir en un ambiente sano y protegido. El principio precautorio 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 N° 26.331). El mismo, dispone que “ en caso de que exista peligro de daño grave e irreversible, la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como causal de postergación de adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente” (art 4, Ley General del Ambiente 25.675). De acuerdo a ello, estamos frente a un problema jurídico de tipo axiológico, dado que a la par de las normas que delimitan las condiciones de aplicación (reglas), existen además otros parámetros jurídicos de gran utilidad a los jueces a la hora de argumentar sus decisiones (principios jurídicos), (Dworkin, 2004). Es aquí, que en el presente fallo seleccionado se evidencia el problema

entre deber genérico de prevención de tinte constitucional, con el principio Precautorio, que, según el cual basta con acreditar la posibilidad o el peligro de que el daño o el impacto ambiental negativo se produjera como resultado del desmonte; anidando aquí, la problemática mencionada en la no observancia de éste último.

Respecto de la aplicación del principio Precautorio, según se expide nuestra C.S.J.N., nos dice que implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Además de ello, No debe buscarse oposición, sino Complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones del futuro (CSJN Mamaní, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial-Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/recurso (2017), consid. 2). Por este motivo, en el fallo ut-supra mencionado consideró que, a los fines de evitar perjuicios sobre nuestro medio ambiente y principalmente sobre la actividad de deforestación se debió tener en cuenta los resultados de los estudios de evaluación de impacto ambiental antes de la ejecución de la obra o actividad que se va a desarrollar. Por todo ello, considero que, el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Jujuy, omitió el análisis de las normas aplicable al caso.

II. PLATAFORMA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Todo comienza con la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Primera Instancia, de la Provincia de Jujuy, donde la misma había autorizado la nulidad de las resoluciones que autorizaban la realización del desmonte de 1470 hectáreas en la Finca La Gran Largada, de la localidad de Palma Sola, Provincia de Jujuy.-

Disconforme la parte demandada (Estado Provincial y la Empresa Cram S.A) de la sentencia ut-supra mencionada interponen frente al Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Jujuy un recurso de inconstitucionalidad, lo cual el mismo dejó sin efecto la sentencia de grado del Tribunal Contencioso Administrativo. Luego señalaron que las resoluciones impugnadas se encontraban reforzadas por las inspecciones de los trabajos forestales lo cual las mismas autorizaban las tareas del desmonte y por la Dirección

Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales lo cual la misma tampoco se opuso a la desforestación. Además el TSJ local, precisó destacar que el terreno sobre el cual se habían autorizado los desmontes se encontraba ubicado en la zona verde (Categoría III del Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas, según lo dispuesto por el decreto 2187-PMA-2008 y decreto acuerdo 7465-P-11, aprobados por la ley 5676), por lo que los desmontes se encuentran permitidos.

Contra dicho pronunciamiento, los accionantes (grupo de vecinos de la localidad de Palma Sola) interpusieron recurso extraordinario frente al Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Jujuy, el cual fue denegado, dando origen a la presentación del Recurso de Hecho ante la Corte Suprema de la Justicia de la Nación, ya que los accionantes consideraron que la Sentencia del TSJ era arbitraria y afectaba el derecho de defensa en juicio establecido en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional. Criticaron el pronunciamiento impugnado ya que el mismo 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 había autorizado los desmontes, consideraron que no se había tenido en cuenta los recaudos establecidos por las leyes nacionales 25.675 y 26.331 y la ley provincial 5063, y su decreto reglamentario 5980/06 que rige las etapas del procedimiento de evaluación de los impactos ambientales.

A su turno la C.S.J.N, al resolver en definitiva la cuestión planteada, el 5 de setiembre de 2017, hizo lugar al recurso de queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, y se declara la nulidad de la resoluciones 271/2007 y 239/2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy.

III. RATIO DECIDENDI

Merece destacar que la Corte Suprema hizo lugar al recurso de queja, y declara la nulidad de dos resoluciones (271-2007 y 239-2009) de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy donde se otorgaba las autorizaciones del desmonte cuestionado.

Los argumentos de la Corte para llegar a esta sentencia se basaron en que, en materia de ambiente, se debe analizar desde una moderna concepción, las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, basando su relato en la Ley General del Ambiente la cual introduce los principios de prevención del daño y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por lo tanto imprevisibles. Por ese motivo, se procede a revocar la sentencia apelada y devolver los autos al TSJ de la provincia de Jujuy a los fines de que pronuncie una nueva sentencia con arreglo a lo expuesto.

