



ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: UN DERECHO FUNDAMENTAL PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

Análisis del fallo: “Calful Lucia c/ Provincia de Neuquén y otro s/ acción
procesal administrativa”

Alumna: Mansilla María del Rosario

D.N.I.: 36.467.912

Legajo: VABG50534

Tutor: Vanesa Natalia Descalzo

Abogacía

2020

Sumario

I- Introducción de la nota al fallo.- II- Reconstrucción de la premisa fáctica.- III- Historia procesal y resolución del Tribunal.- IV- Ratio decidendi.- V- Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.- V.a- Derecho al acceso a la información pública.- V.b- Principio de legalidad. VI - Postura de la autora. VII - Conclusión.- VIII- Referencia bibliográfica.

I- Introducción de la nota al fallo

Nuestra Constitución Nacional establece, el deber de protección del medio ambiente, definido este último por Hutchinson (2011), como aquella sistematización de valores, fenómenos y procesos tanto naturales como sociales y culturales que en un determinado momento y espacio condicionan la vida, el desarrollo de los organismos y el estado de sus elementos inertes, en una relación que se da de intercambio entre los diferentes recursos y el hombre. Este deber al que hace alusión nuestra carta magna, garantiza el derecho a un ambiente sano y equilibrado, instituyendo a las autoridades a promover la protección del ambiente a través del cumplimiento de dicha garantía.¹

Ahora bien, se puede apreciar que en el fallo “Calful Lucia c/ Provincia de Neuquén y otro s/ acción procesal administrativa” (Expte.: 3861/2012), si bien no tiene como fin inmediato la prevención ambiental, el bien jurídico tutelado es el medio ambiente.

En este caso a analizar, puede advertirse que la finalidad perseguida por la actora es realizar el debido control de legalidad en el procedimiento administrativo ambiental, destacándose en este aspecto la importancia de este fallo, ya que prioriza una herramienta jurídica para lograr la protección del ambiente, exigidos por nuestra Constitución Nacional, y así evitar un daño ambiental inminente e irreversible, como lo es el derecho al acceso a la información pública. Respecto a este derecho, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, establece como principio que las cuestiones ambientales deben ser tratadas con la participación de todos aquellos ciudadanos interesados, según el nivel que corresponda. También considera que todas las personas tienen derecho a un acceso adecuado respecto a la información sobre el medio ambiente, incluyendo la información sobre aquellas actividades y materiales que pudiesen generar peligro en sus comunidades, y recibir la oportunidad de participar en aquellos procesos

¹ Artículo 41 Constitución Nacional

en los cuales se requiera la adopción de decisiones, debiendo los Estados facilitar los medios de información necesarios para permitir la participación de la población.²

El derecho al acceso a la información pública mencionado en el párrafo anterior, permite, en este fallo, resolver el problema jurídico lógico de lagunas en la normativa de la audiencia pública ambiental.

En este caso, Alchourron (1987), al analizar las lagunas del derecho, parte de la idea de completitud normativa, definida como aquella relación que se origina entre un conjunto de normas (sistema normativo), un conjunto de casos posibles (universo de caso) y un conjunto de soluciones posibles (universo de soluciones). Pero cuando aquel universo de casos, no cuenta con un sistema normativo que contenga una consecuencia normativa para el mismo, estamos frente a una laguna del derecho, y por ende frente a un sistema incompleto.

En el caso concreto, la problemática se generó debido a que nuestro ordenamiento jurídico no cuenta con una norma que determine cuál es alcance de la audiencia pública en los procesos administrativos ambientales, es decir, no existe una norma que estableciera con carácter general y enunciativo cuáles deben ser los procedimientos que deben realizar audiencia pública para obtener la pertinente aprobación.

Es por ello que, ante la falta de esta norma, el Superior Tribunal consideró que dicha situación produjo un vicio sobre los procedimientos administrativos, violentando el derecho al acceso a la información ambiental, incluso dejándose de lado dos principios rectores en materia ambiental, como lo son los principios preventivo y precautorio.

