



Desmonte de bosques nativos: Análisis del fallo “Mamani”, evaluación de impacto ambiental

Nota a fallo

Autora: López Luciana Andrea

DNI N°: 39889916

Legajo: VABG57181

Prof. director: César Daniel Baena

Sumario: 1-Introducción.- 2.Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal.- 3.Reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia.- 4. Análisis de la autora.- 4.1. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.- 4.2. La postura de la autora.- 5. Conclusión.- 6. Anexo.- 7. Listado de referencias bibliográficas.

1.- Introducción

El Derecho Ambiental es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las conductas individuales y colectivas con incidencia en el ambiente. Es una incorporación reciente e incipiente de los denominados Derechos de tercera generación, además goza de raigambre constitucional ya que está expresamente incorporado en el Art. 41 de nuestra constitución, “Todos los habitantes gozan del Derecho a un Ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo”.

Al respecto en dicho fallo “Mamani, Agustín Pio y otros c/ Estado Provincial- Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/recurso”, se puede advertir un problema jurídico Axiológico en cuanto a un evidente conflicto suscitado entre una resolución arbitraria dictada por el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy.

Un problema de tipo axiológico es un problema en el que existe una colisión de principios o una contradicción con algún principio superior al del sistema. En los términos de Alexy (2007), esto no es un problema que se resuelve haciendo que un principio invalide a otro, sino ponderando a que principio se le debe dar mayor peso específico.

El Tribunal superior de justicia debía decidir la procedencia de un recurso de inconstitucionalidad admitido por el Supremo Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy (STJ) contra una sentencia de la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo (TCA) haciendo lugar a la impugnación de dos resoluciones

administrativas de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales (DPPAyRN).

La actora, solicitaba la nulidad de las resoluciones administrativas que fueron admitidas por el tribunal ignorando los Principios Preventivos y Precautorios contemplados en el Art. 4 de la Ley General de Medio Ambiente (Ley N° 25.675), violando el procedimiento de evaluación de impacto ambiental como así también las normas contenidas en nuestra ley suprema al momento de decidir.

La finalidad de este fallo es sentar un precedente y determinar la relación causal del daño con el hecho que se juzga, y con ello poder cuantificar la responsabilidad del deterioro ambiental y consecuentemente la reconstrucción del mismo.

Es relevante la decisión del Tribunal para determinar si se cumple de manera adecuada el estudio de impacto ambiental que exige la Ley General del Ambiente en su artículo 11, como así también la consulta popular que exigen las leyes vigentes en materia ambiental.

A continuación, se realizara la reconstrucción de los hechos de la causa, como así también de la premisa fáctica y de la historia procesal de dicha resolución, para luego analizar la ratio decidendi de la misma.

2.-Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal

El caso versa sobre un recurso de queja interpuesto por el Sr. Mamani, Agustín Pio y otros hacia Estado Provincial- Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la empresa Cram S.A. mediante el cual se autorizó 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 comprendiendo esta cantidad de hectáreas una superficie mayor a la detallada por el Estudio de Impacto Ambiental.

Sr. Mamani y otros solicitaban la nulidad de dos Resoluciones Administrativas, N° 271/2.007 y N° 239/2.009 de la DPPAyRN , las cuales autorizaban dicho desmonte.

En el año 2010 Agustín Pío Mamani, Armando Ortega, Normando Agapito Mamani, Gloria Isabel Mamani, Santiago Felipe Palma y Silvia Cecilia Cavezas vecinos de la localidad de Palma Sola, Departamento de Santa Bárbara, Provincia de Jujuy interponen ante el Tribunal de I° Instancia en lo Contencioso Administrativo, una acción de amparo y una medida cautelar en contra de dicha provincia y de la empresa Cram S.A. solicitando la nulidad de aquellas resoluciones que daban lugar a realizar desmontes N°271/2007 y N°239/2009 de la D.P.P.A y R.N y la suspensión de toda actividad que pueda generar un daño ambiental o a la salud.

En el año 2013 el STJ de Jujuy conformado por José M. del Campo como Presidente, María S. Bernal, Sergio M. Jenefes, Clara D. L. de Falcone y Noemí A. Demattei, posteriormente de que las codemandadas, CRAM S.A y el Estado Provincial interpusieran recursos de inconstitucionalidad, resolvió, con los votos de Del Campo; Jenefes y Falcone hacer lugar a los mismos; rechazar la demanda y dejar sin efecto la sentencia del tribunal de primera instancia. Bernal y Demattei votaron en disidencia.