Otro punto que me parece también relevante en la resolución de la Corte, es el hecho de que las leyes de jerarquía nacional, no admiten que el órgano del Estado expida autorización para el inicio de actividades de impacto ambiental, “en forma condicionada”, por lo que el fallo del superior tribunal local no se ajusta a dicho marco normativo.

Así las cosas, la Corte consideró que las resoluciones cuestionadas en el caso, omiten en primer lugar las irregularidades del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, lo cual reviste suficiente gravedad para justificar la nulidad de la autorización expedida por las autoridades locales. En segundo lugar se omite la mención de las observaciones que procedentes de inspecciones previas en el predio en cuestión, de las cuales surgió la advertencia sobre el peligro de erosión en caso de que no se respete las cortinas de los cursos de agua. En tercer lugar, la autorización cuestionada comprende una superficie mayor a la detallada en el estudio de impacto ambiental, no alcanzando siquiera al 50 % del área solicitada para el desmonte, a más de no contar con planos exactos y reales. En cuarto lugar no existe constancia de haberse celebrado audiencias públicas antes del dictado de las resoluciones en cuestión, la única prueba existente es una publicación en el Boletín Oficial provincial. Haciendo caso omiso así de la ley 25.675 art 19, 20, 21 y 26; Ley provincial 5.063 art 45.

IV. DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

En la actualidad es común escuchar acerca del “desarrollo humano”, y la incorporación de su noción, indica los parámetros que deben ser tenidos en cuenta al momento de la toma de decisiones. Entre los parámetros se puede mencionar las

condiciones de la vida humana en cuanto a su dignidad, calidad e igualdad (Daniel Sabsay, 2010).

Respecto a la noción de “desarrollo sustentable”, éste se refiere a la versión intergeneracional del desarrollo humano, orientado a un ambiente sano, equilibrado y teniendo presente las necesidades de las generaciones futuras. Para interpretar estos conceptos debemos considerar “la idea de evolución, de progresión, en las condiciones de vida”. El desarrollo con una sana utilización de los recursos, es un concepto que parece resumirse sencillamente pero que en la práctica no es así, dado que obliga a un trabajo conjunto entre el gobierno y la sociedad, lo cual se torna casi imposible concretar en forma inmediata, sino a través de un dialogo maduro sobre la sociedad que queremos para nosotros y para nuestras generaciones venideras. Nos encontramos así, ante una situación que obliga a mutuas renunciias, pues tenemos un planteo acuciante, urgente de la época, que es el de asegurar posibilidades de supervivencia a nuestros descendientes (Daniel Sabsay, 2010).

Cerrando la idea antes expuesta, nos encontramos entonces ante un nuevo valor, un nuevo modelo de desarrollo, que debe aprehender la noción de “prevención del daño”.

Para dar continuidad al presente análisis, considero pertinente ahondar el tema respecto del Principio Precautorio, consagrado como ya se expuso anteriormente, en la ley general del ambiente en art.4° inc3. Este principio tiene por finalidad flexibilizar la fuerza probatoria de la prueba de neto corte técnico, entre otras, reforzando las facultades del juez en la materia, en pos de la preservación de intereses superiores y con fines preventivos.

Es de destacar que éste principio es propio del derecho ambiental e importa una prescripción para que las actividades de riesgo ambiental potencialmente graves, deban ser evitadas, incluso cuando no exista certeza científica de los riesgos potenciales involucrados. Además se dice de éste principio que es como un indubio pro ambiente o indubio pro natura, el cual implica que en caso de duda el deber de estar a favor del ambiente y en contra de la actividad contaminante (García Torre, Mariana, 2005).

Paralelamente a todo lo expuesto respecto al principio de precaución, quiero hacer incapié en que a pesar de sus varias décadas de vida jurídica institucionalizada, continúa siendo discutido respecto de su naturaleza, significado y alcance, frecuentemente,

confundido con el principio de prevención, incluso negado como fuente normativa (Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, República Argentina)¹.

Respecto del origen del principio precautorio, se puede decir que el mismo se remonta en un antiguo canon del comportamiento humano, correspondiéndose a una visión renovada de la ancestral concepción de “prudencia” ante lo incierto, lo desconocido. Lo que implica una actitud de reserva, circunspección, y previsión.

Desde el punto de vista de la percepción teórica, el principio de precaución no ha alcanzado una definición universalmente aceptada ni una aplicación uniforme.

