



Procedimiento administrativo ambiental: la participación ciudadana

Fallo: CALFUL LUCIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION
PROCESAL ADMINISTRATIVA

Nombre y apellido: Martinez Matías Nicolás

DNI: 35154566

Legajo: VABG38425

Carrera: Abogacía

Tutor: Romina Vittar

Sumario: I. Introducción --- II. Supuestos relevantes del caso. --- III. Historia Procesal. -- IV. Resolución y argumentos de la postura del Tribunal --- V. Jurisprudencia. Dimensión Política y Moral --- VI. Conclusión. --- VII. Bibliografía.

I. Introducción

Es habitual el día de hoy observar que han ocurrido accidentes ambientales que involucran en su gran mayoría empresas privadas con fines de lucro, las cuales transmiten sensación que se posicionan por sobre la sociedad y el medio ambiente, pasando por alto leyes y reglamentaciones.

En un contexto donde las empresas buscan maximizar sus ganancias, la ambigüedad en un término, o una vaguedad en el mismo, puede representar una oportunidad para saltar procesos estipulados por la ley.

La empresa pretende estar acorde a la normativa presentando un instrumento análogo, siendo el mismo aceptado en primera instancia. Sin embargo, una parte interesada se presenta cuestionando el acto como ilegítimo y contrario a los principios y garantías ambientales, exponiendo que el instrumento presentado por la empresa no es el obligatorio, definido taxativamente en la ley.

II. Supuestos relevantes del caso

Se otorgó una licencia ambiental a la empresa Apache Energía Argentina SRL para la construcción de dos piletas de lodos donde se tratan los residuos hidrocarbúricos a través de un procedimiento administrativo vicioso. El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, integrado por los Señores Vocales Dres. Kohon y Massei, debía decidir si daba lugar al pedido de nulidad de una licencia otorgada a la mencionada empresa, debido a omisiones en el proceso administrativo estipulado por ley. La empresa en conjunto con la Provincia de Neuquén, entienden que presentando un Informe Ambiental se podía obtener dicha licencia. Otro punto importante era dirimir si un complemento de una obra, como lo es la construcción de un repositorio, requiere mayor procedimiento administrativo que la parte principal de la obra, en este caso el pozo petrolero. Por último, establecer si el dictamen jurídico presentado es acorde debido a que no se le dañan derechos subjetivos, ni tampoco ella invoca la existencia de daños ambientales.

La empresa aprovecha una “vaguedad potencial” al utilizar un recurso de Informe Ambiental (IA), mientras que la ley exige taxativamente un Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Todo esto, recordando si bien no se reclama un daño ambiental, el bien jurídico tutelado en el proceso ambiental es el “medio ambiente” para así evitar un daño que se pueda provocar sobre el mismo y no llegar a instancias posteriores donde el daño ya no es evitable.

II. Historia procesal

Calful Lucia interpone acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén y la empresa Apache Energía S.R.L. Se busca obtener una declaración de nulidad sobre la Disposición 341/10 emitida por la Subsecretaría de Medio Ambiente de la Provincia.

La mencionada Disposición autoriza a la empresa Apache Energía S.R.L. a la construcción de una planta de tratamiento de lodos de perforación provenientes de la actividad de los hidrocarburos. Esta licencia es la segunda obtenida por la empresa; sin

embargo, la primera fue desistida por la empresa luego que la señora Calful efectúa un reclamo.

Posteriormente, Apache obtiene una licencia para la construcción de una segunda planta, pero en otro predio rural de la zona. Se observa una diferencia de perspectiva entre los dos casos por parte de la empresa, dado que para la primera planta presenta un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), acorde a lo exigido por ley; para la segunda presenta un Informe Ambiental (IA).

La actora hace hincapié en la falta de la audiencia pública, dado que es necesaria para otorgar la licencia ambiental correspondiente tal y como lo señala la Ley Nacional 25.675 (arts. 19 a 21), donde es taxativamente nombrado el Estudio de Impacto Ambiental (EIA). De igual manera, se trabaja con los arts. 24 y 31 de la Ley 1875 de la Provincia de Neuquén, donde se adhiere a la mencionada Ley Nacional.