Prontamente se interpone ante el Tribunal Superior de Justicia de dicha provincia un recurso de inconstitucionalidad, a lo que dicho tribunal hace lugar, y en consecuencia revoca la sentencia de la instancia anterior por considerar arbitraria dicha declaración de nulidad, sin antes haberse promulgado sobre la acreditación del daño como producto de la actividad desplegada, debido a que resultaba inexcusable la acreditación de la existencia o inminencia de daño ambiental, para que procediera la vía escogida.

Finalmente en septiembre de 2017, el actor interpone ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, un recurso de queja al cual el Máximo Tribunal hace lugar, por considerar que en la causa existían irregularidades relevantes en torno al procedimiento de evaluación de impacto ambiental y al trámite anterior al otorgamiento de las autorizaciones.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en votos por mayoría concluyó declarando formalmente procedente el recurso extraordinario y declaró la nulidad de las resoluciones 271/2007 y 239/2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy, en uso de sus facultades conferidas por el art. 16 segunda parte, de la ley 48 (1863).

En tanto Carlos F. Rosenkrantz en disidencia parcial declaró formalmente procedente el recurso extraordinario y que se dejara sin efecto la sentencia apelada, sentenció así que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto.

3.- Reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia

Los principales argumentos que llevaron al tribunal a dirimir sobre la decisión incoada luego de realizado el estudio de impacto ambiental sobre dicho fallo fueron:

En consideración a las anomalías del procedimiento de estudio de impacto ambiental que caracterizaron el pedido de desmonte, ya que las mismas presentan graves irregularidades, debido a que se desconoció lo plasmado en la Ley de Presupuestos Mínimos de Bosques Nativos (art. 18, 22) y Ley General del Ambiente (art. 11 y 12).

El Tribunal observó, que las autorizaciones de desmonte comprenden una superficie de 1.470 hectáreas frente a las 1.200 objeto del estudio de impacto ambiental. Así mismo, los integrantes del Máximo Tribunal de la provincia de Jujuy, consideraron que la última sentencia, la cual fue revocada, desconoce el principio precautorio contenido en la Ley General del Ambiente 25.675 (art. 4) y en la Ley 26.331 de Bosques Nativos (art.3 inciso d) debido a que el mismo constituye uno de los principios fundamentales de la política ambiental.

Finalmente, el Supremo Tribunal reflexionó que no surge de la causa que se hayan llevado a cabo las audiencias públicas antes de otorgar la autorización, lo cual es inconstitucional por violar la cláusula ambiental contenida en el Art. 41 de nuestra Constitución Nacional, a la Ley 25.675 Ley General del Ambiente (art. 19 a

21), a la ley 26.331 Ley de Presupuestos Mínimos de Bosques Nativos (art. 26) ni a la Ley Provincial 5.063 (art. 12 inciso 1) que instrumentan las mismas previas al estudio de impacto ambiental, para promover la participación ciudadana.

Se concluye que: los actos administrativos impugnados exhiben una clara contradicción frente a los antecedentes de hecho y derecho que procedieron su dictado.

Emitidas todas estas razones, las autorizaciones para realizar dicho desmonte, son nulas.

En disidencia parcial, el Dr. Carlos Rosenkrantz votó por hacer lugar a la queja, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver el expediente al Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Jujuy, para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

4.- Análisis crítico del fallo

En este fallo desde, un primer momento, es posible observar que tanto el Tribunal Supremo de la Provincia de Jujuy, como la Corte Suprema de Justicia de la Nación tomaron como respaldo para los fundamentos de sus decisiones preceptos constitucionales, leyes nacionales y provinciales de preservación del medio ambiente, doctrina y jurisprudencia en la materia para justificar sus fallos y así llegar a tomar una decisión acorde, todas las razones fueron examinadas meticulosamente y adecuada, acorde al derecho que invoca cada una de ellas.