En conclusión, esta nota a fallo tendrá como objetivo, analizar cuáles fueron las normas y herramientas utilizadas por el Superior Tribunal para subsanar aquella laguna normativa.

II- Reconstrucción de la premisa fáctica.

Lucia Calful afirma ser poseedora de un inmueble rural, que se encuentra ubicado en una zona rural conocida como Barda Negra, ubicación donde habían habilitado, a través de la Disposición 341/2010, la construcción de una planta de tratamientos de lodos de perforación provenientes de la actividad hidrocarburífera, cuya finalidad era realizar

² Principio N° 10 de la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo de 1992.

perforaciones y obtener lodo. Dicha Disposición, que habilita a la construcción de la planta, fue aprobada mediante un procedimiento administrativo que no contó con la pertinente audiencia pública exigida por el artículo 31 de la Ley 1.875, ni contó con el dictamen legal previo. Ante esta situación, la actora interpuso acción procesal administrativa solicitando se declare la nulidad de aquella Disposición, por considerarla viciada.

III- Historia procesal y resolución del Tribunal

En primer lugar, la señora Lucia Calful, se presenta ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, argumentando que sobre el inmueble que es poseedora se había autorizado la construcción de una planta, sobre la base de un procedimiento administrativo que carecía de audiencia pública, solicitando que ante dicho acto ilegal se suspendiese la construcción de la planta hasta tanto la empresa demandada cumpliera con el requisito legal.

El Tribunal hace lugar a la petición de la actora, y dicta como medida cautelar la suspensión de la construcción y emplaza a la empresa a realizar la respectiva audiencia pública.

Pero ante tal decisión del Tribunal, la empresa Apache Energía Argentina S.R.L. decide desistir de realizar la construcción en dicho inmueble, y obtiene autorización para realizar una segunda planta, en un inmueble de distinto titular, pero dentro de la zona geográfica.

Ante ello, en segundo lugar, la actora interpuso acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén y la empresa Apache Energía Argentina S.R.L., ante la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, solicitando se declare la nulidad de la Disposición 341/10, dictada por la Subsecretaria de Medio Ambiente de la provincia, que fue la que dio el permiso para la construcción de la segunda planta, la cual nuevamente se encuentra viciada, ya que el procedimiento administrativo que la otorgó, no efectuó la audiencia pública ni tuvo en cuenta el dictamen legal previo.

Finalmente, la decisión por unanimidad a la cual arribó el Tribunal fue hacer lugar a la acción procesal administrativa iniciada por Lucia Calful, declarando por consiguiente la nulidad de la Disposición 341/10, imponiendo las costas a las accionadas vencidas.

IV- Ratio decidendi

En la presente nota a fallo se presentan tres temas centrales sobre los que el Tribunal Superior realiza su análisis: ausencia de celebración de una audiencia pública, falta de publicación de edictos y ausencia de dictamen legal previo.

El Tribunal comienza analizando el primero de ellos, y expone que con la nueva normativa introducida por el Decreto 422/13, que modificó los anexos IV y V del Decreto 2656/99, el cual excluye a los depósitos y tratamiento de lodos provenientes de la actividad hidrocarburífera de realizar un Estudio de Impacto Ambiental, exigiendo solamente se presente un Informe Ambiental, tiene como consecuencia que no es requisito celebrar la audiencia pública en el proceso administrativo. Asimismo, considera que, aunque es competencia de la Administración determinar si una actividad requiere o no, del estudio de impacto ambiental, no obstante, dicha circunstancia no es impeditiva para que el órgano judicial realice su función de control. Pero estima que al no existir elementos que permitan demostrar la existencia real de un daño en el ambiente no es supuesto configurativo para que el órgano competente exija la audiencia pública.

