

HECHOS Y DECISION

En el caso se planteaba si la ley provincial N° 6049 implicaba un nivel de protección ambiental regresivo con respecto al establecido en las leyes N° 5365 y 5378.

EL Superior Tribunal rechaza el planteo puntualizando que las medidas de protección previstas en esas leyes no habían sido puestas en ejecución, al no haberse dictado la reglamentación necesaria para ello. En este marco, establece que hacer un juicio sobre la ley N°6049 sin que se hayan puesto en ejecución la política ambiental y las medidas concretas de protección previstas en la misma, para postular que significa una menor protección del ambiente, constituye un planteo conjetural y puramente hipotético.

SUMARIOS

- *La labor judicial debe apreciar las circunstancias en su particularidad de tiempo y lugar que condicionan la mayor o menor eficacia de las leyes. En el caso, pretender, como se hace en el recurso en autos, la declaración de inconstitucionalidad de instrumentos de una política destinada a proteger un área, por un cuestionamiento que sólo alcanza algunos aspectos y sobre los que el a quo se expidió en forma pormenorizada, podría conducir anticipadamente a la frustración de la política sancionada por el legislador y cuya reglamentación y ejecución, que corresponde al Poder Ejecutivo Provincial, aún se encuentra en vías de concretarse.*
- *Ninguna acción puede disminuir el grado de protección alcanzada del ambiente, sino que ésta debe ser cada vez mayor.*
- *Para establecer en concreto si una medida cumple con estas premisas es necesario llevar a cabo una evaluación que no puede circunscribirse a lo teórico, sino que tiene que considerar la situación determinada, verificando si la institucionalidad alcanza o no los objetivos de conservación y protección. Esto incluye la consideración del modo en que se instrumentan las políticas ambientales a través de leyes o normas administrativas, su ejecución y sus efectos.*

TEXTO SENTENCIA

(Libro de Acuerdos Nº4, Fº538/548, Nº119). En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, a los veinticuatro días del mes de septiembre del dos mil diecinueve, los Señores miembros de la Sala III Contencioso Administrativa y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia, Dres. Pablo Baca, Sergio Ricardo González y Clara Aurora De Langhe de Falcone, bajo la presidencia del primero, vieron el Expte. NºCA-14.981/2018 caratulado “Recurso de inconstitucionalidad int. en Expte. NºC-115.354/2018 (Tribunal Contencioso Administrativo – Sala II – Vocalía 3) Amparo colectivo ambiental: Durán, Teodora Marina; Cisneros, Nolasco Laudino; Rodríguez, Hugo René y otros c/ Estado Provincial – Agencia de Desarrollo Sostenible de Los Diques”.

El Dr. Baca dijo:

1º) Que la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo resolvió declarar parcialmente abstracta la cuestión referida a la nulidad de la Resolución Nº106-SCA-18 dictada por la Secretaría de Calidad Ambiental y al mismo tiempo rechazó la pretensión de inconstitucionalidad de la Ley Nº6049 promovida por los actores en contra del Estado Provincial. Impuso las costas a la demandada al entender que la actuación de la Administración con posterioridad a la sanción de la ley pudo haber dado motivo a la promoción de la demanda en el entendimiento de que los actores creyeron afectados sus derechos.

2º) Que para así decidir, con relación a la Resolución Nº106-SCA-18 y el procedimiento para su dictado, el a quo destacó que en audiencia de conciliación ambas partes habían entendido que la Resolución Nº073/2018-MA de fecha 3 de julio de 2018 que acompañó el Estado Provincial al contestar la demanda, implicaba la revocación del procedimiento administrativo llevado adelante por la Administración y en mérito a ello ambas partes entendieron que la pretensión introducida en el Apartado B del Capítulo II del escrito de demanda (fojas 615 vta. y ss.) se había tornado abstracta. La misma -según el a quo- tanto como el procedimiento administrativo previo a su dictado, habían dejado de existir lo que evidenciaba la falta de un interés jurídico concreto.

Respecto a la pretensión de declaración de nulidad absoluta e insanable de la ley Nº6.049/17, dijo que el planteo resultaba impreciso y vago, sumado ello, según el a quo, a la falta de agravio concreto. Relató detalladamente los argumentos esgrimidos por la parte actora y también las defensas utilizadas por la contraparte, citó y transcribió la parte pertinente del articulado de las leyes provinciales Nº4199/85 de “Aprovechamiento Turístico Complejo Las Maderas”, Nº5365/03 “Área Natural Protegida Los Diques” y Nº6049/17 de “Creación del Área de Desarrollo Sostenible de Los Diques”. Sobre el particular, expresó que no podía afirmarse que la Ley Nº6049, sindicada de inconstitucional, violentase el principio de progresividad, o su contracara, el de no regresividad, consagrados en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Dijo en este sentido que, en el ámbito del Derecho Ambiental, el principio de progresividad determinaba que una vez que se hubiera reconocido este tipo de derechos no resultaba posible con posterioridad, mediante leyes o

actos gubernamentales, desconocerlos, retacearlos, o posponer su goce en el tiempo o de otra manera disminuir el grado de protección ya alcanzado. Expresó que el carácter finalista del Derecho Ambiental y su objetivo de tutela de bienes jurídicos esenciales como la vida, la salud y el equilibrio ecológico, a través de normas jurídicas destinadas a aumentar la protección de la biodiversidad y disminuir la contaminación, conllevaba a sostener que éste únicamente podría ser efectivo cuando las modificaciones condujeran a un medio ambiente mejor que el anterior.

