



SEMINARIO FINAL DE ABOGACIA.

La actividad Probatoria y su rol fundamental frente al daño ambiental

NOMBRE: BALBUENA CLAUDIA ALEJANDRA

DNI: 24.061.991

LEGAJO: VABG33575

TUTOR: COCCA NICOLAS

MODELO DE CASO - DERECHO AMBIENTAL

Corte Suprema de Justicia de la Nación - MARISI, LEANDRO Y OTRO c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL PEN- MINISTERIO DE TRANSPORTE DE LA NACIÓN Y OTRO s/AMPARO AMBIENTAL – Expte. N° 113686 - 16 de abril de 2019.

Sumario: I. Introducción. II. Hechos de la causa. III. Historia procesal y Ratio Decidendi de la sentencia. IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes. V. Postura del autor. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

I. Introducción

En este trabajo se analizará, la acción de amparo ambiental que el Sr. Morisi, en carácter de vecino damnificado, realizó contra la reciente habilitación del Aeródromo el Palomar y la arbitrariedad con la que fue otorgada dicha habilitación.

El medio ambiente es un patrimonio de la humanidad y como tal debe ser protegido y conservado utilizando los recursos naturales de forma racional, de manera tal que sea sustentable para las generaciones presentes y futuras.

El impacto ambiental de las operaciones aeroportuarias sobre el medio ambiente es inevitable, como toda actividad antropogénica donde el hombre es causante de la degradación del medio ambiente. (C.E.D.A.E- 2014). En el caso planteado, existen graves incumplimientos de normativas ambientales, como así también, violación de acuerdos internacionales.

La Ley General de Ambiente, en su art 4, establece que deben atenderse de manera “prioritaria y preventiva”¹ las causas de problemas ambientales y uno de los requisitos solicitados por la ANAC (anexoVI-inc9) dice que es necesario presentar la Declaración Jurada Ambiental, pero de modo ajustado a la Ley 25.675, Art. 12, y aprobada por las autoridades competentes.

Teniendo en cuenta lo expresado ut supra, es necesario para la habilitación de dicha actividad los estudios de impacto ambiental EIA, para que mediante éste la autoridad de aplicación pueda emitir una declaración de impacto ambiental (DIA). El Aeródromo de El Palomar no presentó dicha información, y esto hace pensar que el gobierno actuó de manera ilegítima y arbitraria.

La constitución Nacional Argentina incorpora en forma explícita en su Art 41 (1994), el derecho a un ambiente sano y el deber de preservarlo². El nuevo texto, reconoce

¹ Art. 4: (Ley N° 25.675 - Ley General del Ambiente, 2002)

² Art. 41: (Ley N° 24.430 - Constitución Nacional Argentina, 1994)

como antecedente la Constitución Española de 1978, como así también la influencia de su doctrina y jurisprudencia.

El proyecto aerocomercial si bien contribuye al desarrollo social, económico, y promueve el turismo, trae consecuencias para el medio ambiente que no deben ser ignoradas. Ya que, el único camino posible para compatibilizar las necesidades de progreso de las generaciones presentes y futuras es logrando un equilibrio entre ambas.

En consecuencia, el problema jurídico que presenta esta causa, es de tipo probatorio, a lo que Alchourrón y Bulygin refieren como una situación en la cual se da una ausencia de pruebas aportadas por las partes, que permitan determinar la existencia o no de la propiedad relevante (Alchourrón & Bulygin, 2012).

II. Hechos de la causa:

El proyecto comenzó en octubre de 2016 cuando la empresa FlyBondi, presenta formalmente el pedido de audiencia ante la ANAC, para que le otorgue rutas aéreas. En febrero de 2017 el ANAC aceptó el pedido y el 15 de mayo de 2017 se firmó el primer contrato de Leasing.

En junio de ese mismo año recibió autorización para volar a 85 destinos nacionales e internacionales. El 12 de enero 2018 comenzó la venta de vuelos para las primeras 16 rutas de cabotaje, pese a que, un fallo pone en suspenso el inicio de operaciones en Aeródromo El Palomar.

