



**PRINCIPIO PRECAUTORIO COMO CAUSAL DE NULIDAD DE
AUTORIZACIONES DE DESMONTE EN EL CASO “MAMANÍ”**

NOTA A FALLO

Autor: Gabriel Esteban Spampinato

DNI: 34.747.272

Legajo: VABG54924

Prof. Director: César Daniel Baena

Mendoza, 2020

Tema: Medio Ambiente

Fallo objeto de análisis: “Mamani Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ Recurso”. Expediente CSJ 318/2014 - Corte Suprema de Justicia de la Nación, 05 de Septiembre de 2017.

Sumario: 1. Introducción. 2. Premisa fáctica, historia procesal y decisión de Tribunal. 3. *Ratio decidendi*. 4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudencia. 4.1. Postura del autor. 5. Conclusión. 6. Listado de referencias bibliográficas. 7. Anexo.

1. Introducción

El presente análisis surge de la lectura dada al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Mamani Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A.”.

Previo a adentrarnos en la indagación del fallo, es meritorio mencionar la importancia del rol que cumple en nuestra sociedad el Derecho Ambiental. Para ello es imprescindible darle lectura al artículo 41 de nuestra C.N. el cual expresa “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.”, artículo incorporado en la reforma del año 1994, siendo considerado el Derecho Ambiental como un derecho de tercera generación.

Ahora comenzando a examinar el fallo seleccionado para este trabajo de graduación, se observa como principal tema de conflicto entre las partes la revocación pronunciada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy respecto de la sentencia de anterior instancia que declaraba la nulidad de las resoluciones autorizantes para el desmonte de 1470 hectáreas en la finca “La Gran Largada” ubicada en la Provincia de Jujuy.

Habiéndose manifestado el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy a favor del desmonte, la parte actora afirma que el *a quo* no consideró las irregularidades en torno al procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Así también desconoció en forma expresa la aplicación del principio precautorio establecido en la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos 26.331 (artículo 3° inciso d) y la Ley General del Ambiente 25.675 (artículo 4°). Ello llevó a la parte actora a interponer recurso extraordinario que al ser denegado interpuso recurso de queja. También se da cuenta en última instancia que no surge de autos que se hayan celebrado las audiencias públicas conforme lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley General del Ambiente.

Reseñado brevemente el fallo, se identifica una contradicción de una regla del derecho con un principio superior del sistema, problema jurídico denominado axiológico. Problema estudiado por el filósofo y jurista alemán Robert Alexy quien expresa que, los principios tienen por finalidad potenciar a las normas a los efectos de que la tarea a realizar sea optimizada (Alexy, 2007). En el caso seleccionado, distante de optimizar la tarea, se observa un posible perjuicio al medio ambiente al omitir la aplicación de los principios precautorios ya indicados en el párrafo anterior, que rigen al Derecho Ambiental del cual todos los individuos somos titulares como así también las futuras generaciones.

A medida que vayamos avanzando en esta nota a fallo se hará más notable la importancia que amerita la aplicación de estos principios del Derecho Ambiental, logrando enriquecer jurisprudencialmente a esta materia con la producción de sentencias que mantienen un lineal criterio direccionado al resguardo del medio ambiente, preservándolo apto para las generaciones presentes y futuras.

2. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy autorizó el cumplimiento de las resoluciones 271-DPPAyRN2007 y 239-DPPAyRN-2009 que habían sido revocadas en instancia anterior, destinadas a realizar el desmonte de 1470 hectáreas en la finca “La Gran Largada” sito en Provincia de Jujuy, sosteniendo su decisión en que no se acreditó daño ambiental por la práctica del desmonte. También indica el Tribunal que la tarea desarrollada por el personal técnico consiste en simples

sugerencias o recomendaciones a la hora de llevar a cabo el desmonte, no siendo obstáculos para impedir la deforestación.

Atento a la resolución adoptada por el superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, la actora recurrió al recurso de queja, fundado en irregularidades presentes en la evaluación de impacto ambiental y en el desconocimiento de los principios precautorios que gobiernan el Derecho Ambiental.

Para que el fallo seleccionado llegara a la Corte Suprema de Justicia de la Nación se recorrieron distintas instancias, sucediendo la primera de ellas en Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy, en donde se resolvió anular las resoluciones que permitían el desmonte ya estudiado. Como consecuencia de ello, el Estado Provincial y la empresa Cram S.A. presenta ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy recurso de inconstitucionalidad, al cual el Tribunal hace lugar por mayoría, resolviendo en esta oportunidad revocar la nulidad dispuesta por el tribunal de primera instancia. Finalmente ante estas circunstancias la Dra. María José Castillo en representación de Agustín Pío Mamaní y otros interpone recurso de extraordinario que al ser denegado recurre al recurso de queja.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación habiendo hecho lugar al recurso de queja resuelve declarar la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN2007 y 239-DPPAyRN-2009 que autorizaban el desmonte en la finca “La Gran Largada”.

