



NOTA A FALLO

DERECHO AMBIENTAL

La causa “Mamani”y el análisis del principio precautorio como principio eje de la política ambiental.

Apellido y Nombre: Carrizo, Sofia

Documento: 40681243

Legajo: ABG 08753

Tutor: Gulli, Belén.

Carrera: Abogacía

Universidad Siglo 21

Derecho Ambiental

Tribunal:

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fecha de la sentencia:

05 de Septiembre de 2017.

Sumario: I. Introducción a nota fallo. II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución del tribunal. III. *Ratio decidendi*. IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura del autor. VI. Conclusión. VII. Referencias bibliográficas.

I. **INTRODUCCIÓN A NOTA FALLO**

A partir de la reforma constitucional del año 1994, el derecho ambiental adquiere raigambre constitucional. En efecto, el art. 41 de la carta magna recepta esta especial protección y nos explica que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano; que las actividades productivas deben satisfacer las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras y por lo tanto tenemos el deber de preservarlo. A su vez y para que esto sea posible la ley General del Ambiente en su Art. 4 dispone que, a través del 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 para impedir la degradación del medio ambiente.

En el presente trabajo nos centraremos en el estudio y análisis de la causa Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) en fecha 05 de Septiembre de 2017. En la misma se sostuvo que las resoluciones administrativas identificadas como 271-DPPAyRN-2007 y 239- DPPAyRN-2009 dictadas por la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de Jujuy que, autorizaban un desmonte de 1.470 hectáreas y su posterior ejecución, no cumplieron con las exigencias legales requeridas, lo que llevó finalmente a que el tribunal superior resuelva la nulidad de las mismas.

En este contexto y frente a la gran contradicción entre dichas resoluciones y nuestra legislación ambiental y los principios rectores de la misma, se identifica un problema de tipo axiológico generado al momento en que el Superior Tribunal de Jujuy (en adelante STJ) resuelve en oposición a los mismos. Siguiendo a Alchourrón y

Bulygin (1998) entendemos que este tipo de problemas se da cuando existe un conflicto valorativo entre leyes (reglas) y principios. Dworkin, R (1989) reza que las reglas difieren de los principios por su carácter lógico: mientras que las primeras son aplicables en términos de "todo o nada", es decir que si los hechos estipulados se dan la norma será válida (o no); los principios, en cambio, poseen una dimensión un tanto distinta: un peso o importancia que en caso de conflicto, quien resuelva, deberá tener presente el peso relativo. Los principios se apoyan en consideraciones de justicia, equidad o moralidad, presentan razones y argumentos en favor de una solución, argumentos que no dependen del hecho de haber sido dictados en un momento y lugar determinados.

Por todas estas cuestiones, atender a la literalidad de una regla cuando ésta no es coherente con algún principio (que incluso la sustenta) sería absurdo.

Esta discordancia entre reglas y principios se hace presente entre las contrariedades de las resoluciones con el art 41 de la Constitución Nacional, la Ley General de Ambiente, la ley de presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos y la ley provincial general de medio ambiente de Jujuy, problema que iremos resaltando y exponiendo a lo largo de este trabajo.

II. PLATAFORMA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

La disputa versa sobre una adjudicación de la provincia de Jujuy de un área de desmonte de 1.470 hectáreas a la empresa Cram S.A mediante resoluciones administrativas identificadas como 271-DPPAyRN-2007 y 239- DPPAyRN-2009 dictadas por la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de esa provincia.

Las resoluciones mencionadas fueron cuestionadas judicialmente ante el fuero Administrativo mediante un amparo colectivo, peticionando concretamente la nulidad de las autorizaciones por irregularidades en el procedimiento administrativo previo. Se argumentó que las mismas contrarían las exigencias legales de realizar un estudio de impacto ambiental, celebrar audiencias públicas y prestar especial consideración al principio precautorio y preventivo establecidos por las leyes que resguardan el medio ambiente.

