



“Análisis sobre la aplicación de los principios emergentes en materia ambiental; principio precautorio, *in dubio pro natura e in dubio pro aqua*”

Sentencia: C.S.J.N., “Asociación Argentina de abogados ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, provincia de y otro s/ amparo ambiental”.

Carrera: Abogacía

Alumno: Gerardo Rubén Lemos

Legajo: Vabg73962

DNI: 16.658.265

Temática: Medio Ambiente

Tutora: Descalzo, Vanesa Natalia

Año: 2020

Sumario

I. Introducción. – II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. – III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia. – IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. – V. Postura del autor. –VI. Conclusión. – VII. Referencias. VII. a. Doctrina. VII. b. Legislación VII. c. Jurisprudencia.

I. Introducción

El derecho ambiental en la argentina pasa a tener mayor relevancia a partir de la última reforma constitucional en el año 1994, al incorporarse los derechos de incidencia colectiva o derechos difusos. El artículo 41 de la constitución nacional garantiza para todos los ciudadanos el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, el mismo encuentra su tutela de protección a través del artículo 43, segundo párrafo que establece el amparo colectivo;

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

La causa C.S.J.N, “Asociación Argentina de abogados ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, provincia de y otro s/ amparo ambiental”, fallos 339:1732 (2016). reviste vital importancia ya que en el mismo se tratan derechos fundamentales para las ciencias jurídicas, ya que fueron omitidos por parte de la provincia de Santa Cruz la evaluación de impacto ambiental y la consulta vecinal establecidos en la ley general del ambiente 25.675, estos eran menester para llevar a cabo una obra en dicha provincia.

La relevancia de su análisis radica en resaltar las falencias que tuvo la sentencia, ya que pasó por todas las instancias hasta llegar a la corte suprema, cabe destacar que en materia ambiental la omisión de los certificados de evaluación ambiental es causal de nulidad de los actos administrativos dictados sin cumplir con los presupuestos mínimos en materia ambiental, tal como lo establece la ley general del ambiente 25.675.

El problema jurídico detectado durante el análisis del fallo es axiológico, por el conflicto de una norma (resolución administrativa), con principios superiores establecidos en la ley general del ambiente, el principio de prevención y el precautorio.

Como lo establece Ronald Dworkin (2004), se denominan problemas axiológicos a las reglas de derecho que entran en contradicción con principios superior del sistema o un conflicto de principios en un caso concreto. En los estados contemporáneos encontramos reglas precisas de aplicación, junto con otros estándares jurídicos que funcionan de una manera diferente a las primeras y que también son utilizadas por el juez al momento de aplicar el derecho, son los llamados principios jurídicos.

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

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 información 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, “Néstor Kirchner” y “Jorge Cepernic”, ubicadas en las estancias “Cóndor Cliff” y “La Barrancosa” de la provincia de Santa Cruz.

La otra medida, a la que califica de “cautelar”, es solicitada para el caso de que el informe anterior arroje resultado negativo y consistiría en la suspensión inmediata de la obra hasta que se cumpla con las exigencias de la 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.

En el presente caso el Tribunal considera que se configura los presupuestos necesarios para hacer lugar a la medida cautelar solicitada. Concorre en el caso verosimilitud en el 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 a lo previsto en los artículos 1, 2 y 3 de la ley 23.879 (Obras Hidráulicas), sin que se haya 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 la aplicación del caso.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelve; I. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordena la suspensión de las obras “Aprovechamientos Hidroeléctricos del río Santa Cruz presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner – Gobernador Jorge Cepernic” hasta que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental y audiencia previsto en la ley 23.879, o hasta el dictado de la sentencia definitiva, lo que suceda en primer término, con la salvedad prevista en el considerando 8; II. 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; III. 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.

