



Nombre y Apellido: David Antonio Aldazoro Pedraza

Carrera: Abogacía

Legajo: ABG09350

Institución Académica: Universidad Siglo 21

Fecha de Entrega: 4 de Noviembre de 2019

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Opción de Trabajo: Comentario a Fallo

Tema: Derecho Ambiental

Título: Las Medidas Cautelares en los Procesos Ambientales

Tema Seleccionado:

Nota a Fallo – Derecho Ambiental.

Fallo Seleccionado:

Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental. 21 de Diciembre de 2016. Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sumario: 1) Introducción. 2) Hechos de la Causa, Historia Procesal y Resolución del Tribunal. 3) Identificación y Reconstrucción de la *ratio decidendi*. 4) Análisis. 5) Comentario del autor. 6) Conclusión. 7) Listado de Referencias Bibliográficas.

1- Introducción

Las medidas cautelares son los instrumentos idóneos para otorgar una tutela adecuada sobre personas, bienes o elementos probatorios durante el tiempo que transcurre entre la iniciación del trámite y el dictado de la sentencia (Ferreyra de De la Rúa, 2003).

Los recaudos de las medidas cautelares en los procesos ambientales son más flexibles, ya que requiere un abordaje diferente al resto de medidas, que presentan condiciones precisas de aplicación.

El presente fallo resulta de gran relevancia social al ser una situación de riesgo potencial, que afecta tanto la Provincia de Santa Cruz, como los Glaciares Perito Moreno declarado patrimonio de la humanidad por la Unesco, Spegazzini y Upsala. Además del Lago Argentino y el Parque Nacional los Glaciares.

También tiene una gran importancia jurídica, ya que pretende proteger los derechos ambientales de los ciudadanos de la Provincia de Santa Cruz, que tienen el derecho de vivir en un ambiente sano como lo establece el Art 41 de la Constitución Nacional. Como también la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable presente en el Art 1 de la ley 25.675 Ley General del Ambiente.

En el fallo existe un problema axiológico ya que se suscita una contradicción en cuanto a la medida cautelar promovida por la parte actora. El conflicto yace entre la regla de

derecho regidas por las normas que establecen condiciones precisas de aplicación de medidas, acciones; que en el caso particular de las medidas cautelares ambientales no es tan riguroso, ya que a causa del carácter provisional y mutable de las medidas mencionadas no impone al tribunal la obligación de efectuar un examen jurídico tan riguroso. El principio precautorio permite minimizar las exigencias para el otorgamiento de medidas cautelares en los procesos ambientales. (Bestani, 2012).

Al utilizarse las medidas necesarias para proteger el ambiente, se interpretan de acuerdo a la ley 25.675 artículo 4, siguiendo los principios de prevención, precautorio, sustentabilidad, entre otros. Esto permite al principio precautorio alivianar la tarea judicial, permitiendo que no sea exigible ni siquiera la prueba de verosimilitud del derecho con la regla propia del derecho ambiental (Camps, 2014).

La problemática a dilucidar de este fallo trata sobre si procede o no la medida cautelar peticionada por la parte actora. Las medidas cautelares tienen carácter provisorio, ya que se pueden sustituir, limitar o extinguir, de acuerdo a la particularidad de cada caso, lo que permite al órgano jurisdiccional disponer una adecuación oportuna sobre la medida cautelar según el derecho que se pretenda tutelar.

La justificación dictada por la Corte en cuanto a la aceptación de la medida cautelar se baso, en que persigue la tutela de los derechos de las personas que pueden verse menoscabados frente a la demora de la actividad jurisdiccional. Además que la Constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente, protegiendo el derecho de todos los habitantes a vivir en un ambiente sano y equilibrado en el artículo 41 de la Constitución Nacional.

2 – Hechos de la Causa, Historia Procesal y Resolución del tribunal:

2.1 – Hechos de la Causa: La Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia promovió una acción de amparo contra el Estado Nacional – Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable, y La Provincia de Santa Cruz con el objeto de que se ordene el dictado de dos medidas. La primera, a la que denomina “precautelar”, consistió en oficiar a las demandadas para que informen si cumplieron con la formación y estudio de impacto ambiental, con la consulta vecinal y con los artículos 11, 12 y 13 de la ley 25.675 (Ley General del Ambiente), en relación con el proyecto de construir

dos grandes represas sobre el río Santa Cruz, “Néstor Kirchner” y “Jorge Cepernic”, ubicadas en las estancias “Cóndor Cliff” y “La Barrancosa” de la Provincia de Santa Cruz. La otra medida, a la que califica de “cautelar”, es solicitada para el caso de que el informe anterior arroje resultado negativo y consistiría en la suspensión inmediata de la obra hasta que se cumpla con las exigencias de la Ley General del Ambiente, es decir, el estudio de impacto ambiental y la consulta vecinal. Por último, la actora solicitó que hiciera lugar al amparo y ordene ejecutar el estudio de impacto ambiental y la consulta vecinal para autorizar las obras programadas.