El Tribunal Contencioso Administrativo admite la demanda y declara la nulidad de las resoluciones; como consecuencia y en disconformidad, la parte demandada

interpuso recurso de inconstitucionalidad ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy. Éste último dejó sin efecto dichas nulidades por considerar no acreditada la existencia o inminencia del daño ambiental.

Mediante un recurso extraordinario denegado, deducido y motivado por la resolución del STJ, que hizo lugar por mayoría al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por CRAM S.A y la provincia contra lo decidido por la Sala II del TCA y su posterior recurso de queja; la parte actora llega a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para finalmente hacer valer el derecho colectivo protegido en el art 41 antes mencionado.

El tribunal en este caso, se enfrenta al problema de definir si las resoluciones dictadas que aprobaron la actividad de CRAM S.A infringen o no las leyes y principios de protección ambiental antes citadas. Así es que busca de cierta forma armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, y lo hace mediante un juicio de ponderación razonable. La CSJN al decidir en definitiva la cuestión busca dejar de lado la oposición entre ambas cuestiones y lograr una complementariedad. Como bien expresó en su precedente Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo, 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. (Fallos: 332: 663, 2009, consid. 2º)

Así, el tribunal superior decidió dar lugar a la queja, declarar formalmente procedente el recurso extraordinario y la nulidad de las resoluciones que autorizaron al desmonte basándose en las irregularidades del procedimiento de estudio de impacto ambiental, la ausencia de participación ciudadana y la omisión a los principios rectores en materia ambiental.

III. RATIO DECIDENDI.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría y en concordancia con el TCA y los disidentes del TSJ, consideró que el estudio irregular de impacto ambiental y la ausencia de participación ciudadana revisten carácter suficiente para justificar la nulidad de las autorizaciones.

Tomó entre sus fundamentos, el mandato establecido por nuestra Constitución Nacional en su art 41 y la potencial amenaza que significaba la actividad de la provincia de Jujuy y la empresa CRAM S.A por no contar con un estudio que probara fehacientemente que el derecho constitucional mencionado no corría ningún peligro.

Así se inclinó por la prevalencia del respeto al principio preventivo y precautorio, enfatizando su importancia y gravitación enumerando tanto la ley General de Ambiente y la ley de presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos -que en sus artículos 4 y 3 respectivamente- detallan como uno de sus objetivos el de hacer prevalecer los principios precautorio y preventivo; como aquellos precedentes tales como “Salas, Dino y otros” (2009) y “Cruz, Felipa y otros” (2016) donde se ha expedido para fundamentar la trascendencia de los procedimientos que garanticen la prevención del daño ambiental y la participación ciudadana.

Específicamente, en lo referido a participación ciudadana, se apoyó no solo en la legislación nacional, sino también en la ley provincial n° 5063, que en su artículo 12 remarca el derecho de participación de los habitantes en las actividades de protección, conservación y defensa del ambiente.

En el fallo bajo análisis se remarcó que en cuestiones de medio ambiente y cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tendrá prioridad absoluta la prevención del daño futuro y para ello cobra especial importancia la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades entendiendo este estudio no como prohibitivo sino más bien como un análisis reflexivo.

Consideró que el *a quo* ignoró arbitrariamente las irregularidades producidas en el procedimiento administrativo y desconoció las actas del expediente que contenían observaciones de importancia a los efectos de mitigar el potencial daño que generaron los desmontes.

Además se destaca que las resoluciones del caso en cuestión no solo eludieron estas observaciones, sino que las realizadas no dan cuenta de datos reales ya que se autorizó el desmonte de una cantidad de hectáreas superior a las comprendidas en el estudio, no se fiscalizó la totalidad del territorio, ni existe constancia de la celebración de las audiencias públicas, solo prueba de la publicación realizada en el Boletín Oficial Provincial del dictado de la resolución 239-DPP AyRN-2009.

