

Universidad Empresarial Siglo 21



**FALLO "MAMANI": ANÁLISIS DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO COMO
EJE CENTRAL EN UN CONFLICTO AMBIENTAL**

NOTA A FALLO

Autora: Bárbara Yamila Allende

DNI: 38.282.229

Legajo: VABG65749

Prof. Director: César Daniel Baena

Córdoba, 2020

Selección del Tema: Medio Ambiente.

Autos: Mamani, Agustín P. y otros c. Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y Empresa Cram S.A. s/ recurso

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

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

Sumario: I. Introducción - II. Hechos de la causa. Historia procesal y resolución del tribunal -III. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi* - IV. Análisis y comentarios de la autora - IV.I Postura del autor - V. Conclusión. -VI. Referencias Bibliográficas- VII. Anexo

I. Introducción

Nuestra Constitución Nacional, en su última reforma del año 1994, incorpora los llamados derechos de tercera generación, también llamados de incidencia colectiva, ya que no contemplan sólo intereses individuales, sino que pertenecen a todos nosotros a modo de grupo o género. Derechos que “su nacimiento estuvo motivado por una serie de preocupaciones globales propias del siglo XX y principios del XXI, principalmente el deterioro del medio ambiente y sus efectos negativos en la calidad de vida de las personas” (ONU, 2017, pág 3).

Al respecto, el fallo objeto de análisis,” Mamani, Agustín Pio y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y La Empresa Cram S.A”, reviste gran importancia porque da lugar a un tema de relevancia en El Derecho Ambiental y que ha servido de sustento para diversos pronunciamientos de la Corte en precedentes fallos, como lo es el Principio Precautorio, un principio fundamental en la política ambiental, citado en la Ley General del Ambiente 25.675, artículo 4°. En consonancia con ello, podemos resaltar que, en las resoluciones cuestionadas la autoridad administrativa omite convocar a audiencia pública un proyecto de impacto ambiental, que debía ser sometido a control ciudadano, previo a las autorizaciones de desmonte, como exige la ley.

Es importante destacar el derecho que toda persona tiene a consultar y opinar respecto a procedimientos administrativos en relación con la preservación y protección del ambiente, contemplado en el art. 19 de la ley mencionada *ut supra*. Lo mencionado, junto a la evaluación de impacto ambiental conforman una verdadera herramienta de defensa para reclamar y proteger nuestros derechos y el de las generaciones futuras, antes probables decisiones imprudentes, ya que el bien jurídico mencionado merece toda tutela preventiva, debido a que los daños ocasionados suelen ser irreversibles e irreparables.

La deforestación es uno de los principales problemas en Argentina, el desequilibrio ecológico produce largos ciclos de inundaciones y sequías. La pérdida de bosques nativos ha ido en aumento desde principios de siglo XX, demostrando en diversas ocasiones ser irrecuperable, encontrándose las provincias ubicadas al norte del país como Salta, Jujuy, Formosa y Chaco, como las más afectadas por esta práctica. Poniendo de resalto, que en el año 2007 el congreso de la nación aprobó la Ley de Protección de Bosques Nativos (Ley 26.331), impulsada por organizaciones ambientalistas con apoyo de numerosas organizaciones campesinas e indígenas. Con el objetivo de reducir la deforestación, conservando los bosques nativos con una regulación y gestión responsable de uso forestal y estableciendo que las provincias deberán realizar el ordenamiento territorial de sus bosques a través de un proceso participativo (Caminos, 2014).

En el fallo en análisis, se encuentra un problema jurídico al que la doctrina denomina “laguna axiológica” la cual describen que surge de una insuficiencia valorativa del sistema. En estos casos no hay una laguna normativa, el caso está regulado y tiene una solución que se encuentra en las normas escritas, ahora bien, dicha solución es insatisfactoria porque la autoridad normativa omite una propiedad que debía ser tomada en cuenta. Se puede decir entonces si un caso A de un universo de casos es una laguna axiológica de un sistema normativo S, en relación con un universo de acciones si y sólo si el caso A está correlacionado por una solución normativa y existe una propiedad P tal que P debe ser relevante para el caso A (de acuerdo con determinada hipótesis) y P es irrelevante en S con relación al universo de acciones. (Moreso y Vilasojana, 2004).

