

# Universidad Empresarial Siglo 21



## **Seminario Final de Graduación**

### **Medio ambiente- Nota a fallo**

“Vulneración del Principio Precautorio”

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Recurso de Hecho deducido por la autora en la causa Mamani Agustín Pío y Otros c/ Estado Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S. A. s/ Recurso. (2017)

**Nombre y Apellido:** Claudio Roberto Pepicelli

**D.N.I.**17.729.883

**Legajo:** VABG2962

**Carrera:** Abogacía.

**Materia:** Seminario Final de Graduación.

**Tutor:** Romina Vittar

**Año:** 2020

***Selección de Fallo:*** Recurso de Hecho deducido por la autora en la causa Mamani, Agustín Pio 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 sentencia: 5 de Septiembre del 2017.

## **Sumario**

I. Introducción - II. Premisa fáctica, historia procesal y resolución -III. *Ratio Decidendi*. - IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes. - V. Postura del autor -VI. Conclusión. -VII. Referencias Bibliográficas.

### **I. Introducción**

La constitución de 1994<sup>1</sup> reconoce los derechos de tercera generación, así se destaca el art 41 de nuestra carta magna que menciona el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano y equilibrado.

En concordancia con lo mencionado *ut supra* es que en el año 2002, se promulga la Ley General del Ambiente N° 25.675<sup>2</sup>, que en su art 6 expresa qué se entiende por presupuestos mínimos establecidos en el art 41 de la C.N, dejando de manifiesto que la protección del medio ambiente debe extenderse hacia todo el territorio argentino garantizando el equilibrio de los sistemas ecológicos, cuidando la sustentación de las especies biológicas, para así afianzar y preservar el ambiente dentro de un desarrollo sustentable.

En el fallo analizado, tanto el Estado Provincial de Jujuy como la empresa CRAM S.A. no han considerado la importancia de cuidar la zona boscosa ni el impacto ambiental que causa la tala indiscriminada de árboles, tampoco se ha tenido en cuenta la voz del

---

1 CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA- Boletín Oficial 23 de agosto de 1994.

2 LEY GENERAL DEL AMBIENTE N° 25.675- Boletín Oficial de la República Argentina, de 28 de noviembre de 2002, número 30036, p. 2. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación.

Pueblo Palma Sola que consideraban al bosque dentro de la zona II amarilla (alto nivel de conservación) por su proximidad con El Chaco Salteño.

Respecto de la relevancia jurídica del mismo, se hace hincapié en la ponderación del Principio Precautorio, definidos en la Ley General de Medio Ambiente, ya que en su veredicto la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó el fallo del Tribunal Superior de Justicia, respetando también la tutela constitucional, en cuanto es un bien colectivo por el que todos debemos bregar para el futuro de las generaciones actuales y futuras.

Dentro del fallo se encuentra un problema jurídico de tipo axiológico. Estos tipos de problemas se manifiestan cuando entran en conflicto principios en un caso concreto, o como es el caso del fallo en cuestión, una contradicción entre una regla de derecho con algún principio superior del sistema (Dworkin, 1989). En el caso elegido se destaca una vulneración del principio precautorio de la Ley general del ambiente, como también la violación al principio preventivo.

Se ha pronunciado La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en adelante CSJN, ya que cuando de derechos de incidencia colectiva se trata, como ser el medio ambiente el bien jurídico protegido debe ser la comunidad en pos de las generaciones futuras. Para ello es de suma importancia los estudios previos de impacto ambiental antes de iniciar cualquier actividad, analizando tanto los beneficios como las pérdidas, realizado por especialistas en la materia y con participación ciudadana, como la ley prevé.

La declaración de inconstitucionalidad por parte del TSJ, pedidas por el Estado Provincial y por la firma CRAM S.A, dejando sin efecto la sentencia de grado que había declarado la nulidad de las resoluciones de la Dirección Provincial de Policías Ambientales y Recursos Naturales, por la cual se había autorizado el desmonte, pone en evidencia la contradicción de esta instancia de la justicia con los principios que deben regir en esta materia.

## **II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal**

### ***Reconstrucción de la premisa fáctica***

Frente al avance del desmonte en la provincia de Jujuy, de 1470 hectáreas en la Finca “La Gran Largada “ ubicada en la Localidad de Palma Sola departamento Santa Barbara, de la Provincia de Jujuy” el cual fue autorizado a través de las “Resoluciones 271-DPPA y RN- 2007 y 239-DPPA y RN- 2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, un grupo de vecino de la localidad de Palma Sola, departamento de Santa Bárbara Provincia de Jujuy, entabló una demanda.