Así se hizo lugar a la queja, se declaró formalmente procedente el recurso extraordinario y se declaró la nulidad de las resoluciones dictadas. El problema axiológico quedó superado, en tanto la corte no dio lugar a dudas de que, en materia ambiental, los principios rectores jamás podrán ser atropellados en pos del desarrollo humano. Siguiendo a Cafferatta (2007) se plantea que en el paradigma ambiental “todo está en revisión y exige una apertura y flexibilidad en la interpretación para lograr

soluciones tempranas adecuadas, precoces y preventivas” y eso es exactamente a lo que apostó el tribunal.

El doctor Carlos Rosenkrantz votó en disidencia parcial y remarcó la omisión de las convocatorias a audiencias públicas, no solo como una violación al derecho ambiental sino también al derecho de la comunidad a ser consultada e informada. Criticó la aprobación de la factibilidad ambiental de un proyecto cuyo estudio de impacto ambiental no fue sometido al control como exige la ley y por último destacó que la misma corte en numerosas decisiones rechazó como válido aquellos actos que ignoran consideraciones propuestas oportunamente en la causa. Siguiendo nuestro caso, el TSJ se apartó arbitrariamente de la pretensión de nulidad planteada en la demanda que no se fundamentó en la existencia de daño ambiental sino en la irregularidad del procedimiento administrativo. De ello dio lugar a la queja, dejó sin efecto la sentencia y dispuso se remitiera la causa al tribunal de origen para dictar un nuevo pronunciamiento.

IV. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

A partir del foco del análisis en los principios enunciados y su esencial importancia en los procesos de estudio de impacto ambiental es que resulta de gran trascendencia detenernos en el examen de su legislación. El derecho al medio ambiente adquirió raigambre constitucional a partir de la reforma constitucional del año 1994, así la Constitución Nacional acoge un verdadero mandato ambiental en su artículo 41 implantando la idea de que el desarrollo humano debe realizarse sin comprometer bajo ningún concepto las necesidades de las generaciones futuras e imponiendo el deber estricto de preservar el medio ambiente. Desde el momento primero estamos observando un intento de balance entre dos cuestiones importantes: el desarrollo humano y el medio ambiente.

Siguiendo esta idea, la Ley General de Ambiente establece los presupuestos mínimos para la preservación del mismo y los objetivos comunes de la política nacional ambiental. Sus disposiciones son de orden público y serán utilizadas en caso necesario para interpretar y aplicar legislación específica sobre esta materia. Es interesante resaltar que la misma ley pone en duda su propia vigencia en caso de oponerse al cumplimiento de los principios enumerados, es decir, nuevamente nos topamos con esta

cuestión entre reglas y principios y la intención del legislador de dotar de cierta importancia a uno sobre otro.

En este punto cabe recordar que el principio precautorio es fundamental en la política ambiental, receptado en nuestra carta magna indudablemente al imponernos el deber de preservarlo, pues sino solo se referiría a su reparación o recomposición luego de sufrido el daño.

Por otro lado, la ley 26331 de presupuestos mínimos de bosques nativos enumera en su artículo 3 inc. d. como uno de sus objetivos hacer prevalecer los principios precautorio y preventivo, manteniendo bosques nativos.

En el plano provincial la ley 5063, sancionada en 1998, en su artículo primero, tercero y cuarto, garantizan la preservación, protección, defensa del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. Así como también el uso racional de los recursos naturales y prohíbe además actividades susceptibles tendientes a degradar el ambiente humano y natural. Esto muestra el uso del principio de precaución de manera abarcativa.

El imperativo constitucional de preservar un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano persigue el cumplimiento de otro principio que la cláusula constitucional consagra: el del desarrollo sustentable, de imposible acatamiento sino es mediante la prevención de los daños ambientales. Se ha constitucionalizado, de este modo, al daño ambiental y al deber de prevenirlo y la obligación de recomponerlo.