Las demandadas contestaron que el Informe Ambiental era de aplicación al presente el procedimiento administrativo realizado, por lo que no se requería audiencia pública. Posterior a esto, la actora presenta una ampliación en los fundamentos de su demanda, sosteniendo que aun cuando sea correcta la aplicación de las mismas, es obligatorio la publicación de edictos informativos en los casos que no se llame a audiencia pública, tal como lo establece el anexo II del Decreto 2565/99, reglamentario de la Ley 1875.

El Fiscal General entiende que debe hacerse lugar a la demanda y declarar la nulidad de la disposición 341/10 que autoriza la construcción de la planta en cuestión. Si bien la actora expresa que no se reclama un daño ambiental, se entiende que no debe perderse el bien jurídico tutelado final, y la Constitución, las leyes y los precedentes de la CSJ de la Nación protegen siempre este bien último.

Sobre la base de estos fundamentos, el tribunal resolvió: “HACER lugar la acción procesal administrativa iniciada por la Sra. Lucía Calful contra la Provincia de Neuquén y Apache Energía Argentina S.R.L. y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Disposición 341/10 emitida por la Subsecretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Neuquén;”

IV. Resolución y argumentos de la postura del Tribunal

El Tribunal Superior de Justicia de Neuquén dan lugar, de forma unánime, a la demanda presentada por la actora por estimar que “... vale señalar que si bien la Constitución, las leyes y los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación protegen al ambiente, esa tutela no es abstracta, ni de puro derecho, ni meramente interpretativa (Fallos 333:570), sino que debe estar guiada por su finalidad que no es otra que la protección del “derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas o de cualquier índole, satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y a su preservación””. En primer lugar, la Corte Suprema hace lugar a la queja en el marco de una medida cautelar, que tradicionalmente no procede por no ser sentencia definitiva, por considerar que "lo decidido excede el interés individual de las partes y afecta de manera directa a la comunidad".

De igual manera, otro punto importante, el Tribunal sostiene que, la actora al denunciar la ausencia de publicación de edictos, vulnera el derecho a la información, declarado en el artículo 54 de la Constitución Provincial: “... Todo habitante de la Provincia tiene derecho, a solo pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causen o pudieren causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas.”

El Tribunal considera que los “derechos tales como la participación ciudadana o el acceso a la información pública, que, en este caso, han sido vulnerados por la ausencia de la publicación de los edictos pertinentes y la falta de dictamen legal previo a la emisión del acto” y da lugar a la demanda presentada por la Sra. Calful.

V. Jurisprudencia. Dimensión Política y Moral

Podemos determinar que con relación al fallo coexisten dos realidades opuestas¹. Primero comprender que el modelo de desarrollo actual es insostenible y debe ser modificado, no solo desde el punto de vista ambiental y económico, sino también desde

¹ Estrabou Cecilia, “Ambiente y derechos humanos”, 2014. Recuperado de <https://rdu.unc.edu.ar/bitstream/handle/11086/5892/13029-34602-1-SM%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

la justicia social. Por otro lado, no se observan modificaciones en las medidas que permitan una transformación de las instituciones que sustentan el actual modelo.

El fallo es ejemplo sobre la interpretación de tiempos y figuras que la legislación presenta en esta materia. Es positivo entonces demarcar y comprender tanto lo que entiende la actora y la legislación por residuos tóxicos. La actora sostiene que tal como lo expresa la Ley Provincial de Ambiente, las instalaciones que pretende instalar la empresa Apache, son para eliminar “residuos tóxicos”. Sin embargo, más allá de la mención, la definición la encontramos a través de “Residuos Peligrosos” (Prada, 2016)², y en el mundo son innumerables las definiciones encontradas para este término. La Agencia de Protección ambiental (EPA), define un residuo peligroso como cualquier desecho, o combinación de desechos, que a causa de su cantidad, concentración o características físicas, químicas o infecciosas puedan: causar o contribuir significativamente a un incremento en la mortalidad, o a un incremento en enfermedades serias e irreversibles o, presentar un potencial peligro para la salud humana o el ambiente cuando son impropriamente tratados, almacenados, transportados, o desechados.