Dentro del fallo la problemática se manifiesta en cuanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) disiente respecto a la decisión tomada por el Superior Tribunal de la provincia de Jujuy donde alegaba que el TCA no se ajustaba a la realidad de los hechos y que por más que se debe tener en cuenta la prevención del daño y la

obligación del estado de velar por un ambiente sano y equilibrado, también se tiene responsabilidad de encontrar un punto de equilibrio entre la prevención y el progreso económico.

Manifestando la Corte que para el dictado de los actos administrativos por parte de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, para autorizar el desmonte de determinada cantidad de hectáreas de bosques nativos, se omitió aplicar el derecho federal vigente. Conforme debió haberse tenido en cuenta como una propiedad relevante en momentos de cumplir con las exigencias de un principio jurídico superior. Desconociéndose en forma expresa el principio precautorio que rige la materia, principio fundamental.

Dicha definición se podría traducir en que, en el caso en cuestión, teniendo en cuenta que fue resuelto resaltando como uno de sus principales fundamentos la prevalencia del principio precautorio, se debería también en igual medida respetar el principio de sustentabilidad y promover el progreso económico, como lo estipula la normativa, sin limitarse al mero establecimiento de restricciones y controles.

II. Hechos de la causa. Historia procesal y resolución del tribunal

En el presente proceso, un grupo de vecinos habitantes de la localidad Palma Sola, Departamento Santa Bárbara, provincia de Jujuy: los Sres/as Agustín Pio Mamani, Armando Ortega, Normando Agapito Mamani, Gloria Isabel Mamani, Santiago Felipe Palma, y Silvia Cecilia Cavezas, interponen demanda en contra de dicha provincia y la empresa Cram S.A., con el fin de obtener la nulidad de las resoluciones administrativas 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009, mediante las cuales se autorizaba el desmonte de 1470 hectáreas de bosque nativo en la finca “La Gran Largada” propiedad de la misma empresa, ubicada en la localidad de Palma Sola, anteriormente nombrada.

En el año 2010 dicho grupo de vecinos auto convocados Mamani Agustín Pio y Otros, inician una acción colectiva de amparo ambiental, frente a las resoluciones dictadas por parte de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy. Las mismas autorizan la tala de miles de hectáreas de bosque autóctono. La demanda es interpuesta ante la Sala II del Tribunal en lo Contencioso y Administrativo de la provincia de Jujuy. En esta primera instancia se le da lugar a la

demanda y se declara la nulidad de las resoluciones mencionadas anteriormente. Ponderando que las inspecciones al terreno se habían efectuado sobre una superficie menor al 50% del área solicitada y que la autorización comprende una cantidad superior a la requerida en el estudio de impacto ambiental.

Por su parte, ante tal situación, las demandadas - Provincia de Jujuy y Empresa CRAM S.A- interpusieron recurso de inconstitucionalidad ante el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy, que por mayoría hizo lugar a los recursos y en consecuencia revocó la sentencia de anterior instancia. Señalando que resultaba inevitable acreditar la existencia de un daño ambiental para que proceda la vía seleccionada, y por considerar abusiva la declaración de nulidad de los actos administrativos argumentando que los magistrados de la anterior instancia no se habían expedido sobre el impacto negativo de la actividad en la zona y que las observaciones realizadas por el personal técnico no poseen entidad suficiente para dejar sin efectos dichas resoluciones. Finalmente señaló que el terreno sobre el cual se había autorizado el desmonte se encontraba en la zona de categoría III del ordenamiento territorial de masas boscosas, única categoría de terrenos que permite la realización de desmontes.

Contra tal pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó la presente queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Donde se asiste razón concordando que el fallo en comentario observa la existencia de irregularidades relevantes en torno al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, como en el anterior trámite al otorgamiento de las autorizaciones. En última instancia La Corte Suprema con votos de los vocales Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda, Rosatti, y con disidencia parcial del Vocal Rosenkrantz, hace lugar a la queja y declara formalmente procedente el recurso extraordinario, en conjunto con la declaración de nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009, en uso de la facultad que le confiere el artículo 16 de la Ley 48. Aludiendo que el cuadro descripto de irregularidades en el procedimiento de los actos administrativos, revisten carácter de suficiente gravedad para justificar la nulidad de las resoluciones en cuestión.