Funda la acción en los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional, 11, 12, 13, 19, 20 y 21 de la Ley General del Ambiente y 1º, 6º y 7º de la Ley de Protección de Glaciares (26.639).

2.2 - Historia Procesal: El Tribunal requirió al Estado Nacional que informara si habían comenzado las obras correspondientes a los “Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner – Gobernador Jorge Cepernic” y, en su caso, el estado de avance en ambos proyectos; si se habían realizado los estudios de impacto ambiental, en los términos de los artículos 1º, 2º y 3º de Obras Hidráulicas (23.879), artículos 11, 12 y 13 de la Ley General del Ambiente y artículo 7º del Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación De los Glaciares y del Ambiente Periglacial (26.639) y, en su caso, se requirió que se acompañasen copias certificadas de dichos estudios; y si se habían producido consultas o audiencias públicas en los términos de los artículos 19, 20 y 21 de la Ley General del Ambiente.

El Estado Nacional, por intermedio del Ministerio de Energía y Minería, contestó el pedido de informes. Además acompañó un informe técnico elaborado por la supervisión de la obra “Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz, Presidente Néstor Kirchner – Gobernador Jorge Cepernic” realizado en el ámbito de la Subsecretaría de Energía Hidroeléctrica del referido ministerio. Posteriormente presentó un informe complementario. De la información proporcionada surge la resolución 932/2011 que dictó la Secretaría de Energía en la cual dispuso que la obra quedase incorporada al

Programa Nacional de Obras Hidroeléctricas, la cual fue aprobada por la resolución 762/2009.

Además hace una distinción entre lo que denomina “Obras Preliminares o Generales” y “Obras Principales”, para puntualizar que, al momento del informe, se había comenzado con la ejecución de las primeras. Aclara que, de acuerdo al pliego de condiciones legales, particulares, generales y complementarias, las obras preliminares o generales presentan distinto grado de avance en la recopilación de información necesaria para la confección del Proyecto Ejecutivo de la Obra.

Informa que el acuerdo suscripto entre el Estado Nacional y la Provincia de Santa Cruz (“Convenio Marco” del 20 de Abril de 2012), asigno a esta ultima la responsabilidad de tramitar las evaluaciones y aprobaciones técnicas, hidráulicas y ambientales. Señala que la obra proyectada no afecta ambientes glaciares ni preriglaciares.

2.3 – Resolución del tribunal: La Corte decidió hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordena la suspensión de las obras "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner - Gobernador Jorge Cepernic" hasta que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental y audiencia previsto en la ley 23.879, o hasta el dictado de la sentencia definitiva, lo que suceda en primer término.

3 – Identificación y Reconstrucción de la *ratio decidendi* en la sentencia:

La Corte considero suficientes los requisitos de verosimilitud del derecho, puesto que del informe producido a requerimiento de la Corte, se desprendió que el Estado Nacional no habría cumplido en su ámbito con ningún procedimiento de evaluación de impacto ambiental y audiencia, en especial no lo había hecho en relación con el previsto en los artículos 1º, 2º y 3º de la ley 23.879 (Obras Hidráulicas), sin que se hayan ofrecido, al menos en esta etapa inicial del proceso, razones que expliquen dicha conducta. En su informe, más allá de mencionar que no ha reglamentado la ley, lo cual

solo implica el reconocimiento de una omisión de su parte. Asimismo ocurre con el peligro de mora demostrado en autos.

Reconoce que las autoridades nacionales deben cumplir con un determinado procedimiento de evaluación del impacto ambiental de modo previo a la construcción de las obras sobre el río Santa Cruz, siguiendo las disposiciones contenidas en la legislación nacional. Tanto en la Ley General del Ambiente 25.675, Ley de Protección de Glaciares 26.639, Constitución Nacional y Ley de Obras Hidráulicas 23.879.

Ante la relación entre la Provincia de Santa Cruz y el Estado Nacional, establece que el Poder Ejecutivo Nacional actúa como autoridad concedente según los artículos 11, 14 y 15 de la Ley 15.336.

La procedencia de la medida cautelar en tutela ambiental irradia del artículo 41 de la Constitución Nacional en cuanto tutela el ambiente de modo claro y contundente, en palabras de la Corte Suprema.

