



**El medio ambiente como derecho humano, la importancia de la audiencia pública y de la evaluación del impacto ambiental.**

**CARRERA:** Abogacía

**NOMBRE:** Sebastián Longhi

**LEGAJO:** ABG08501

**DNI:** 40.522.014

**FECHA DE ENTREGA:** 23/11/2020.

**NOMBRE DEL TUTOR:** Belén Gulli

**TEMA:** Análisis de fallo (AMBIENTAL)

**Autos:** “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y Otro s/ Amparo Ambiental”

**Tribunal:** Corte Suprema de Justicia de la Nación

**Fecha de la resolución:** Veintiuno de Septiembre de Dos mil Dieciséis.

**SUMARIO:** I. Introducción. – II. Hechos de la causa.- III Historia Procesal.- IV. Resolución del Tribunal. – V. *Ratio Decidendi*. – VI.I Antecedentes Normativos, VI.II Antecedentes Jurisprudenciales. VI.III Antecedentes Doctrinarios.- VII. Postura del autor. – VIII Conclusión- IX. Listado de referencias Bibliográficas.

## I. INTRODUCCION

La Reforma de la Constitución Nacional en 1994, trajo estos nuevos derechos que se encuentran plasmados en los artículos 41 al 43, que son los llamados derechos de “Tercera Generación”, como ser: el derecho al medio ambiente sano; y el derecho de usuarios y consumidores, en relación al consumo. Antes estos eran llamados “intereses difusos o colectivos”, ya que no eran ni son intereses individuales, sino que abarcan a un grupo de la comunidad, con una muy difícil y hasta imposible protección jurídica hasta ese entonces. Hoy son llamados “Derechos de Incidencia Colectiva”, ya que no se encarnan en un individuo, si no que se encuentran diseminados en una comunidad o varias, pertenecen a todos nosotros a modo de grupo, clase o género. Estos nuevos derechos han tenido una abundante producción de leyes nacionales y provinciales para protegerlos concretamente. Dice el Artículo 41: "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."

La Ley Nacional N° 25.675, llamada Ley General de Ambiente resultan de suma relevancia para mantener un desarrollo sustentable y sostenible tanto para nuestra

generación como para las futuras tomando conciencia a nivel mundial sobre la importancia de mantener un ambiente sano y equilibrado que se ve dañado día a día tanto por la acción humana, como por los avances tecnológicos y por el gran desarrollo industrial que perjudican o dañan al ambiente de manera sistemática. Gracias a ello surge la necesidad de la crear normas que lo protejan. En este caso toman relevancia las leyes mencionadas con anterioridad sumadas la Ley Nacional N° 23.879 de Obras Hidráulicas, la Ley Nacional N° 15.336 de Energía Eléctrica y la ley N° 23.879 de Protección de los Glaciares.

Los procesos referidos a intereses difusos se caracterizan porque se procura la protección de un derecho subjetivo colectivo que no pertenece exclusivamente a nadie, pero son muchos los afectados (Ferreyra De La Rúa 1996).

En el presente trabajo, el fallo analizado se realiza en base a la sentencia de la C.S.J.N 5228/2014 autos: “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y Otro s/ Amparo Ambiental” en el que se centra en una acción de amparo ambiental presentado ante la C.S.J.N que tiene como finalidad de hacer de efectivo cumplimiento al Estado Nacional como principal garante del resguardo de los derechos del medio ambiente, incluyendo así los respectivos estudios de impacto ambiental y la participación ciudadana. Lo que llevó al máximo tribunal a resolver que se detenga el inicio de la construcción hasta que se implemente el proceso de impacto ambiental y audiencia prevista en la Ley N° 23.879 o hasta el dictado de la sentencia definitiva, lo que ocurra en primer término.

El problema a analizar radica en un problema de relevancia en este caso la norma a aplicar que se le presenta a la C.S.J.N, ya que se empezaron a realizar las evaluaciones, aprobaciones técnicas hidráulicas y ambientales como así también las obras preliminares, bajo la jurisdicción de la Provincia de Santa Cruz y lo que plantea la Asociación de Abogados Ambientalistas de la Patagonia en el sentido que no corresponde a dicha jurisdicción si no que le compete a la Jurisdicción Nacional, donde se establece que todo lo relacionado con generación de energía para uso masivo será de competencia Nacional y no Provincial como lo dispuso en la sentencia la C.S.J.N

La elección del fallo resalta la importancia de la preservación del medio ambiente que se encuentra vulnerado ante el cumplimiento de los procedimientos en materia ambiental por parte del Estado Nacional y Provincial a la hora de realización de la obra hidráulica en cuestión, pudiendo causar un impacto en el ambiente que puede traer un perjuicio no solo a las generaciones presentes sino también a las futuras, pudiendo transformarse en algo irremediable destacando uno de los aspectos más importante en esta materia que es el principio precautorio, el que se materializa cuando existe peligro de daño grave o irreversible. La falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente y la prevención tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental destacando la importancia que tiene la medida del amparo en este caso en materia ambiental; y por otra parte destacando que es el mismo Estado Nacional el que no está cumpliendo con el ordenamiento jurídico, dirigiendo esta responsabilidad a la provincia de Santa Cruz cuando no la tiene.