Respecto a la falta de publicación en edictos, considera que más allá de la nueva normativa que no exige la celebración de audiencia pública, advierte que no existe una exención con respecto a la publicación de edictos y apoya sus argumentos en el artículo 41 de la Constitución Nacional y en el artículo 54 de la Constitución de la Provincia de Neuquén, en los que se prevé el derecho al acceso a la información ambiental y se regula la obligación de informar a quienes estén en condiciones de sufrir un daño ambiental. Expresa que la información ambiental tiene como fundamental función e importancia hacer cumplir la conservación y la protección del ambiente. Así las cosas, considera que la falta de publicación en edictos debe ser considerado como un vicio al procedimiento, por constituir un modo de violentar el derecho al acceso a la información ambiental.

Por último, con respecto a la falta de dictamen legal previo, el Tribunal comienza por aclarar que la empresa Apache en su defensa, presentó, posteriormente al dictado de la Disposición 341/10, los requisitos exigidos a través de las presentaciones realizadas por el Asesor Letrado y el Fiscal del Estado de la provincia de Neuquén, no obstante, el Tribunal considera que la omisión de la presentación del dictamen legal no es susceptible de una subsanación posterior, por considerar que este acto configura una violación al principio de legalidad, y por consiguiente se traduce en el incumplimiento de las formas

exigidas para emitir un acto, lo cual considera que acarrear el vicio establecido por el artículo 67 inciso r de la Ley 1284, y por consecuencia se debe dar lugar a la nulidad prevista por el artículo 70 de dicha ley.

V - Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

En primer lugar, como introducción y para conocer de la temática a tratar, siguiendo a Bustamante Alsina (1995), se conceptualiza al Derecho ambiental como una rama del Derecho, integrado por principios y experiencias pertenecientes a otras ciencias, tales como la ecología, la sociología y la economía. Se caracteriza por aplicar normas tanto de derecho público como privado; en referencia al primero, tutela intereses colectivos, en su fas tanto administrativo como sancionador. Y en referencia al derecho privado, hace énfasis en las normas preventivas y reparadoras de daños particulares. En cuanto a estas últimas, los jueces utilizan dichas normas como su principal argumento, ya que consideran que, si bien la actora no reclama la existencia de un daño propiamente dicho, el control de legalidad del procedimiento administrativo tiene como objeto la protección del ambiente.

Así, el Superior Tribunal, establece que dicha protección tiene raigambre constitucional ya que a partir de la reforma de 1994 de la Constitución Nacional, el derecho ambiental es receptado por primera vez y obtiene su protección a través del artículo 41, el cual en su primer párrafo reza: *“todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo”*.³

Luego, el Superior Tribunal menciona la Ley General del Ambiente N° 25.675, considerada por los jueces como una de las leyes principales rectoras en materia ambiental, la cual establece los presupuestos mínimos tendientes al logro de una gestión que fuese *sustentable y adecuada del ambiente*, imponiendo el deber de *preservación y protección de la diversidad biológica*.⁴ En cuanto a la protección del ambiente, en su artículo 4, tercer párrafo, establece que aquellas causas y fuentes que produjeran problemas ambientales se deberán atender *en forma prioritaria e integrada*, intentando prevenir efecto que pudieran ser negativos sobre el ambiente.⁵

³ Artículo 41 Constitución Nacional

⁴ Artículo 1 Ley General del Ambiente 25.675

⁵ Artículo 4 Ley General del Ambiente 25.675

Una vez nombradas las normas que son eje de la protección ambiental, el superior tribunal concluye coincidiendo con lo dicho por la Corte Suprema en su oportunidad, toda vez que considera que dichas normas no equivalen a una tutela abstracta, ni son de puro derecho o meramente interpretativa (CSJN, Fallos 333:570), sino por el contrario, se tienen que encontrar guiadas por la finalidad de proteger el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y equilibrado. Es por ello, que la sentencia dictada por los jueces en el fallo en análisis tuvo en miras principalmente la protección del bien jurídico medio ambiente.

