

Trabajo Final de Graduación



**Protección Jurídica Argentina del Ambiente: Análisis de los criterios
para su cumplimiento**

Abogacía

Camila Zorzi

2019

Sumario. I. Introducción.-II. Breve Historia Procesal.-III. El Análisis del Tribunal y postura de los Jueces.-IV. Análisis conceptual Doctrina y Jurisprudencia.-V. Postura de la Autora.-VI. Consideraciones finales.-VII. Listado Bibliográfico.

I. Introducción

En forma recurrente se observa como la actividad humana produce, como efecto secundario, un proceso de degradación medioambiental cada vez más comprometido. Los cambios y transformaciones ambientales han ido creciendo en forma progresiva a lo largo del tiempo (avances científicos y técnicos, realización de obras, industrialización, crecimiento demográfico y ot.). Todas estas actividades han generado gravísimos daños al planeta, daños irreversibles en algunos casos, y otros que necesitarán miles de años para poder volver a encontrarse en su estado anterior. La acción humana es una seria amenaza para el mantenimiento de la vida en la Tierra. Es por ello que la conservación del medioambiente se impone como la única manera de alcanzar un ritmo de desarrollo sostenible que permita la expansión humana sin poner en peligro el delicado equilibrio ecológico que caracteriza al ecosistema total del planeta (Universidad del Gobierno Vasco, Sin fecha).

El grado de relevancia que tiene la protección del medioambiente hace que la tarea del juzgador sea aún más comprometida a la hora de decidir. Por esta razón, es imposible pensar el derecho ambiental lejos del concepto de los *principios precautorios*. Esto es porque, de no prevenirse el daño, se estaría librando a la suerte la posibilidad de poder recomponer el mismo (Falbo, 2017).

Lo que hace necesario el análisis del fallo “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Provincia de Santa Cruz y ot s/ Amparo Ambiental. Corte Suprema de Justicia de la Nación” en particular es que a la hora de la práctica resulta muy difícil la supervisión y el control de que, tanto la Constitución Nacional (Art. 41) como la Ley General del Ambiente (25.675), se apliquen debidamente.

Atento al grado de importancia que tiene el rol del Poder Judicial en general, y los poderes del Juez en el campo de la tutela colectiva ambiental en particular, es que resulta necesario analizar los criterios que son tenidos en cuenta a la hora de decidir ya que ellos son los que buscarán los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y tomar decisiones en los procesos que se sometan a su conocimiento. (Verbitsky, Horacio, 2005).

Para abordar la temática comenzaremos explicando el hecho que dio lugar al fallo, su camino procesal y la decisión tomada por el tribunal. Luego seguiremos examinando y descomponiendo los criterios que son tenidos en cuenta para poder definir los argumentos de la sentencia, continuando por la explicación del problema jurídico que presenta la causa. Desarrollaremos el análisis conceptual destacando jurisprudencia y doctrina idónea para su tratamiento, e iremos cerrando el análisis con la postura de la autora. Por último se expondrá una breve conclusión que recorrerá los puntos de mayor relevancia del trabajo dando por finalizado el abordaje del análisis.

II. Breve Historia Procesal

La Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia promueve una acción de amparo contra el Estado Nacional (Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable) y la Provincia de Santa Cruz por cuanto, no se habrían efectuado los estudios ambientales previos, a fin de establecer cuál sería el impacto que la obra correspondiente a las represas denominadas “Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner” y “Gobernador Jorge Cepernic”, ambas localizadas en la provincia demandada, cuya construcción fue proyectada en el marco de la ejecución de los Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz, Cóndor Cliffo y La Barrancosa, podrían causarle al ecosistema, en particular al Lago Argentino, a los glaciares Perito Moreno, Spegazzini y Upsala, y al Parque Nacional de los Glaciares. Tampoco se efectuaron las consultas ciudadanas reglamentarias. En este recurso de amparo se cuestionan los dos actos puntuales, en primer lugar, el de que las autoridades nacionales deberían haber cumplido con un determinado procedimiento de evaluación del impacto ambiental de modo previo a la construcción de las obras sobre el río Santa Cruz. Y en segundo lugar, el acto de que el Estado Nacional no habría cumplido en su ámbito con ningún procedimiento de evaluación y audiencia pública. (Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otros s/ amparo ambiental, 2016).

III. El Análisis del Tribunal y postura de los Jueces

El amparo se origina en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien se pronuncia favorablemente en forma unánime sobre las medidas cautelares y declara que es competencia

de la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires entender en la causa.

La decisión de la CSJN fue hacer lugar a la medida cautelar solicitada, ordenando la suspensión de las obras hasta que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental y audiencia previsto en la Ley 23.879¹ (Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provicnai de y otro s/ amparo ambiental, 2016).

El Tribunal, basándose en que se ve configurado el peligro en la demora, que de acuerdo a las pruebas aportadas es necesario que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental y audiencia fundando su acción en los art. 11, 12, 13, 19, 20 y 21 de la Ley 25.675² y 1°, 6° y 7° de la Ley 26.639³, que siguiendo la información aportada es la obra con mayor envergadura entre las incorporadas al Programa Nacional de Obras Hidroeléctricas (N°23.879), y que en tales condiciones sumada a la ausencia de impedimentos fácticos o jurídicos para el cumplimiento de la Ley Nacional de Obras Hidráulicas, ordena suspender con carácter cautelar las obras, hasta que se implemente el proceso de evaluación y audiencia previsto en la mencionada ley y en la Ley 26.639⁴.