## **II. Hechos de la causa**

“Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y Otro s/ Amparo Ambiental”.

La Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia promueve la acción de amparo ambiental ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra el Estado Nacional y la provincia de Santa Cruz con el objeto de que se dicten dos medidas: una medida precautelar y otra medida cautelar ante el incumplimiento de los requisitos exigidos por las distintas leyes que protegen el medio ambiente. La medida pre cautelar consiste en oficiar a las demandadas para que informen si se han cumplido con la formación y estudios de impacto ambiental, con la consulta vecinal y los artículos correspondientes de la ley N° 25.675 (Ley General del Ambiente, en adelante LGA), en relación con el proyecto de construir dos grandes represas sobre el río Santa Cruz, ubicadas en las estancias “Cóndor Cliff” y “La Barrancosa” de la provincia de Santa Cruz. La otra medida calificada como “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 LGA, es decir el estudio del impacto ambiental y la consulta vecinal. La actora solicita que se haga lugar al amparo y se ordene ejecutar el estudio del impacto ambiental y la consulta vecinal para autorizar las obras programadas, dicho estudios deben hacerse a través de Universidades Nacionales.

Además surge un tema de competencia en el cual la C.S.J.N. se declara incompetente derivando la causa a la Justicia Nacional de lo Contencioso Administrativo Federal de la Ciudad de Buenos Aires y aclara que la Provincia de Santa Cruz no es correctamente demandada, si no que el sujeto pasivo de la demanda es el Estado Nacional que resulta el único obligado y con posibilidades de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado, como la realización del estudio de impacto ambiental y la audiencia pública.

### **III. HISTORIA PROCESAL**

La Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia promueve una acción de amparo ambiental contra el Estado Nacional y la Provincia de Santa Cruz, siendo el Máximo Tribunal Nacional quien posee competencia para entender el proceso ya que las obras afectaban a un parque nacional, en particular se refiere al Lago Argentino, a los glaciares Perito Moreno, Spegazzini y Upsala y al Parque Nacional Los Glaciares. Asimismo destacó que no se efectuaron las consultas ciudadanas que, en atención a la envergadura de las obras, correspondía realizar. A si fue que la C.S.J.N le requirió informes correspondientes al Estado Nacional, donde se destacan que el 20 de Abril de 2012 se celebró un convenio entre el Estado Nacional y la Provincia de Santa Cruz (“Convenio Marco” del 20/04/2012), por el cual se asignó a esta última, la responsabilidad de tramitar las evaluaciones y aprobaciones técnicas, hidráulicas y ambientales de las obras, mediante la aplicación de la Ley Provincial N° 2.658. El 9 de Diciembre de 2015 se llevó a cabo una Audiencia Pública en la ciudad de Comandante Luis Piedrabuena donde la Subsecretaría de Medio Ambiental provincial, emitió la declaración de impacto ambiental N° 2049, en la que se estimó que dicho estudio cumplía de “manera satisfactoria” con los requerimientos

legales. El 4 de febrero de 2015, se impartió la orden de inicio de la obra, en función de lo cual se suscribió el 15 de Febrero de 2015, el Acta de inicio de los trabajos.

No obstante, la C.S.J.N ha sustanciado el reclamo formulado, tal vez como medida para mejor proveer, solicitando informe al P.E.N. respecto de los recaudos tomados a efecto del cumplimiento de lo normado, en los términos de los artículos 1º, 2º y 3º de Obras Hidráulicas (23.879), artículos 11, 12 y 13 de la LGA y artículo 7º del Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Peri glacial (26.639) y, en su caso, se requirió que se acompañen copias certificadas de dichos estudios; y (III) si se habían producido consultas o Audiencias Públicas en los términos de los artículos 19, 20 y 21 de la Ley General del Ambiente (fs. 116/120).

#### **IV.RESOLUCION DEL TRIBUNAL**

La CSJN decide que: 1º) Se haga lugar a la medida cautelar solicitada y se 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 la audiencia prevista en la ley 23.879, o hasta el dictado de la sentencia definitiva, lo que suceda en primer término, con la salvedad prevista. 2º) Se resuelve declarar que la presente causa resulta ajena a la competencia de esta Corte prevista en los artículos 116 Y 117 de la Constitución Nacional; 3º) Se declara la competencia de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para entender en la presente causa.

#### ***V. RATIO DECIDENDI***

Como primera medida, la CSJN dispuso que se configuraran los presupuestos necesarios para hacer lugar a la medida cautelar solicitada por La Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia, aclarando que las autoridades nacionales son quienes deben hacer cumplir con todos los procedimientos previos que involucran “las obras e instalaciones de generación, transformación y transmisión de la energía eléctrica de jurisdicción nacional, no pueden ser sujetas a medidas de legislación local que restrinjan o