Adjuntando a lo antes expuesto, el principio precautorio consiste además en una obligación por parte del sujeto decisor de agotar las vías para alcanzar las certezas necesarias en torno a la existencia o no del riesgo sospechado antes de autorizar una actividad y cubrir las seguridades básicas acordes al potencial riesgo dudoso afrontado. De permitirse la actividad, obrando con ligereza ante la duda y producirse un daño, se habría incurrido en imprudencia en la gestión de gobierno, gestión que lleva implícita la “custodia” de los bienes comunes de conformidad a las previsibilidades disponibles. Bien señalan numerosos convenios internacionales que la aplicación de la cautela es un verdadero “deber”, implicando su inobservancia violación de una obligación de comportamiento establecido en convenio: tomar debida previsión de los potenciales riesgos y obrar conforme a las potenciales consecuencias de los actos. Debe tenerse en cuenta que, de producirse un daño como consecuencia de la falta de cautela, ese daño no será una mera privación de una ventaja o beneficio esperado, sino un perjuicio al medio ambiente, entorno vital insustituible y, frecuentemente, no reparable en su integridad, con consecuencias difícilmente predecibles en su totalidad a largo plazo (Drnas de Clément, Z., 2006)

El principio de precaución se considera principio eje para el logro del desarrollo sustentable, sostenible, durable. Su desconocimiento en grado extremo puede resultar letal para el planeta y para el género humano.

El principio de precaución refuerza la finalidad preventiva del derecho ambiental. Ambos, son dos de los principios consagrados en el artículo 4° de la Ley General de Ambiente, que centralmente integran la política ambiental. Se diferencia de la prevención en que ésta se desarrolla en un ámbito de incertidumbre acerca de si el daño va o no a

¹ <http://www.acader.unc.edu.ar> (consultada el 19/10/2019)

producirse en un caso concreto pero no existen dudas científicas sobre la peligrosidad de la cosa o actividad, es decir sobre si existe el riesgo de que un determinado daño pueda o no tener lugar. En cambio, la precaución requiere de la existencia de peligro de que se produzca un daño grave o irreversible y también incertidumbre científica acerca de que ese daño pueda tener lugar (CSJN Fallos 333: 748(2.010), disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

V. REFLEXIONES FINALES

El Principio Precautorio como pilar fundamental en las Políticas Ambientales. Nociones en nuestro Derecho

Como lo establece la Ley General de Ambiente, en su art. 4 la política ambiental se encuentra sujeta al cumplimiento de ciertos principios fundamentales, el cual entre ellos se encuentra el Principio Precautorio. Un principio necesario y valorativo a la hora de realizar diferentes acciones en relación a nuestro medio ambiente.

En el dictamen estudiado, la Corte cita como precedente al fallo “Salas, Dino” Fallos: 332:663, cons 2°, (CSJN Mamaní, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial-Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/recurso (2017), consid. 5), para dar fuerza a su razón respecto del Principio Precautorio. Para ello considero oportuno hacer mención a sus palabras porque abundan en claridad y precisión jurídica, dice “...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”.

Como se puede apreciar en las palabras citadas por nuestros juristas, dan riqueza conceptual al Principio Precautorio, por ello, opino que es importante detenerse en las mismas. De su lectura resulta: en primer término la obligación implícita que lleva el Principio Precautorio que es el de la previsión, la cual la misma debe ser extendida y anticipatoria. Además, con gran acierto a mi parecer, establece a quién le pesa tal obligación, (funcionario Público). En segundo término, establece que si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto que producirían, no se estaría cumpliendo con la ley. En tercer término, que me parece de fundamental importancia, habla acerca de la armonización entre la protección del ambiente y el desarrollo. Armonización que implica una tarea de justo racionio, de un juicio de ponderación razonable, que recaerá exclusivamente en la autoridad de nuestros Jueces. Es aquí donde se ve reflejado, que la intención de los legisladores no condiciona el justo saber y poder de decisión de nuestros tribunales. Y por último, destaca que la tutela del ambiente no significa poner freno al progreso, por todo lo contrario, incorpora la noción de complementariedad entre ambas tutelas ambiental y desarrollo, teniendo en cuenta el presente y respetando las generaciones que vienen después de nosotros.

Amerita en éste punto, manifestar mi adhesión a la postura de los autores Demaldé, Torres Rainieri y López (2011) que dicen “ En oportunidad del XXV Congreso de Derecho Procesal realizado en Santa Fe en Junio de 2011 nos manifestamos a favor de la procedencia de las medidas autosatisfactorias en cuestiones ambientales. Asimismo en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en la ciudad de Tucumán en el mismo año habíamos avanzado en la tipificación de los principios precautorios y de prevención en el derecho ambiental y las consecuencias que su no aplicación traía aparejada, máxime en estas cuestiones por la complejidad de la materia” (parr 2°).