¹ Ley N°23.879. Obras Hidráulicas.

² Ley N° 25.675. Ley General del Ambiente.

³ Ley N° 26.639. Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial.

⁴ Ley N°26.639. Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial.

IV. Análisis conceptual Doctrina y Jurisprudencia

El fallo bajo análisis presenta como problema jurídico el Problema de Prueba. Esto surge frente a, dicho en los términos utilizados por Alchourrón y Bulygin (2016), *lagunas de conocimiento*. Esta circunstancia se presenta por ejemplo, cuando no es posible determinar si un caso individual pertenece o no a un caso genérico, porque no se conocen bien las propiedades del hecho. En este caso, al no haberse realizado los estudios de impacto ambiental no se puede determinar si habrá o no perjuicios en el medioambiente (Ramos Pascua , 2016).

El objeto de conflicto se encuentra en que la parte actora demanda al Estado Nacional por estar llevando el proyecto de construcción de dos represas sobre el río Santa Cruz, sin haber previamente realizado los estudios de impacto ambiental reglamentarios. La ley es muy clara al respecto exigiendo que toda obra o actividad que sea susceptible de degradar el ambiente o afectar la calidad de vida de su población, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución (Ley N°25.675⁵). Por otro lado, en su art. 20, la misma ley dice que las autoridades deberán institucionalizar los procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de actividades que puedan llegar a generar efectos negativos sobre el ambiente.

Las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo. Como su nombre lo indica

⁵ *Ibidem*, pág. 1.

constituyen modos de evitar el incumplimiento de la sentencia, pero también suponen una anticipación a la garantía constitucional de defensa de los derechos, al permitir asegurar bienes, pruebas, mantener situaciones de hecho o para ayudar a proveer la seguridad de personas, o de sus necesidades urgentes. Como su finalidad es instrumental, la medida del ejercicio de la facultad de solicitar y ordenar medidas cautelares estará dada precisamente por aquella finalidad a que está referida, atendiendo procurar el menor daño posible a las personas y bienes a los cuales afecte la medida. (Buongermini, 2017).

El daño al medioambiente contempla dos situaciones, le prevención, por un lado, y el resarcimiento, por el otro. Por lo que la defensa del derecho reconocido en el artículo 41 de la Constitución puede hacerse de dos maneras, una con carácter preventivo, y otra con carácter reparador (Peluffo, 2007).

Siguiendo al Dr. Vallefín con adhesión del Dr. Nogueira en el fallo “M., A. S. y otro c/ Y.P.F. S.A. s/ cese de daño ambiental-daños y perjuicios”, el problema de la prueba de los hechos en el proceso civil y, por extensión al ambiental se puede formular en términos de atribución de grados de probabilidad a las distintas hipótesis sobre los hechos relevantes de la causa y de elección racional a favor de la que resulte sustentada por el grado prevaleciente de probabilidad proporcionado por los elementos de prueba disponibles (Taruffo, 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)., 2008)

En el fallo “ASHPA s/ Amparo” se refleja el principal agravio de la sentencia en la ausencia de lesión actual, como requisito de admisibilidad del amparo ambiental. Que ello configura un grave error de derecho. La sentencia en crisis se basa erróneamente en la

inexistencia de daños actuales, presenta al igual que este fallo el problema de la prueba, lo cual imposibilita a la jurisdicción a expedirse. La aplicación del criterio sustentado por la Cámara configura un supuesto de absurdo, pues implicaría que sólo en la medida que se constate el momento en el cual se están aplicando los agroquímicos en ese caso, sería admisible el amparo. Se explaya también en la violación de los principios precautorio y de prevención, al rechazar el amparo habiendo una situación de incertidumbre, ya que habiendo damnificados que manifestaron sus perjuicios, no existe prueba que demuestre que esas personas no han sido -ni serán, ni volverán a ser- afectadas en su salud. Recuerda los contenidos de los principios en cuestión y cita como antecedente de la Suprema Corte que fue desoído por parte de la Cámara interviniente la causa C. 111.706, "D., J. E. F. s/Acción de Amparo. Actor M., M.C. y otro", sent. del 8-VIII-2012) (ASHPA s/ Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, 2015).

Asimismo, en el fallo "Picorelli Jorge O. y otros c/ Municipalidad de General Pueyrredón", la Suprema Corte bonaerense concedió la precautoria realizando una aplicación precisa del principio de no regresión que compone nuestro orden ambiental " (D., J. E. F. s/ acción de amparo, 2012), (Picorelli Jorge O. y otros c. Municipalidad de General Pueyrredón s/ Inconst. Ord. No, 2014).

Por último es destacable como el Tribunal en el fallo "Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S .A." enfatiza la importancia y gravitación que reviste el principio precautorio diciendo que implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable y que por esta razón debe buscarse complementariedad

ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras (Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial -, 2017).