dificulten su libre producción y circulación” amparándose en el artículo 5 inc. 3 del C.C.C.N. que determina a la jurisdicción nacional en lo Contencioso Admirativo Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Los miembros de la CSJN entendieron que concurre en el caso de verosimilitud en el derecho dado que el Estado Nacional no habría cumplimentado con los requisitos del procedimiento de la evaluación del impacto ambiental y la consulta vecinal, en particular con los artículos 1, 2, 3 de la Ley de Obras Hidráulicas. Respecto con otro requisito de la medida cautelar “peligro en la demora”, la C.S.J.N sostuvo que se configuraba por el hecho de que el 4 de febrero de 2015 se impartió la orden de inicio de la obra, en función de la cual se suscribió el 15 de Febrero de 2015 como acta de inicio, donde con posterioridad se realizaron las tareas preliminares o generales necesarias para la ejecución de las obras. Al momento de la elaboración del informe se habían aprobado trece (13) certificados de obra. El mismo tribunal se declara incompetente sobre el fondo de la cuestión, pero asume la responsabilidad de expedirse para velar sobre la protección del ambiente y el daño irreparable que podría causar si las obras dieran comienzo y aclara que es el Estado Nacional el único sujeto pasivo del caso, fundado en el artículo N° 12 de la Ley N° 15.336, excluyendo a la provincia de Santa Cruz como responsable.

## **VI. Antecedentes normativos, jurisprudenciales y doctrinarios**

### **VI.I Antecedentes Normativos**

Dentro de la legislación debemos recalcar como principal norma que protege el Derecho Ambiental, el Art. 41 de la Constitución Nacional que recita: “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.

La Ley General del Ambiente N° 25.675, en su Artículo 1 reza: “La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.”

En su artículo 5 dispone que las autoridades, de cualquier naturaleza, integren en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, cuidando de asegurar el respeto de los principios que, bajo el título “Principios de la política ambiental”, enuncia en su artículo 4. “Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir. Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.”

La Ley Nacional de Obras Hidráulicas N° 23.879 promulgada el 24 de Octubre de 1990, sufrió una posterior modificación por parte de las leyes N° 24.539 y N° 25.975. Esta ley prevé que el Estado Nacional, previo a emitir cualquier tipo de autorización para la construcción de represas, debe obligatoriamente realizar una evaluación de impacto ambiental. Esto quiere decir que la obra deberá pasar por un proceso previo de análisis de cuál será el impacto sobre el medio ambiente y sobre las personas que se puedan ver afectadas por dicha construcción. Este procedimiento debe ser aprobado por los Ministerios Nacionales con competencia para dicha actividad junto a los organismos Provinciales (Fernández 2016).

Ley Nacional de Energía Eléctrica N° 15.336. Si bien el último párrafo del artículo 11 de dicha ley, determina que corresponderá a los Estados Provinciales el otorgamiento de autorizaciones y concesiones y el poder de policía correspondiente, ello es así en tanto se trate de sistemas eléctricos provinciales, que son aquellas cuyas centrales, líneas y redes son de jurisdicción provincial. Por el contrario el artículo 12 dice que "las obras e instalaciones de generación, transformación y transmisión de la energía eléctrica de jurisdicción nacional no pueden ser sujetas a medidas de legislación local que restrinjan o dificulten su libre producción y circulación."

## **VI.II Antecedentes jurisprudenciales**

En lo referido a materia jurisprudencial podemos destacar fallos en los cuales la C.S.J.N se expidió en materia ambiental en cuanto a medidas cautelares de suspensiones de actividades con respecto a fallas en la evaluación del impacto ambiental y la respectiva participación ciudadana, como por ejemplo en el fallo “MAMANI, Agustín Pío y Otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A” donde la Corte Suprema de Justicia anula las resoluciones emitidas por el Gobierno de Jujuy, en la cuales autorizaba un desmonte de 1.470 hectáreas de bosques nativos de dicha Provincia por presentar irregularidades con respecto a la evaluación del impacto ambiental y la participación ciudadana (omitiendo las pertinentes audiencias públicas).

Con respecto a la competencia de la Corte que se relaciona con el caso elegido podemos hablar del fallo “Seró, Liliana y Otros c/ Misiones, Provincia de y Otro s/ Amparo Ambiental”. Corresponde declarar la incompetencia de la Corte para conocer en la demanda tendiente a que se suspenda un llamado a licitación pública internacional de dos represas hidroeléctricas sobre el río Uruguay, que es un recurso inter jurisdiccional, respecto del cual le atribuyen responsabilidad al Estado Nacional por haber omitido realizar los estudios de impacto ambiental correspondientes, si el alcance de la pretensión no permite atribuirle a la Provincia de Misiones el carácter de parte adversa, pues el objeto del litigio demuestra que es el Estado Nacional el sujeto pasivo legitimado que integra la relación jurídica sustancial, en tanto es el único que resultaría obligado y con posibilidades de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado, en el supuesto de admitirse la demanda.

### **VI.III Antecedentes doctrinarios**

Con respecto al Ambiente como un derecho humano, Vals (2016) sostiene que “el derecho al Ambiente es inherente al derecho de la vida, pues protege la integridad física de la persona. Es inherente a la libertad e igualdad” (pág. 116). Esto se da gracias a que el ser humano como tal, no puede concebirse sin el entorno ambiente que lo rodea. Desde el

momento que nace el derecho al Medio Ambiente nace la obligación de preservarlo, nadie puede ser privado del mismo.