Ante la reciente habilitación del aeródromo de la base militar del Palomar, un grupo de vecinos hizo una queja solicitando que la aerolínea “Low Cost” FB líneas aéreas (FLYBONDI) presentara la correspondiente declaración de impacto ambiental (DIA), esta declaración es imprescindible para identificar, evaluar y mitigar los potenciales impactos que dicho proyecto puede causar al ambiente.

La preocupación tiene fundamento en las modificaciones de vida que van a sufrir los vecinos, tales como altos niveles de ruido, las emisiones de gases de los motores de las aeronaves (CO, HC, NOx), durante la aproximación, despegue y descenso, vuelos rasantes de los que pueden surgir accidentes y vibraciones en sus viviendas.

El Sr Morisi, en carácter de vecino afectado, inició una acción de amparo ambiental, para impedir que dicha aerolínea comience a operar. Ya que cuestiona la habilitación del aeródromo de la base militar del Palomar, por no contar con la correspondiente declaración de impacto ambiental (DIA), requisito fijado por la ley de

ambiente (25.675) para garantizar que dicha actividad no afecte al medio ambiente ni la calidad de vida de la población, conforme lo establece el art. 41 de la Constitución Nacional.

En la primera instancia la jueza, solicitó abstenerse de iniciar las actividades de aeronavegación en el Aeropuerto de El Palomar hasta que la empresa Aeropuertos Argentina 2000 presentara los estudios de Impacto Ambiental correspondientes.

Luego de que dicha empresa presentara un informe de “escenario futuro” y un estudio de “simulación de ruidos”, la jueza Forns, considero razonable y prudente “el comienzo de las actividades de la empresa FlyBondi limitándose al proyecto inicial (febrero 2017, vid página 28 del Anexo 1), esto es 77 vuelos mensuales no pudiendo superar los tres vuelos diarios (tres despegues y tres aterrizajes), en el Aeropuerto de El Palomar” y “estableció una limitación horaria (entre las 22 y las 7 del día siguiente) para el funcionamiento de la estación aérea, basado en el “derecho a descansar” y la “protección del ambiente sano”. (Jueza Martina Forns, sobre amparo ambiental, 1 de febrero 2018, p. 6).

Ante esta medida, el Sr Morisi presentó un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y organismos internacionales, en defensa de la salud y de la vida.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación solicita entonces al Estado Nacional (Ministerio de Transporte de la Nación), al organismo regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA) y a la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), que se informe cual es el organismo competente para emitir la declaración de impacto ambiental (Corte suprema de la Nación, 16 de abril 2019).

El Gobierno apeló el fallo, a través de la ANAC. En tanto, la jueza Martina Forns ratificó la medida cautelar en forma parcial, la magistrada consideró que “corresponde su rechazo sin sustanciación” (Jueza Martina Forns- 18 de septiembre de 2019).

Ante la falta de un informe de escenario real, La Universidad Nacional de Tres de Febrero, realizó un estudio de impacto acústico y determinó:

Habiendo realizado un estudio técnico en un todo de acuerdo con los párrafos anteriores, y valorando los resultados obtenidos de la aplicación del pronóstico NEF, este Equipo científico entiende que las actividades relacionadas con la aeronavegación en el Aeropuerto de El Palomar, con la cantidad de operaciones existentes al día 23/7/18, producen molestia al vecindario y a las actividades de la zona por ya estar dentro de las bandas

NEF > 30: “Se esperan reclamos individuales repetidos. No se debe proceder con la construcción de residencias, escuelas, iglesias, etc. sin realizar un análisis completo de la situación (CITAS, UNTREF, diciembre 2018, p30).

Uno de los establecimientos más afectados es el colegio Emaus, ya que los estudiantes y docentes del lugar presentan problemas de concentración, que además traen aparejados problemas de conducta y de aprendizaje, debido a los ruidos elevados, por el tráfico aéreo.