Señaló luego que el desarrollo sustentable que también se encontraba establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional debía ser compatibilizado con el derecho a un ambiente sano y equilibrado.

Sostuvo, ya en relación a la cuestión en autos, que la ley no suprimía la tutela ambiental, sino que proponía un modelo de tutela ambiental compatible con el derecho colectivo al desarrollo y que en tal sentido la primera manda de hermenéutica constitucional siempre se debía ordenar a hacer efectiva la totalidad de los derechos consagrados. Agregó que la posibilidad de compatibilizar el ejercicio de dos derechos constitucionales (al desarrollo y a un ambiente sano y equilibrado) debía primar sobre aquella que pretendiera postular su antagonismo, en la necesidad de conciliar la tutela del medio ambiente y el desarrollo colectivo.

Sostuvo que del análisis comparativo de las leyes N°5365 y N°6049 podía desprenderse razonablemente que la nueva ley, si bien suprimió la denominación de “Área Natural Protegida Los Diques” para establecer la denominación “Creación del Área de Desarrollo Sostenible de Los Diques” resultaba en realidad más tuitiva, no sólo del ambiente, sino también de los derechos de los amparistas, al prever la posibilidad de un desarrollo productivo acorde con la naturaleza de la zona. Expresó que la Ley N°5365 establecía en lo esencial que el área se zonificaría en a) una zona núcleo o intangible, b) una zona restringida y c) una zona de uso múltiple, y que “La ley o en su defecto la autoridad de aplicación, previo estudio del caso, las establecerá de acuerdo a las razones técnicas emanadas del Plan Integral de Manejo y Desarrollo” (artículo 8º). Dijo que no surgía que ello hubiera ocurrido, pero que de existir debería ser tenido en consideración al momento de la elaboración del Plan Maestro, de la reglamentación de la ley y eventualmente ante cualquier proceso de modificación, siempre previa participación ciudadana y obtención de factibilidad ambiental.

Señaló que la actual ley N°6049, en forma idéntica a su antecesora, en el artículo 5º bajo el título “ZONIFICACIÓN”, disponía dos zonas y que la Autoridad de Aplicación propondría la zonificación del área para su aprobación por parte del Ministerio de Ambiente, teniendo en cuenta las categorías de a) Zona de Desarrollo RESTRINGIDO y b) Zona de Desarrollo PERMITIDO; pero -destacó- que a diferencia de la anterior, su artículo 7º disponía la necesidad de elaboración de un “PLAN MAESTRO” como herramienta de gestión, en orden a garantizar la premisa de desarrollo sustentable que actuaba como principio rector de la Ley. Indicó que, ante la falta de determinación de zonas por parte de la ley N°5365, la ley N°6049 establecía como previo a cualquier emprendimiento no sólo la zonificación sino que también obligaba a la elaboración de un Plan Maestro previo a cualquier acción en la zona, debiendo entenderse que, de existir una zonificación conforme a lo ordenado por la ley N°5365, la

nueva debería respetarla y en caso de pretender su modificación, sólo realizarse previo estudio de impacto ambiental, presentación y elaboración del Plan Maestro y reglamentación. Agregó que la nueva ley, además de establecer que debía contarse con factibilidad ambiental con la más amplia participación ciudadana, establecía en su artículo 8º que la Autoridad de Aplicación debía elaborar herramientas de co-gestiones socio-ambientales tendientes a integrar y otorgar participación y la inclusión de diversos actores que no se encontraban contemplados con anterioridad.

Transcribió el artículo 9º de la nueva ley y refirió que las prescripciones allí establecidas resultaban maximizantes del derecho que se pretendía proteger con la acción deducida, y que los desarrollos urbanísticos deberían encontrarse basados en modelos de sostenibilidad “tanto respecto al uso del suelo y el agua, como en relación a la eficiencia energética, la gestión de los residuos, el cuidado paisajístico y de la biodiversidad del área”.

Sostuvo que, además, la nueva ley establecía la prohibición de creación de centros de disposición de residuos dentro del Área de Desarrollo Sostenible de los Diques, salvo sistemas de aprovechamiento energético de los mismos. Estos centros, por otro lado, deberían cumplir con los más altos estándares legales y técnicos en la materia. También disponía que la introducción de residuos sería considerada falta gravísima y daría lugar a la imposición de multas agravadas, entre otras sanciones que dispusiera la Autoridad de Aplicación.