Con respecto a la colisión de normas podemos citar lo dicho por Lorenzetti (2006) citado por Cafferata (2015 pag.8) señala que “en la “antinomia” entre reglas jurídicas la solución del problema es “excluyente”. Se define en el plano de la validez formal y representa una opción”, acá se contraponen una ley nacional con una ley provincial, inclinándose en la C.S.J.N hacia la primera, respaldándose en el artículo 31 de la C.N. Según el profesor Gamarra citado en Cafferata (2015) “No hay dudas que los Magistrados encargados de resolver el llamado derecho dúctil, tendrán que acudir a la ponderación, esto es, al balance de los intereses en juego (pág. 7).

En relación a la medida cautelar, Ferreyra de la Rúa, Gonzales de la Vega de Opl (2009) nos dice que “El fundamento de dicha institución, que sería la medida cautelar, está dirigido tanto a la protección del interés privado del solicitante como al interés público o general que quiere que los fallos sean cumplidos” (pág. 313). Creemos que este proceso que respalda el proceso judicial es de suma relevancia y compartimos lo dicho por Ferreyra de la Rúa ya que de otra manera se pondría en duda la tutela judicial. Con respecto a las medidas cautelares dictadas contra la administración pública destacamos lo dicho por Carrillo (2016) donde declara que “el dictado de medidas cautelares contra la Administración Pública no puede entenderse como un avasallamiento del principio de división de poderes, sino más bien como la confirmación de su plena vigencia (pág. 20).

El Amparo Ambiental como instrumento para la defensa de los intereses difusos o colectivos, podemos citar lo sostenido por (Cafferata 2004) “se presenta como una vía sumarísima para la cesación de actividades de daño ambiental colectivo” (pág. 109) por eso sostenemos que el Amparo sirve como el medio más idóneo y eficaz para la protección del medio ambiente debido a la rapidez de la acción.

En consecuencia, para lograr una protección cabal del medio ambiente, la Evaluación del Impacto Ambiental y las audiencias públicas, como medio de controlar las gestiones públicas y privadas, son un conjunto de indispensable aplicación. Todo lo cual no

implica lograr siempre consenso entre las partes, pero si logra la implementación del deber de considerar, registrar y brindar respuestas a la ciudadanía. (De Clément, 2014)

## **VII. Postura, del autor.**

Con relación a mi postura considero acertada que la C.S.J.N haga lugar al pedido de la medida cautelar que implicaban la paralización de las obras hidroeléctricas, ya que se encuentran configurados los requisitos necesarios para la misma. En este caso hablamos de una de las más importantes obras incorporadas al Programa Nacional de Obras Hidroeléctricas.

En este caso existe la verosimilitud en el derecho invocado y el peligro en la demora, que es de suma trascendencia en el Derecho Ambiental, ya que muchas veces el volver las cosas tal y como se encontraban con anterioridad al hecho, la mayoría de las veces resulta de imposible cumplimiento, además podemos destacar la importancia de los principios precautorios y preventivos en materia ambiental. Considero que la Corte Suprema no aceptó como suficiente, la presentación de la evaluación del impacto ambiental y la consecuente audiencia pública por la provincia de Santa Cruz, ya que resultan de suma importancia para su confección y el cumplimiento parcial o el no cumplimiento radica en una falta grave. La evaluación del impacto ambiental es una de las herramientas más importantes que nos brinda la Ley General Del Ambiente para poder identificar los posibles impactos ambientales, que en este caso la Obra Hidroeléctrica pudiera ocasionar. Es decir nos va a indicar si determinado proyecto afecta al medio ambiente y de qué manera, ya sea de forma positiva o negativa, en caso de que sea negativa nos brinda la posibilidad de poder tomar todos los recaudos necesarios para prevenir o subsanar dicho impacto ambiental en forma perjudicial para el ambiente. Además debemos sumar otra herramienta ya mencionada que es de suma relevancia como resulta la Audiencia Pública, tal como lo contempla la Ley de Obras Hidráulicas, es una de las formas que el “Pueblo” pueda tener un sistema de control sobre las obras que puedan causar un perjuicio y afectan al ambiente de manera negativa. De allí radica su gran importancia y obligatoriedad.

Algunos actores se encargan de criticar a la sanción de la Ley Nacional de Obras Hidráulicas sosteniendo que dicha ley se encarga de cuestionar severamente las competencias provinciales como es el caso de Del Campo (2016).

En este caso también toma gran importancia la Ley N°15.336 de Energía Eléctrica que se encarga de aclarar que las obras e instalaciones de generación, transformación y transmisión de la energía eléctrica de jurisdicción nacional, no pueden ser sujetas a medidas de legislación local que restrinjan o dificulten su libre producción o circulación.

Con respecto a la decisión de la Corte Suprema de rechazar como sujeto pasivo a la Provincia de Santa Cruz también me parece acertada, entendiendo que pese a existir un convenio marco entre esa provincia y el ente nacional encargado de controlar el proceso de aprobación de represas, en esta situación es el Estado Nacional quien está obligado por la Ley General de Ambiente a ejercer su poder de policía en cuanto al control del proceso de aprobación de obras de tal envergadura, debido a que están afectando de manera directa al Parque Nacional Los Glaciares. Lo que también se destaca es que ocurre algo similar con los fondos para la ejecución de las obras, ya que son administrados por Nación, no pudiendo aplicarse la Ley Provincial N° 2.658 de Evaluación del Impacto Ambiental. Estableciendo así que en el caso deberá ser atendido por la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya que como se señalara *ut supra*, intervienen entes y fondos correspondientes a la Nación.