En consonancia con la legislación citada, reconocida doctrina resalta la importancia y el alcance de los principios enunciados. El principio precautorio, dice Lorenzetti (2008), genera una obligación de previsión extendida y anticipatoria, se trata de un principio proactivo en la adopción de decisiones, debe entenderse como una norma jurídica, no una mera declaración. El principio de precaución debe ser considerado como principio eje para el logro del desarrollo sustentable, sostenible, durable. Su desconocimiento en grado extremo puede resultar letal para el planeta y el género humano.

Siguiendo a Facciano (2001) y adentrándonos a una visión más jurídica comprendemos que el principio de precaución implica un cambio en la lógica, ya que éste demanda un ejercicio activo de la duda. La lógica de la precaución no mira al riesgo, sino que se amplía la incertidumbre.

Para reforzar estas cuestiones, podemos citar lo señalado por La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (2008):

Los principios preventivo y precautorio a fin de evitar daños ciertos y mensurables o inciertos, a fin de evitar peligros y riesgos, han ingresado de lleno a nuestro ordenamiento jurídico como verdaderos principios de derecho, como principios de política ambiental, revolucionando todos los institutos clásicos del derecho sustancial y procesal. De ahí, la necesidad de que los operadores de estos principios, asuman el compromiso de dotarlos de vigencia real. (p. 388).

Dichos principios, al menos en nuestro país, vienen siendo aplicados de manera activa por la jurisprudencia nacional y provincial, ha convulsionado la doctrina judicial y es el “principio de punta” del Derecho ambiental. También ha sido remarcado una y otra vez en nuestra jurisprudencia, por ello resulta útil recordar que en el precedente Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo (2009) la CSJN tuvo la oportunidad de enfatizar el alcance y la importancia del principio precautorio estableciendo que su aplicación significa armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. El tribunal adopta una mirada sumamente protectora al interpretar que, en cuestiones medioambientales, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro.

En el fallo Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (2006) ha sostenido:

“El daño que un individuo causa al bien colectivo ambiente se lo está causando a sí mismo. La mejora o la degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales. (Fallos 329:2316, consid. 18º)

Es por esto que, como se remarcó en el fallo Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC y otros/ acción de amparo (2016), la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades es de suma importancia y no deberá entenderse bajo ningún concepto como una decisión prohibitiva, sino más bien como una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana (Fallos: 339: 201, consid. 8º)

En el precedente Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro (2016) la Corte señala que en materia ambiental el caso debe ser analizado desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, prestando especial atención al art 4º de la Ley General del Ambiente donde se introducen los

principios de prevención del daño y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles. (Fallos: 333: 748, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni)

V. POSTURA DEL AUTOR

Partiendo desde el precedente -Salas- y tras analizar -Mamani- resulta interesante cuestionar qué hubiese ocurrido sin el compromiso social y ciudadano de los actores al promover estas acciones en defensa del medio ambiente. ¿Por qué hacer hincapié en esto? porque sin la solicitud de nulidad de los actos administrativos, el desmonte hubiera procedido, las irregularidades del procedimiento jamás se hubieran cuestionado y probablemente el daño ambiental se hubiera producido. Lo más alarmante de esta situación es que los entes que se suponen deben velar y proteger nuestros derechos fueron los mismos que autorizaron dichas resoluciones, obviaron los procedimientos correspondientes, hicieron caso omiso a la legislación y puntualmente al principio rector y fundamental de nuestra política ambiental.

Cabe recordar y como he destacado a lo largo de todo el trabajo que este tribunal ha tenido oportunidad de enfatizar la importancia y el alcance que reviste el principio precautorio en sus precedentes, por lo que sorprende cómo todas estas consideraciones fueron dejadas de lado por la provincia, la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de Jujuy y puntualmente el STJ.

El principio de precaución debe ser razonado de forma que agote las vías hasta alcanzar la certeza necesaria sobre la existencia o no del riesgo sospechado antes de autorizar una actividad. En caso que se permita la actividad, se espera que se actúe con prudencia ante la duda porque en caso de producirse un daño, se habría incurrido en irresponsabilidad en la gestión de gobierno, gestión que se supone lleva implícita la “custodia” de los bienes. (Darnas de Clément, 2009, p.28).