En el análisis de sus palabras surge que respecto del Principio Precautorio y del Principio de Prevención, nace el interrogante: ¿Qué consecuencias traería aparejada la no aplicación de los mismos? Y la respuesta a tal pregunta me sonó con dureza “la Justicia tardía”, y una justicia retardada, que llega tarde, es la que no consigue la reparación del daño, porque el mismo ya se ha producido. Es aquí que propongo detenernos, para analizar un punto importante que surge del presente análisis, y es que el Principio Precautorio pretende que el daño no se produzca, porque actúa de forma previa para evitar la

producción del mismo. Dicho principio se vale de medios auxiliares llamados Medidas Autosatisfactorias, las cuales permitieron en la práctica procesal el logro de una justicia rápida y expedita, y contribuyeron en gran medida en la configuración de los presupuestos del daño ambiental. Es aquí donde nos encontramos con otro desafío, que es la existencia de una gran trama de conflictos en materia ambiental, es por ello que los doctrinarios entienden que con el fin de protección de los derechos de incidencia colectiva, los cuales fueron incorporados recientemente en el código unificado, las medidas autosatisfactorias son una herramienta válida, donde la aplicación del Principio Precautorio, requiere una pronta solución para todas aquellas circunstancias en que la dilación ponga en riesgo la protección del derecho invocado.

La reforma de nuestra Constitución Nacional del año 1994, consagró el concepto de Desarrollo Sustentable, dejando las bases para la protección de los derechos de las generaciones postreras, además la obligación de Cuidado del Medio Ambiente y la remediación de los daños producidos, por medio del Amparo Colectivo, quedando así sentadas las bases normativas de los llamados Derechos de Tercera Generación.

La ley General del Ambiente 25.675, incorpora como Principios pilares del Derecho Ambiental, a los principios de prevención y de precaución. Actualmente en el nuevo Código unificado Civil y Comercial, ley 26.994 se acoge a las necesidades de la sociedad actual contemplando en su seno avances en materia ambiental, en los artículos 1, 2, 14, siguientes y concordantes, la urgencia de prevenir y de actuar en forma precautoria como así también la obligación de reparar todo daño que se produzca al ambiente. Es importante en ésta ocasión citar los mencionados artículos que versan de la siguiente manera:

- Art. 1 “Fuentes y Aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”.
- Art. 2 “Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos

humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

● Art. 14 “Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este código se reconocen: a) Los derechos individuales, b) derechos de incidencia colectiva. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general” (Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, 2015). En el último artículo citado, se manifiesta el resguardo integral de los derechos de incidencia colectiva, que si bien hay doctrinarios cuya postura es en contra del Principio Precautorio, es una postura que va perdiendo sustancialidad, limitándose a lo pragmático (Demaldé et. al, 2011).

Como bien se expuso más arriba, el principio Precautorio tiene amplia recepción normativa en nuestra legislación, lo cual da fuerza jurídica a las razones aquí expuestas. Por lo que desde mi humilde opinión me adhiero en plenitud a la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo aquí anotado, y que fue motivo de análisis y estudio en el presente trabajo.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Constitución de la Nación Argentina, art 41

Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994 (2.015), art 1, 2 y 14

Ley General de Ambiente N° 25675 art 11

Ley de Presupuesto Mínimos de Protección Ambiental de Bosques Nativos N° 26331 art 3
inc d

Ley Provincial (prov Jujuy) N° 5063 Procedimientos de Evaluación del Impacto Ambiental, Decreto Prov (prov Jujuy) N° 5980/2006 art 2

Ley General de Ambiente N° 25675 art 4

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

Drnas de Clément, Z (2006) *Principios Generales del derecho Ambiental como fuente normativa y el Principio de Precaución. Libro homenaje al profesor Carlos Febres* Venezuela: Universidad de Caracas

Dworkin, R; (2004), *Los derechos en serio* Madrid: Ariel

García Torre, Mariana (2005) *La cautelar Ambiental. Suplemento Derecho Ambiental, Jurisprudencia Argentina* Buenos Aires: Lexis Nexis

Sabsay, Daniel (2010) *Constitución de la Nación Argentina. Análisis doctrinal y jurisprudencial* Buenos Aires: Hammurabi

Abramovich Victor, 2016, Dictamen de la Procuración General de la Nación p 5, Fallos 318/2014 (50-M)/ CS1.

