



UNIVERSIDAD SIGLO 21

CARRERA DE ABOGACÍA-SEMINARIO FINAL

El fallo “Mamani”:

La importancia de la evaluación de impacto ambiental

TUTORA: Belén Gulli

ALUMNO: Juan Pablo Baigorria Dalal

DNI: 34.865.506

LEGAJO: VABG81237

FECHA DE ENTREGA: 22-11-2020

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”

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha de la sentencia: 05 de septiembre de 2017.

Sumario: I. Introducción. II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del Tribunal. III. La *ratio decidendi* de la sentencia de la CSJN. IV. Descripción conceptual, doctrinaria y jurisprudencial. V. Postura del autor. VI. Conclusión. VII. Referencias bibliográficas.

I Introducción

A través del art. 41 de la Constitución Nacional se establece de manera expresa el derecho-deber a gozar de un medio ambiente sano, y que su aprovechamiento debe efectuarse de modo responsable a fin de no comprometer el desarrollo sostenible de las generaciones presentes y futuras (Monzón Capdevila, 2020). Es así que para cumplir con la manda constitucional y prevenir el daño ambiental, la ley general de ambiente prevé un instrumento de política y gestión ambiental esto es, la llamada evaluación de impacto ambiental (en adelante EIA). Ésta, tiende a identificar de antemano los presuntos daños colaterales que una acción antrópica puede generar sobre el medio, y arbitrar las acciones necesarias para prevenirlos antes de que aquella sea aprobada por la autoridad administrativa (Cafferatta, 2003). Es así que finalmente se obtendrá una decisión administrativa que autorice o rechace la realización del proyecto, pero de ninguna manera la ley admite la aprobación condicionada de los mismos (art. 12 Ley 25.675).

A raíz de esto es que en el fallo escogido se solicita la nulidad de dos resoluciones administrativas dictadas por la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, por haber autorizado el desmonte de bosques de manera condicionada, apartándose del procedimiento de EIA establecido por las leyes 25.675 y 26.331.

Sentado esto podemos mencionar que en el caso se presenta un problema jurídico axiológico, el que conforme a Dworkin se suscita por la contradicción de una regla del

derecho, con algún principio que integra el sistema jurídico, los cuales orientan al juez en su tarea de juzgar (1989). Es así que las resoluciones administrativas irregularmente cumplidas, al aprobar de manera condicionada la EIA y omitir la participación ciudadana, colisionan con las exigencias de las leyes antes mencionadas y el principio precautorio, ya que se otorgó una autorización para desmontes sin conocer el efecto que esto provocaría sobre el ambiente y sin adoptar las medidas precautorias necesarias para impedir la degradación ambiental. De ahí que al aprobar de manera condicionada un proyecto capaz de producir daño ambiental, se desconoció por parte de la autoridad administrativa el principio de precaución establecido en el art. 4 de la ley 25.675.

El análisis de este fallo se justifica, ya que la deforestación o desmonte es una actividad que preocupa socialmente y si bien en esta oportunidad se estudiará la situación en la provincia jujeña, no debe perderse de vista que es una práctica que se desarrolla en numerosas provincias argentinas y que generan daño ambiental colectivo.

Este precedente resulta académicamente interesante ya que a través de las distintas instancias procesales se analizará la interpretación y aplicación que los jueces hicieron de las normas que rigen la materia, las que de hecho fueron dispares entre sí. En efecto mientras el Tribunal Superior de Justicia de Jujuy desentendió al principio precautorio, la Corte Suprema lo recoge en su pronunciamiento y lo lleva al nivel de principio fundamental del derecho ambiental.

II Hechos de la causa, historia procesal y decisión del Tribunal

Agustín Mamani junto a vecinos de la ciudad de Palma Sola (provincia de Jujuy) inician en contra del Estado Provincial -Dirección Provincial de Políticas Ambientales (D.P.P.A) y Recursos Naturales (R.N)- y la firma CRAM S.A., una acción de amparo ambiental colectivo, a fin de que se declare la nulidad de las resoluciones administrativas 271/2007 y 239/2009 emanadas de la D.P.P.A y R.N por las cuales se había autorizado el desmonte de 1470 hectáreas en la finca “La Gran Largada” ubicada en Palma Sola.