La demanda entablada, se traduce en una “Acción Colectiva de Amparo Ambiental, donde Mamani Agustín Pío acompañado por otras personas, intiman a la Dirección de Políticas Ambientales y Recursos Naturales institución estatal y es por esa razón que está involucrado el Estado Provincial y también La empresa Cram S.A que fue la ejecutora de la merma del bosque. Argumentando que no se había seguido los procedimientos de evaluación de impacto ambiental exigidos por la ley.

### ***Historia procesal***

Con fecha 27 de julio de 2012 en la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy , Los Dres Damiano y Pedicone examinaron el Expte N° B-229.276/10, Caratulado Accion Colectiva de Amparo, en su patrocinio La Dra Maria jose Castillo en nombre y representación de Agustin Pio Mamani, Armando Ortega, Normando Agapito Mamani, Gloria Isabel Mamani, santiago Felipe Palma, y Silvia Cecilia Cavezas, quienes impulsan la acción colectiva de amparo ambiental en contra del Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales DPPA Y RN y la empresa Cram S.A<sup>3</sup>.

En dicha oportunidad se reclama que se declare la nulidad absoluta de las Resoluciones N° 271/2007 y N° 239/2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales. A través de las cuales se autorizaba el desmonte de 1470 hectáreas, en la Finca La Gran Largada en la Localidad de Palma Sola Dpto. Santa Barbara, argumentando que las mismas violan los procedimientos de evaluación de impacto ambiental establecido en las Leyes Nacionales N°25675 y 26331 y la Ley

---

<sup>3</sup> Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy Acción Colectiva de Amparo Ambiental - Medida Cautelar Innovativa: Mamani Agustín Pio y otros c/ Estado Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales- y la empresa CRAM S.A. , Expediente N° B-229.276/10 (Sala II del tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy (2012).

Provincial N° 5063<sup>4</sup> y su Decreto Reglamentario N°5980/2006, toda la legislación mencionada impone, como requisito previo a la autorización de actividades que pudieran generar daños ambientales, la realización de audiencias públicas, lo cual no ha sido tenido en cuenta, como tampoco los principios precautorio y preventivo ni cumplir con los objetivos de la ley N° 26331.- A lo que en esta primera instancia se hace lugar.

Ante un pedido de inconstitucionalidad planteados por la Provincia y por la empresa Cram S.A, por considerar cercenados sus derechos individuales y perdiendo de vista los derechos colectivos, se presentan ante el Superior Tribunal de Jujuy quien hace lugar a dicho planteo por mayoría, con votos de los señores vocales Del Campo, Jenefer y Falcone y con disidencia de las doctoras Bernal y Dematti Alcoba. Como consecuencia se revoca la sentencia de la instancia anterior que había declarado la nulidad de las resoluciones, dentro de sus fundamentos el Superior Tribunal alegó que resultaba imposible acreditar la existencia o inminencia de un daño ambiental, es por ello que considero abusiva la declaración de nulidad de los actos administrativos que autorizaron el desmonte debido a que la sentencia de primera instancia no se había expedido sobre la certeza del daño y el impacto negativo de la actividad cuestionada.

Así es, que por lo mencionado *ut supra*, el TSJ sostuvo que las observaciones que obran en las actas de fiscalización que sirvieron de antecedentes para el dictado de las actas administrativas carecen de entidad suficiente para declarar su nulidad ya que según manifiestan los cuestionamientos anotados por el personal técnico importara simples “sugerencias o recomendaciones” dirigidas a mitigar o evitar daños que pudieran surgir como consecuencia de la ejecución del desmonte, pero no constituían obstáculo para la autorización de la deforestación; además agregaba que el fallo de la instancia anterior no se ajustaba a la realidad de los hechos y bajo de tales circunstancias, la nulidad de los actos administrativos resultaba absurda.