III. Análisis de la ratio decidendi de la sentencia

La Corte por decisión mayoritaria decidió hacer lugar a la medida cautelar y ordenó la suspensión de las obras “Aprovechamientos Hidroeléctricos del río Santa Cruz presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner – Gobernador Jorge Cepernic”, para decir de esta manera alto tribunal de la nación tuvo en cuenta los siguientes argumentos; si se había comenzado con el avance de dichas obras y en su caso solicitó el estado de avance de ambos proyectos. Si se habían realizado los estudios de impacto ambiental en los términos de los artículos 1, 2 y 3 de Obras Hidráulicas ley 23.879, artículo 11, 12 y 13 de la LGA y artículo 7 del régimen de presupuestos mínimos para la preservación de los glaciares y ambientes periglaciares ley 26.639 y si se habían producido consultas o audiencias públicas en los términos de los artículos 19, 20 y 21 de la ley general del ambiente.

El Estado Nacional, por intermedio del Ministerio de Energía y Minería, contestó el pedido de informe y que según surge de la información proporcionada, la Secretaría de Energía dictó la resolución 932/2011 en el 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 Hidráulicas, el cual fue aprobada por la resolución 762/2009 de la misma Secretaría.

Para una correcta apreciación de la fundamentación y alcance que corresponde otorgar a la orden precautoria que se dicta, de acuerdo a los términos de la demanda y de lo actuado por esta Corte, la sentencia pretendida por la parte actora supone decir: I. Que las autoridades nacionales deben cumplir con un determinado procedimiento de

evaluación de 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.

Concurre en el caso verosimilitud en el derecho, puesto que el 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 lo previsto en los artículos 1, 2 y 3 de la ley 23.879 (Obras Hidráulicas), sin que se haya ofrecido, al menos en esta etapa inicial del proceso, razones que expliquen dicha conducta.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

El eje central que gira en torno al fallo, como se puede observar de la lectura del mismo es la acción de amparo ambiental interpuesta por la asociación de abogados ambientalistas de la Patagonia contra el Estado Nacional y la provincia de Santa Cruz. Como lo expresa Pablo Toledo (2011), del artículo 25 de la CADH “se establece una obligación estatal de crear un recurso primordialmente de carácter judicial, ese compromiso internacional asumido por el Estado Argentino consiste en instrumentar los elementos necesarios que permitan proveer un recurso sencillo, rápido y efectivo que ampare a las personas de los actos lesivos a los derechos humanos. Este compromiso internacional de proveer un recurso sencillo, rápido y efectivo que ampare a las personas de los actos lesivos a los derechos fundamentales, se cumple en nuestro país mediante la consagración constitucional de instituto de “amparo” regulado en el artículo 43 de la Constitución Nacional incorporados con la última reforma en el año 1994.

Este amparo tenía como finalidad que se ordene el dictado de dos medidas, la primera a la que denominaron precautelar y la segunda a la que califican de cautelar. En la cusa Corte Suprema de Justicia de la Nación “Cruz Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo”, donde se hizo lugar a las quejas articuladas contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán que había resuelto “no hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora con el objeto de que se ordenara la suspensión inmediata de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados “Bajo de la Alumbrera” y “Bajo el Durazno”, ambos ubicados en terrenos de su propiedad, en la localidad de Andalgalá, provincia de Catamarca”. La Corte

Suprema hizo lugar a las quejas y declaró procedentes los recursos extraordinarios y dejó sin efecto la sentencia apelada por considerar que la decisión de Cámara afecta de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso. Como lo expresa Tomás Hutchinson (2013), las medidas cautelares son mecanismos procesales para asegurar la posibilidad de que las sentencias sean cumplidas, la obligación prevista en el artículo 18 de la constitución nacional y el artículo 25 de la convención americana sobre los derechos humanos. La existencia de medidas cautelares constituye una consecuencia del derecho de tutela judicial efectiva, cuya base se encuentra en normas constitucionales e internacionales.

Tal como lo expresa Jorge Peyrano (2018), consolidar es asegurar del todo, afianzar más y más una cosa. Como lo sucedido con el instituto de las cautelares temporarias. Lo que primeramente se avizoró como una tendencia pretoriana con pocos ecos jurisprudenciales y carente de resonancias legislativas, hoy constituye una entidad procesal de aplicación judicial frecuente y con recibimientos por parte del legislador.