Expuso que en atención al alcance de la ley Nº6049 cuestionada, si bien disponía la transformación de lo que la ley Nº5365 denominaba “Área Natural Protegida Los Diques” en “Área de Desarrollo Sostenible de los Diques”, sustancialmente no sólo mejoraba los derechos en litis sino que establecía que cualquier proyecto debía someterse al procedimiento previo de factibilidad ambiental asegurando la máxima participación ciudadana, por lo que no resultaba verosímil la probabilidad de vulneración de los derechos a un ambiente sano.

Concluyó que el principio de progresividad que rige en la materia -y el de no regresividad, al que contiene- no aparecía afectado por la nueva legislación, sin perjuicio de que las medidas para su implementación, en especial la elaboración y aprobación del “Plan Maestro” y su reglamentación por el Poder Ejecutivo Provincial, debían cumplir con las previsiones establecidas en la misma, especialmente las del artículo 7º in fine.

3º) Que disconforme con lo resuelto la Dra. Paula Álvarez Carreras, apoderada legal de los actores, interpuso recurso de inconstitucionalidad a fs. 63/81 vta.

Dice que la sentencia se aparta de la solución normativa prevista y que carece de fundamentos. Refiere que durante el trámite del proceso sumarísimo había quedado acreditado el actuar arbitrario de la Administración en tanto la misma se retractó de lo actuado (dejando sin efecto la factibilidad ambiental) y que los vicios de la actuación administrativa fueron denunciados previamente a que se sancionara la ley, a que se realizara la Audiencia Pública y durante la misma. Agrega que el Estado continuó con su actuar ilegal otorgando la factibilidad ambiental y obligó a los ciudadanos a acudir a la vía judicial para que reconociera la torpeza.

Expresa que el sentenciante no dio razones de sus conclusiones y, para sostener ello, transcribe lo plasmado en el escrito de interposición de la acción bajo análisis. Luego se remite también a su escrito inicial para indicar la existencia de una zona reservada de los diques, haciendo lo propio respecto de los derechos legales y supraleales conculcados, el principio de progresividad y los derechos campesinos.

Dice que el juzgador tuvo como único fundamento para rechazar el planteo de inconstitucionalidad calificar a la ley N°6049 como innovativa o superadora en alguno de sus artículos respecto de la ley anterior y señala en que la ley N°5378 prohibía la venta de tierras y establecía sólo la posibilidad de concesiones por tiempo determinado, y que por el contrario la ley cuestionada permitía la venta de tierra pública. Agrega que el a-quo efectuó una mera transcripción del articulado de las leyes, sin efectuar un análisis preciso y concreto.

Sostiene que la nueva legislación no respetó la zonificación que contenía la ley N°5635, sino que se impuso una distinta. Agrega que se eliminó la zona o núcleo intangible y que la previsión de la elaboración de un Plan Maestro no resultaba ser garantía de cumplimiento de los principios ambientales. Expresa que, al desafectarse la reserva, queda habilitada la venta de las tierras para la urbanización y construcción de 400 lotes en el barrio rural Los Naranjos y que el a quo nada analizó sobre las posibles adjudicaciones en propiedad en la zona en desarrollo.

Apunta a la existencia de una cláusula transitoria (art. 26) que prevé que la Intendencia de los Diques regularizaría la situación de los ocupantes de las tierras, previendo el plazo de un año en el cual no se podían otorgar concesiones.

Señala que la categoría “Área de desarrollo sostenible” no estaba contemplada en la normativa anterior y que no tiene correlato alguno con las categorías federales (Ley Nacional N° 22.351) ni con las de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Expresa que nada se dijo respecto de la “regresión que implica en sí misma la posibilidad de la venta de la tierra, que antes estaba prohibida por ser precisamente una Reserva... la proyección de una urbanización en una zona donde antes eso estaba prohibido por ley”.

Cita y transcribe doctrina y jurisprudencia para finalmente hacer reserva de la cuestión federal.

4º) Que, a fs. 88/103 obra presentación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), representado por el Dr. Diego Ramón Morales con el patrocinio letrado de la Dra. Malka Manestar, conforme poder especial (fs. 140/143) y solicita ser tenido como *amicus curiae*.

Luego de relatar los antecedentes de la causa, relata la normativa nacional aplicable para la protección del derecho al medio ambiente y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que considera relevante. A continuación, refiere al derecho al medio ambiente y su reconocimiento en la Constitución Provincial y en la legislación local, haciendo hincapié en la Ley General de Medio Ambiente N°5063. Luego, recuerda el reconocimiento que se hace al medio ambiente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En este sentido, entiende que el derecho a un medio ambiente sano ha sido vulnerado en el caso bajo análisis pues la ley N°6049 desafecta el Área Natural Protegida “Los Diques” para transformarlo en “Área de Desarrollo Sostenible de los Diques”. Esto supone, dice, la modificación absoluta del territorio, privatizando tierra pública y quitando la protección ambiental con la que contaba el área.

También hace referencia a la protección del ambiente en el sistema internacional de protección de los derechos humanos y los tratados en los que nuestro país es parte.