III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi

Es relevante tener en cuenta la cuestión de fondo del caso, la cual se basó en la pretensión de nulidad de las resoluciones administrativas n° 271/2007 y n° 239/2009

otorgadas por la DPPA y RN. Sosteniéndose que fueron emitidas en base a un procedimiento que vulnera el derecho de la comunidad de ser consultada previo a otorgar autorizaciones de desmonte. Derecho que es considerado superior y valorado en materia ambiental, cómo se plantea en la presente definición de laguna axiológica, sobre la considerada pretensión de la parte demandada de equilibrar la actividad económica con las reglas de protección del ambiente, fundamentada con argumentos en la instancia anterior, es la misma ley que admite prevalecer un derecho sobre otro, más allá del fin mismo de la actividad.

El STJ en su acción de impugnar y dejar sin efecto la resolución del tribunal de primera instancia, expone sus fundamentos a refutar las consideraciones que sirvieron de sustento al pronunciamiento del tribunal de anterior instancia los cuales eran ajenos al principal argumento de la demanda, dejando a la vista un desvío en la pretensión inicial planteada, exigiendo la acreditación de un daño ambiental concreto.

El Tribunal Supremo, hace lugar a la queja, y asiente en concordancia con la parte actora, respecto a la existencia de irregularidades en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y el otorgamiento de las autorizaciones aprobadas en base a recomendaciones que no se ajustan al marco normativo aplicable. Asiste razón en cuanto el STJ, hizo caso omiso respecto a la aplicación del principio precautorio que rige la materia, eje central de la situación planteada, al cual si o si se debe recurrir con el fin de evitar la producción de riesgos para el ambiente, personas y generaciones futuras.

En cuanto al procedimiento de evaluación de impacto ambiental aduce que los estudios y su aprobación deben ser previos a la ejecución de obra o actividad, por lo que no se admite que se expida en forma condicionada (Ley n°26.331 y n°25.675). Sumado a otra irregularidad presente donde en las mencionadas actas en cuestión no se tuvo en cuenta las observaciones surgidas de las inspecciones previas omitiendo hacer mención de las principales características del suelo, además que se deja en evidencia que la autorización comprende una superficie mayor a la detallada en el estudio realizado, cuyas constancias de la causa no acreditan que se hayan celebrado las audiencias públicas antes del dictado de las resoluciones transgrediendo el derecho federal vigente.

Para culminar sus fundamentos de decisión el máximo tribunal, hace mención a la Ley de presupuestos de bosques nativos, donde se señala específicamente que para los

proyectos de desmontes la autoridad de cada jurisdicción deberá garantizar el cumplimiento estricto de las disposiciones de la Ley General del Ambiente. Frente al cuadro descrito dando detalles que los actos impugnados contradicen los antecedentes de hecho y derecho que preceden su dictado, los integrantes de la corte proceden a declarar la nulidad de las resoluciones, con disidencia parcial de uno de sus vocales, en no solo hacer lugar a la queja y declarar procedente el recurso extraordinario, sino también que vuelvan los autos al tribunal de origen para un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto.

IV. Análisis y comentarios de la autora

Desde el momento en que se interpuso el reclamo se tomó en consideración el artículo 41 de la Constitución Nacional para un enfoque general, al referir que es el estado el principal responsable de la protección de un ambiente sano y equilibrado, a través de su autoridad competente, como también se impone deberes a los habitantes. (Const., 1994).

La legislación que abarca la resolución del caso, es la competente a la misma, la Ley 26.331 establece los presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos, enumera y describe los fines y objetivos como es aplicar medidas necesarias para regular y conservar la superficie, hacer prevalecer los principios precautorios y preventivos manteniendo dichos bosques.

La Ley General del Ambiente 25.675 regula las bases y presupuestos para una gestión sustentable del ambiente, establece la obligación de respetar una serie de principios en momento de interpretar las normas referidas al medio ambiente, referimos al principio precautorio el cual supone “ cuando haya de daño grave e irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente” (Ley 25.675, 2002, artículo 4).