4.1.- La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

El derecho ambiental se encuentra en una etapa de plena formación. Su creciente importancia va ligada a la trascendencia de los bienes en juego, en defensa del medio ambiente, a saber: la calidad de vida, el desarrollo sustentable, la salud pública, la intimidad, la dignidad de la vida y el resguardo del futuro de la especie humana. (Cafferatta, 2004, p. 9).

Siguiendo a Valls El derecho ambiental norma la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el uso, el goce, la preservación y el mejoramiento del ambiente. (Valls, 2016, p. 60).

Luego de la reforma constitucional del año 1994, con los derechos de tercera generación, se incorpora el Art. 41 CN "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo". . (Const., 1994, art. 41)

En cuanto a los desmontes, citamos a Bustamante Alsina (1996) este refiere que algunos actos, "desmontar un bosque", no necesariamente atentan contra el medio ambiente, sino que deben ser valorados en función de las necesidades del desarrollo. A su vez la Ley N° 26.331 establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para el enriquecimiento, la restauración, conservación, aprovechamiento y manejo sostenible de los bosques nativos.

En el Art. 4 de la Ley General de Medio Ambiente Ley N°25.675 encontramos resguardados principios que toman mayor relevancia en esta Ley, el principio preventivo: "Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir". Y el principio precautorio: "Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente". Los principios ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas. (Alexy, 2007, p. 80).

Actualmente, el principio precautorio se ubica como una de las herramientas para la decisión sobre riesgos controvertidos de ineludible relevancia en la denominada "sociedad del riesgo". El conjunto de reflexiones desarrolladas sobre este tema no han sido ajenas al derecho. Por el contrario, en este último residen distintas problemáticas que colocan en un primer plano a este principio y visibilizan importantes desafíos para el campo jurídico. Caracterizado el mismo como una

herramienta para la toma de decisiones en materia de ambiente y salud, se ha expandido su positivización normativa, así como su aplicación en numerosas sentencias judiciales. Fue así construyéndose una densa trayectoria, con diversas incorporaciones a normativas de distinto tenor, lo que incluye un número importante de normas soft law y de regulaciones a nivel internacional, regional, nacional y aún local. (Barros, 2013).

En tanto instrumento de la política ambiental establecido por la Ley General del Ambiente en los términos del art. 41 de la Constitución Nacional, el EIA constituye un presupuesto mínimo de tipo “institucional” para todo el territorio de la nación, asegurando la vigencia de los restantes estándares o presupuestos mínimos sustantivos establecidos tanto en la Ley General del Ambiente, como en otras leyes de presupuestos mínimos. (Rodríguez. 2.013, p. 126).

Es dable señalar que los jueces estudiaron distintos casos anteriores respecto a la evolución o adaptación del Medio Ambiente. El caso “Cruz, Felipa” (el cual trata sobre la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros de la localidad de Andalgalá, provincia de Catamarca) persigue la recomposición de la polución ambiental ya ocasionada y la restauración del daño producido. (CSJN- Cruz, Felipa y otros c/Minera Alumbreira Limited y otros s/sumarísimo, 23 de febrero de 2016).

Otro fallo que sienta un precedente en materia ambiental es el caso “Salas Dino” (derivado de los desmontes y tala de bosques nativos en los departamentos de Orán, San Martín, Rivadavia y Santa Victoria) destaca la importancia y gravitación que envuelve el principio precautorio en materia de derecho ambiental en la Argentina. La causa tiene por objeto la tutela del bien colectivo y la protección y preservación de los bosques nativos, para prevenir daños futuros, que puedan resultar irreversibles. (CSJN- Salas, Dino y otros c/Salta provincia de y Estado Nacional s/amparo, 14 de septiembre de 2010).

El caso “Mendoza” (derivado de la contaminación de la cuenca hídrica Matanza Riachuelo) este fallo sienta un precedente debido a que marca un hito histórico para el derecho ambiental argentino. La resolución indaga sobre lo

importante de la prevención, recomposición y resarcimiento por el daño ocasionado. (CSJN- Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios, 08 de junio de 2.008).

4.2.- Postura de la autora

De la sentencia comentada *ut supra* no deja lugar a duda que son de vital importancia los estudios y evaluaciones del impacto ambiental, cuando estudiamos los efectos de la libertad o igualdad, nos desenvolvemos principalmente en el campo de los derechos fundamentales. El paradigma ambiental representa para los individuos, un sistema donde predominan los deberes y los límites a los derechos en razón de la protección que demanda el bien colectivo. En virtud de lo expuesto podemos afirmar que el paradigma ambiental incorpora un bien colectivo que genera derechos-deberes que debemos cumplir. (Lorenzetti, R. 2008).