III. Historia procesal y Ratio decidendi de la sentencia

A raíz de los hechos vertidos en esta causa, la Corte Suprema de Justicia, solicitó al estado Nacional (Ministerio de Transporte de la Nación), al Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA) y a la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), que se informe cual es el organismo competente para emitir la declaración de impacto ambiental.

La jueza Martina Forns, por su parte dejó sin efecto, la medida cautelar en forma parcial y solicitó encomendar al Ministerio de Transporte que disponga los medios necesarios para que el (ORSNA) realice un monitoreo permanente de Impacto Ambiental durante los próximos seis meses, adjuntando un informe bimestral en autos, sobre las consecuencias ambientales de la actividad aerocomercial que se desarrollará en el Aeropuerto El Palomar, a partir de la notificación presente decisorio (Jueza Martina Forns,2018).

Esta medida fue tomada luego de que la empresa Aeropuerto Argentina 2000 y la empresa Faizan S. A, presentaran un informe de impacto ambiental llamado escenario futuro con las operaciones aeronáuticas hasta junio de 2018, por lo que la Jueza decidió, que comience a operar el aeródromo, pero con ciertas limitaciones y restricciones. Hasta tanto no se tenga un informe real de impacto ambiental, que le permita determinar la viabilidad ambiental del proyecto.

Tras estas cuestiones la Corte resolvió:

Hacer lugar parcialmente al levantamiento de la medida cautelar solicitada y dictada en las presentes, pero restringiendo la actividad de la línea aérea a no más de TRES vuelos diarios hasta tanto se realice una Nueva Evaluación de Impacto Ambiental.

Además de solicitar de que previo al inicio de actividad se presente la certificación de que los depósitos de explosivos existentes en dicha Base Militar han sido removidos, y, finalmente encomendar la realización de monitoreos permanentes de Impacto Ambiental durante los próximos seis meses

Los motivos que llevaron a la CSJN a resolver de esta forma fueron varios, pero lo más importante y que nos involucra en cuanto a la problemática de prueba resulta del siguiente párrafo:

Para así decidir, tengo en cuenta también que no resultan suficientes ni han sido debidamente acreditadas las consultas efectuadas con la población del lugar –a los vecinos que se dice que se hizo con un “sistema de escucha ágil”, vid Anexo VI -, resultando necesario realizar, entonces, una Audiencia Pública mediante suficiente difusión en medios oficiales, en la cual se expongan los proyectos y se escuchen las eventuales objeciones a la instalación del Aeropuerto.

Además, los magistrados también consideraron que de ninguna manera constaban pruebas que dieran fe de que efectivamente se hayan removido los depósitos de explosivos de la I Base Aérea.

Surge también de lo dispuesto, que la CSJN pudo observar la falta de controles y mediciones con posterioridad a junio del 2018, evidenciando la falta de un Estudio de Impacto Ambiental actualizado, y motivando a la resolución planteada en autos.

Pero, por sobre todas las cosas, la Corte expreso con claridad que se encontraban en juego la salud, el ambiente y la seguridad de los vecinos del referido aeropuerto, así como de sus pasajeros y trabajadores ligados a la actividad aeroportuaria, trayendo a colación lo dispuesto por el art. 41 de la Constitución Nacional, y la Ley N° 25.675 – Ley General del Ambiente.

IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes. Postura del autor

Sin lugar a dudas, estamos en presencia de un perjuicio evidente y la acción de amparo es un medio de protección eficaz, que encuentra su base normativa en el art 43 de la Constitución Nacional (1994).

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo,

siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.³

Este recurso permite de manera “expedita” y “rápida” resguardar un derecho fundamental.

Por otro lado, la ley General de Ambiente (art.30), establece en su último párrafo que sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona puede solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.⁴

Teniendo en cuenta que en el caso planteado se han vulnerado garantías constitucionales, como lo son el derecho a un ambiente sano y garantías procesales como el goce de derechos subjetivos, debemos reconocer la importancia que tiene la Acción de Amparo frente al daño ambiental, como herramienta fundamental para resguardar al medio ambiente.