Las razones que imponen la suspensión con carácter cautelar de las obras, se suscitan hasta que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental y audiencia previsto en la Ley 23.879, que reza la obligación de cumplir con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental; o hasta el momento en que se dicte la sentencia, lo que suceda en primer término.

4 – Análisis.

En el fallo existe un problema axiológico ya que se suscita una contradicción en cuanto a la medida cautelar promovida por la parte actora. El conflicto yace entre la regla de derecho regidas por las normas que establecen condiciones precisas de aplicación de medidas, acciones; que en el caso particular de las medidas cautelares ambientales no es tan riguroso, ya que a causa del carácter provisional y mutable de las medidas mencionadas no impone al tribunal la obligación de efectuar un examen jurídico tan riguroso.

El tema debatible es si procede la medida cautelar, peticionada por la parte actora con el fin de que se realice antes del inicio de la obra, el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y consulta vecinal, establecido en los artículos 11, 12 y 13 de la ley

25.675. Y en el caso de que el procedimiento antes mencionado arroje resultado negativo, se suspenda la obra hasta que se cumpla con las exigencias de la ley 25.675.

La medida cautelar es de carácter provisional por lo que la Corte tiene la facultad de hacer lugar y posteriormente modificar su decisión dependiendo de la situación. “La medida cautelar ya consentida puede, no obstante ello, ser revisada a posteriori, si resultan falsos los hechos alegados para obtenerlas, o ciertas circunstancias relacionadas con ellos, como también si la situación fáctica original sufre cualquier alteración o cambio” (Martínez Botos, 1990, p. 81).

En cuanto al objeto de la medida cautelar, resulta necesario garantizar una evaluación de modo serio, científico y participativo sobre el impacto ambiental que pueda provocar el emprendimiento, ya que se trata de una obra de gran relevancia que puede comprometer el ecosistema de un territorio amplio, que incluye el Lago Argentino, los glaciares Perito Moreno, Spegazzini y Upsala y el Parque Nacional Los Glaciares.

En relación a si son más flexibles los requisitos para que proceda una medida cautelar en los procesos ambientales, se debe revisar la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora. Respecto a la verosimilitud en el derecho, las medidas cautelares se otorgan en el marco de un procedimiento sumario en el cual no es posible un conocimiento exhaustivo de la causa, sino que basta un conocimiento periférico o superficial de ella, que se satisface con la mera probabilidad de la existencia del derecho litigioso (Palacio, 2018).

En cuanto a el peligro en la demora trata sobre el temor de un daño jurídico, es decir, la inminencia de un posible daño a un derecho o a un posible derecho (Chiovenda, 2005).

En cuanto a la legitimación de la parte para actuar en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la comunidad, referidos a prevenir, evitar o remediar daños causados o que puedan causarse al medio ambiente como patrimonio común de la sociedad se encuentra regido por los artículos 41 y 120 de la Constitución Nacional (CSJN. Fallos: 154/2013).

La medida cautelar ambiental se define por los principios ambientales establecidos en el artículo 4 de la ley 25.675, dentro de los cuales se encuentra el principio precautorio. El principio precautorio permite minimizar las exigencias para el otorgamiento de medidas cautelares. (Bestani, 2012).

La medida cautelar sirve como medio idóneo para hacer efectivo el artículo 41 de la Constitución Nacional.

En tanto a la participación ciudadana en obras de relevancia y la convocatoria de audiencias públicas a fin de que las partes informen en forma oral y pública a los habitantes de la región, según la Corte expreso en (CSJN. Fallos: 331:1622 y 121/2009). La Corte Suprema estableció que la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos, que son el correlato que tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos los mandatos constitucionales (CSJN. Fallos: 329:2316, 1432/2017 y Asociación Civil Dialogo por el Ambiente c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo ambiental).

5 - Comentario del Autor.

Primeramente se debe analizar si resulta procedente la medida cautelar presentada por la parte actora con el objeto de evitar el inicio de la construcción de las represas “Néstor Kirchner” y “Jorge Cepernic”, y el fin mayor de prevenir un impacto perjudicial para el ambiente, con fundamento en el artículo 41 de la Constitución Nacional.

A mi criterio considero acertada la resolución de la Corte al hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia, ya que esta medida se encarga de tutelar el ambiente ante daños irreparables que se puedan causar. Asimismo sirve como una medida de prevención interviniendo de forma precautoria. El fin de la medida cautelar es hacer efectivo lo establecido por el artículo 41 de la Constitución Nacional.