Una vez que se expidió el TSJ, es que la actora interpuso recurso extraordinario ante la corte que al ser denegado motivó la posterior queja, al respecto se ha expresado Víctor Abramovich, Procurador del Ministerio Público Fiscal que el Recurso extraordinario, es admisible toda vez que la resolución del a quo resulte descalificante por

---

<sup>4</sup> DECRETO PROVINCIAL DE JUJUY N°5980/2006. (2006)

ser la sentencia arbitraria en cuanto no constituye la aplicación razonable del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa. Al exigir el pronunciamiento sobre la acreditación del daño y el impacto negativo sobre el ambiente claramente se desconoció el Principio Precautorio que debe tenerse en cuenta en cuestiones ambientales, y además no se respetaron los mecanismos de acceso a la información pública y participación ciudadana.

Finalmente en septiembre del 2017 la Corte hizo lugar al Recurso de queja resolviendo las cuestiones de fondo declarando la Nulidad de las resoluciones que estuvieron en pugna durante todo el proceso.

### ***Decisión del tribunal***

La Corte Suprema de justicia, con los votos de los Vocales Lorenzetti, Maqueda, Highton de Nolasco, Rosatti, y con disidencia parcial del Vocal Rosenkrantz decidió hacer lugar al recurso extraordinario y declarar la nulidad de las Resoluciones, en la causa Mamani Agustin Pio c/ El Estado Provincial y la Empresa Cram S.A.

### **III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia.**

En cuanto a los fundamentos que ha expresado la corte para llegar a la razón de su decisión, se puede mencionar la vulneración de los principios precautorios y preventivos que son la base que debe respetar la sociedad si de política ambiental se trata. Así lo expresa la ley de bosques 26.331<sup>5</sup> cuando habla de los presupuestos mínimos sobre el mantenimiento de los bosques nativos, en concordancia, la ley general del ambiente 25.675, advierte en su art. 4 que “cuando haya peligro de daño grave irreversible, la ausencia de información o la no certeza de que el daño no se producirá, no deberá utilizarse como razón para posponer medidas que contribuyan a la degradación del medio ambiente.”

---

<sup>5</sup>Ley de presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos n° 26.331. 19 de diciembre 2007.

Es por ello, que la Corte consideró que las irregularidades en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, que llevaron al pedido de desmonte, son lo suficientemente graves para declarar la nulidad de las autorizaciones. Destaca, que el TSJ no puede justificar sus decisiones, como bien lo han marcado los vocales de la corte, en “sugerencias y recomendaciones” ya que no se ajustan al marco normativo aplicable. Asimismo, 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 expide en forma condicionada (ley 26.331).

La CSJN también basa su sentencia en nuestra Carta Magna, mencionando el art. 41, recordando que toda persona tiene derecho a un ambiente sano, ya que deja sentadas las bases de los presupuestos mínimos que deben tutelarse. Manteniendo el equilibrio natural para que no se produzcan secuelas que son difíciles de reparar, y que producen efectos que tienden a desestabilizar el sistema provocando consecuencias irreparables, por lo tanto es necesario el compromiso de preservar el ambiente, con una política sustentable como único camino posible para afianzar el progreso para las generaciones presentes sin comprometer el futuro de las generaciones venideras. En ese mismo sentido, la ley 25.675 establece que toda persona tiene derecho a dar su opinión cuando se trata de procedimientos administrativos que se relacionen con la prevención y protección del medio ambiente, a través de los procedimientos de consultas o audiencia pública como instancia obligatorias para realización de actividades que pueden tener impacto negativo en el medio ambiente, todo en pos del mejoramiento de la calidad de vida, incentivando la participación social, para que ayuden a prevenir efectos nocivos y peligrosos, que aun cuando no se tenga certeza científica, de que el daño se producirá, no deberá utilizarse como una razón para la aplicación de medidas que resulten contrarias al el principio precautorio, este principio no está en contra del progreso sino, lo que trata es de amalgamar la tutela del ambiente con un desarrollo sostenible en el tiempo para que ambos criterio se complementen y no aparezcan contrapuestos (Abramovich, 2016).

#### **IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes.**

En cuanto al análisis que se presenta, el mismo acarrea desde su comienzo una profunda divergencia debido a que presenta irregularidades desde el momento en que se brindaron las autorizaciones para el desmonte. En el transcurso de las instancias, ha

quedado al descubierto que en materia de ambiente, importa un estudio que tenga connotaciones científicas, que se adelante a la realización del daño basándose en la prevención, y dándole participación a toda la ciudadanía, para poder proyectar un ambiente sustentable.