3. Ratio decidendi

Para decidir de esta forma la CSJN tuvo siempre presentes las normas y principios que rigen del Derecho Ambiental siendo aplicadas al caso estudiado, además de ello, el máximo tribunal también se valió de distintos argumentos y observaciones que se desarrollan a continuación.

En principio percibieron, al igual que el tribunal de primera instancia, irregularidades relevantes en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, lo cual es motivo suficientemente grave para que con solo este punto se declarara la nulidad de las autorizaciones.

La CSJN cita la resolución del caso “Mendoza”, en el que se priorizó la prevención del daño futuro, con ello persiguiendo la tutela del bien colectivo cuando de

medio ambiente se trata. Es decir, la CSJN se remitió a los principios precautorios del Derecho Ambiental por sobre las normas como ya se explicó anteriormente en desarrollo del problema axiológico.

Hacen mención a un error administrativo en relación de los estudios de evaluación de impacto ambiental y su aprobación los cuales no pueden ser expedidos en forma condicionada (ley 26.331, artículos 18, 22 Y ss; ley 25.675, artículos 11 y 12).

Observaron que las resoluciones autorizantes ocultaban información en cuanto a características del terreno, organización del terreno, y el peligro de erosión si no se respetaban las cortinas de los cursos de agua.

Advirtieron que la autorización de desmonte consentía una mayor cantidad de hectáreas que las previstas en el estudio de impacto ambiental, quedando 270 hectáreas no comprendidas en dicho estudio.

La fiscalización de las hectáreas a desmontar fue incompleta, ya que de un total de 1470 hectáreas solamente se fiscalizaron 600 hectáreas, es decir que el número de hectáreas inspeccionado quedó muy por debajo de la totalidad de hectáreas a inspeccionar.

Como último fundamento de la sentencia, la CSJN desarrolla sobre las audiencias públicas como requisito previo al dictado de las resoluciones, las cuales no se llevaron a cabo. Incumpliendo con las disposiciones de la Ley 25.675, artículo 19 y 20, referidos a la participación ciudadana en materia ambiental para la preservación y protección del ambiente, siendo obligatorias estas audiencias públicas ante posibles daños negativos en el ambiente.

4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudencia

Se aborda ante todo los principios en los que se escuda el Derecho Ambiental, dotándose de herramientas otorgadas por el art. 41° de la Constitución Nacional “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales” (C.N., 1994). De ello se desprenden la “Ley General

del Ambiente” (Ley 25.675, año 2002) y la “Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos” (Ley 26.331, año 2007).

Estos principios en cuestión no solo son aplicados a nuestro territorio nacional, sino que han sido acogidos ampliamente en distintos tratados internacionales, constituciones, leyes nacionales, declaraciones académicas y sentencias judiciales, así lo afirman Ricardo Luis Lorenzetti y Pablo Lorenzetti (Lorenzetti y Lorenzetti, 2019).

En cuanto a nuestra Constitución Nacional, específicamente sobre la reforma ambiental introducida en el año 1994, Mario Valls comenta “La reforma de 1994 incluyó en la Constitución el artículo 41, un verdadero decálogo ambiental, que reconoce derechos e impone deberes a los habitantes, encomienda al Estado proveer distintas prestaciones ambientales, amplía las atribuciones del gobierno federal para la protección ambiental y prohíbe introducir al país residuos actual o potencialmente peligrosos” (Valls, 2016).

Insistiendo en materia de principios, se puede ver en el Sistema Argentino de Información Jurídica como Margarita Monzón Capdevila expresa “El principio precautorio es el principio básico, esencial del derecho ambiental. Dicho principio, al igual que el de prevención opera sobre las causas y las fuentes de los problemas de manera integral, holística, totalizadora” (Monzón Capdevila, 2018).

La jurisprudencia en materia ambiental no es demasiado abundante teniendo en cuenta que es una disciplina joven, pero que en esta última década ha sido nutrida con fallos como el de “Cruz”, citado por el máximo tribunal al momento de resolver en el fallo por mí elegido en esta tarea.