## **VIII. CONCLUSIÓN**

En el fallo “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y Otro s/ Amparo Ambiental” de la C.S.J.N, el problema a analizar es la aplicación de la norma por una interpretación errónea de la ley 25.675 General Del Ambiente, ya que todo lo que se había realizado fue desde la jurisdicción Provincial, cuando lo correcto era realizarla desde la jurisdicción Nacional, la C.S.J.N amparándose en el Art. 5° inc. 3° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, declaro competente a la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal de la Ciudad Autónoma de Buenos aires.

De esta manera la corte se encargó de establecer ciertos límites al Estado Nacional a la hora de la toma de decisiones de los recursos naturales, en este caso se ve afectado el Parque Nacional los Glaciares, declarado Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO.

Consideramos que el máximo tribunal actuó conforme a derecho, ya que se vieron configurados los requisitos de la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora como requisitos para hacer lugar a la medida cautelar solicitada con la finalidad de la protección del medio ambiente como derecho humano. Como resultado se ordena la suspensión de las obras “Aprovechamientos hidroeléctricos del rio Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner- Gobernador Jorge Cepernic” hasta que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental y la audiencia prevista en la ley 23.879.

Este fallo marca un precedente a la hora de recurrir a la C.S.J.N como medio idóneo a través del recurso de Amparo para la protección del medio ambiente, consagrado en la Constitución Nacional luego de la reforma constitucional de 1994.

## **IX. Referencias bibliográficas**

Morello, Augusto Mario-Hitters, Juan Carlos-Berizonce, Roberto "La defensa de los intereses difusos, la justicia entre dos épocas", p.208, Librería Editorial Platense, La Plata, 1983.

Del Campo, C., (2016) Represas, participación e información. Una utopía recurrente. La ley, cita online: AR/DOC/4611/2016.

Valls, M.F., (2016) Derecho Ambiental. 3° ED. Buenos Aires: Abeledo Perrot

De Clément, Z.D (2014) Evaluación de impacto ambiental y algunos aspectos de su evolución en el derecho internacional público. Cuaderno de Derecho Ambiental N°

VI: Evaluación del impacto ambiental. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Cafferatta N.A (2004) Introducción al Derecho Ambiental. México. Secretaria de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT). Instituto de Ecología (INE). Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

Carrillo S.R (2016) Las medidas cautelares contra el estado.

Lorenzetti, R.L., (2008) Teoría del Derecho ambiental. México. Editorial Porrúa.

### **Listado de referencias de legislación**

Constitución de la Nación argentina (1994).

Ley N° 25.675 (2002) Ley general del Ambiente.

Ley 15.336 (1960) Régimen de la Energía Eléctrica.

Ley N° 23.879 (1990) Obras hidráulicas.

Ley N° 24.539 (1995) Modificatoria de la ley 238.879.

### **Listado de referencia de jurisprudencia**

“Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, provincia de y otro s/ amparo ambiental” (2016).

“Seró, Liliana y otros c/ Misiones, provincia de y otro s/amparo ambiental.

“Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A”.

**FALLO:** "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y Otro s/ Amparo Ambiental

**Corte Suprema de Justicia de la Nación**

Buenos Aires, **21 de diciembre de 2016.**

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 90/103 la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia promueve una acción de amparo ambiental contra el Estado Nacional (Secretaría 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", consiste en oficiar a las demandadas para que informen si han cumplido 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 adelante LGA), en relación con el proyecto de construir dos grandes represas sobre el río Santa Cruz, "Nestor 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 LGA, es decir, el estudio de impacto ambiental y la consulta vecinal. Por último, la actora solicita que se haga lugar al amparo y se ordene ejecutar el estudio de impacto ambiental y la consulta vecinal para autorizar las obras programadas. Dichos actos, en particular los estudios de impacto ambiental, deberán hacerse a través de universidades nacionales.

Señala que inicia la presente acción por cuanto no se habrían efectuado los estudios ambientales previos a los efectos de determinar cuál sería el impacto que dichos emprendimientos

podrían causar al ecosistema, en particular, al Lago Argentino, a los glaciares Perito Moreno, Spegazzini y Upsala, y al Parque Nacional Los Glaciares. Asimismo, destaca que tampoco se efectuaron las consultas ciudadanas que, en atención a la envergadura de las obras, correspondía realizar.

Sostiene que la acción corresponde a la competencia originaria de este Tribunal por su potencial incidencia interjurisdiccional, en tanto el proyecto de las represas afecta al Parque Nacional Los Glaciares y a la Provincia de Santa Cruz, y es el Estado Nacional el que programa la obra y dispone de los fondos respectivos.

Aclara que la realización del estudio previo no significa, de ninguna manera, una prohibición del emprendimiento, sino que se trata de que el proceso de autorización no se funde solamente en la decisión basada en un informe de la propia empresa. Agrega que la magnitud del proyecto requiere una reflexión profunda, científicamente probada, socialmente participativa y valorativamente equilibrada.