Recuerda que el principio de progresividad ambiental implica una evolución sostenida y gradual de las normativas, mediante medidas sucesivas y continuas cada vez más favorables, de manera que el nivel de protección ambiental alcanzado sea respetado y no disminuido.

Considera que la ley 6049, al desafectar la Reserva Natural Protegida “Los Diques”, habilitó la venta de su tierra, representando así, dice, una normativa a todas luces regresiva ya que implica un retroceso en gestión y política ambiental.

5º) Que, sustanciado el recurso, es contestado a fs. 107/117 por el Dr. Matías Leonardo Nieto en representación del Estado Provincial, oponiéndose al progreso del mismo.

En primer lugar, manifiesta que existe ausencia de vinculación entre la actuación de la Administración y la pretendida inconstitucionalidad de la ley.

En tal sentido, refiere que la Administración había decidido revocar la Resolución N° 106-SCA-2018 no por una pretendida inconstitucionalidad de la ley sino porque no se había tenido en cuenta la necesaria elaboración del Plan Maestro que exige la ley 6049.

En segundo lugar asevera que la posición del sentenciante, al sostener que la impugnación constitucional no era precisa, es aguda y certera.

Alega que la impugnación a la ley 6049 se limita a la aseveración dogmática de que las áreas protegidas son pétreas, por lo que nunca podría modificarse su régimen.

Hace también referencia a la transcripción por parte de los recurrentes del escrito de demanda, lo que, dice, no puede considerarse como configuración admisible de un agravio.

En tercer lugar, entiende que el tribunal de origen efectuó un pormenorizado análisis del concepto de desarrollo sostenible, el cual en modo alguno resulta incompatible con actividades humanas.

En cuarto lugar, manifiesta que la ley 6049 no importa regresión ya que la misma armoniza la tutela ambiental y el desarrollo a través del paradigma del desarrollo sostenible.

Comparte el análisis del sentenciante en referencia a que el esquema de zonificación previsto por la nueva ley resulta de trascendente importancia. Alega que tanto la ley 6049 como sus antecesoras contienen reglas de zonificación similares.

También sostiene el carácter superador de las herramientas de co-gestión incorporadas en el artículo 8 de la ley 6049.

En quinto lugar, descalifica el agravio de los recurrentes en materia de zonificación por considerarlo meras discrepancias con lo analizado y decidido por el a quo.

En sexto lugar, recuerda que la nueva norma supedita toda actividad en la zona al previo estudio de factibilidad ambiental, lo que no excluye que el plan maestro detraiga algunas zonas de toda actividad humana. Así, dice, será la Autoridad de Aplicación la que deberá determinar la ubicación geográfica de cada zona con precisión, según los estudios de rigor.

Realiza algunas consideraciones sobre la nueva ley, hace expresa reserva del caso federal y solicita el rechazo del recurso tentado, con costas a los promotores.

6º) Que, remitidos los autos a la Fiscalía General, emite dictamen la Sra. Fiscal General Adjunta, Dra. Aída Elena Dajer, quien propicia el rechazo del recurso. En relación a la legitimación activa de los recurrentes, refiere que los mismos han incoado el recurso de inconstitucionalidad en calidad de meros ocupantes y poseedores de terrenos en los cuales además de construcciones habitacionales poseen corrales con animales de cría y sembradíos, remarcando que todo ello se realiza sobre tierras públicas integrantes de un área natural protegida.

Asimismo remarca que el interés de los recurrentes en impedir la realización del proyecto urbanístico es de carácter patrimonial y de afectación directa e individual. De esta manera entiende que no puede reverenciarse como base de la legitimación en estas actuaciones el tener un interés difuso y generalizado en el cuidado del ambiente.

Refuerza su opinión recordando la gran cantidad y diversidad de animales que han sido registrados por el SENASA y que pertenecen a los actores, todos los cuales, dice, no sólo son utilizados para “consumo familiar” sino que en algunos casos (vacas y cerdos) son comercializados diariamente y trasladados en camiones para su posterior faena en carnicerías locales.

Alega que los presentantes alimentan sus animales sirviéndose de los pastizales de la zona así como se sirven del agua y de la extensión de las tierras públicas para actividades de pastoreo del ganado, además de realizar actividades turísticas remuneradas.

También destaca los domicilios de gran parte de los recurrentes, los cuales se encuentran en la Ciudad de El Carmen, reforzando, dice, la idea de que las actividades que los presentantes desarrollan en los predios que ocupan en la zona de los diques no son de subsistencia familiar sino comercial redituables y habituales.

Hace especial hincapié en que habría una ocupación irregular de tierras públicas en las cuales se desarrollan, también de manera irregular, actividades agrícolas, ganaderas y turísticas de manera habitual y onerosa. Por otra parte, refiere que el desarrollo ganadero es el que estaría provocando un deterioro en la calidad de las aguas de los perilagos, con consecuencias devastadoras, continúa, no sólo para la salud de la población sino para el medio ambiente.

7º) Que la sentencia recurrida es definitiva. Extremo exigido como recaudo liminar de admisibilidad en el art. 8 de la ley 4346 y sus modificatorias, y la primera parte del inc. 1 del apartado III del art. 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Jujuy vigente.