Una vez plasmado esto me detengo en la resolución del *a quo* al considerar abusiva la declaración de nulidad en tanto la sentencia de primera instancia no se había expedido sobre la acreditación del daño y el impacto negativo de la actividad cuestionada. Si la parte actora solicitó la nulidad en base a las irregularidades con las que se cumplieron los procedimientos, entonces ¿por qué exigir acreditación del daño ambiental para proceder? Sin mencionar que hacerlo significa desconocer de forma expresa la aplicación del principio precautorio.

Nuestra carta magna nos impone el deber de preservar el medio ambiente y no de cualquier manera, sino de forma tal que no comprometa las necesidades de las generaciones futuras. Y esto sólo puede cumplirse actuando de forma precavida, por eso, cada vez que exista peligro de daño en el ambiente, la ausencia de información o certeza científica no puede utilizarse para postergar la adopción de medidas eficaces.

No podemos ignorar que actualmente existe una tendencia hacia la aplicación del principio *in dubio pro ambiente* que establece, tal como lo plasmó la Corte Suprema en *Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental* (2019):

“los jueces deben considerar el principio *in dubio pro natura* que establece que, en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales.”(342:1203, consid. 13°)

Por todo lo señalado y retomando nuestro problema cabe destacar una vez más que aferrarse a la literalidad de una norma carece de sentido cada vez que esté en juego la vulneración de un principio. La colisión entre ellos y su posterior ponderación dependerá del caso en concreto. Por ello encuentro más que acertada la decisión del tribunal al declarar procedente el recurso extraordinario y ordenar la nulidad de las resoluciones. De esta forma, quedó resuelto el problema axiológico ya que la CSJN consideró, en un análisis de ponderación, que el principio jurídico expuesto posee un valor superior al de las resoluciones y por lo tanto las mismas no pueden ser aplicadas al caso concreto.

Así también, es importante destacar la postura sumamente plausible adoptada por el máximo tribunal, una visión tuitiva y protectora de nuestro derecho haciendo cumplir la norma constitucional y los principios ambientales, demostrándonos de esa forma que los intereses económicos no siempre atropellan a los colectivos. Postura digna de resaltar, teniendo en cuenta la denuncia de Clarín (2015) que cataloga a nuestro país como uno de los estados que más destruye su riqueza forestal, así lo expresó un informe presentado por las Naciones Unidas que ubicó a la Argentina dentro del ranking 10 de los que más deforestan en todo el mundo. Es importante frente a tal crítica situación, contar con entes que reivindiquen esta realidad.

VI. CONCLUSIÓN

Hasta hace poco el ambiente no era parte de las preocupaciones sociales, en la actualidad la tendencia se dirige a comprender que nuestro planeta es vulnerable y agotable y nosotros como seres sociales que vivimos en comunidad debemos preservar su calidad: El cuidado del ambiente no es un deseo o una imposición, es un derecho y una obligación.

Es un alivio la postura que toma la Corte Suprema al sumarse a esta tendencia que, al contrario del Superior Tribunal de la Provincia de Jujuy, considera las irregularidades en el estudio de impacto ambiental y la ausencia de audiencias públicas de gravedad suficiente como para declarar la nulidad de las resoluciones. Asimismo, reconoce de este modo los derechos de participación ciudadana y de acceso a la información pública ambiental. No se limita a declarar procedente el recurso extraordinario, sino que brinda una solución concreta y rápida como se exige en estos momentos y de esa forma queda superado el problema jurídico con el que nos topamos al iniciar con este análisis.

Sorprende que una causa como la expuesta haya trascendido, cuando era indudable la contrariedad de las resoluciones con los principios arraigados en leyes superiores. Sorprende la arbitrariedad de la decisión del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy al revocar la sentencia anterior, haciendo lugar al recurso de inconstitucionalidad en dirección opuesta a lo tan evidente.