Nuestra Suprema Corte, en anterior oportunidad ha enfatizado con una cuestión similar, donde el tema principal es la importancia y gravitación que contiene el principio precautorio. Así, en el precedente “Salas, Dino” estableció que el principio precautorio produce una obligación de precaución a cargo de los funcionarios públicos correspondientes, y la aplicación del mismo involucra a concertar la tutela del ambiente

y el desarrollo económico, donde lo que debe buscarse es la complementariedad entre ambos, para prolongarlo en el tiempo y también puedan hacer uso las generaciones futuras (fallo 332:663). En otra oportunidad, en el fallo “Mendoza” dictado por la Corte, se estableció que en cuestiones de medio ambiente cuando se busca la protección de los intereses colectivos, la prevención de daños futuros es una prioridad absoluta (fallo 329:2316). Sumado a esto, se hace hincapié a la especial importancia en el tema que conlleva realizar el debido estudio de impacto ambiental como establece la ley, previo al inicio de actividades, para dejar en claro dicha instancia de análisis reflexivo a donde se le dé participación a la comunidad involucrada, así lo deja de manifiesto la CSJN en el fallo “Martínez” (fallos 339:201).

En Doctrina diferentes autores sostienen que la gestión ambiental es una serie de actividades que realiza el ser humano para lograr el orden ambiental y ayudar a establecer un modelo de desarrollo sostenible. El desarrollo sostenible es el objetivo rector de la política ambiental en el estado argentino. (Del Campo y Torres, 2009)

Es necesario destacar que aparte de prevenir y proteger el medio ambiente, se puede llegar a un punto de concordancia para un mejor provecho de los recursos naturales. Planteando que en muchas ocasiones no es necesario ni conveniente mantener todo el ambiente en su estado natural. Teniendo en cuenta las condiciones que brinda, el ser humano dispone del destino de los elementos del ambiente para su uso y goce. Los requerimientos de calidad ambiental dependen del destino que se le quiera dar al ambiente (Valls, 2016).

Los derechos de acceso a la información, los derechos de participación pública, y los derechos judiciales, pertenecen a los derechos humanos dentro del ámbito de los derechos civiles y políticos. En la Declaración de Río en el año 1992 se incorpora el principio 10 el cual establece que en espacio nacional toda persona deberá tener acceso a información sobre el medio ambiente que resguarden las autoridades públicas, incluida la información sobre materiales y actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y participación de la población poniendo la información a disposición de todos (Juliá, 2016).

El Principio de precaución requiere que cuando no se esté seguro si ocurrirá el daño y cuándo, el agente tome con celeridad las medidas para prevenir o mitigar los efectos potencialmente nocivos de su giro. El riesgo no es ya un objeto de distribución social sino un daño que debe evitarse pues amenaza bienes jurídicos primordiales. (Del Rio Banfi, 2019)

IV.I Postura de la autora

Me encuentro de acuerdo sobre lo decidido y argumentado por el Tribunal Supremo, en cuanto al momento de dicha resolución los vocales integrantes resolvieron desde una postura protectora y preventiva de los bosques. Prevaleció la importancia actual, y para las generaciones futuras, todo ello frente al conflicto que les fue presentado mediante recurso de queja donde se buscaba resolver la contradicción de las resoluciones emitidas, quedando bajo el principio de defensa en juicio, y el principio rector en materia ambiental que es el principio precautorio.

La Corte para fundamentar sus considerandos se basó en doctrina y jurisprudencia concordante al caso, y tuvo en cuenta propiedades relevantes en cuestión para llegar a determinado veredicto, sin dejar de considerar que coincide con el tribunal de anterior instancia respecto al planteo del beneficio de desarrollo y progreso económico presente.

En concordancia con la resolución, apoyo la elección de prevalencia de los criterios tenidos en cuenta por la Corte, resaltando alguno de ellos hacemos mención a la vulneración del derecho a la participación ciudadana y la importancia de la aplicación del principio precautorio. Al respecto desde un enfoque doctrinario, aludimos a que la participación de los sectores más vulnerables de la sociedad que sugieren y solicitan un acceso al proceso de toma de decisiones públicas, por lo general crea tensiones con quienes aún retienen el poder local o estatal y en ocasiones se crean también disputas con aquellos sectores que participan del proceso político en representación de la sociedad civil. Así se plantea que es una relación de poder y política, a través de la cual una pluralidad de actores, individuos y grupos sociales, se encuentran y confrontan, para orientar los recursos en función de la solución de sus aspiraciones (Juliá, 2016). Concuero y fundamento con apoyo de diversos autores, que la aplicación del principio rector es un acto propio de los poderes públicos ya que son los responsables de gestionar en materia ambiental y de recursos naturales como debió procederse en el presente caso,

con el fin de evitar la producción de riesgos para las personas, los bienes o el ambiente. Por supuesto que la demanda de aplicación del principio precautorio puede tener su origen en la preocupación de otros actores, de denuncias, de formas de participación de la comunidad entre numerosos mecanismos que instan al Estado a actuar (Del campo y Torres, 2009).