La jurisprudencia tiene un valor fundamental como fuente de conocimiento en el derecho positivo por lo cual me remito a estas resoluciones de distintos tribunales tanto nacionales como internacionales donde se reconoce la importancia y la obligación de la evaluación de impacto ambiental en los proyectos que puedan tener repercusión en el medio ambiente.

El tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), autos “Salzburger Flughafen GmbH c. Umweltsenat”⁵, del 21 de marzo de 2013, el TJUE solicitó se realicen EIA para proyectos que puedan dañar el medio ambiente.

En España, en el fallo caratulado “Asociación de vecinos de Santo Domingo c/AENA y Estado Nacional”⁶ el tribunal determinó que como consecuencia de la contaminación acústica a la que habían sido sometidos los vecinos debían ser indemnizados. Ya que la declaración de impacto ambiental (DIA) presentados por la asociación vecinal demostró que los niveles de ruido eran superiores a los permitidos. Y ordenó al operador aeroportuario modificar sus operaciones y declaró nula la habilitación

³ Art. 43: (Ley N° 24.430 - Constitución Nacional Argentina, 1994).

⁴ Art. 30: (Ley N° 25.675 - Ley General del Ambiente, 2002).

⁵ Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE): (Salzburger Flughafen GmbH c. Umweltsenat, 2013).

⁶ Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM): (Asociación de vecinos de Santo Domingo c. AENA y Estado Nacional, 2008)

de la pista 18R del aeropuerto de Barajas.

En nuestro país, una ONG (ASSUPA) demandó a AA2000, “ASSUPA c/AEROPUERTO ARGENTINA 2000 S.A, s/ Proceso de Conocimiento”⁷ para que realice la remediación ambiental por causa de los 33 aeropuertos concesionados en los lugares donde se causó dicha contaminación.

En otras palabras, para resolver esta situación es necesario cumplir con las normas establecidas por la Ley General de Ambiente y la Constitución Nacional. La habilitación del Aeródromo El Palomar fue autorizada de manera irresponsable, arbitraria y sin contemplar que daños causa su funcionamiento. También es importante reconocer que este proyecto como tal, permite desarrollo económico, social y turístico a la zona. Por lo que hay vecinos que están a favor de la continuidad del aeródromo.

Por otro lado, y refiriendo al problema de prueba que atañe a esta cuestión, Dos Santos refiere a él como el elemento indispensable para lograr el contacto con la realidad de la vida, o sea, el único camino viable para que el juez conozca la realidad de los hechos que le permitan adoptar una decisión legal y justa para cada caso concreto (Dos Santos, 2013).

La valoración de la prueba sería entonces, “el examen crítico de los medios de prueba, siempre con máximas de experiencia, impuestas por la ley o deducidas por el juez. Ése es justamente el momento del iter probatorio objeto de nuestro estudio” (Nieva Fenoll, 2010, pág. 28).

Todo esto equivale a decir que el juez tiene el deber preciso de extraer, de su contacto directo con la prueba, los factores epistémicamente aceptables. A continuación, sobre la base de estos "datos", debe construir inferencias racionales, fundadas sobre reglas o estándares de valoración que deben ser claramente identificables, sobre todo por el propio juez que los usa. En cierto sentido, lo que no puede ser racionalmente elaborado, no existe a los efectos de la correcta valoración de la prueba. (Taruffo, 2008, pág. 21).

Douglas Price, en sus escritos, hace referencia a una nueva etapa jurisprudencial, donde los jueces deben dejar antiguos esquemas sancionatorios, para adaptarse a nuevas realidades, ampliando en consecuencia sus potestades, y facultades de evaluación de prueba, para correlativamente, rediseñar la etapa de ejecución (Douglas Price, 2014).

En consonancia con ello, García Espil argumenta que en el esquema clásico del derecho procesal civil, la prueba es la actividad fundamental, en cambio, el nuevo énfasis

⁷ Cam. Cont. Admin. Fed.- Sala V: (ASSUPA c/ Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/ Proceso de Conocimiento, 2015).

preventivo y precautorio del derecho ambiental ha otorgado un papel central a los jueces, modificando significativamente este esquema a fin de proteger el interés general, generando como consecuencia, que se les reconocieran a estos, novedosas facultades para tratar temas que exceden lo planteado por las partes, a lo que agrega “Esta cuestión resulta especialmente relevante en los procesos que atañen a derechos de incidencia colectiva, pero también conlleva riesgos que es preciso atender” (García Espil, 2014, pág. 2).