En “Cruz” (2016) la Corte señaló que en materia ambiental el caso debe ser analizado desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, debiendo tener presente el principio de prevención del daño y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles (Ley 25.675, artículo 4°).

Así también encontramos una similitud con el caso “Martínez” (2016), en el cual la Corte realizó una valoración negativa respecto del informe de impacto ambiental, indicando que el mismo fue aprobado ilegítimamente, realizado en forma condicional y sin participación ciudadana. Mencionando también en el punto 8) que la realización de

un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.

Tenemos que ir unos años más atrás si queremos seguir enriqueciéndonos de la jurisprudencia que atañe nuestro fallo, encontrando el fallo “Salas” (2009), con el cual continuamos haciendo hincapié en el principio precautorio, el que embiste al funcionario público a cargo, haciéndolo responsable de armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante el juicio de ponderación razonable, la tutela del ambiente significa hacerlo perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las siguientes generaciones.

4.1 Postura del autor

El que suscribe, luego del camino recorrido en el presente trabajo, teniendo como obligación la lectura y la relectura del fallo seleccionado para lograr el mayor entendimiento posible, comparte la decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Empezando la lectura del fallo desde un primer momento llamó poderosamente mi atención las irregularidades que envolvieron el procedimiento de impacto ambiental, el cual como mencionó la Corte, era motivo suficiente para declarar la nulidad de las autorizaciones, sin embargo, para el Tribunal Superior de la Provincia de Jujuy dicha irregularidad pasó desapercibida, produciéndome un sentimiento de frustración. La importancia de un procedimiento de impacto ambiental correcto se encuentra en que es dificultoso que cualquier tribunal pueda fallar con precisión en sus sentencias si tienen que basar sus consideraciones en información incorrecta o falsa, por lo que con este razonamiento considero del mismo modo que la CSJN, que dichas irregularidades eran suficiente motivo para declarar la nulidad de las autorizaciones.

Quiero destacar que la CSJN teniendo la facultad de devolver los autos al Tribunal anterior, en este caso el Superior Tribunal de la Provincia de Jujuy a los fines de pronunciar nueva sentencia, la CSJN decidió resolver la contienda en sus estrados, lo cual considero esencial para que el asunto finalizara en pos del cuidado y preservación del medio ambiente. La CSJN impidió así un posible deterioro ambiental a producirse

por el disminuido criterio manejado por el Superior Tribunal de la Provincia de Jujuy en materia ambiental.

Si bien en nuestro fallo “Mamani” la Corte exhibe jurisprudencia como fuente para dilucidar la controversia, poniéndonos en conocimiento de los lineamientos seguidos en los fallos “Mendoza”, “Martínez” y “Cruz”, considero que no era de vitalidad citarlos en virtud de que si estos casos no hubiesen existido al momento de resolver el caso “Mamani” la resolución seguiría siendo la misma, porque para la fecha que ocurrió todo el proceso, es decir desde que los autos pasaron por el tribunal de primera instancia, hasta el momento de llegar a la CSJN, ya había legislación suficiente en cuanto a la preservación del medio ambiente, pudiendo valerse la Corte únicamente de los principios precautorios y de las audiencias públicas no realizadas para anular las autorizaciones controvertidas, sin perjuicio de ello, no creo que este de más que la Corte haya recurrido a estos tres fallos para ampliar y fortalecer de este modo su decisión de anular las autorizaciones de deforestación.

Sin más que observar, es mi deseo repetir otra vez mi conformidad con la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en estos autos autos “Mamani Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A.”, encontrándome a una distancia considerable de la Provincia de Jujuy y de sus bosques no me debería considerar una víctima del desmonte que se pretendía ejecutar, aun así me hubiera sentido afectado negativamente en caso de haberse efectivizado el desmonte en razón de que desde mi punto de vista la ley general del ambiente 25.675 y sus principios de la política ambiental no estarían logrando los efectos deseados a la hora de ser sancionada.

5. Conclusión

Siendo este el momento de culminar el trabajo final de graduación, se toma una mirada en retrospectiva de mi propio trabajo, teniendo presente que este autor es consiente que en esta instancia final de presentación ha adquirido conocimientos gradualmente a lo largo del desarrollo de cada una de las entregas programadas por el tutor, beneficiando y reforzando los ejes centrales a calificar.

Al inició del trabajo se buscó como objetivo alcanzar un nivel alto de conciencia en cuanto a la importancia de la preservación del medio ambiente, para luego situarnos en el lugar de los hechos, en este caso en la finca “La Gran Largada” ubicada en la Provincia de Jujuy y tomar conocimiento del conflicto que momentos más adelante se comenzaría a estudiar.