V. a - Derecho al acceso a la información pública.

Ahora bien, pasamos a tratar otro de los temas que fue de fundamental importancia en el fallo como lo es el derecho al acceso a la información pública: Bustamante Alsina (1995), lo define como aquel derecho que habilita de manera legal a cualquier persona que manifieste tener un interés, a obtener que la administración comunique o facilite la información requerida, y que tuviera en sus registros y archivos, compartiéndola con las limitaciones establecidas.

En el caso concreto, el problema jurídico dio lugar a la violación de este derecho a causa de la laguna normativa que presenta la audiencia pública. El Tribunal debía decidir si era procedente declarar la nulidad de la Disposición ya que se había aprobado a través de un procedimiento administrativo que no cumplió con tal recaudo.

En su oportunidad, el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal (2019), en autos caratulados “Fundación Ambiente y Recursos Naturales c/ YPF SA s/Varios”, y haciendo referencia a este derecho, estableció que se trata de un elemento constitutivo de la libertad de expresión, el cual se encuentra protegido por normas tanto constitucionales como convencionales, y consideró que, si bien no se trata de un derecho absoluto, sino por el contrario está sujeto a ciertas restricciones, lo cierto es que estas limitaciones siempre deben ser verdaderamente excepcionales, y tener por fin inmediato objetivos legítimos, caso contrario, el Estado no podrá impedir que los ciudadanos obtengan el acceso a la información requerida.

Por ende, y siguiendo a este Tribunal, en el caso concreto al no existir un elemento suficiente que alterase el orden público, los ciudadanos se encontraban en su derecho a recibir la información ambiental, ya que tal como lo establece Sabsay (2014), el acceso a la información se debe dar de manera temprana, efectiva, y ser clara a los fines de poder

identificar de forma preventiva aquellos elementos de riesgo que pudieran vulnerar los derechos de los eventuales afectados.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta (2009), en autos caratulados “Procurador General de la Provincia de Salta - Dr. Pablo López Viñals c/ Secretaría de la Planificación y Desarrollo de la Municipalidad de la Ciudad de Salta s/ amparo” al respecto, en su oportunidad, consideró que, sin el acceso a una información apropiada, sin una base educativa de conciencia ambiental, la participación ciudadana no estará preparada ante el degradamiento que sufre a diario el medio ambiente, es por ellos que la participación del Estado debe ser integral y combinada.

A su vez también, en el caso en análisis, el Tribunal consideró que el derecho al acceso a la información pública tiene fundamental importancia para la preservación de un ambiente sano y equilibrado, y apoyó sus argumentos en dos principios fundamentales; el primer principio a nombrar es el preventivo; entendido este, como el deber de prevenir un daño. Y en materia ambiental, este principio es de suma importancia ya que impone no solo el deber genérico de evitar la producción de un daño, sino además disminuir la magnitud del mismo, siendo el medio ambiente el principal factor en el que recaen los daños. (Calvo Costa, 2015)

El otro principio al que hace referencia el Tribunal es al principio precautorio, y se configura toda vez que haya peligro de *daño grave o irreversible*, y ante la *ausencia de información o certeza científica* no deberá postergarse la adopción de aquellas medidas que fueran eficaces, e impidiesen la degradación del medio ambiente.⁶

De acuerdo a Psaropoulos Savickas (2014), este principio tiene como innovación la implementación de un accionar jurisdiccional aunque no existan suficientes evidencias científicas al momento en que exista la posibilidad del acaecimiento de un daño.

En este caso el Superior Tribunal, haciendo hincapié en estos principios, considera que el fallo analizado tiene como base la especial protección del ambiente encaminado a evitar el acaecimiento de un daño, lo cual no se podría garantizar en el caso concreto ya que los ciudadanos no tuvieron la posibilidad de conocer acerca de las actividades y las consecuencias que produciría la empresa demandada. Es por ello que, si bien los jueces consideraron que no podía ser procedente la audiencia pública, ya que la actividad a realizar por la demandada no generaría una degradación del ambiente de manera

⁶ Artículo 4 Ley General del Ambiente

significativa –requisito esencial para que sea viable la audiencia pública-, igualmente consideraron que la publicación de edictos sí debía estar presente en el proceso administrativo y así permitir ejercer a los interesados su derecho a la información, a analizar y a opinar.