Con lo cual, se puede denotar, esta nueva perspectiva en materia probatoria sumamente relevante en materia concretamente ambiental.

V. Conclusiones

El Aeropuerto el Palomar sigue creciendo y está realizando sus actividades sin tener los controles necesarios para asegurar, que su funcionamiento no cause daño presente ni futuros a los vecinos del partido de Morón.

Lo importante es poder minimizar los riesgos que trae aparejado el desarrollo y crecimiento de éste tipo de actividad. Tratar de encontrar un equilibrio entre la evolución y el derecho a un ambiente sano.

Para Cafferatta, el Derecho Ambiental es un “Conjunto de normas tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la preservación de daños al mismo a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural” (Cafferatta, 2004, pág. 17).

En otras palabras, es imprescindible concientizar que se nos plantea una ardua tarea frente a la problemática jurídica, social y económica. Sin lugar a dudas, es necesario un trabajo conjunto de la sociedad civil y del Estado.

Este fallo, que he analizado demuestra no solo la arbitrariedad con que se otorgó la habilitación sin tener en cuenta los procedimientos obligatorios, que tan claramente expresa la ley de medio ambiente y la Constitución Nacional, sino también la falta de idoneidad acerca de la nueva perspectiva en materia probatoria ambiental, que de ningún modo debe obstaculizar el goce de un derecho constitucionalmente previsto, y cuyo interés debe ser priorizado por sobre una cuestión procesal, cuando lo que se encuentra en juego es el cumplimiento de una norma constitucional.

Considero que la resolución de la Jueza Martina Forns, donde deja parcialmente sin efecto la acción de amparo, es contraria al art 41 de la Constitución Nacional y a la Ley de ambiente (25675), ya que como juez interviniente del caso debió disponer la

suspensión de la habilitación del aeródromo, hasta tanto no cuente con las pruebas suficientes de impacto ambiental, para garantizar el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano.

VI. Referencias

Legislación

Ley N° 24.430 - Constitución Nacional Argentina. (diciembre de 1994). Infoleg. Recuperado el 07 de 09 de 2019, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley N° 25.675 - Ley General del Ambiente. (06 de noviembre de 2002). Infoleg. Recuperado el 16 de 10 de 2019, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Doctrina

Cafferatta, N. A. (2004). *Introducción al Derecho Ambiental*. México: Instituto Nacional de Ecología.

Dos Santos, G. A. (2013). La prueba y la búsqueda de la verdad. *Revista de Derecho del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires*.

Douglas Price, J. (2014). Alcances de la sentencia, criterios de prueba y ejecución de las decisiones en el proceso ambiental. *La Ley*, 1-4.

García Espil, J. (2014). Fortaleciendo las decisiones judiciales en los procesos ambientales colectivos. *La Ley*, 1-4.

Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Buenos Aires: Marcial Pons.

Taruffo, M. (2008). *La Prueba, Artículos y Conferencias*. Monografías Jurídicas Universitas, 1-307.

Jurisprudencia

Asociación de vecinos de Santo Domingo c. AENA y Estado Nacional (Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM) 13 de octubre de 2008).

ASSUPA c/ Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/ Proceso de Conocimiento, CAF 056409/2012/CA002 - CA001 (Cam. Cont. Admin. Fed.- Sala V 14 de octubre de

2015).

Salzburger Flughafen GmbH c.Umweltsenat (Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) 21 de marzo de 2013).

Agradecimientos

En éste tramo final de mi carrera quisiera agradecer a mi familia, a mi esposo a mis hijos, a mis padres y a todos los que me ayudaron de alguna manera con palabras de aliento y buenos deseos. Muchas gracias a todos. Los quiero.