La Organización de las Naciones Unidas (O.N.U) Define como residuos peligrosos a “aquel residuo que, en función de sus características de corrosividad, reactividad, explosividad, toxicidad, inflamabilidad y patogenicidad, puede presentar un riesgo a la salud pública o causar efectos adversos al ambiente. No incluye los residuos radiactivos”.

La Comunidad Económica Europea (C.E.E), se refiere a residuos tóxicos y peligrosos a “desechos con contenido o contaminado por sustancias o materiales con propiedades peligrosas, en cantidad o concentraciones que puedan constituir un riesgo a la salud o al ambiente”. Sin embargo, el punto más importante a destacar, expresado por la actora al afirmar que “no se reclama... un daño ambiental específico de la planta de tratamiento, sino la implementación del espacio participativo, para los casos que, como el de marras, expresamente lo prevé la norma” es la participación pública. El Derecho a la participación pública, acceso a la información y a la justicia son parte inherente a los

² Prada, P. A. (2016). METODOLOGÍA PARA LA SELECCIÓN DEL SISTEMA DE TRATAMIENTO TÉRMICO DE LOS RESIDUOS PELIGROSOS GENERADOS EN LA ACTIVIDAD HIDROCARBURÍFERA EN LA PROVINCIA NEUQUÉN, ARGENTINA (Maestría). Universidad Nacional de Córdoba.

DDHH (CEPAL, 2016)³. En conjunto, denominados como derechos de acceso, se encuentran encuadrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 19, 25 y 2.3, y 14). Se los entiende como esencial para la vida democrática, y primarios para la realización de otros derechos. Así lo entiende la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, en su Principio 10, donde establece que:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

El caso Mendoza⁴ es uno de los mayores precedentes en la historia Argentina relativo a causas ambientales. Si bien, a diferencia del caso aquí estudiado, la demanda es presentada por múltiples vecinos, y que el fin perseguido es una acción de resarcimiento por el daño individual y por el daño colectivo al ambiente; da como resultado un proceso ambiental atípico pero que desencadena en una batería de acciones como respuestas por parte del Gobierno Nacional. Se crean espacios de control sobre las fuentes de contaminación ejercidas por la ACUMAR, creada a raíz de este caso, y sus múltiples Resoluciones. Asimismo, a partir de este caso la participación ciudadana cobra un mayor protagonismo, dejando en el pasado casos esporádicos, con baja visibilidad pública y poco nivel de incidencia.

De igual forma, es necesario plantear que este derecho de participación y acceso a la información pública, no excede el límite del alcance de los mismos al no violar la protección a la intimidad, sigilo industrial, defensa nacional, negociaciones

³ SOCIEDAD, DERECHOS Y MEDIO AMBIENTE ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS APLICABLES AL ACCESO A LA INFORMACIÓN, A LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y AL ACCESO A LA JUSTICIA, 2016

⁴ CSJN, Sentencia “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)” (M.1569.XL). Pronunciamiento de fecha 20/06/2006 – Fallos: 326:2316. Sentencia del 20/06/2006.

internacionales, etc. (Sabsay y Di Paola, 2003)⁵. En correlación, existen principios básicos que orientan la aplicación de leyes y correctas prácticas en el acceso a la información (Naciones Unidas, 2013)⁶: Máxima divulgación; Obligación de publicar; Promoción de la transparencia en la administración pública; Régimen restringido de excepciones; Procedimiento para facilitar el acceso; Coste; Reuniones abiertas; Precedencia de la divulgación; Protección de quienes denuncian actuaciones indebidas.

Como se observa claramente, muchos de estos principios, afirmados por nuestro país, han sido o querido ser obviados tanto por el accionar empresarial, como por la falta de acción gubernamental. La dimensión política tal vez es más notoria y visual, sin embargo, cuando ésta falla, se produce un eco sobre la moral, la buena fé, las buenas costumbres y sobre todas las bases sobre las que nuestra legislación está edificada.