Me encuentro en la postura de coincidir con el Tribunal sobre la decisión tomada y fundamentada sobre el caso ya enunciado, ya que nuestro deber como ciudadanos es defender y cuidar el medio ambiente que nos rodea, tanto para nosotros como para las generaciones futuras y velar por el correcto control con los medios legales que tenemos a nuestro alcance, tanto nacionales como internacionales, siendo así, los Estados deben cumplir con sus obligaciones de regular, controlar y sancionar a quienes incumplen las normativas dispuestas.

Nuestro máximo Tribunal de forma acertada anula y deja sin efecto las autorizaciones que aprobaron el desmonte de una cantidad de hectáreas que superaba las contenidas en el estudio de impacto ambiental presentadas ante las autoridades competentes que por errores inadmisibles e irregularidades que se llevaron a cabo, estos vulneran no solo el Art. 41 de nuestra Ley Suprema, sino también, la Ley General de Medio Ambiente Ley N° 25.675 en cuanto a los principios precautorios y preventivos especificados en el Art. 4 de dicha Ley. Se desconoció sin dudas el daño ecológico futuro.

5.- Conclusión

En virtud del análisis realizado a lo largo de la nota, está claro que quien impugna los actos administrativos debería acreditar las razones en que se funda su pretensión de forma concreta, precisa y detallada, al basarse en estudios escasos e incompletos, los cuales llevaron a la Corte Suprema de Justicia de Jujuy a tomar decisiones que indefectiblemente podrían afectar el ecosistema de la región, y dar lugar a ejecuciones que traerían aparejada un daño grave e irreversible que pudo haberse previsto con antelación, ya que el dictado de tales actos incumplimentaban con el requisito de pruebas suficientes, como así también lo expreso en la ley General de Medio Ambiente (Ley N° 25.675) que contiene los principios fundamentales de la política ambiental al momento de tomar una decisión determinada.

Otra decisión desacertada por parte del poder ejecutivo fue la de omitir la realización audiencias públicas previstas en las leyes específicas de la materia y solo se le diera publicidad en el boletín oficial, siendo así, torna ilegítimos tales permisos de explotación de bosques.

Para concluir, es indispensable respetar cada uno de los derechos consagrados, estudiar y analizar todos los elementos que se nos otorgan al momento de tomar una decisión, ser más precavidos cuando pueda vulnerar un derecho ambiental, que trae aparejado consigo daños a nuestro planeta, como así también la posible existencia de nuevas enfermedades que podrían afectar la salud de las personas y sus generaciones venideras.

6.- Anexo

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mamani, Agustín Pío y otros el Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S .A. si recurso", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, por mayoría, hizo lugar a los recursos de inconstitucionalidad deducidos por esa provincia y por Cram S.A. y, en consecuencia, revocó la sentencia de la instancia anterior que había declarado la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, mediante las cuales se había autorizado el desmote 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 desmote, 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 desmote, 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 desmote se encontraba ubicado en la zona verde o categoría 111 del Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas, única categoría de terrenos que permite la realización de desmontes.

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

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 qua no consideró las constancias de la causa que daban cuenta de la existencia de irregularidades relevantes en torno al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, como así también en el trámite anterior al otorgamiento de las autorizaciones.

También correctamente afirma que la sentencia apelada modificó la pretensión al exigir acreditación o inminencia del daño ambiental, cuando en rigor la actora demandó la nulidad de los actos administrativos que autorizaron los desmontes. Con ello, además, desconoció en forma expresa la aplicación del principio precautorio que rige la materia.

5°) Que en este punto cabe recordar que el principio precautorio es uno de los principios fundamentales de la política ambiental. Así, la ley 26.331 -que establece los presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos- enumera como uno de sus objetivos "hacer prevalecer los principios precautorio y preventivo, manteniendo bisques nativos (...)" (artículo 3°, inciso d).

De su lado, la Ley General del Ambiente 25.675, establece que el principio precautorio supone que "cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente" (artículo 4°).