V. Postura de la Autora

Desde su incorporación en el texto constitucional, el concepto de presupuestos mínimos de protección ambiental ha sido ampliamente discutido por la doctrina jurídica argentina. Por motivos de prudencia o bien fruto de una técnica legislativa, los convencionales constituyentes de 1994 decidieron no introducir una definición constitucional explícita de dicho concepto. En respuesta a dichas incógnitas es que la Ley General del Ambiente, sancionada en 2002, introdujo en su Artículo 6 una definición legal del concepto de presupuestos mínimos entendiéndolos como toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. (Juliá, 2014-2015)

Para lograr esa protección, el acceso y la tutela no pueden ser solamente formales, sino que tienen que ser reales y útiles, liberados de trabas y bloqueos de toda índole, debe verse el reflejo de la importancia que tiene el medioambiente para los seres humanos en cada decisión que se tome. De lo contrario, se estaría negando la efectividad de la tutela del derecho fundamental, y la esencia del amparo, quedaría desvirtuada, no cumpliendo el fin para el cual fue concebido (Klekailo, 2012).

Atento a ello, y si bien comparto en su totalidad la postura del tribunal que se ajusta a los principios precautorios, considero que la sociedad necesita que la justicia exprese

mediante sus sentencias criterios que generen cambios de conciencia que conlleven a reales transformaciones culturales en el tema que nos ocupa, que el criterio que se vea por parte del poder judicial trascienda la esfera formal y dictamine justicia ambiental. (Safi, 2012).

VI. Consideraciones Finales

En este trabajo se presenta el Amparo Ambiental como recurso para la protección argentina del ambiente. Se destaca el proceder del Poder Judicial dictaminando sentencias en favor del Ambiente respetando el carácter precautorio que se debe considerar para su conservación, dejando excluida la posibilidad de ver su accionar como obstaculizante sino marcando pautas claras a seguir con un fuerte contenido en materia de prevención. Resolviendo en forma simultánea el problema jurídico presente en la causa y eliminando las lagunas de conocimiento mediante el requerimiento hacia la parte demandada de producir los estudios necesarios para comparecer con las pruebas que demuestren que la obra a realizarse no cuenta con efectos perjudiciales para el ambiente (De Santo, 3° ed. 2005).

Si bien no tengo más que manifestar mi conformidad y palabras de elogio hacia la decisión adoptada, el hecho de que la parte demandada sea el Estado Nacional y Provincial, cuerpos con jerarquía normativa??, y que en ningún momento hayan presentado razones justificantes de su accionar refleja la indiscutida necesidad de ver expresada la postura de disconformidad por parte del Poder Judicial como órgano administrador de justicia en cada una de las sentencias, no solo darle lugar los recursos exigiendo que se cumpla lo que ya se debería haber cumplido con anterioridad. El Poder Judicial tiene el deber de trasladar a los ciudadanos la tranquilidad de que sus derechos están siendo protegidos a través del control de los otros poderes públicos y la forma que tiene de hacerlo es a través de sus sentencias.

VII. Listado Bibliográfico

Referencias

- Universidad del Gobierno Vasco. (Sin fecha). *El Medio Ambiente Y El Ser Humano*. Euskadi.
- ASHPA s/ Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires 17 de 6 de 2015).
- Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provicnai de y otro s/ amparo ambiental, 5258/2014 (Corte Suprema de Justicia de la Nacion 21 de Diciembre de 2016).
- Buongermini, M. (2017). *Medidas Cautelares*.
- D., J. E. F. s/ acción de amparo (Corte Suprema de Justicia de la Nacion 8 de 8 de 2012).
- De Santo, V. (3° ed. 2005). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Falbo, A. J. (10 de Marzo de 2017). La medida cautelar ambiental en el proceso colectivo ambiental. *Derecho Ambiental*.
- habeas cordpus , 856 (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires 3 de Mayo de 2005).
- Juliá, M. (2014-2015). Los presupuestos mínimos y el nuevo orden jurídico ambiental en Argentina: Conflictos, debates y disputas en el campu político jurídico. *Grupo de Investigación en Derecho y Política Ambiental*, 66.
- Klekailo, M. G. (2012). El amparo como garantía real y efectiva de nuestros derechos.

Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial - (Corte Suprema de Justicia de la Nación 15 de 9 de 2017).

Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo). (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION 8 de 7 de 2008).

Peluffo, M. L. (2007). Las acciones ambientales en el derecho argentino. amparo ambiental y acción popular.

Picorelli Jorge O. y otros c. Municipalidad de General Pueyrredón s/ Inconst. Ord. No (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires 24 de 9 de 2014).

Ramos Pascua , J. A. (2016). LAGUNAS DEL DERECHO Y POSITIVISMO-. Salamanca: DOXA-cuadernos de Filosofía del Derecho.

Safi, L. K. (2012). *El Amparo Ambiental*. Editorial Abeledo Perrot.

Taruffo, M. (2006). La prueba científica en el proceso civil. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Verbitsky, Horacio, 856 (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires 3 de Mayo de 2005).