CSJN Recurso de Hecho *Mamaní, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial-Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A.* , Fallos 318/2014 (50-M)/ CS1 (2017), consid. 2

CSJN Recurso de Hecho *Mamaní, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial-Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A.* Fallos 318/2014 (50-M)/ CS1 (2.017) consid.5 (“Salas,Dino” Fallos: 332:663)

CSJN Recurso de Hecho *Asociación Multisectoral del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/Comisión Nacional de Energía Atómica* Fallos 333: 748 (2.010) Jueces: Fayt, Maqueda y Zaffaroni, en disidencia consid 6°

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Rep. Argentina)
<http://www.acader.unc.edu.ar> (consultada el 19/10/2019)

Bernardi Bonomi Laura Esther, 2003, www.saij.jus.gov.ar ID SAIJ: DACC030053

Demaldé, María Cristina; Torres Rainierie, Marta Lucía; Lopez, Martín Rubén *Principio de Precaución en el daño Ambiental, a la luz del código unificado* Recuperado de:
http://www.aabadigital.org/uploads/5/4/6/6/5466127/p07_ponencia_m.demalde-m.torres_rainieri-m.1%C3%B3pez.pdf (consultada el 20/10/2019)

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.

-----*Buenos Aires 5 de Setiembre de 2017*- .

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mamani, Agustín Pío y otros *cl* Estado Provincial -Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S .A. *si* 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 111 del Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas, única categoría de terrenos que permite la realización de desmontes. 2º) Que contra este pronunciamiento la actor a 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 qua* 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 "hacer prevalecer los principios precautorio y preventivo,(artículo 3º, inciso d). manteniendo bosques nativos (...)" "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.

8o) 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%.

9o) 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 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, oportuna-

~

-//DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, por mayoría, rechazó la demanda de nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 dictadas por la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales mediante las cuales dicho organismo había autorizado, respectivamente, el desmonte de 380 y 1090 hectáreas, a realizarse en la finca denominada "La Gran Largada", propiedad de la empresa Cram S.A., ubicada en la localidad Palma Sola, departamento Santa Bárbara. De ese modo, el tribunal superior dejó sin efecto la sentencia de la anterior instancia que había hecho lugar a la demanda y anulando 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 3, según el Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas.

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

5º) Que en el escrito de demanda que dio inicio a las actuaciones, luego de describirse el trámite de los expedientes administrativos en que se dictaron las resoluciones impugnadas, con mención de las fallas o irregularidades que se detectan en ellos, la parte actora afirma

que "la Autoridad Administrativa omite convocar a audiencia pública y aprueba la factibilidad ambiental de un proyecto cuyo Estudio de Impacto Ambiental no había sido sometido al control ciudadano como exige la ley". Este punto es desarrollado en sucesivos capítulos IV.A.2, IV.A.3, IV.A.4, IV.A.5 del escrito, en los cuales se sostiene que las resoluciones violan el derecho de la comunidad a ser consultada mediante audiencias públicas no solo con carácter previo a las autorizaciones de desmonte (fs. 440/444 vta.), sino también a la aprobación del Plan de Ordenamiento Territorial para la Protección de los Bosques Nativos (fs. 444 vta./445 y 447/452). 60) 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.

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 S.A. y, en consecuencia, dejó sin efecto la sentencia de grado que había declarado la nulidad de las resoluciones 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 deforestación 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 expediente administrativo), 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 artículo 5 de la resolución 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 !II del Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas, según lo dispuesto por el decreto 2187 -PMA- 2008 Y el decreto acuerdo 7465 -P- 11, aprobados por la ley 5676, por lo que los desmontes se encuentran permitidos.

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 artículo 18 de la Constitución Nacional, critican 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 decreto reglamentario 5980106, 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 qua* 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 qua* 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. En el entender, el recurso extraordinario es formalmente admisible toda vez que la resolución del *a qua* 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 desmonte 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. 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 desmonte 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 desmonte 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, este 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 qua*, 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. 4, Ley General del Ambiente 25.675, citado por la Corte Suprema en los precedentes registrados en Fallos 332:663, "Salas", considerado 2º y en Fallos: 339:142, "Cruz", considerando 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", considerando 80 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. 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 artículo 41 de la Constitución Nacional, 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 artículos 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 artículo 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 estos 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 decreto provincial 5980106 (modificado por el decreto 9047/07) prescribe, en su artículo 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 arribe 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 artículo 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 Boletín Oficial, 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 resolución 271/2007 como al de la emisión de la resolución 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 Boletín Oficial 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. adro). 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 (considerando 2º)_ Dicha conclusión no se ve conmovida por el hecho de que el *a qua* 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 delexpte_ 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 qua* debió merituar que la falta

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. 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, 04 de Noviembre 2016.

ES COPIA

VÍCTOR ABRAMOVICH