En este sentido, este Tribunal ha tenido oportunidad de enfatizar la importancia y gravitación que reviste el principio precautorio en el precedente "Salas, Dinou , publicado en Fallos: 332: 663. Allí, estableció que "...el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten (...) La aplicación de

este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras (considerando 2°).

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

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

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

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

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

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

Las resoluciones cuestionadas en el caso omiten la mención de las observaciones que surgen de las inspecciones previas realizadas en el predio (fs. 166/168, 177/178, 182/184, 196/197 Y 199 del expediente administrativo), y que - entre otros aspectos- dan cuenta de la existencia de sectores colinados con una pendiente superior a 9%, un bañado que no figura en el plano presentado con el estudio de impacto ambiental, la necesidad de replanteo del plano de ubicación, dimensiones de lotes y cortinas y la especificación de zonas de reserva, la necesidad de proponer medidas de mitigación, la delimitación de nuevos lotes y pendientes y advierten sobre el peligro de erosión si no se respetan las cortinas de los cursos de agua.

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

Resulta claro y manifiesto que se autorizó el desmonte de una cantidad de hectáreas superior a las comprendidas en el estudio de impacto ambiental -380 hectáreas según la resolución 271-DPPAyRN-2007 más las 1.090 hectáreas de la resolución 239-DPPAyRN-2009, lo que suma en total 1470 hectáreas frente a las 1.200 hectáreas objeto del estudio de impacto ambiental-.

También de la prueba reunida surge que, únicamente se fiscalizaron 600 hectáreas, lo cual significa que ni siquiera se inspeccionó el 50% del área originalmente solicitada para el desmonte, además de hacerlo sin contar con planos,

subdivisiones, medidas exactas, ni determinaciones reales de las pendientes superiores al 2%.

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

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

Así mismo, 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, oportuna- remítase.

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

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, por mayoría, rechazó la demanda de nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 dictadas por la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales mediante las cuales dicho organismo había autorizado, respectivamente, el desmonte de 380 y 1090 hectáreas, a realizarse en la finca denominada "La Gran Largada", propiedad de la empresa Cram S.A., ubicada en la localidad Palma Sola, departamento Santa Bárbara. De ese modo, el tribunal superior dejó sin efecto la sentencia de la anterior instancia que había hecho lugar a la demanda y 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 111, 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).

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

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

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

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

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

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

7.-Listado de referencias bibliográficas

Doctrina

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. 5 de Septiembre de 2017. Recuperado de sjconsulta.csjn.gov.ar.

CSJN, “Cruz, Felipa y otros c/Minera Alumbreira Limited y otros s/sumario” 23 de febrero de 2016, Fallo: 339:142. Recuperado de sjconsulta.csjn.gov.ar

CSJN, “Mendoza Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios” 8 de julio de 2008, Fallo: 329:2316. Recuperado de sjconsulta.csjn.gov.ar.

CSJN, “Salas, Dino y otros c/Salta, provincia de y Estado Nacional s/amparo” 26 de marzo de 2009, Fallo: 332:663. Recuperado de sjconsulta.csjn.gov.ar.

Jurisprudencia

Alexy, R. (2007). Teoría de los Derechos Fundamentales. (2da Ed.). Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Barros, V (2013) “Observaciones sobre el principio precautorio en Argentina” Revista Catalana de Derecho Ambiental (1-24 volumen IV, nro. 2). Recuperado de www.laleyonline.com.ar.

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

Cafferatta, N. A. (2004) Introducción al Derecho Ambiental. México: Instituto Nacional de Ecología.

Lorenzetti, R. L. (2008) Teoría del Derecho Ambiental. 1ª Ed. México.

Rodríguez, F. (2013) Derecho Ambiental el fenómeno del ambiente.

Valls, M. F. (2016) Derecho Ambiental 3re Edición. Buenos Aires.

Legislación

Constitución Nacional Argentina [Const.] (1995) Art. 41. [Título II].

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (27 de noviembre de 2002)
Política Ambiental Nacional [Ley N° 25.675].

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (14 de septiembre de 1869).
Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales. [Ley N° 48]

Legislatura de Jujuy. (14 de julio de 1998). Ley General de Medio Ambiente. [Ley
provincial N° 5.063].

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (19 de diciembre de 2007).
Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental. [Ley N° 26.331].