8º) Que corresponde examinar si concurre alguno de los extremos del inc. 1 del art. 165 de nuestra Constitución local que habilitan a dejar sin efecto el fallo recurrido.

Que el a quo, para rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la Ley N°6049, sostuvo que no había agravio y que dentro de un análisis razonable no podía afirmarse en forma categórica y en abstracto que la misma violentase el principio de progresividad, o su contracara el de no regresividad. Frente a ello, la actora reitera un planteo de la inconstitucionalidad de la norma, de los derechos y principios constitucionales -a su entender- dañados y sostiene haberlo demostrado con la trascripción de varios párrafos del escrito de demanda y de la misma sentencia atacada (fs. 65 a 68 vta. y fs. 69 a 74). Sostiene en este sentido que la ley N° 5365 prohibía la venta de tierras y que el régimen actual la permite. De igual manera vuelve a cuestionar la zonificación fijada por la nueva ley por considerar que resulta sustancialmente diferente a la establecida en la anterior ley.

Vale tener presente que la acción ejercida por los ahora recurrentes ha tenido como objeto la defensa de un bien de incidencia colectiva, el ambiente, con fundamento en los arts. 41 y 43 de la C.N., los arts. 21, 22 y 41 de la Constitución Provincial y la Ley N°25.675. En ese contexto se planteó la inconstitucionalidad de la ley N°6049, punto sobre el que se expidió el a quo luego de tornarse abstracta la cuestión debatida en torno a la Resolución N°106-SC-2018. Lo que se encuentra en debate es, resumidamente, si la ley N°6049 suprime o de algún modo disminuye la protección ambiental establecida en las leyes N°5365 y 5378, pues en cuestiones de medio ambiente tiene prioridad la tutela del bien colectivo. En autos se ha invocado -y el a quo se ha expedido al respecto- el principio de no regresión en materia ambiental. Este principio, que tiene como finalidad preservar el interés colectivo presente y futuro, en lo fundamental implica que la normativa ambiental no debe ser modificada si ello significa retroceder respecto de niveles de protección alcanzados con anterioridad.

En la comparación entre las normas que fueran derogadas y las que se postulan como contrarias al principio de no regresión, el a quo se ha referido puntualmente a los textos de ambas normativas. En el desarrollo de esta cuestión ha llevado a cabo un estudio de la normativa anterior y de la actual, llegando a la conclusión de que en realidad de ésta normativa resulta una mayor protección al ambiente. También ha postulado la necesidad de tomar en consideración tanto la protección del ambiente como la posibilidad del desarrollo sostenible.

En efecto, luego de cotejar las leyes, concluyó que la nueva normativa propone un modelo de tutela del ambiente compatible con el derecho colectivo al desarrollo y que no implica un menor nivel de protección.

En su desarrollo, llegó razonadamente a la conclusión de que la nueva ley no genera un cambio que represente un perjuicio en el status de protección ambiental. Es decir que la cuestión propuesta ha sido debidamente considerada y decidida, sin prescindir del principio invocado por la recurrente, sino que, por el contrario, lo tomó en consideración y analizando

la cuestión de conformidad a las exigencias que derivan del mismo, dio adecuada respuesta a los planteos efectuados por la actora.

De conformidad al principio invocado por la recurrente, ninguna acción puede disminuir el grado de protección alcanzada del ambiente, sino que ésta debe ser cada vez mayor. Para establecer en concreto si una medida cumple con estas premisas es necesario llevar a cabo una evaluación que no puede circunscribirse a lo teórico, sino que tiene que considerar la situación determinada, verificando si la institucionalidad alcanza o no los objetivos de conservación y protección. Esto incluye la consideración del modo en que se instrumentan las políticas ambientales a través de leyes o normas administrativas, su ejecución y sus efectos.

Héctor Jorge Bibiloni señala que “No es posible proveer a la protección ambiental mediante normas aisladas entre sí o desvinculadas del resto de la red normativa, y principalmente de su sustrato material y fáctico” (“El Proceso Ambiental”, 1ª ed., Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2005, p. 32).

Es así que la labor judicial debe apreciar las circunstancias en su particularidad de tiempo y lugar que condicionan la mayor o menor eficacia de las leyes. En el caso, pretender, como se hace en el recurso en autos, la declaración de inconstitucionalidad de instrumentos de una política destinada a proteger un área, por un cuestionamiento que sólo alcanza algunos aspectos y sobre los que el a quo se expidió en forma pormenorizada, podría conducir anticipadamente a la frustración de la política sancionada por el legislador y cuya reglamentación y ejecución, que corresponde al Poder Ejecutivo Provincial, aún se encuentra en vías de concretarse.

La zonificación establecida en la ley N° 5378 no se corresponde con la realidad, dado el grado de urbanización y desarrollo ganadero que se observa en las áreas que define la norma. Debe resaltarse en este punto la situación en la que se encuentran los propios recurrentes, que llevan a cabo actividades económicas permanentes que evidencian el incumplimiento de la normativa anterior.

