

UNIVERSIDAD
SIGLO 21



El derecho ambiental y el acto administrativo

Análisis de fallo “Calful Lucia C/Provincia del Neuquén y Otro S/Acción Procesal Administrativa”, Expte. 3861/2012 del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén. Sentencia de fecha 11 de octubre de 2016

ALUMNO: RUBINO ROBERTO DANIEL

LEGAJO NRO: 9267

FECHA: 14/11/2020

CARRERA: Abogacía

MATERIA: Seminario Final de Abogacía

MODULO : 4

PROFESOR VIRTUAL: DRA ROMINA VITTAR

ENTREGA NRO.: FINAL

Tema: Derecho ambiental

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de Neuquén

Fallo: “CALFUL LUCIA C/PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Expte. 3861/2012

Fecha de la sentencia: 11 de octubre de 2016

SUMARIO: I. Introducción. II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución. III. Ratio Decidendi. IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes. V. Postura. VI. Conclusiones VII. Bibliografía

I. Introducción

El cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para llevar adelante ciertos actos administrativos resulta trascendente para la validez de los mismos; y más aún cuando se trata de actos administrativos que habiliten o autoricen actividades que potencialmente podrían ser generadoras de daños al medio ambiente.

En ese marco es que el fallo analizado “Calful Lucia C/Provincia del Neuquén y Otro S/Acción Procesal Administrativa” resulta tan interesante y relevante. Dicho fallo plantea un conflicto en torno a la validez de una disposición de la Subsecretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Neuquén que autoriza la construcción de una planta de tratamiento de lodos de perforación provenientes de la actividad hidrocarburífera.

La importancia del análisis del fallo radica en la petición de declaración de nulidad de un acto administrativo emitido por la Subsecretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Neuquén en violación de las normas que prevén un procedimiento administrativo de cumplimiento estricto para lograr la autorización que permite la actividad vinculada a la explotación de hidrocarburos y sus derivados. Concretamente se ha omitido la celebración de la audiencia pública y la emisión del dictamen legal correspondiente.

Si bien en el caso analizado no se expresa la necesidad de reparación de daño ambiental o no se inicia alguna acción vinculada a la prevención del daño, el requerimiento de la actora de dar cumplimiento a dichos procesos administrativos, de algún modo, se vincula con los principios preventivo y precautorio que inspiran la legislación ambiental. Así lo entendió el Tribunal Superior de la provincia de Neuquén al dictar su resolución.

El problema jurídico del caso es de relevancia, dado que trata de la validez de una norma inferior (Disposición 341/10) que ha sido sancionada en clara violación a normas constitucionales, tanto nacionales como provinciales. Las normas afectadas son el artículo 41 de la Constitución Nacional, 54, 90, 93 y 308 de la Constitución Provincial, 16 a 21 de la Ley 1875 (t.o. Ley 2267), y 10 inc. e), 12 y 13 del Anexo II, Capítulo II y Anexo V puntos 55, 62 y 10 del Decreto Reglamentario N° 2656/99

II- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

La Sra. Lucía Calful inicia acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén y la empresa Apache Energía Argentina S.R.L. La Sra. Calful es poseedora del inmueble rural situado en la zona de Barda Negra, con trámite vigente para adquirir dichas tierras. Su inmueble coincide con el de la explotación hidrocarburífera Anticlinal Campamento. El objetivo de dicha demanda es la declaración de nulidad de la disposición 341/10 dictada por la Subsecretaría de Medio Ambiente de la Provincia que otorgó una licencia ambiental a la empresa codemandada Apache Energía Argentina S.R.L. para la construcción de una planta de tratamiento de lodos de perforación provenientes de la actividad hidrocarburífera en el área Anticlinal Campamento, cuya finalidad era recibir los lodos (con o sin hidrocarburos) provenientes de las operaciones y de las perforaciones del área y zona geográfica de influencia.

La Sra. Calful expresa que dicho acto es contrario a los principios constitucionales que protegen el medio ambiente, así como los mecanismos de democracia semidirecta y participación ciudadana, por no haberse realizado la audiencia pública previa al otorgamiento de la licencia ambiental, así como la falta del dictamen legal que es

obligatorio, dado que su falta implica la nulidad del acto administrativo, y la falta de publicación de edictos.