Igualmente el Estado Nacional no cumplió con ningún procedimiento de evaluación de impacto ambiental previo sobre el territorio que abarcaría la obra y tampoco con audiencias previas, según lo previsto en los artículos 11, 12 y 13 de la ley 25.675.

Ante temas ambientales resulta beneficioso para todos los habitantes de la Nación, y hasta del continente, prevenir obras que puedan dañar y alterar el ecosistema, esto se justifica de mayor manera en el fallo tratado, ya que la magnitud y relevancia que tiene el proyecto llamado “Aprovechamientos Hidroeléctricos del Rio Santa Cruz, Presidente

Néstor Kirchner – Gobernador Jorge Cepernic” puede conllevar afecciones en una escala de gran dimensión, que podría producir un agravio al medio ambiente imposible de reparar. Con esta resolución se estarían protegiendo el Lago Argentino, los glaciares Perito Moreno, Spegazzini y Upsala, y el Parque Nacional Los Glaciares.

Ante la mínima sospecha sobre el impacto negativo que pueda causar en el medioambiente, un proyecto o construcción, considero oportuno la realización de estudios exhaustivos de carácter científico sobre el posible daño que el emprendimiento provocaría. No se puede poner en juego el patrimonio nacional.

Respecto a la mayor flexibilidad de los requisitos de las medidas cautelares en los procesos ambientales, están definidos por los principios ambientales, tales como el principio precautorio y el preventivo. Estos principios son el medio para utilizar las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, con el fin de evitar la creación de un riesgo y daño irreversible.

Además las medidas cautelares no revisten el carácter de sentencias definitivas, ya que son provisionales. Son subsidiarias, y son el camino para prevenir, evitar ciertas consecuencias.

A mi juicio la flexibilidad en cuanto a la admisión de las medidas cautelares ocurre de esta manera, ya que cuenta con un trámite específico con el fin de tutelar los derechos ambientales.

Por último creo que debería existir un equilibrio razonable y sano entre el beneficio que la obra puede generar a una determinada región, y la protección del ambiente, sin comprometerlo ni dañarlo. Un equilibrio entre el crecimiento económico y la protección ambiental.

6 – Conclusión.

Los requisitos de las medidas cautelares en los procesos ambientales son más flexibles, ya que requiere un abordaje diferente al resto de medidas, que presentan condiciones precisas de aplicación. Esto se debe a su carácter provisional y en mayor medida al principio precautorio.

Considero correcto el actuar de la Corte al hacer lugar a la medida cautelar, ya que están destinadas a la protección del ambiente y a la tutela del derecho que tienen todos los habitantes de vivir en un ambiente sano y equilibrado, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional.

7- Listado de Referencias Bibliográficas:

A - Doctrina:

Bestani, Adriana. (2015). *Principio de Precaución*. Buenos Aires: ed. Astrea.

Camps, Carlos Enrique. (2014). *Teoría cautelar ambiental y Principio Precautorio*.
: ed. Abeledo Perrot.

Chiovenda, Giuseppe. (2005). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires:
ed. Valletta Ediciones.

Ferreira de De la Rúa, Angelina. (2003). *Teoría General del Proceso*. Córdoba: ed.
Advocatus.

Martínez Botos, Raúl. (1990). *Medidas Cautelares*. Buenos Aires: ed. Universidad.

Palacio, Luis Enrique. (2018) *Manual de Derecho Procesal*. Buenos Aires: ed.
Abeledo Perrot.

B - Legislación:

Ley 23.879. Obras Hidráulicas. B.O. 28/09/1990.

Ley 24.430. Constitución de la Nación Argentina. B.O. 15/12/1994.

Ley 25.675. General del Ambiente. B.O. 6/11/2002.

Ley 26.639. Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y
del Ambiente Periglacial. B.O. 30/09/2010.

C - Jurisprudencia:

CSJN, “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental”. 26/04/2016. Fallos: 5258/2014.

CSJN, “Asociación Civil Dialogo por el Ambiente c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo ambiental”. 20/04/2010. Fallos: 405/1040.

CSJN, “Cruz Felipa y Otros C/Minería Alumbreira Limite y Otro S/Sumarísimo”. 23/02/2016. Fallos 154/2013.

CSJN, “Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan, Provincia de, Estado Nacional y otros s/ acción ambiental meramente declarativa”. 20/09/2016. Fallos: 121/2009.

CSJN, “López, María Teresa c/ Santa Cruz, Provincia de y otros Estado Nacional s/ amparo ambiental”. 26/02/2019. Fallos: 1432/2017.

CSJN, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”. 20/06/2006. Fallos 329:2316.

CSJN, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”. 8/07/2008. Fallos 331:1622.