La nulidad que peticionan se fundamenta en irregularidades en torno al procedimiento de EIA, a raíz de que las autorizaciones para desmontes, comprendían una superficie mayor (1470 hectáreas) a la establecida en el estudio de impacto ambiental (1200

hectáreas); las que fueron otorgadas de manera condicionada contrariando lo establecido por la Ley General de Ambiente-25.675- y la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de Bosques Nativos-26.331-; como así tampoco se realizaron las audiencias públicas obligatorias ni se tomaron en cuenta los principios de precaución y prevención que han de regir la tutela ambiental.

Inicialmente entra a conocer de la acción la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la provincia de Jujuy, quien hace lugar a ella y declara nula las resoluciones mencionadas. Ante esta decisión los demandados plantean el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia de Jujuy, quien lo admite y revoca la sentencia anterior al entender que resultaba abusiva la declaración de nulidad, puesto que las “observaciones” realizadas al estudio de impacto ambiental representaban “recomendaciones” o “sugerencias” tendiente a aminorar los daños que el desmonte podría provocar, y lejos estaban de implicar una aprobación condicionada del proyecto.

Contra dicha resolución los actores interponen el recurso extraordinario federal, que al ser denegado dio lugar a la queja ante la CSJN. El Máximo Tribunal por mayoría y con el voto de los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda, Rosati, con la disidencia de Rosenkrantz dejó sin efecto la sentencia, y declaró nulas las resoluciones administrativas.

III La *ratio decidendi* de la sentencia de la CSJN

La CSJN considera que el Tribunal Superior no valoró adecuadamente las constancias de la causa que demostraban la existencia de irregularidades en el cumplimiento del procedimiento de EIA, y que indebidamente exigió al actor que acredite la existencia de daño ambiental, cambiando el sentido de la pretensión inicial que fue un pedido de nulidad de resoluciones administrativas.

Asimismo, argumenta que la aprobación condicionada o bajo sugerencias o recomendaciones como ha tenido lugar en la causa, no se ajusta al marco legal vigente representado por la ley 26.331-art., 18 y 22- y la ley 25.675 art., 11 y 12.

Sostiene además que se ha desconocido en el pronunciamiento anterior el principio precautorio, considerado fundamental de la política ambiental previsto por las leyes mencionadas *supra*.

Igualmente manifiesta que dentro de las múltiples irregularidades que se cometieron en sede administrativa, se evidencia también el no cumplimiento de audiencias públicas, que implicó el menosprecio del art. 41 CN en cuanto prevé el derecho de toda persona a acceder a la información ambiental; del art., 19 y 20 de la ley 25.675 en cuanto prevé la obligatoriedad de aquellas a fin de que los ciudadanos sean consultados en los procedimientos administrativos previo a otorgar una licencia ambiental. Es decir que en este punto tampoco se ha cumplido el marco legal relativo a la participación ciudadana.

El Dr. Rosenkrantz votó en disidencia, pero al sólo efecto de manifestar que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Jujuy resultó arbitraria, pues omitió el tratamiento de la cuestión planteada por el actor-la nulidad-por lo que no podía de manera alguna validarse aquel pronunciamiento.

IV Descripción conceptual, doctrinaria y jurisprudencial

Se ha indagado hasta el momento la problemática jurídica del fallo, su camino procesal y las razones de derecho que condujeron a los jueces en su resolutorio. Seguidamente se presentará una exposición de la doctrina, legislación y jurisprudencia que nuclea sus conceptos fundamentales y al problema.

El constituyente de 1994 sumó la cuestión ambiental en el art. 41 como pleno reflejo de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Ambiente Humano de Estocolmo en 1972, y la Cumbre de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro en 1992 (Nonna, 2011). Años más tarde el Congreso Nacional a través de la ley general de ambiente –Nº25.675- delimita el contenido de la manda constitucional (Nonna, 2017).

Esta última, estructura dos procedimientos que deben observarse inevitablemente antes de tomar una decisión sobre la puesta en acción de una actividad antrópica con capacidad para afectar al ambiente o a sus habitantes, tales son la evaluación de impacto ambiental y la participación ciudadana (Núñez, 2020).

Con respecto a la primera diremos que se trata de un procedimiento de carácter administrativo, que como tal concluye con el dictado de un acto de similares características cuyo contenido importará la autorización o no, para llevar adelante un proyecto, dependiendo el impacto que éste tenga sobre el ambiente (Lago, s.f). En efecto la ley

mencionada anteriormente dispone: “toda obra o actividad (...) 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 ejecución¹”.