Destaco que el análisis de este caso en particular demuestra lo absurdo de la existencia de todos aquellos mandatos ajenos a los principios que los originan y fundamentan. Jamás se podrían haber autorizado resoluciones que comprometan el medio ambiente sin el cumplimiento estricto y correcto de los procedimientos necesarios. La base de nuestra política ambiental son los presupuestos mínimos, que pretenden crear una tutela ambiental común para todo el territorio nacional. Jamás las normativas locales podrán proveer una protección menor al piso indicado por aquellos.

Para finalizar, es más que acertada la solución del tribunal superior al ponderar los intereses en oposición y dar prevalencia a los principios ambientales sobre las normas expuestas. Superar este problema es de suma importancia para sentar precedente y continuar en este camino de compromiso con nuestro ambiente.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LEGISLACIÓN

Constitución Nacional.

Ley N° 25675 Ley general de Ambiente.

Ley N° 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos.

Ley N° 48 Jurisdicción y Competencia de Tribunales Nacionales.

Ley N° 5063 "LEY GENERAL DE MEDIO AMBIENTE DE JUJUY" (1998). Ley General del Medio Ambiente. Sala de Sesiones. San Salvador de Jujuy, Jujuy, Argentina.

Decreto N° 5980/2006. (28 de septiembre de 1998). Evaluación de Impacto Ambiental y Normas Técnicas de Calidad Ambiental para la Protección de la Atmósfera, de las Aguas y del Suelo. Boletín Oficial. Jujuy, Argentina.

DOCTRINA

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (2008) *Tutela Jurídica del Medio Ambiente*. Córdoba. Editorial Advocatus

Alchourrón, C y Bulygin, E (1987) *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires. Editorial ASTREA.

Cafferatta, Nestor A. (2004) *Introducción al derecho ambiental*. Instituto Nacional de Ecología, México

Dworkin, R (1993) *Los derechos en serio*. España: Ariel, S.A

FACCIANO, L (2001). "La agricultura transgénica y las regulaciones sobre bioseguridad en la Argentina y en el orden internacional. Protocolo de Cartagena de 2000"

Lorenzetti, R (2008) *Teoría del Derecho Ambiental*. México. Editorial Porrúa.

Zlata Drnas de Clement (2008) *El principio de precaución ambiental "la práctica argentina"*. Córdoba Argentina. Lerner Editora S.R.L

JURISPRUDENCIA

CSJN, "Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso". fallos 340:1193 (2017)

CSJN, “Mamani, Agustín Pio y ot c/ Estado Provincial” fallos 340:1193 (2017) voto en disidencia parcial del Dr. Carlos Rosenkrantz

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

CSJN, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios. - daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo” fallos 331:1622 (2008)

CSJN, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios” (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo). fallos 329:663 (2006)

CSJN, “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y Otros s/ Acción de amparo” fallos: 339:201 (2016)

CSJN, “Cruz, Felipa y otros en/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo.” fallos:339:142 (2016)

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

Superior Tribunal de Justicia de Jujuy “Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en Expte. Nº B-229.276/10 Acción Colectiva de Amparo Ambiental – Medida Cautelar Innovativa: Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales – y la empresa CRAM S.A.” (2013)

Tribunal ContAdm. De Jujuy, Sala II, “Acción Colectiva de Amparo Ambiental – Medida Cautelar Innovativa: Mamani Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales- y la empresa CRAM S.A.” (2010)

OTROS

DIARIO CLARÍN. (2015): “Argentina está entre los diez países que más destruyen su riqueza forestal”. Diario Clarín, 08/09/2015. https://www.clarin.com/sociedad/deforestacion-bosques-medio_ambiente-peligro-argentina-mundo-onu-informe_0_SkYuPmFvmg.html consultado el 22 de Noviembre de 2020

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 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 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 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 desmote, además de hacerlo sin contar con planos, subdivisiones, medidas exactas, ni determinaciones reales de las pendientes superiores al 2%.

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

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

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

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

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

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

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

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

Disidencia parcial del Señor Ministro Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

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 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**.