V. Conclusión

Al concluir el análisis del caso, se puede apreciar que los principales puntos de conflicto son una vez más reiterativos en materia ambiental. Criterios como ambición económica y crecimiento para beneficio de unos pocos, bajo cualquier costo, predominan cotidianamente en cuanto se plantean diferencias de intereses en materia ambiental, tanto a nivel país como internacionalmente.

Desde otro extremo se encuentra el sentido de pertenencia, interés y preocupación de los ciudadanos que luchan para que se respeten las normas aplicables, conservar los recursos de los cuales todos nos beneficiamos, prevaleciendo su conservación para las generaciones venideras. Aplicar el principio precautorio refiere a encontrar un punto de equilibrio entre el desarrollo económico y la tutela del medio ambiente, donde ambas partes interesadas en su aprovechamiento obtengan su objetivo. Para ello como deja plasmado La Corte en su resolución, son las autoridades competentes de cada lugar que corresponda, las principales responsables de que todo proyecto a futuro se autorice y desarrolle en base al proceso exigido por las leyes vigentes.

Se entiende y observa como medio ambiente a todo aquello que nos rodea, nuestro hábitat, a donde nos desplazamos y proyectamos un futuro y el de los nuestros, por lo cual considero que protegerlo y conservarlo no es solo importante sino realmente necesario.

VI. Listado de referencias bibliográficas

Doctrina

Caminos, R (2014) *El Heraldo de Concordia* recuperado de https://www.elheraldo.com.ar/noticias/98178_inundaciones-y-sequias-consecuencias-del-desmonte.html

Del Campo, M C, Torres J G & Juliá M. (2009) *La institucionalización Ambiental en Argentina*. Córdoba: Lerner S.R.L

Juliá, M. Pérez Cubero, M E. & Fodadori, M L. (1a ed). (2019). *La Disputa por la Construcción Política Ambiental en Argentina*. Río Ceballos: Grupo Editor Séptimo

Moreso, J J. ,Vilajosana, J M. (2004). *Introducción a la Teoría del Derecho*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales S.A

Organización de las Naciones Unidas, (2017) recuperado de https://eacnur.org/blog/derechos-humanos-tercera-generacion-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst/

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

Legislación

Congreso de La Nación Argentina. (28 de noviembre de 2002). Ley General Del Ambiente. [Ley N° 25.675 de 2002]

Congreso de La Nación Argentina. (19 de diciembre 2007). Ley De Presupuestos Mínimos De Protección Ambiental De Los Bosques Nativos [Ley N° 26.331 de 2002]

Constitución De La Nación Argentina. [Const.] (1994). [Parte primera]

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de La Nación. (5 del mes de Septiembre del año 2017) Sentencia: CSJ 318/2014 339:1732. [MP. Ricardo Lorenzetti].

Corte Suprema de Justicia de La Nación. (5 del mes de Septiembre del año 2006), Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo). M. 1569. XL. ORI, Fallo: 329: 2316. [MP. Ricardo Lorenzetti]

Corte Suprema de Justicia de La Nación. (2 del mes de marzo del año 2016) Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica Llc Suc Argentina y su Propietaria Yamana Gold Inc. y Otros S/Acción de Amparo M. 1314. Fallo: 339:201. [MP. Ricardo Lorenzetti].

Corte Suprema de Justicia de La Nación. (26 del mes de Marzo del año 2009) Salas, Dino y Otros C/ Salta, Provincia de y Estado Nacional S/Amparo S. 1144. XLIV. ORI, Fallo: 332:663. [MP. Ricardo Lorenzetti].

Corte Suprema de Justicia de La Nación. (5 del mes de Septiembre del año 2017) Sentencia: CSJ 318/2014 339:1732. Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso. [MP. Ricardo Lorenzetti].

VII. Anexo

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.

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

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, por mayoría, hizo lugar a los recursos de inconstitucionalidad deducidos por esa provincia y por Cram S.A. y, en consecuencia, revocó la sentencia de la instancia anterior que había declarado la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, mediante las cuales se había autorizado el desmonte de 1470 hectáreas en la finca “La Gran Largada” ubicada en la localidad de Palma Sola, departamento Santa Bárbara, de la Provincia de Jujuy.