V.b – Principio de legalidad

El último tema resuelto en el fallo en análisis fue la ausencia del dictamen legal previo que debía ser emitido antes de la aprobación de la Disposición 341/2010, lo que generó, en consecuencia, la violación al principio de legalidad, ya que el procedimiento no respetó lo exigido por ley para la aprobación del mismo.

Tal como lo considera Cassagne (2012), el dictamen legal debe ser obligatorio y previo a todo acto administrativo, independientemente de si llega a afectar derechos de los particulares, ya que la función consultiva en derecho, representa tanto una garantía como control de la legitimidad administrativa. Continúa diciendo el actor:

La legalidad no debe respetarse únicamente cuando se estimare que pudieren afectarse derechos de terceros, sino que debe primar en toda conducta administrativa, de modo que el dictamen consultivo en derecho, que orienta esa conducta legal, resulta a nuestro criterio siempre obligatorio, como procedimiento implícito en el ordenamiento jurídico para aquellos actos administrativos que, incluso, prima facie, no llegaren a afectar derechos subjetivos e interés legítimos de los administrados.

(Cassagne Ezequiel, 2012, p. 4)

En iguales palabras argumenta el Superior Tribunal y es por ello que considera que, aunque en posterioridad el demandado cumplió con el requisito exigido, consideró que lejos de ser susceptible de una subsanación posterior, por el contrario, violenta el principio de legalidad y, por consiguiente, acarrea un vicio grave imposible de subsanar.

VI- Postura de la autora

El fallo en análisis, sienta una importante base respecto a la protección del ambiente, ya que, antes de comenzar a tratar cada uno de los temas principales de la causa, nombra

las normas, derechos y principios que protegen el ambiente. Así el panorama, el análisis que realizan los jueces acerca de las problemáticas presentadas, lo hace desde la óptica de la prevención del daño ambiental, y es por ello que puede resolverlo de forma acertada.

Con respecto a la falta de la audiencia pública, si bien no podía ser procedente, en coincidencia con la autora Monzon (2018) en la actualidad es necesario lograr una participación que sea activa y responsable por parte de los ciudadanos, teniendo por finalidad no solo la protección del medio ambiente, sino buscar que la Administración Pública cumplimente con la debida legalidad. Es por ello que la actora acierta en solicitar que la Disposición sea revisada por los Tribunales, y exigir su derecho a informarse acerca de los posibles daños que pudiere sufrir tanto el ambiente como sus derechos e intereses, ya que no sólo tiene como consecuencia evitar la producción de un daño irreversible en el ambiente, sino que además la pretensión se traduce en una “fiscalización de la legalidad administrativa”. Por ende, la publicación de edictos es una gran herramienta para proteger el ambiente a través del efectivo acceso a la información por parte de los interesados.

Por último, en cuanto a la ausencia del dictamen legal previo, es necesario que esté presente el debido procedimiento previo antes de la formación de la voluntad estatal, en primer lugar, para garantizar que dicha conducta esté ajustada a derecho y, en segundo lugar, para explicar a los ciudadanos los antecedentes de hecho y de derecho que se tuvieron en cuenta en la causa de ese acto, permitiendo así conocer la finalidad buscada en dicho procedimiento. (Cassagne, 2012). Por lo cual, ante la falta del dictamen legal previo en el caso presente -lo cual denota de que el procedimiento no se ajusta a derecho y no da a lugar a la participación ciudadana-, los jueces tomando la decisión de declarar la nulidad de la Disposición por no cumplir con el artículo 50 de la Ley 1284, promueven a que en el futuro los tribunales tengan presente, que toda vez que una obra o actividad pudiere ocasionar un daño, deberán tomar una actitud restrictiva, siempre que el bien jurídico tutela requiera mayores recaudos, como es el caso del ambiente, que a diferencia de otros bienes jurídicos que integran nuestro derecho, una vez que es daño, no puede revertirse.