Es por esta razón, que la Corte ha acudido a otros antecedentes jurisprudenciales buscando fundamentar su postura, como es el caso Salas Dino, en referencia a la interacción, entre la participación ciudadana y el estudio de impacto ambiental, que forman parte del principio preventivo, la corte decidió suspender todas las autorizaciones de tala y desmonte de árboles en toda la Provincia de Salta hasta tanto se realicen los estudios correspondientes de dicha actividad para saber cuáles son los impactos que producen no solo a nivel ambiental, sino también para las nuevas generaciones.

Por su parte el gobierno Salteño alegaba que las autorizaciones gozaban de legalidad y quien quisiera impugnarlas debía acreditar de manera precisa los motivos, es por ello que la corte ordenó un estudio acumulativo ambiental sobre el clima y el paisaje, y también resaltó la participación de las comunidades afectadas dándole valor a los argumentos que luego sirvieron para fundamentar el fallo. Es claro que a partir de estos mecanismos, es que se ha logrado anticiparse al daño, es por ello que el control que ejerza el Poder judicial es fundamental que se realice previo a la ejecución de la obra, y con la mayor información posible<sup>6</sup>. (Nuñez, 2020)

El hecho de que la corte fundamenta su fallo haciendo hincapié en jurisprudencia sobre distintos casos donde todos giran en torno a la misma cuestión, como es el fallo Cruz, resulta siempre la sentencia en favor de la protección del medio ambiente<sup>7</sup>. Destacando que ante la inminencia de un riesgo con efectos desconocidos y que luego se tornen inmanejables debe ponderarse la tutela del bien jurídico en cuestión. También es importante destacar lo que esgrimió el tribunal en el Fallo Mendoza donde expresa que

---

<sup>6</sup>Nuñez, Juan Manuel. (2020) Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a00000175291670a5ca739181&docguid=iBBF5792A92648B5DB8B27F7200A34E04&hitguid=iBBF5792A92648B5DB8B27F7200A34E04&tocguid=&spos=6&epos=6&td=1078&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=37&crumb-action=append&#FN2>

<sup>7</sup> C.S.J.N. Cruz, Felipa c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo”, Fallo 339:142. (2016)



perseguir la tutela colectiva, tiene prioridad absoluta, como medio para la protección del daño futuro<sup>8</sup>, y tampoco dejar de mencionar el fallo Martínez que le da especial importancia al Estudio de impacto ambiental, previo a realizar cualquier acción que comprometa a la naturaleza, siempre haciendo un análisis que les provea de una base científica y con la participación de la ciudadanía<sup>9</sup>.

Como bien se ha reconocido en la “Cumbre de la tierra”, promovida por la O.N.U., en Río de Janeiro en el año 1992, el Principio Precautorio, que años más tarde fue plasmado en La Ley General del ambiente, como aquel que se expresa que: La falta de información científica, ante la presencia de un daño, que puede transformarse en grave o irreparable, no es razón suficiente, para postergar las medidas necesarias, que impidan la degradación del medio ambiente, tan solo por que redunden en beneficios económicos.

Anticiparse al daño es la forma de evitar desastres ecológicos como bien lo ha destacado la corte, la no acreditación del daño, no se transforma en una razón valedera para fundamentar una sentencia, debido a que estaría contradiciendo el principio antes mencionado, si las decisiones se aparta de los principios generales del derecho deviene en arbitraria.

Es decir que todos estos antecedentes se han puesto en consonancia con una nueva generación de derechos como los que expresa el art 41 de la C.N<sup>10</sup>, que fue la base para que se dicten la Ley general del ambiente N° 25675<sup>11</sup> y Ley de bosques Nativos N° 26331<sup>12</sup>, que entre sus art encontramos los presupuestos mínimos y el principio Precautorio que son la piedra fundamental para la declaración de nulidad de las resoluciones que han recorrido el camino hasta el máximo tribunal de la Nación, quien

---

<sup>8</sup> C.S.J.N., “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, Fallo 329:2316. (2008)

<sup>9</sup> C.S.J.N., 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 (2016).

<sup>10</sup> Constitución Nacional. Obra Citada

<sup>11</sup> Ley general del ambiente. Obra citada

<sup>12</sup> Ley de Bosques Nativos. Obra citada

advirtió que no se habían respetado los procedimientos y que el simple hecho de publicación en el boletín oficial no las convierte en válidas.