Para decidir de esa forma, el *a quo* señaló que resultaba ineludible acreditar la existencia o inminencia de un daño ambiental para que fuera procedente la vía seleccionada. Sobre tal aserto, consideró abusiva la declaración de nulidad de los actos administrativos que autorizaron el desmonte, en tanto la sentencia de primera instancia no se había expedido sobre la acreditación del daño y el impacto negativo de la actividad cuestionada.

Sostuvo el superior tribunal que las observaciones que obran en las actas de fiscalización que sirvieron de antecedente para el dictado de los actos administrativos carecen de entidad suficiente para declarar su nulidad, ya que –según manifestó– los cuestionamientos anotados por el personal técnico importaron simples sugerencias o recomendaciones dirigidas a mitigar o evitar daños que pudieran surgir como consecuencia de la ejecución del desmonte, pero no constituían obstáculos para autorizar la deforestación.

Agregó que el fallo de la anterior instancia no se ajustaba a la realidad de los hechos y que, bajo tales circunstancias, la nulidad de los actos administrativos resultaba absurda.

Finalmente, señaló que el terreno sobre el cual se había autorizado el desmonte se encontraba ubicado en la zona verde o categoría III del Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas, única categoría de terrenos que permite la realización de desmontes.

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 “[h]acer 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 “[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 4°).

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

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

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

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

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

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

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

Las resoluciones cuestionadas en el caso omiten la mención de las observaciones que surgen de las inspecciones previas realizadas en el predio (fs. 166/168, 177/178, 182/184, 196/197 y 199 del expediente administrativo), y que -entre otros aspectos- dan

cuenta de la existencia de sectores colinados con una pendiente superior a 9%, un bañado que no figura en el plano presentado con el estudio de impacto ambiental, la necesidad de replanteo del plano de ubicación, dimensiones de lotes y cortinas y la especificación de zonas de reserva, la necesidad de proponer medidas de mitigación, la delimitación de nuevos lotes y pendientes y advierten sobre el peligro de erosión si no se respetan las cortinas de los cursos de agua.

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

Resulta claro y manifiesto que se autorizó el desmonte de una cantidad de hectáreas superior a las comprendidas en el estudio de impacto ambiental -380 hectáreas según la resolución 271-DPPAyRN-2007 más las 1090 hectáreas de la resolución 239-DPPAyRN-2009, lo que suma en total 1470 hectáreas frente a las 1200 hectáreas objeto del estudio de impacto ambiental-. También de la prueba reunida surge que únicamente se fiscalizaron 600 hectáreas, lo cual significa que ni siquiera se inspeccionó el 50% del área originalmente solicitada para el desmonte, además de hacerlo sin contar con planos, subdivisiones, medidas exactas, ni determinaciones reales de las pendientes superiores al 2%.

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

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

impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio (artículo 21).

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

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

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

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

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

Disidencia parcial del Señor Ministro Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

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

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

3°) Que, para revocar el fallo recurrido y rechazar la demanda, el tribunal superior sostuvo que resultaba absurda la declaración de nulidad de los actos administrativos sin que el juzgador se hubiera expedido sobre la acreditación del daño ambiental y del impacto negativo de la actividad en la zona. Agregó que las supuestas “graves irregularidades” en que se había fundado el tribunal de la anterior instancia para declarar las nulidades no eran tales, sino que se trató de simples sugerencias o recomendaciones dirigidas a mitigar o evitar daños que pudieran surgir, pero que en modo alguno eran obstáculo para la deforestación. Por último, recordó que se trataba de bosques correspondientes a una zona verde o de categoría III, según el Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas.

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

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

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

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

7°) Que, de acuerdo con coincidentes y numerosas decisiones de esta Corte, no debe ser aceptado como acto jurisdiccional válido la sentencia que omite toda consideración de una cuestión oportunamente propuesta en la causa y que resulta

conducente para la solución del litigio. En especial, así lo ha resuelto respecto de sentencias dictadas por tribunales de alzada que, como en el caso, dejan sin efecto el fallo apelado y deciden el pleito soslayando, sin fundamento para ello, puntos oportunamente alegados por la parte que había triunfado en la instancia anterior (cfr. Fallos: 234:307; 247:111; 253:463; 256:434; 265:201; 268:48; 266:246, y más recientemente, Fallos: 308:656; 324:1429; 327:3925).

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

Carlos Fernando Rosenkrantz.

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

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

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