Con respecto a la segunda, constituye el mecanismo de participación democrática en los procedimientos de prevención del daño ambiental y protección del medio ambiente, entre ellos la evaluación de impacto ambiental (Rodríguez, 2013). Así pues, se lee “toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente (...);² y que “la participación ciudadana deberá asegurarse, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental (...)³.

Fernández y Sabsay (2014), han expuesto que esta herramienta, traslada la mirada estática sobre el ambiente y la sociedad, hacia el proceso dinámico y evolutivo, en tanto no sólo permite conocer, discutir y ponderar los intereses de las partes comprometidas, sino que además ello conduce a conocer sus posturas y disminuir la litigiosidad.

De igual manera ambos mecanismos están establecidos en la ley de protección de bosques nativos-N° 26.331- en sus artículos 22 y 26 respectivamente en tanto como materia específica vino a captar el nebuloso escenario de la deforestación sin límites, denunciado por numerosos actores sociales y su impacto ambiental y social (Cáceres Colombo, 2020).

A causa de lo expuesto hasta aquí, surge que los dos procedimientos ponen énfasis en la prevención de los daños ambientales. Es decir que procuran anunciar los problemas ambientales para una atención temprana y gestión de los mismos, y brindar así una adecuada tutela. A la par de ese énfasis preventivo, se posiciona de manera autónoma también el precautorio (Doroni, 2014); en tanto exige adoptar las medidas necesarias tendientes a que la probabilidad de daño ambiental se reduzca, aunque no se conozca con certeza si se va a producir o no (Morales Lamberti, y Novak, 2005), todo con una visión de desarrollo sostenible.

¹ Art. 11. Ley 25.675 Ley General de Ambiente. B.O. 27.11.2002.

² Art. 19. Ley 25.675 Ley General de Ambiente. B.O. 27.11.2002.

³ Art. 21. Ley 25.675 Ley General de Ambiente. B.O. 27.11.2002.

El problema del cumplimiento irregular de las evaluaciones de impacto ambiental y el desconocimiento de los principios de prevención y precaución ya ha sido objeto de tratamiento por nuestro Máximo Tribunal. Así en la causa “Salas”⁴ ordenó a las demandadas al cumplimiento del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, con la particularidad que dispuso que sea de carácter integral y acumulativo, incluyendo no sólo al ambiente, sino también al clima y paisaje, y se garantizara la participación de las comunidades, con base en el principio precautorio. De igual manera en “Martínez”⁵, se desestimó la instalación de un emprendimiento minero por la aprobación condicionada del informe de impacto ambiental con inobservancia del principio de prevención de los daños ambientales. Más recientemente en “Majul”⁶ se destaca que las irregularidades existentes en torno a la evaluación de impacto ambiental han ocasionado daños ambientales irreparables lo que confabula contra el efectivo resguardo del medio ambiente.

En resumen, en todos estos precedentes se remarca que todo desarrollo o progreso económico-social, debe ir acompañado de una adecuada tutela ambiental tendiente a mitigar los daños. Que desarrollo y tutela ambiental, pueden conciliarse aunque con un esfuerzo compartido de todos los actores, para que la naturaleza pueda ser disfrutada igualmente por las generaciones futuras.

V Postura del autor

Los comentarios de legislación, doctrina y jurisprudencia realizados hasta aquí, permiten construir una postura personal sobre la resolución de la causa en torno a la problemática jurídica planteada.

El resolutorio de nuestro Máximo Tribunal es adecuado y superador en torno al dictado por el Tribunal Superior de Justicia Provincial, ya que hace una valoración proporcionada de las constancias de la causa y admite las irregularidades mencionadas en

⁴CSJN, “Salas Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, Fallo 332:663 (2009). Considerando 2 y 3 del voto mayoritario.

⁵ CSJN, “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acc. De amparo”, Fallo 339:201 (2016). Considerando 6 y 8 del voto mayoritario.

⁶ CSJN, “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”, Fallo 342:1203 (2019). Considerando 10 y 13 del voto mayoritario.

esta exposición. Realiza en este sentido un análisis pormenorizado del *thema decidendum*, asume el problema y lo resuelve por sí, priorizando la economía procesal y jerarquizando la problemática ambiental ya que se evita devolver la causa al Tribunal anterior para que resuelva en el sentido indicado por la Corte tal como proponía el ministro Rosenkrantz.