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

2°) Que en virtud de los hechos denunciados por la actora en su presentación inicial en esta causa, este Tribunal requirió al Estado Nacional que informara: (I) si se 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; (II) si se habían realizado los estudios de impacto ambiental, en los términos de los artículos 1°, 2° y 3° de Obras Hidráulicas (23.879), artículos 11, 12 y 13 de la LGA y artículo 7° 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 (III) si se habían producido consultas o audiencias públicas en los términos de los artículos 19, 20 y 21 de la Ley General del Ambiente (fs. 116/120).

Ello, sin perjuicio de la decisión que pudiera recaer en el momento de expedirse sobre su competencia para entender en el caso.

3°) Que el Estado Nacional, por intermedio del Ministerio de Energía y Minería, contestó el pedido de informes (fs. 124/145). En dicha oportunidad, 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 (fs. 149 bis/359).

4°) Que según surge de la información proporcionada, la Secretaría de Energía dictó la resolución 932/2011 en la cual dispuso que la obra "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner - Gobernador Jorge Cepernic" quedase incorporada al Programa Nacional de Obras Hidroeléctricas, el cual fue aprobado por la resolución 762/2009 de la misma Secretaría.

Al respecto, es mencionado el contrato de obra pública vinculado con el referido emprendimiento y se señala que el Ministerio de Energía y Minería de la Nación reviste la condición de comitente, con facultad para aprobar los desembolsos correspondientes a su ejecución.

Sobre el comienzo de las obras, el Estado Nacional informa que el 4 de febrero de 2015 se había impartido la orden de inicio en función de la cual se suscribió el 15 de febrero de 2015 el acta de inicio. A continuación, 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 con el 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. Una vez aprobado este documento, "se estará en condiciones de comenzar la ejecución de las obras principales" (fs. 126).

Expresa el informe que "[a]l día de la fecha no se han realizado obras que impliquen la materialización de las represas. El diseño y ejecución de dichas obras surgirá del resultado de los estudios adicionales que se están realizando con el objeto de optimizar el Proyecto mediante los ajustes que correspondan, los cuales, en cualquier caso, implicarán mejoras en las condiciones técnicas y ambientales de la Obra". Continúa diciendo que se habría acordado con el contratista que mientras se realizan esos análisis del proyecto, "sólo se ejecutarán (i) tareas de investigación en campo, estudios de laboratorio e ingeniería necesarios a fin de acotar al máximo las contingencias técnicas de la obra e implementar las modificaciones que se prevén en su diseño, y (ii) las obras temporarias, en particular las villas temporarias y obradores" (fs. 126).

En relación con el segundo punto a informar, la realización de estudios de impacto ambiental, aporta la lista de documentos elaborados en el ámbito provincial (Santa Cruz) y nacional (fs. 127/130).

Informa que el acuerdo suscripto entre el Estado Nacional y la Provincia de Santa Cruz ("Convenio Marco" del 20 de abril de 2012), asignó a esta última la responsabilidad de tramitar las evaluaciones y aprobaciones técnicas, hidráulicas y ambientales. Señala que corresponde la aplicación de la ley provincial 2658 y su decreto reglamentario 7/2006.

Respecto de la ley nacional 23.879 (modificada por las leyes 24.539 y 25.975), reconoce que la ley dispone la realización de un procedimiento de evaluación de impacto ambiental de las represas, que incluye la participación del Congreso Nacional. Agrega, sin embargo, que "el Poder Ejecutivo Nacional debía proceder a la reglamentación dentro del plazo de 90 días". Aclara que dicha reglamentación nunca fue dictada y que la norma "careció de aplicación efectiva en obras posteriores a su sanción" (fs. 130/131). Aclara, que de todos modos el Estado Nacional habría desarrollado diversas acciones orientadas "a alcanzar los principios contenidos en la norma".

Pone de resalto que en el ámbito de la Secretaría de Energía, autoridad mencionada en el artículo 1° de la ley 23.879, se habría emitido opinión en relación con los aspectos ambientales de la obra en el sentido de que por tratarse de un proyecto localizado en su totalidad en la Provincia de Santa Cruz el estudio de impacto ambiental a realizarse por la contratista debería ser evaluado por el organismo provincial competente (cfr. fs. 131/132).

En referencia a la realización de consultas o audiencias públicas (tercer tópico a informar), se menciona que se llevaron a cabo jornadas informativas entre el 13 y el 15 de octubre de 2015 en las localidades Comandante Luis Piedrabuena, Puerto de Santa Cruz y el Calafate. En referencia a "Obras Principales", hace saber que se llevó a cabo una audiencia pública en Comandante Luis Piedrabuena el 9 de diciembre de 2015 en relación con la

aprobación del dictamen técnico de la comisión evaluadora que aprobó el estudio de impacto ambiental. La convocatoria había sido publicada durante los días 23, 24 y 25 de noviembre de 2015.

El mismo 9 de diciembre la Subsecretaría de Medio Ambiente provincial habría emitido la declaración de impacto ambiental 2049 en la que se estimó que dicho estudio cumplía de "manera satisfactoria" con los requerimientos legales. Esa declaración no habría sido objetada (fs. 137).