Otro aspecto a destacar es que durante el transcurso del proceso, se dicte una nueva norma que ya no exige la celebración de la audiencia pública para este tipo de proyectos.

El caso es de competencia originaria del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, quienes resuelven hacer lugar a la petición de la Sra. Calful, declarando la nulidad de la Disposición 341/10 emitida por la Subsecretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Neuquén. En síntesis, si bien ya no es exigible la celebración de la audiencia pública, si deben cumplirse otros requisitos como la publicación de edictos que permite el acceso a la información ambiental y el dictamen legal previo, requisito que no puede ser subsanado posteriormente, dado que viola el principio de legalidad.

III- Análisis de la ratio decidendi

El Tribunal Superior neuquino expone una serie de puntos en relación a la protección del medio ambiente, previo a entrar en el análisis del caso en sí, pero que resultan trascendentes para comprender el alcance de la sentencia.

...cuando se trata de restablecer derechos y garantías constitucionales en torno al ambiente afectado, es el Poder Judicial el que debe intervenir. En tal sentido, la CSJN en el precedente citado afirma que: “El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configura una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a la potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente...” (Cfr. CSJN causa “Mendoza”, 20/06/2006, considerando 7 Fallos: 326:2316) (considerando décimo)

Asimismo, cita algunos artículos de la Ley General del Ambiente que expresan el amplio rol del juez en las cuestiones ambientales.

Siguiendo tal línea entonces, el art. 7 de la Ley 25.675 establece la competencia de los tribunales ordinarios -según corresponda por el territorio, materia o personas-; de igual modo su art. 32: “(...) el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especies. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general (...)”.- (considerando décimo)

En relación a estas consideraciones previas, habiendo aclarado que la actora no expresa la existencia de daño ambiental actual, manifiestan que:

no puede perderse de vista que el bien jurídico tutelado en el proceso ambiental es el “medio ambiente”, con lo cual la especial protección que a éste se le dispensa está encaminada precisamente a evitar el acaecimiento de un daño ambiental, su inminente peligro de configuración, o el agravamiento de su reparabilidad, supuestos todos en los que los principios protectorios preventivos y precautorios propios del derecho ambiental encuentran su justificación (considerando undécimo)

El Tribunal Superior advierte sobre la nueva normativa (Decreto 422/13) que no requiere la celebración de audiencia pública para este tipo de proyectos como el del caso, pero aún así entienden que la publicación de edictos si debe realizarse por tratarse de una condición para acceder a la información pública ambiental.

...tanto la Constitución Nacional, luego de la reforma del año 1994, en su artículo 41, como el ya transcrito artículo 54 de la Constitución Provincial, prevén y regulan el derecho al acceso a la información ambiental; el mismo involucra el acceso a la información disponible tanto en ámbitos públicos como privados y la correlativa obligación de informar de todos aquellos que estén en condiciones de generar un daño ambiental.

En la misma línea lo reconoce la ya citada Ley General del Ambiente, en cuanto regula en su artículo 8 respecto de los instrumentos de la política y gestión ambiental, entre los que incluye al “sistema de diagnóstico e información ambiental”. (considerando XIII a)

Formulan una cita de Falbo (2013) quien explica que:

...la información ambiental cumple un rol, o función, central a la hora de hacer efectivo el derecho al ambiente, tanto en lo que hace a su protección, en lo que concierne a su conservación y también en lo relacionado con evitar que se generen situaciones de riesgo a aquél.... Se confirma, decididamente, que la información ambiental es de fundamental importancia para poder hacer efectivo el mandato de protección ambiental del art. 41, CN...” (pág. 250) (considerando XIII a)

También citan a Terzi (2012) quien explica que en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible Río + 20 se reconoció:

a) la función que cumplen las autoridades y las comunidades para llevar adelante el desarrollo sostenible facilitando la participación de los ciudadanos, proporcionando información pertinente sobre las tres dimensiones del desarrollo sostenible; b) la participación amplia del público y el acceso a la información y que los procedimientos judiciales y administrativos son esenciales para promover el desarrollo sostenible (pág. 185) (considerando XIII a)

Por último se valora que la protección del medio ambiente, implica que deben cumplirse los requisitos legales exigidos para llevar adelante este tipo de proyectos, y que el incumplimiento de ellos no pueden ser salvados a posteriori, dado que “ello implicaría tanto como soslayar las exigencias impuestas al debido procedimiento en materia ambiental y, dejarlos librados a que, por impulso de algún eventual litigante” (considerando XIII).

IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes.

En el año 1994, cuando se reforma la Constitución Nacional argentina, se incorpora un artículo que especialmente refiere a la protección del medio ambiente para su resguardo y beneficio de las generaciones actuales y futuras. Luego, se fueron dictando una serie de normas jurídicas tanto nacionales como provinciales que fueron llenando de contenido dicho artículo. Una de esas leyes es la Ley General del Ambiente, N° 25675 que establece en su artículo 11 que:

Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en

forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución.

Y a su vez, dispone que “toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general” (art. 19 Ley 25675).

Es decir que tanto el estudio de impacto ambiental como la consulta popular en relación al desarrollo de las actividades que pueden generar un daño al medio ambiente se encuentran previstos en esta ley nacional. También las leyes provinciales, en este caso las neuquinas prevén ciertos requisitos de cumplimiento previo para otorgar este tipo de autorizaciones. El artículo 24 de la ley 1875 y sus modificatorias de la provincia de Neuquén expresa que “El procedimiento para la aprobación contemplará un régimen de audiencias públicas y de licencias ambientales”.

Ahora bien, dentro del marco que brinda el caso que se analiza, se debe tener presente que la Sra. Calful reclama sobre la base de un incumplimiento de determinados procedimientos administrativos de cumplimiento obligatorio que según, su criterio y el del Tribunal Superior de la provincia en su sentencia, dan como resultado la nulidad del acto administrativo, más allá o no de la presencia actual o futura de daño en el ambiente. Es decir que la pretensión se sustenta en el control de legalidad de un acto administrativo. Dado que dicho acto administrativo trasciende la voluntad de quien lo dicte y surte efectos jurídicos frente a terceros, y se rige por el principio de legalidad es que se permite el control del mismo (Tawil, s/f).

Fernández Santander (2018) expresa que:

...el ya aludido deber de preservar el medio ambiente, impacta sobre el acto administrativo, pues todo acto cuyo objeto se vincule con la cuestión ambiental deberá tener presente el mandato constitucional de preservación del medio ambiente en relación con las generaciones presentes y también con las futuras. Es decir, se presenta de modo tal que modula y condiciona el ejercicio de potestad estatal de dictar actos

administrativos, erigiéndose en el estándar básico de lo que podría llamarse «función administrativa ambiental»

Asimismo, y dada la importancia de ese acto administrativo ambiental, es que más aún se aplica sin duda alguna la premisa expresada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “López de Reyes, María C. c/ Instituto Nac. de Previsión Social”¹ y que sintetiza Gordillo (s/f) del siguiente modo “el pronunciamiento emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente, a fin de impedir que aquéllos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior. (Fallos, 244: 548.)” (Gordillo, s/f, pág. 205)

Por último, resulta interesante resaltar cuál es el rol del juez en las cuestiones ambientales, y partiendo de la base que el control judicial sobre actos administrativos permite evitar la discrecionalidad.

Como bien expresan Sáux y Müller (s/f):

...la defensa del medio ambiente requiere de la participación activa de la Judicatura. El juez debe actuar, en su plenitud, los poderes inherentes a la dirección material del proceso. Para la real vigencia de los derechos ambientales, los magistrados deben ejercitar dinámicamente todos los resortes que las leyes les confieran, dejando de lado concepciones obsoletas, y buscando expandir el acceso a la justicia y los efectos de sus decisiones (pág. 4)

Esta notable función de los jueces que es necesaria para lograr el cumplimiento de la protección ambiental debe encontrar un equilibrio, dado que “la protección de los intereses comunitarios no puede hacerse a expensas de la frustración de derechos individuales de raigambre constitucional” (Sáux y Müller (s/f) citan a Cafferatta, 2003, s/d).