De la lectura al fallo y en compañía del material de estudio, se logró determinar que nos encontrábamos en presencia de un problema axiológico, es decir, una colisión entre una norma del derecho y un principio superior del sistema, aspecto que tomaría como eje central del trabajo, siendo crucial haber identificado el problema jurídico con certeza y claridad en razón de que más adelante, en ocasión de construir la *ratio decidendi* debíamos establecer una conexión entre el mencionado problema jurídico y los argumentos de la CSJN.

Pudimos escaparnos temporalmente de nuestro fallo “Mamani”, recurriendo a otros fallos de similares características para ampliar nuestra visión respecto de como asegurar un medio ambiente sano para el uso de las generaciones presentes y futuras. Realizamos un recorrido por las leyes nacionales y provinciales que procuran la preservación del medio ambiente, así también por la doctrina afín para acrecentar nuestros conocimientos, sin olvidar que en nuestro máximo ordenamiento se nos otorga el derecho como habitantes de gozar un ambiente sano y el deber de preservarlo.

Recorrido que me llevó a involucrarme personalmente, tomando una postura en calidad de autor, la cual es idéntica a la de los Jueces Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti, quienes resolvieron declarar procedente el recurso extraordinario y anular las autorizaciones de desmonte.

6. Listado de referencias bibliográficas

A) Doctrina

Alexy R. (2007) *Teoría de los derechos fundamentales*”. Madrid: Centro de Estudios.

Lorenzetti, R. & Lorenzetti, P. (2019). *Principios e Instituciones del derecho ambiental*. España. Wolters Kluwer.

Monzón Capdevila, M. (2018). *La importancia de la participación ciudadana en la protección del medio ambiente*. SAIJ: DACF180085

Valls, M.F. (2016). *Derecho ambiental*. Buenos Aires. Abeledoperrot.

B) Legislación

Constitución Nacional (1994). Artículo 41. Congreso General Constituyente. INFOLEG.

Ley N° 25.675 General del Ambiente. (2002). Honorable Congreso de la Nación. INFOLEG.

Ley N° 26.331 Presupuestos Mínimos De Protección Ambiental De Los Bosques Nativos. (2007). Honorable Congreso de la Nación. INFOLEG

C) Jurisprudencia

CSJN, (20/06/2006) “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)”. Fallos 329:2316.

CSJN, (26/03/2009) “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo”. Fallos: 332:663.

CSJN, (23/02/2016) “Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otros s/ sumarísimo”. Fallos: 339:142.

CSJN, (02/03/2016) “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo”. Fallos: 339:201.

7. Anexo

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.

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

Considerando:

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

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

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

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

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

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

3°) Que aun cuando el juzgamiento del caso imponga al Tribunal la reconsideración de puntos de hecho o de derecho local ajenos a la jurisdicción extraordinaria, en el caso ello no es óbice a la procedencia del recurso interpuesto, porque resulta necesario para no desconocer el derecho federal aplicable, cuya frustración sería de otra manera inevitable (conf. doctrina de Fallos: 192:104).

4°) Que asiste razón a la recurrente en cuanto afirma que el *a quo* no consideró las constancias de la causa que daban cuenta de la existencia de irregularidades relevantes en torno al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, como así también en el trámite anterior al otorgamiento de las autorizaciones.

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

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

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

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

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

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

7°) Que las irregularidades del procedimiento de evaluación de impacto ambiental que caracterizaron este pedido de desmonte revisten carácter de suficiente gravedad para justificar la nulidad de las autorizaciones. En primer término, una

aprobación condicionada o tal como lo justifica el fallo del superior tribunal “con sugerencias o recomendaciones” no se ajusta al marco normativo aplicable.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En consonancia con ello, las normas de la Provincia de Jujuy fijan como principio de política ambiental el “...*fomento de la participación de los habitantes de la provincia en las actividades de protección, conservación y defensa del ambiente*”

(artículo 12, inciso 1); también aseguran la debida difusión de los estudios de impacto ambiental mediante “*audiencias públicas con el objeto de someter el proyecto a consulta de la comunidad involucrada*” (artículo 45; ambas citas de la Ley General de Medio Ambiente, 5063). La norma reglamentaria de la provincia instrumenta la audiencia pública previa a la emisión del dictamen de factibilidad ambiental como forma para canalizar la participación ciudadana (artículo 22 del decreto 5980/2006).

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

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

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

Disidencia parcial del Señor Ministro Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

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**.