De modo que al sancionarse la ley N°6049 no se habían concretado las medidas de protección ambiental previstas en las leyes N°5365 y 5378. Resulta probado que, por el contrario, había numerosos sectores habitados o destinados a actividades productivas en zonas en las que según la legislación anterior, resultaba prohibido. En efecto, la ley N°5378 prohibía el uso del suelo pecuario, con destino a la cría de ganado mayor y de especies depredadoras y de engorde, que son actividades que se verifican en la zona (fs. 688/699 del principal y fs. 145/157 vta. de estas actuaciones). El paraje Los Naranjos, por otro lado, ubicado en la zona alcanzada por la ley N°5365, cuenta con servicios públicos prestados por la Municipalidad de El Carmen, lo que no resulta compatible con las leyes N°5365 y 5378 (confr. Art. 11 de la Ley 5378 “GESTIÓN DEL TERRITORIO. RESTRICCIONES”) (Fs. 700 del expediente principal). Este conjunto de situaciones y actividades da cuenta de la falta de efectividad de la normativa prevista en las leyes N°5365 y N°5378.

Resulta de la normativa aplicable, de las pruebas reunidas en la causa y de lo manifestado por las partes en las actuaciones principales, que las medidas de protección

previstas en las leyes N°5365 y 5378 no fueron puestas en ejecución, al no haberse dictado la reglamentación necesaria para ello.

Entonces, más allá de las loables finalidades expuestas al momento de su sanción, no puede sostenerse que de la legislación citada haya derivado un grado aceptable de protección del ambiente.

Hacer un juicio sobre la ley N°6049 sin que se hayan puesto en ejecución la política ambiental y las medidas concretas de protección previstas en la misma, para postular que significa una menor protección del ambiente, constituye un planteo conjetural y puramente hipotético.

Por otra parte, la eventualidad de que las tierras o fracciones del área en cuestión, resulten de propiedad privada o pública no tiene relación con la cuestión ambiental que ha sido propuesta en el amparo en que se dictó la sentencia en crisis. Es dable resaltar asimismo que la regularización de la situación dominial de los recurrentes no guarda relación con la cuestión ambiental debatida en estas actuaciones, por lo que mal puede pretenderse la impugnación de una ley alegando cuestiones particulares de las que, por lo menos en este momento, no puede derivarse ningún aspecto referido al ambiente.

De la lectura del articulado de la ley ahora vigente resulta la necesidad de llevar a cabo una serie de actividades y de cumplir determinadas reglas de actuación con el fin de asegurar el cuidado del ambiente y hacer también posible el desarrollo de las comunidades locales. En este sentido, aparece la necesidad de elaborar un Plan Maestro "En orden a garantizar la premisa de desarrollo sustentable que actúa como principio rector", disponiéndose también que "Todos y cada uno de los proyectos a realizarse deberán contar previamente con la factibilidad ambiental pertinente, debiendo observarse asimismo en todos los casos el cumplimiento de los mecanismos de participación ciudadana que fuesen exigibles..." (Art. 7 de la Ley N°6049). También se han previsto herramientas de co-gestión socio-ambientales tendientes a integrar y dar participación al sector privado, organizaciones no gubernamentales y residentes del área en las iniciativas y proyectos de desarrollo sostenible (Art. 8 de la Ley N°6049). De modo que se han previsto mecanismos de tutela del bien colectivo, de prevención de daños y de participación ciudadana.

La protección del ambiente y en particular la prevención del daño futuro se debe llevar a cabo mediante la realización de los estudios pertinentes, entre los que resulta fundamental el de impacto ambiental, siempre en forma previa al inicio de cualquier actividad y con participación ciudadana. Ningún proyecto, en este sentido, puede soslayar la opinión y la activa presencia de los ciudadanos interesados. La ley N° 6049 introduce herramientas de co-gestión socio-ambientales que prevén también la integración y la participación de los residentes del área (artículo 8 de la Ley).

En las actuaciones principales se observa que tanto el estudio de impacto ambiental como el plan maestro y la participación de los sectores involucrados no ha tenido lugar a la fecha, de modo que, como los instrumentos previstos en la nueva normativa aún no se han concretado, resulta meramente hipotético el cuestionamiento que se pretende llevar a cabo sobre la aptitud de las políticas para la protección del ambiente.

Tampoco la Autoridad de Aplicación de la nueva ley ha propuesto la zonificación del área para su aprobación por parte del Ministerio de Ambiente, por lo que impugnar en este estadio su realización resulta inoportuno.

Con respecto a la presentación realizada por la Dra. Malka Manestar, en nombre y representación del Centro de Estudios Sociales y Legales y por la que se solicitó la actuación de esta organización como *amicus curiae*, los aportes efectuados por el CELS, en línea en algunos puntos con las cuestiones que plantea la recurrente, han sido abordados y tratados en la presente, por lo que cabe remitirse a lo dicho en los párrafos anteriores.