Se informa también que la contratista presentó un estudio hidráulico el 7 de agosto de 2015 en el cual recomienda modificar ciertos aspectos del proyecto original (vg. disminuir el nivel para la operación del embalse). Asimismo, el denominado "panel de expertos" habría dictaminado sobre la conveniencia de bajar la cota en 2,4 metros para cumplir con el desacople y la influencia del embalse con el Lago Argentino.

A modo de conclusión el informe señala que la obra proyectada "no afecta ambientes glaciares ni periglaciares", sin perjuicio de lo cual destaca que "como medida adicional (...) este ministerio ha contratado un nuevo estudio hidráulico de desacople, el cual será desarrollado por un experto internacional de amplia trayectoria, ajeno al contrato vigente para garantizar total independencia en los resultados" (fs. 135).

Por su parte, el Secretario de Política Ambiental, Cambio Climático y Desarrollo Sustentable del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación presentó un informe en el que dice que "toda vez que prima facie se estaría ajustando el proyecto ejecutivo de obra y la adecuación del estudio de impacto ambiental, el marco jurídico vigente conllevaría a la convocatoria de una nueva audiencia pública, con la extensión que la misma requiera" (fs. 141).

5°) Que en el presente caso el Tribunal considera que se configuran los presupuestos necesarios para hacer lugar a la medida cautelar solicitada.

Para una correcta apreciación de la fundamentación y el alcance que corresponde otorgar a la orden precautoria que se dicta, es conveniente dejar establecido que, de acuerdo con los términos de la demanda y de lo actuado por esta Corte, la sentencia pretendida por la parte actora supone decidir: [I] 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; [II] que las disposiciones contenidas en la legislación nacional son las que deben seguirse y [III] que el Estado nacional no ha cumplido ni está cumpliendo con el procedimiento exigible.

6°) Que concurre en el caso verosimilitud del derecho, puesto que del informe producido a requerimiento de esta Corte se desprende que el Estado Nacional no habría cumplido en su ámbito con ningún procedimiento de evaluación de impacto ambiental y audiencia, en especial no lo ha hecho en relación con el previsto en los artículos 1°, 2° y 3° 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-, no pone en duda su aplicación al caso (fs. 130/132).

Esta ley prevé que el Poder Ejecutivo procederá a realizar la evaluación de las consecuencias ambientales que, desde el punto de vista sismológico, geológico, hidrológico, sanitario y ecológico en general, producen o podrían producir en territorio argentino cada una de las represas construidas, en construcción y/o planificadas, sean estas nacionales o extra nacionales (artículo 1°).

Dicho estudio "será remitido a los ministerios de Obras y Servicios Públicos y Salud y Acción Social de la Nación, o aquel que en el futuro resultare facultado como autoridad nacional en materia de política ambiental, los que juntamente con sus similares de las provincias afectadas, deberán: a) Determinar qué acción ha de realizarse en aquellas obras en las que, ya construidas o en construcción, no se previeron o no se ejecutaron, en forma parcial o totalmente, tarea de preservación del ecosistema involucrado en forma efectiva; b) Aprobar o rechazar, en función del estudio del impacto ambiental realizado, la factibilidad de las obras planificadas. La no aprobación por parte de uno solo de los mencionados ministerios será suficiente para suspender la realización de las obras. Ante la situación señalada precedentemente se deberán rediseñar los proyectos observados a fin de disminuir el impacto ambiental a niveles aceptables para su aprobación, sometiéndolos para su consideración, nuevamente a ambos ministerios; c) Recomendar al Poder Ejecutivo, en el caso de obras extranacionales que produzcan impacto en nuestro territorio, las medidas y acciones que sea conveniente adoptar para lograr su minimización, a efectos de que el mismo gestione ante los respectivos gobiernos extranjeros la celebración de los acuerdos necesarios para su implementación" (artículo 2°).

Agrega que "el Poder Ejecutivo, a través de los ministerios antes mencionados, informará al Congreso de la Nación, cada noventa (90) días, los resultados parciales de la totalidad de los estudios realizados y, una vez finalizados los mismos, le remitirá su evaluación y conclusión definitiva".

Establece que "los mencionados estudios deberán ser presentados en audiencia pública. Dicha audiencia deberá desarrollarse en el ámbito del Congreso de la Nación, y participarán de la misma los funcionarios que participaron en la elaboración de los estudios, junto a organismos no gubernamentales

especializados en materia ambiental, universidades, centros académicos y público en general. Concluida la audiencia, y en un plazo no mayor de TREINTA (30) días, los legisladores de ambas Cámaras, integrantes de las comisiones legislativas intervinientes en el tema, darán a publicidad un informe del resultado alcanzado en dicha reunión, y remitirán el mismo a la autoridad de aplicación de la presente ley. Dicho informe tendrá el carácter de no vinculante. La omisión de la audiencia pública será causal de nulidad del acto que se produzca en consecuencia" (artículo 3°).

7°) Que también se ve configurado en autos el otro requisito de las decisiones cautelares, el peligro en la demora. Es así, puesto que el 4 de febrero de 2015 se impartió la orden de inicio de la obra (fs. 125) en función de la cual se suscribió el 15 de febrero de 2015 el acta de inicio. Con posterioridad se realizaron tareas "preliminares o generales destinadas a recopilar información necesaria para la confección del 'Proyecto Ejecutivo de Obra'. Una vez aprobado ese documento se estará en condiciones de comenzar la ejecución de las obras principales". Se agrega, asimismo, que al momento de la elaboración del informe se habían aprobado 13 certificados de obra (fs. 125/126).