1

Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “López de Reyes, María C. c/ Instituto Nac. de Previsión Social”, sentencia de fecha 25 de septiembre de 1959

V. Postura

Este autor considera que el Tribunal Superior Neuquino ha logrado una sentencia justa, dado que ha interpretado con gran armonía las modificaciones legislativas que se han suscitado a lo largo del proceso. Han dictado una sentencia que respeta el principio de legalidad y armoniza dos derechos constitucionales: el derecho a un medio ambiente sano y el ejercicio de la industria lícita.

Asimismo, resalto la labor del Tribunal en el sentido de tomar este rol de jueces que intervienen más allá de la pretensión de las partes, previniendo conflictos medioambientales futuros. Dado que si bien en la causa sólo se discute la legalidad del acto jurídico, el Tribunal pone sobre la mesa de debate el posible daño ambiental. Así lo expresan en el considerando undécimo cuando dicen que "...no puede perderse de vista que el bien jurídico tutelado en el proceso ambiental es el "medio ambiente".

Es por lo expuesto que considerado que la sentencia del Tribunal es correcta y que no debe perderse de vista que si bien se declaró la nulidad del acto jurídico por no respetar ciertos requisitos exigidos por la ley, publicación de edictos para acceder a la información ambiental, en el transcurso del proceso la provincia sancionó una norma que disminuye la exigencia de requisitos para este tipo de obras.

Por último y siguiendo a Cafferata (2003) citado por Sáux y Müller (s/d) "...la importancia de la defensa del medio ambiente justifica cierto grado de transgresión de normativas que no se han adaptado a la realidad" (s/d).

VI. Conclusiones

En relación al caso estudiado y los antecedentes de doctrina y jurisprudencia expuestos se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- 1- El derecho al medio ambiente sano y equilibrado encuentra protección en la Constitución Nacional argentina y en diversas leyes nacionales y provinciales.
- 2- El acto administrativo que disponga la autorización para realizar determinadas obras que impliquen daños potenciales al medio ambiente debe cumplir con

cada uno de los requisitos que la ley exige, ya sea audiencia pública, publicación de edictos o dictamen legal; ante la falta de alguno de ellos se lo declarará nulo.

3- El rol del juez en los conflictos ambientales es el de un juez protagonista que debe velar por la protección del medio ambiente, independientemente que a la fecha de inicio de la demanda, no exista daño acreditado.

4- Por último, resulta de gran importancia el acceso a la información pública ambiental, que es en definitiva el elemento de control que posee la ciudadanía para instar los reclamos que considere adecuados en los casos de posible daño al ambiente.

VII. Bibliografía

Doctrina

Falbo, A. J. (2013) “El carácter igualador del derecho ambiental y la información ambiental”, Revista de Derecho Ambiental nro.33. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Gordillo, A. “El acto administrativo”. Recuperado de https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo9.pdf

Santander Fernández, A. (14 de marzo de 2018) “El acto administrativo ambiental” Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/03/22/el-acto-administrativo-ambiental/>

Sáux, E. I.- Müller, E. C. “El Rol del Juez en materia ambiental” Recuperado de <http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/el-rol-del-juez-en-materia-ambiental>

Tawil, G. S. “El concepto de acto administrativo” Recuperado de https://campusacademica.rec.uba.ar/pluginfile.php?file=%2F421709%2Fmod_resource%2Fcontent%2F1%2FTawil%2C%20Acto%20Administrativo%20%28cap.%209-Acto%20Administrativo%29.pdf

Terzi, S. (2012) “Participación ciudadana a diez años de la Ley 25.675 (su tratamiento en Río + 20)”, Revista de Derecho Ambiental nro.31. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Legislación

Constitución Nacional argentina

Constitución de la Provincia de Neuquén

Ley provincial N° 1875 (Neuquén)

Decreto reglamentario N° 2656/99

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “López de Reyes, María C. c/ Instituto Nac. de Previsión Social”, sentencia de fecha 25 de septiembre de 1959

Tribunal Superior de Neuquén “CALFUL LUCIA C/PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Expte. 3861/2012, sentencia de fecha 11 de octubre de 2016.