Por los fundamentos dados, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Dra. Paula Carolina Álvarez Carreras en contra de la sentencia de la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de fecha 30 de julio de 2018, con costas a los vencidos, pues nada justifica prescindir del principio general de la derrota que consagra el art. 102 del C.P.C.

En cuanto a los honorarios profesionales, de conformidad a lo dispuesto por la ley arancelaria N°6112 en sus artículos 1, 20, 29 y 32 párrafo tercero, corresponde regularlos en la suma de pesos once mil doscientos cuarenta y cuatro (\$ 11.244,00) para Fiscalía de Estado, en su calidad de vencedora y la suma de pesos siete mil ochocientos setenta y uno (\$ 7.871,00) para la Dra. Paula Carolina Álvarez Carreras. Dicho monto se obtiene de calcular la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) en el 6% del Salario Mínimo Vital y Móvil establecido conforme el artículo 139 y concordantes de la Ley N°24013 y la Resolución N°6/2019 del Consejo Nacional de Empleo, vigente a la fecha de esta regulación, que arroja un valor de pesos novecientos treinta y siete (\$937.00); el que es multiplicado por doce, correspondiente a honorarios mínimos en un recurso extraordinario. La referida suma devengará el interés de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la mora hasta su efectivo pago, con más I.V.A. de corresponder.

Tal es mi voto.

El Dr. González dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el señor Presidente de trámite en tanto rechaza el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los actores. La sentencia impugnada debe confirmarse en cuanto se rechaza el pedido de inconstitucionalidad de la ley 6049, pero por los siguientes fundamentos.

Entiendo aplicables –*mutatis-mutandis*- las consideraciones efectuadas por el voto de la mayoría de los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Barrick Explotaciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” recientemente, el 4 de junio del corriente año (CSJ 140/2011 (47-b)/CS1).

Entiendo que el control judicial de constitucionalidad requerido solo puede prosperar en la medida en que existiese una causa contenciosa o “caso” conforme lo dispuesto por el art. 163 de la Constitución de la Provincia y 116 de la Constitución Nacional.

Constituye doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sus pronunciamientos se encuentran condicionados a la presentación de “casos judiciales”. Esta condición se configura cuando concurren dos recaudos: por una parte, debe tratarse de una controversia que persigue la determinación del derecho debatido entre partes adversas, fundado en un interés específico, directo, o inmediato atribuible a un litigante: por otra, la causa no debe ser abstracta en el sentido de tratarse de un planteo prematuro o que hubiera devenido insustancial (Fallos: 307:2384, “Constantino Lorenzo”, entre muchos otros).

Sobre la base de esta premisa resulta necesario, para que este Poder Judicial pueda ejercer el control de constitucionalidad solicitado, que medie actividad administrativa que afecte un interés legítimo; que el grado de afectación sea suficientemente directo y que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379, entre otros).

Tal como lo dejó sentado el Presidente de trámite, el a quo declaró abstracto el pedido de nulidad de la resolución que otorgó factibilidad ambiental al “Plan Estratégico” y, por lo tanto, sin efecto todo el procedimiento administrativo llevado a cabo después de la sanción de la ley 6049, por lo que no existe actividad alguna por parte de las autoridades provinciales ni se advierte algún “acto en ciernes” de las autoridades de aplicación de la norma que en forma actual revelen los peligros denunciados (violación a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, al derecho de información, consulta y participación pública previas, el derecho a la identidad cultural, arraigo, al territorio, al trabajo y a la alimentación de las comunidades campesinas y violación al principio de progresividad que impera en materia ambiental).

Esto así, porque si bien el art. 30 otorgó 180 días al Poder Ejecutivo Provincial, esto todavía no se llevó a cabo. Tampoco la Agencia de Desarrollo Sostenible de los Diques elaboró el Plan Maestro dispuesto por el art. 7, no reguló el uso y aprovechamiento de las tierras, ni estableció la zonificación de las Áreas de Desarrollo Sostenible, etc.

En consecuencia, no se puede efectuar un juicio de constitucionalidad de la ley 6049 porque para ello se requiere la existencia de un agravio causado por un acto, al menos “en ciernes”, del Estado Provincial dictado al amparo de la misma. Los actores no acreditaron un agravio discernible respecto de una cuestión justiciable, por lo que un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo sería prematuro y el resultado de una mera especulación teórica.

Al respecto se ha dicho que “El sometimiento riguroso del control judicial sobre las actividades ejecutivas y legislativas a la existencia de “un caso” o “controversia judicial” se funda en la necesidad de preservar el principio de división de poderes, lo que excluye la posibilidad de dar trámite a pretensiones en las cuales la aplicación de las normas o actos de los otros poderes no hayan dado lugar a un litigio contencioso, para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto (Fallo:325:474; 342:917).

Por iguales fundamentos no corresponde admitir la participación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

Así voto.

La Dra. de Falcone, adhieren al voto del Dr. Baca.