### **V. Postura del autor.**

En cuanto a los fundamentos que ha esgrimido la corte en referencia al fallo, los considero totalmente válidos. Así es que quiero expresar mi acuerdo con los principios que rigen en materia ambiental, a partir de la reforma constitucional del año 94, y sin dejar de mencionar que antes el art 33 ya esbozaba una influencia a favor de los derechos de tercera generación, donde encuadraban los derechos del ambiente.

Es imposible imaginar en este presente que nos toca la realización de cualquier actividad que vaya a tener consecuencias en el medio ambiente sin antes cumplimentar los requisitos que exige la ley general del ambiente N° 25675, como son el estudio previo de impacto ambiental y la celebración de las audiencias públicas. Estos instrumentos de prevención, presentaron irregularidades desde el comienzo con las autorizaciones de las resoluciones arriba nombradas y que son la punta del ovillo donde encontramos la contradicción con el principio precautorio y preventivo.

Dentro de las posturas doctrinarias, podemos encontrar a Bustamante Alsina cuando hace referencia a que, hablar de desarrollo económico no es estar en contra del medio ambiente, sino que habrá que evaluar el impacto que produce la tala de un bosque con el supuesto daño que ocasiona<sup>13</sup> (Alsina, 1996). Ahora bien, en este fallo la corte ha coincidido en que cuidar el medio ambiente no significa estar en contra del progreso, pero lo que no se puede dejar de lado son los procedimientos que deben realizarse para que el desarrollo sea perdurable en el tiempo, la sola publicación en el boletín oficial, no convierte en válida las resoluciones en tanto no se ajustan a derecho, sino se cumplieron los procedimientos exigidos por la ley, como son las consultas populares que se amparan en el derecho que les asiste la constitución.

Asimismo es menester el rol del Estado, ya sea a nivel nacional, provincial o municipal que debe velar por proyectos que puedan sostenerse en el tiempo, es entonces que la provincia de Jujuy hizo caso omiso de su decreto reglamentario (5980/2006, art

---

<sup>13</sup> Bustamante Alsina, J. (1996). Derecho Ambiental. Buenos Aires: Abeledo Perrot

22)<sup>14</sup> Por la cual se debe realizar audiencia pública previo el dictado de las resoluciones 271-DPPA y RN- 2007 y 239-DPPA y RN- 2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales. La información y la educación de la ciudadanía son los presupuestos, que dentro de la problemática ambiental no podemos desconocer ya que son la base para la participación activa en cuanto al cuidado del medio ambiente se refiere. (Diaz Araujo, 2011).

La ley general del ambiente en el art 19 hace referencia a los procedimientos administrativos que estén relacionados con la preservación y protección del ambiente, toda persona tiene derecho a ser consultada y a expresar su opinión. Ese derecho se ejerce en forma democrática a través de las audiencias públicas, esta instancia es considerada como el involucramiento de los individuos en cuestiones que importan a toda la población.

La evaluación de impacto ambiental como procedimiento que estudia un proyecto antes de su realización, con información científica, nos permite pronosticar y atenuar los potenciales impactos sociales y ambientales que, una obra o actividad ya sea pública o privada pudiese causar en un lapso de tiempo.

Destacar también que las decisiones judiciales deben estar en sintonía y abarcar tanto el ámbito público como el privado, ya que como dice un doctrinario:

“El derecho ambiental, disciplina jurídica en pleno desarrollo y evolución, constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida<sup>15</sup>.” (Cafferatta, 2004, p.17)

Queda claro que los gobiernos Provinciales han adherido a los principios generales del ambiente. Con buen tino la Corte Suprema hace valer lo que dice la constitución en cuanto se refiere que todos los habitantes tienen derecho a un ambiente sano, en este caso pareciera haber un intento por vulnerar esos derechos en beneficios de

---

<sup>14</sup> Decreto Reglamentario de la Provincia de Jujuy. 5980/2006

<sup>15</sup> Cafferata, N. A. (2004). Summa Ambiental Buenos Aires: La Ley

intereses particulares que tienden a desequilibrar los ecosistemas de la región que puede traer graves consecuencias, para la flora, la fauna, y para la vida humana. Sólo con proyectos sustentables, habrá lugar para las nuevas generaciones.