8°) Que la información aportada muestra que la de autos es la obra con mayor envergadura entre las incorporadas al Programa Nacional de Obras Hidroeléctricas (párrafo sexto de la resolución 932/2011 de la Secretaría de Energía de la Nación); que ello ha sido a pedido de la misma provincia (párrafo 15, ídem); que formará parte del Sistema Argentino de Interconexión (párrafo octavo, ídem) y que el Poder Ejecutivo Nacional actúa como autoridad concedente (artículos 11, 14 y 15 de la ley 15.336 a los que remite el artículo 4° de la misma resolución).

Tales circunstancias, sumadas a la ausencia de impedimentos fácticos o jurídicos, advertibles a esta altura del proceso, para el cumplimiento de la Ley Nacional de Obras

Hidráulicas -dictándose la reglamentación pertinente si fuera preciso-, constituyen razones que imponen la suspensión con carácter cautelar de las obras hasta que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental y audiencia previsto en la ley 23.879, o hasta el momento en que se dicte la sentencia definitiva, lo que suceda en primer término. La suspensión no incluye las "tareas preliminares" al proyecto ejecutivo y su correspondiente estudio de impacto ambiental, consistentes en obras de sondeo geotécnicos exploratorios, actividades de estudio de base para el proyecto, caminos de acceso, construcción de villas temporarias y ejecución y funcionamiento de obradores (ver fs. 25/28 del expte. administrativo S.01:0228573/2016).

La sentencia definitiva, dada la importancia de la obra, deberá ser pronunciada con la mayor diligencia, es decir, pronta y eficazmente.

9°) Que en lo que se refiere a la determinación de la competencia originaria de esta Corte, cabe señalar que el alcance de la pretensión no permite atribuirle a la Provincia de Santa Cruz el carácter de parte adversa, pues el objeto del litigio demuestra que es el Estado Nacional el sujeto pasivo legitimado que integra la relación jurídica sustancial, en tanto la ejecución de obra denominada "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner - Gobernador Jorge Cepernic", se encuentra sometida a su jurisdicción.

10) Que la circunstancia de que el Estado provincial haya ratificado el Convenio Marco citado en el considerando 3° precedente mediante la ley local 3320 (B.O. de la Provincia de Santa Cruz del 5/7/2013), y que se hubiera comprometido a colaborar y participar en todo el proceso licitatorio aportando el apoyo necesario para la concreción de la ejecución de la obra (cláusula cuarta), no la convierte en parte en este proceso.

En efecto, no obstante las relaciones de naturaleza interestadual emergentes de dicho convenio, que constituye un instrumento para coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, el objeto de que trata esta causa y sobre el que deberá expedirse la sentencia se vincula exclusivamente con el Estado Nacional y con su eventual obligación de cumplir con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental previsto en la Ley Nacional de Obras Hidráulicas 23.879.

Si bien el último párrafo del citado artículo 11 de la ley 15.336 determina que corresponderá a los Estados provinciales el otorgamiento de autorizaciones y concesiones y el poder de policía correspondiente, ello es así en tanto se trate de sistemas eléctricos provinciales, que son aquellos cuyas centrales, líneas y redes son de jurisdicción provincial (ver artículo 35, inc. b, de la misma ley). Por el contrario "las obras e instalaciones de generación, transformación y transmisión de la energía eléctrica de jurisdicción nacional (...) no pueden ser (...) sujetas a medidas de legislación local que restrinjan o dificulten su libre producción y circulación..." (artículo 12).

En tales condiciones, el alcance de la pretensión determina que el Estado Nacional es el único que resultaría obligado y con posibilidades de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado, en el supuesto de admitirse la demanda, esto es, la realización del estudio de impacto ambiental y la audiencia pública que se denuncian omitidas (arg. Fallos: 330:555, considerando 7°; 333:479; 334:1143 y 1342).

11) Que, sin perjuicio de ello, con la finalidad de impedir la perduración de situaciones que de mantenerse en el tiempo podrían llegar a configurar un caso de privación jurisdiccional para las partes, es necesario en esta instancia determinar qué juez debe intervenir en estas actuaciones,

resultando competente la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lugar en el que, llegado el caso, debería cumplirse la obligación de hacer reclamada por la parte actora (artículo 5, inc. 3° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, 1°) se hace lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, se 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, con la salvedad prevista en el considerando 8°; 2°) se resuelve declarar que la presente causa resulta ajena a la competencia de esta Corte prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional; 3°) se declara la competencia de la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para entender en la presente causa. Notifíquese y

-//-

-//- comuníquese a la Procuración General. Remítase a la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

Ricardo Luis Lorenzetti - Elena I. Highton de Nolasco - Juan Carlos Maqueda - Horacio Rosatti - Carlos Fernando Rosenkrantz.

Parte actora: **Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia**, representada por **su presidente, doctor Mariano J. Aguilar**, con el patrocinio letrado de la **doctora María Luján Pérez Terrone**.

Partes demandadas: **Estado Nacional y Provincia de Santa Cruz**.