Por lo expuesto, la Sala III del Superior Tribunal de Justicia,

Resuelve:

1º) No hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad promovido por la Dra. Paula Carolina Álvarez Carreras en representación de Teodora Marina Durán, Nolasco Laudino Cisneros, Hugo René Rodríguez, Ricardo Guanuco, Marcos García, Néstor José Valencia, Abel Jorge García, Cardozo Hernán Arias, Gladis Raquel Quiroga, Cristina Tejerina, Florencia Justina Madrid, Claudia Raquel Mamani, Ana María Aparicio, Salomón Miranda, Bernarda Cruz y Héctor Ramón Guanuco en contra de la sentencia dictada por la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo el 30 de julio de 2018.

2º) Imponer las costas de esta instancia a la parte recurrente vencida.

3º) Regular los honorarios profesionales de Fiscalía de Estado en la suma de pesos once mil doscientos cuarenta y cuatro (\$ 11.244,00), y los de la Dra. Paula Carolina Álvarez Carrera en la suma de pesos siete mil ochocientos setenta y uno (\$ 7.871,00), más el impuesto al valor agregado, de corresponder.

4º) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula.

Firmado: Dr. Pablo Baca; Dr. Sergio Ricardo González; Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone.

Ante mí: Dra. Eugenia Ovando – Secretaria.

Principales puntos de relevancia:

Principio de no regresión: definición, extensión y manera de analizarlo

Este principio, que tiene como finalidad preservar el interés colectivo presente y futuro, en lo fundamental implica que la normativa ambiental no debe ser modificada si ello significa retroceder respecto de niveles de protección alcanzados con anterioridad.

De conformidad al principio invocado por la recurrente, ninguna acción puede disminuir el grado de protección alcanzada del ambiente, sino que ésta debe ser cada vez mayor. Para establecer en concreto si una medida cumple con estas premisas es necesario llevar a cabo una evaluación que no puede circunscribirse a lo teórico, sino que tiene que considerar la situación determinada, verificando si la institucionalidad alcanza o no los objetivos de conservación y protección. Esto incluye la consideración del modo en que se instrumentan las políticas ambientales a través de leyes o normas administrativas, su ejecución y sus efectos.

Héctor Jorge Bibiloni señala que “No es posible proveer a la protección ambiental mediante normas aisladas entre sí o desvinculadas del resto de la red normativa, y principalmente de su sustrato material y fáctico” (“El Proceso Ambiental”, 1ª ed., Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2005, p. 32).

Es así que la labor judicial debe apreciar las circunstancias en su particularidad de tiempo y lugar que condicionan la mayor o menor eficacia de las leyes.

Análisis de la realidad de la protección como base para analizar la procedencia del principio de no regresión

La zonificación establecida en la ley N° 5378 no se corresponde con la realidad, dado el grado de urbanización y desarrollo ganadero que se observa en las áreas que define la norma. Debe resaltarse en este punto la situación en la que se encuentran los propios recurrentes, que llevan a cabo actividades económicas permanentes que evidencian el incumplimiento de la normativa anterior.

De modo que al sancionarse la ley N° 6049 no se habían concretado las medidas de protección ambiental previstas en las leyes N° 5365 y 5378. Resulta probado que, por el contrario, había numerosos sectores habitados o destinados a actividades productivas en zonas en las que según la legislación anterior, resultaba prohibido. En efecto, la ley N° 5378 prohibía el uso del suelo pecuario, con destino a la cría de ganado mayor y de especies depredadoras y de engorde, que son actividades que se verifican en la zona (fs. 688/699 del principal y fs. 145/157 vta. de estas actuaciones). El paraje Los Naranjos, por otro lado, ubicado en la zona alcanzada por la ley N° 5365, cuenta con servicios públicos prestados por la Municipalidad de El Carmen, lo que no resulta compatible con las leyes N° 5365 y 5378 (confr. Art. 11 de la Ley 5378 "GESTIÓN DEL TERRITORIO. RESTRICCIONES") (Fs. 700 del expediente principal). Este conjunto de situaciones y actividades da cuenta de la falta de efectividad de la normativa prevista en las leyes N° 5365 y N° 5378.

Resulta de la normativa aplicable, de las pruebas reunidas en la causa y de lo manifestado por las partes en las actuaciones principales, que las medidas de protección previstas en las leyes N° 5365 y 5378 no fueron puestas en ejecución, al no haberse dictado la reglamentación necesaria para ello.

Entonces, más allá de las loables finalidades expuestas al momento de su sanción, no puede sostenerse que de la legislación citada haya derivado un grado aceptable de protección del ambiente.

Necesidad de la existencia de un caso para el análisis de constitucionalidad de la norma

Entiendo aplicables –mutatis-mutandis- las consideraciones efectuadas por el voto de la mayoría de los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Barrick Explotaciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" recientemente, el 4 de junio del corriente año (CSJ 140/2011 (47-b)/CS1).

Entiendo que el control judicial de constitucionalidad requerido solo puede prosperar en la medida en que existiese una causa contenciosa o "caso" conforme lo dispuesto por el art. 163 de la Constitución de la Provincia y 116 de la Constitución Nacional.

Constituye doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sus pronunciamientos se encuentran condicionados a la presentación de "casos judiciales" (del voto del Dr. González)