De la lectura de la jurisprudencia recogida, surge que es común que, en materia ambiental los procedimientos centrales para evitar los daños ambientales, tales como la evaluación de impacto ambiental y la participación ciudadana sean desconocidos, lo que conduce la cuestión a su judicialización. En este sentido tanto la ley general de ambiente, como la ley de presupuesto mínimos de bosques nativos, deben ser cumplidas, puestos que en ellas se materializa la manda constitucional del art. 41 y como tal son normativamente obligatorias en toda la Nación.

Ahora bien, con respecto a los procedimientos enunciados y que deben ser cumplidos incondicionalmente antes de otorgar una licencia ambiental, nos parece interesante destacar la necesidad de que si una actividad puede afectar el ambiente, las herramientas de gestión ambiental no deben agotarse en la instancia previa a la misma, sino que deben proyectarse durante todo su desarrollo e incluso, aun después de concluida la actividad, debería verificarse si hay secuelas para el medio ambiente, ya que toda esta actividad en su conjunto es la que permite su cuidado.

El Tribunal provincial no advirtió que la ley no admite la aprobación condicionada de los proyectos, siendo en este punto muy clara la normativa. No hay dudas de que el sistema administrativo tiene falencias o que en cierta forma ha fracasado, pero ya existían resoluciones judiciales de la Corte como “Salas” y “Martínez” que se ocupaban del tema, y podían guiar al Tribunal provincial en su resolución. Si bien los fallos de la Corte no son vinculantes, los fundamentos del TSJ no resultan suficientes para apartarse de aquella doctrina.

Si aceptamos que el ambiente es un bien colectivo con consecuencia *erga omnes* se justifica la necesidad de garantizar la participación ciudadana. Cabe aclarar que esta participación no tiene efecto vinculante, lo que significa en definitiva, que puede transitarse de manera completa todo el proceso participativo, y finalizar con el dictado de un acto administrativo que se aparta de lo allí declarado por los futuros afectados. Esto obliga a

repensar esta falta de obligatoriedad, pues seguramente los actores sociales recurrirán al amparo y a la justicia para ser escuchados una vez más. Es a raíz de esto, donde entra a jugar el principio precautorio enunciado, en tanto si la EIA fracasa en la instancia administrativa, como así también la instancia participativa, sea por haberse omitido o sea porque habiéndose realizado la decisión adoptada es contraria a lo manifestado, es que son las autoridades quienes deben ordenar la adopción de las medidas necesarias para mitigar los daños ambientales.

Finalmente diremos que la nulidad como sanción procesal es trascendente en este tema, porque su efecto es volver las cosas a su estado anterior al dictado del acto, lo que significa que implicará la realización desde cero de la EIA conforme lo manda la ley.

Tanto la deforestación como los desmontes, son actividades que requieren un compromiso más latente de la autoridad administrativa como judicial, ya que sabido es, la situación de focos de incendios que se han desarrollado este último tiempo en todo el territorio nacional, lo que requiere un compromiso armónico de los tres poderes del Estado.

VI Conclusión

En el fallo analizado los magistrados del Máximo Tribunal de la Nación se encontraron con un problema jurídico axiológico, dado que al existir resoluciones administrativas irregularmente cumplidas, al aprobarse de manera condicionada la EIA y omitir la participación ciudadana, se generó una colisión con el principio precautorio, la Ley General de Ambiente y la ley de Protección de los Bosques Nativos. Dicha contraposición se zanjó haciendo prevalecer estos últimos y dándosele preeminencia al medio ambiente.

En la presente nota a fallo, se ha podido entrever a lo largo del análisis del resumen de la causa y la *ratio decidendi* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la importancia del procedimiento de evaluación de impacto ambiental y cómo, al ser otorgadas de manera condicionada por la autoridad administrativa la autorización para desmontes, los jueces la revocan haciendo prevalecer la manda constitucional del art. 41.

La CSJN al hacer predominar el principio precautorio ante la deficiencia de la autorización otorgada, propugna por la efectiva protección ambiental. Como se ha podido

ver en el desarrollo de la presente, es una actitud que los jueces toman ante el menoscabo que podría sufrir el medio ambiente, haciéndolo prevalecer como ocurre en el fallo de marras ante un ecocidio por la tala indiscriminada de árboles que forman parte del ecosistema argentino y que se encuentran no sólo protegidos a nivel constitucional sino también por las leyes mencionadas.

VII Referencias bibliográficas

Legislación

- Constitución de la Nación Argentina. Ley 24.430. BO 10-01-1995.
- Honorable Congreso de la Nación. Ley 25.675. Ley General de Ambiente. Publicada en el Boletín oficial, 27 de noviembre de 2002. Argentina.
- Honorable Congreso de la Nación. Ley 26.331. Protección ambiental de los bosques nativos. Publicada en el Boletín oficial, 26 de diciembre de 2007. Argentina.