VI. Conclusión

Es una certeza que el fallo no solo dirime dentro de lo legal, una disputa en cuanto a interpretaciones diferentes sobre un mismo hecho y la forma en que este se llevó a cabo, sino que también deja planteados problemáticas políticas, culturales, sociales y morales. En cuanto a todos los conceptos mencionados ut supra, es claro que el derecho a gozar de un ambiente sano, y respetar los debidos procesos de acciones vinculantes con el ambiente, han sido el motor de los Vocales para dar lugar a la acción interpuesta por la actora.

El vicio dentro de este procedimiento permite buscar la nulidad de la resolución judicial otorgada, y tal como expresa el Dr. Kohon en el fallo: *“no puede perderse de vista que el bien jurídico tutelado en el proceso ambiental es el “medio ambiente”*”.

A raíz del estudio realizado a lo largo del trabajo y de los argumentos expuestos, consideramos que un fallo que establece pautas claras, comprometido con el medioambiente, razonable y con valores sociales; únicamente permite palabras de elogio y conformidad hacia el mismo.

⁵ Sabsay, D. A.; Di Paola, M. E. (2003). La participación pública y la nueva Ley General de Ambiente. Recuperado de <https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2014/06/art18.pdf>

⁶ Naciones Unidas, “Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue” (A/68/362), 4 de septiembre de 2013

El fallo afirma jurisprudencia novedosa sobre la postura de la justicia en cuanto a vicios administrativos relacionados netamente con el medio ambiente, donde siempre, desde nuestro punto de vista, gozar de un medio ambiente sano es un derecho fundamental para el ser humano y se deben respetar todas las garantías para que se respete aún más este derecho tan denigrado durante la historia.

VII. Bibliografía

- Bustamante Alsina, Jorge. (1995). *Derecho Ambiental. Fundamentación normativa*. Primera edición. Buenos Aires. Editorial Abeledo Perrot.
- Morales Lamberti, Alicia. (1999). *Instrumentos de Gestión y Política Ambiental. Primera edición*. Córdoba. Editorial Alveroni.
- Morales Lamberti, Alicia (2008). *Estudios de derecho ambiental. Primera edición*. Córdoba. Editorial Alveroni.
- Cafferatta, Nestor A. (2015). *Derecho ambiental, dimensión social*. Buenos Aires. Editorial Rubinzal.
- Castellano, María Silvina (2014). *La Responsabilidad Del Estado Frente al Daño Ambiental. El Rol de los Jueces*. Buenos Aires. Editorial AdHoc
- Esain, Jose Alberto (2008). *Breve Reseña de la Jurisprudencia Histórica en el Derecho Ambiental Argentino*. Buenos Aires. Recuperado de: farn.org.ar/wp-content/uploads/2015/06/Bevereseña.pdf
- CEPAL, *SOCIEDAD, DERECHOS Y MEDIO AMBIENTE ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS APLICABLES AL ACCESO A LA INFORMACIÓN, A LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y AL ACCESO A LA JUSTICIA* (pp. 24–35). (2016). Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40735/S1600931_es.pdf?sequence=4&isAllowed=y
- Constitución Nacional Argentina, Art. 41
- Ley de Hidrocarburos. Ley 17.319
- Ley general del ambiente. Ley 25.675
- Ley N° 26.197
- Ley de presupuestos mínimos de protección ambiental sobre la gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios. Ley 25.612.

- Ley del régimen de gestión ambiental de aguas. Ley 25.688. Decretos 776/92 y 999/92.
- Ley de residuos peligrosos. Ley 24.051. Decreto 831/93.
- Ley Pcial 1875 - Decreto 2656 - Ley T.O. 2267 – Provincia de Neuquén
- Ley Pcial 2600 – Provincia de Neuquén
- Ley Pcial 2735 – Modificadora Ley 2600 – Provincia de Neuquén
- Ley Pcial 2863 - Fondo Ambiental - Aranceles - Tasa de Fiscalización - Modificación Multas – Provincia de Neuquén