VII- Conclusión

Este fallo es considerado de gran relevancia para la materia ambiental, ya que asienta un precedente jurisprudencial, ellos en razón de que el mismo se avoca a resolver la cuestión desde el punto de vista preventivo.

Asimismo, trata de manera particular el derecho a la información que le corresponde a todo habitante de conocer acerca de aquellas actividades que provengan del sector público o privado, que pudieren o hubieren causado un inminente daño al medio ambiente.

Pero, no obstante ello, hay que tener en cuenta que el acceso a la información pública ambiental se encuentra reconocido por leyes nacionales de fundamental importancia, al igual que contiene prerrogativas reconocidas por la Constitución Nacional que lo avala, por lo cual el Tribunal debió haber hecho hincapié en el derecho que le corresponde a todo ciudadano a tomar conocimiento de los posibles efectos que pudieren recaer sobre el ambiente, y no la simple información de qué actividades se llevaría a cabo.

Por lo demás analizado y la decisión a la que arribó el Tribunal, se puede concluir que éste último se ha adecuado a las exigencias del derecho ambiental y su constante evolución, haciendo prevalecer principios fundamentales en materia ambiental.

VIII- Referencia bibliográfica

Doctrina:

Alchourrón, Carlos E. (1987). Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. 1° Reimpresión. Buenos Aires: editorial Astrea.

Bustamante Alsina, Jorge (1995). Derecho ambiental. Fundamentación y normativa. Buenos Aires: Abeledo Perrot

Calvo Costa, Carlos A. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación, concordado, comentado y comparado con los códigos civil de Vélez Sarsfield y de comercio*. 1° Ed, 2da reimpresión. Buenos Aires: La Ley

Cassagne, Ezequiel (2012). El dictamen de los servicios jurídicos de la Administración. *La Ley 15/08/2012, 1*.

Hutchinson, Tomas y Rosatti Horacio (2010). Derecho Ambiental III. *Revista de Derecho Público, 2010-1, pág. 321*.

Monzón Capdevila, Margarita (2018). La importancia de la participación ciudadana en la protección del medio ambiente. Recuperado de <https://rb.gy/tapwcl>

Psaropoulos Savickas, Ana V. (2014). Principio de prevención y principio de precaución en el derecho de daños. *Doctrina Judicial* 03/04/2014, 1.

Sabsay, Daniel A. y Di Paola M. Eugenia (2003). El daño ambiental colectivo y la nueva Ley General del Ambiente. *Anales de Legislación Argentina de la Ley. (17) 1-9*.

Jurisprudencia:

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, Sala III, “Procurador General de la Provincia de Salta - Dr. Pablo López Viñals c/ Secretaría de la Planificación y Desarrollo de la Municipalidad de la Ciudad de Salta s/ amparo. Expte. n° CAM 279.897/09” (2009).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Schroder, Juan c/ INVAP S.E. y E.N. s/ amparo” Fallos 333:570 (2010).

Juzgado Contencioso Administrativo Federal 8. “Fundación Ambiente y Recursos Naturales c/ YPF SA s/Varios. (Expte.: 64757/2018).” (2019).

Legislación:

Constitución Nacional

Decreto 2656/99 (Provincia de Neuquén)

Decreto 422/13 (Provincia de Neuquén)

Disposición 341/10 Subsecretaría de medio ambiente de la Provincia de Neuquén

Ley de la Provincia de Neuquén N° 1.284

Ley de la Provincia de Neuquén N° 1.875

Ley General de Ambiente N° 25.675

Otras fuentes:

Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo (1992). Recuperado de <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/buscador/search/printInstrumento/66>.