Doctrina

- Cáceres Colombo, N.J (2020). Cuestiones relativas a la Ley de Bosques. *Diario Derecho para innovar. Sección Ambiental (Nº 280)*. Recuperado el 23.10.2020 de https://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-ambiental-nro-280-27-05-2020/
- Cafferatta, N (2003). Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada. Publicado en: DJ2002-3, 1133 - Antecedentes Parlamentarios 2003-A, 01/01/2003, 673. Recuperado el 07.10.2020 de http://capacitacion.hcdn.gob.ar/wp-content/uploads/2015/12/LEY_GENERAL_DEL_AMBIENTE_COMENTADA_POR_Cafferatta_Ne-%CC%81stor_A..pdf
- Doromi, G. (2014). Evaluación de impacto ambiental. Ordenamiento ambiental territorial. Principio precautorio: relaciones de mutua condicionalidad y desafíos para la gestión ambiental. *Cuaderno de derecho ambiental Nº VI (2014) 303-326*. Recuperado el 22.10.2020 de https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/83383/CONICET_Digital_Nro.CuadDerAmbVI-299-322.pdf?sequence=5&isAllowed=y

- Dworkin, R. (1989) *Los derechos en serio*. (2da ed.) Barcelona: Editorial Ariel SA
- Fernandez, C y Sabsay, D (2014). Procedimientos participativos y democracia ambiental. Publicado en: SJA 12/11/2014, 43 JA 2014-IV. Cita Online: AR/DOC/5791/2014. Recuperado el 20.20.2020 de <https://n9.cl/z013>
- Lago, D. H (s.f). Evaluación de impacto ambiental y participación comunitaria. ¿Siempre audiencia pública? Recuperado el 23.10.2020 de <http://www.colabogados.org.ar/larevista/articulo.php?id=181&pag=63>
- Morales Lamberti, A. y Novak, A. (2005) *Instituciones de Derecho Ambiental*. (2da ed.) Argentina: M.E.L Editor.
- Monzón Capdevila, M. (2020). El Procedimiento de Evaluación de Impacto ambiental en al ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Recuperado el 07.10.2020 de www.saij.gob.ar
- Nonna, S (2011). Ambiente y Residuos Peligrosos. Recuperado el 22.10.2020 de <http://www.derecho.uba.ar/academica/derecho-abierto/archivos/Evolucion-del-Derecho-Ambiental-Titulo-I-capitulo-I.pdf>
- Nonna, S (2017). La protección del ambiente. Esquema constitucional y de presupuestos mínimos en Argentina. En Ali, M. L (Ed). *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. (pág. 39-68). Recuperado el 22.10.2020 de <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/issue/view/370/N%C3%BAmero>
- Nuñez, J. M (2020). El medio ambiente también se discute. Estudio de impacto ambiental y participación ciudadana: su control judicial. Publicado en: Sup. Adm. 2020 (septiembre), 9 LA LEY 2020-E. Cita Online: AR/DOC/2756/2020 Recuperado el 23.10.2020 de <https://n9.cl/xij5i>
- Rodríguez, M (2013). La participación ciudadana consustancial a la eficacia jurídico-ambiental. Publicado en: RDAmb 36, 105. Cita Online: AR/DOC/6549/2013. Recuperado el 23.10.2020 de <https://n9.cl/zpdpr>

Jurisprudencia

- CSJN, “Salas Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, Fallo 332:663 (2009).

— CSJN, “Martinez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acc. De amparo”, Fallo 339:201 (2016).

— CSJN, “Mamani c/ Estado Provincial -Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S .A”, Fallo 340:1193 (2017).

— CSJN, “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”, Fallo 342:1203 (2019).

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 in-constitucionalidad deducidos por esa provincia y por Cram S.A. y, en consecuencia, revocó la sentencia de la instancia ante- 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 ante-cedente 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 desmote comprende una superficie mayor a la detallada en el estudio de impacto ambiental.

Resulta claro y manifiesto que se autorizó el desmote de una cantidad de hectáreas superior a las comprendidas en el estudio de impacto ambiental -380 hectáreas según la re-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 Fis-cal, 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:

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 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 efectiva-mente planteada en la demanda que no se fundó en la existencia de daño ambiental.

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

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

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

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

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extra-ordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

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

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

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