## **VI. Conclusión.**

Queda demostrado que las ciencias jurídicas no son estáticas sino que están en constante evolución, así, el derecho ambiental es una muestra de ello. Es imposible pensar hoy en decisiones que beneficien a unos pocos en desmedro de toda la comunidad. Las sentencias judiciales deben fundarse en las normas y los principios generales del derecho, y ampararse en la constitución. Considero que es la manera que el sistema ha encontrado para ir cambiando una política ambiental. Así es menester que la gestión ambiental contribuya a la prevención y evite la vulneración de la ley, en beneficio de los ciudadanos y de un ambiente sustentable.

A lo largo del análisis del fallo, la Corte ha venido a darle solución a un problema jurídico de tipo axiológico, donde el Superior Tribunal Jujeno, a través de sus decisiones entra en una contradicción con los principios que rigen en materia ambiental, como es el precautorio. Así, la CSJN, dejó de manifiesto, al revocar las resoluciones, que autorizaban el desmonte, que es menester la prevención del daño futuro.

En síntesis, es importante un cambio en la concientización colectiva ambiental, referida a la prevención y la protección de los bosques nativos, lo cual no podría haberse llevado a cabo sin los habitantes de la zona que salieron a defender su habitat natural, a través de los derechos que le asiste la constitución y la ponderación del principio precautorio como sustento para la conservación del ambiente.

Creo firmemente que este fallo, como muchos otros, dejan de manifiesto el rol activo que tiene nuestra CSJN en la protección del medio ambiente, haciendo valer así, nuestros derechos constitucionales.

## **VII. Bibliografía**

### ***Legislación***

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA- Boletín Oficial 23 de agosto de 1994.

LEY GENERAL DEL AMBIENTE N° 25.675- Boletín Oficial de la República Argentina, de 28 de noviembre de 2002, número 30036, p. 2. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación.

LEY DE PRESUPUESTOS MÍNIMOS DE PROTECCIÓN AMBIENTAL DE LOS BOSQUES NATIVOS N° 26.331. 19 de diciembre 2007.

LEY DE PRESUPUESTOS MINIMOS DE PROTECCION AMBIENTAL DE LOS BOSQUES NATIVOS n° 26.331. 19 de diciembre 2007

DECRETO PROVINCIAL DE JUJUY N°5980/2006. (2006)

### ***Doctrina***

Bustamante Alsina, J. (1996). *Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Abeledo Perrot

Cafferata, N. A. (2004). “*Summa Ambiental*” Buenos Aires: La Ley

Diaz Araujo, M. (2011). *Los derechos de acceso a la información y a la educación ambiental*. Buenos Aires: Abeledo Perrot

Dworkin, R. (1989). “*Los Derechos en serio.*” Barcelona: Editorial Ariel S.A.

Abramivich, V. (2016). *Las Resoluciones no son válidas*. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/12/19/son-nulas-la-autorizaciones-para-proceder-al-desmonte-cuyo-procedimiento-de-evaluacion-de-impacto-ambiental-revela-graves-irregularidades/>

Núñez, Juan Manuel. (2020) Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a00000175291670a5ca739181&docguid=iBBF5792A92648B5DB8B27F7200A34E04&hitguid=iBBF5792A92648B5DB8B27F7200A34E04&tocguid=&spos=6&epos=6&td=1078&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=37&crumb-action=append&#FN2>

## **Jurisprudencia**

C.S.J.N., 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 (2016).

C.S.J.N., Salas, Dino y Otros C/ Salta, Provincia de y Estado Nacional S/Amparo S. 1144. XLIV. ORI, Fallo: 332:663, (2009).

C.S.J.N. Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso. 50-M/CS1, Fallo: 318:2014, (2017).

C.S.J.N. Cruz, Felipa c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo”, Fallo 339:142. (2016)

C.S.J.N., “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, Fallo 329:2316. (2008)

Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy Acción Colectiva de Amparo Ambiental - Medida Cautelar Innovativa: Mamani Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales- y la empresa CRAM S.A. , Expediente N° B-229.276/10 (Sala II del tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy (2012).

## **Fallo**

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.

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

3º) Que aun cuando el juzgamiento del caso imponga al Tribunal la reconsideración de puntos de hecho o de derecho local ajenos a la jurisdicción extraordinaria, en el caso ello no es óbice a la procedencia del recurso interpuesto, porque

resulta necesario para no desconocer el derecho federal aplicable, cuya frustración sería de otra manera inevitable (conf. doctrina de Fallos: 192:104).

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.

8º) 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%.

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

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

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

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

10) Que con el cuadro de situación descripto se concluye 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**.