Cabe resaltar un análisis central donde se estableció que para una correcta apreciación de la fundamentación y alcance que corresponde otorgar a la orden precautoria que se dicta, de acuerdo a los términos de la demanda y de lo actuado por esta Corte, la sentencia pretendida por la parte actora supone decir: Que las autoridades nacionales deben cumplir con un determinado procedimiento de evaluación de impacto ambiental de modo previo a la construcción de las obras sobre el río Santa Cruz. Pondremos de resalto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso” en el mismo se trata la emisión de dos resoluciones que fueron dictadas de manera irregular y, por cuanto se autoriza a una empresa Cram a realizar desmontes de hectáreas mayores a las permitidas por leyes locales. La misma se lleva a cabo de manera irregular la evaluación de impacto ambiental con anterioridad al otorgamiento de las autorizaciones.

Como lo expresa Manuel Nuñez (2020), cuando de protección del medio ambiente se trata, se olvidan los mecanismos medulares previstos para evitar causar daños. Ello así, por cuanto no es poco común que sean ignorados, motivando en gran cantidad de ocasiones cuestionamientos que arriban a los estrados judiciales. A partir de tal situación, analizaremos el control llevado a cabo por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a la existencia de dos requisitos procedimentales establecidos en la ley 26.675 General del Ambiente: 1. El Estudio de Impacto Ambiental y 2. La Participación

Ciudadana. Estos requisitos son insoslayables y deben encontrarse presente en todo proyecto, público o privado, cuya puesta en marcha pueda implicar una degradación del ambiente o una afectación significativa en la calidad de vida de la población.

Preliminarmente, es indispensable mencionar que los procesos colectivos aparecen como los mecanismos adecuados para salvaguardar aquella nueva categoría de derechos introducidos al texto constitucional en la última reforma. Actualmente, el marco normativo de estos procesos se encuentra consagrado en el capítulo “Nuevos derechos y garantías”. Específicamente, en el párr. 2 del art. 43, que incorpora el amparo colectivo, o, en otros términos, la tutela judicial efectiva para esos bienes. (Basterra, 2013, pág. 2)

Tal como lo expresa Facundo Dominoni (2020), el amparo constituye una manifestación de la facultad jurídica de acudir ante un órgano jurisdiccional solicitando la concreción de determinada consecuencia jurídica: la tutela, declaración o reconocimiento de un derecho o pretensión jurídica mediante la eliminación de la lesión constitucional.

Como lo expresa Ramos Martínez (2020), al principio precautorio se lo define como un deber de prudencia incrementado que debe adoptar el gobernante en relación con actividades o productos de los que se sospecha encierran un riesgo para la salud o el medio ambiente. Se impone la necesidad de una tutela anticipatoria ante la amenaza de daños graves e irreversibles que puedan proyectarse en el tiempo.

V. Postura del autor

En cuanto a mi postura quiero resaltar que adhiero a la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien hizo lugar a la medida cautelar interpuesta por los actores ya que la finalidad de los mismos era la de suspender los proyectos como medio de prevención, para que los mismos no provoquen un daño irreparable al ambiente.

Asimismo, quiero destacar los presupuestos mínimos indispensables en materia ambiental, como lo son el de prevención y el precautorio prescriptos en el artículo 4 de la ley general del ambiente 25.675, los cuales establece; “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.

Como lo establece Verónica Alonso (2017), dentro de los grandes principios que rigen el derecho ambiental, encontramos el más importante principio precautorio, el cual prevé que ante la falta de certeza científica de un daño potencialmente grave e irreversible, se debe tomar las medidas para impedir el perjuicio del ambiente. La misma Constitución Nacional le da el aval a dicho principio al mencionar en su artículo 41 que al Estado federal le corresponde “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, es decir los requisitos básicos de entre los cuales los principios son los cimientos del derecho ambiental. Pero principalmente encontramos explícitamente este principio en la Ley General del Ambiente en su artículo 4.

La Corte Suprema también ordenó 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 pública previsto en la ley 23.879, o hasta el dictado de la sentencia definitiva. Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación como lo hizo en autos “Villivar Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y otros”, por el conflicto minero en la ciudad de Esquel, sentencia del 17 de abril de 2007, recuperado de SAJJ: FA07000219, donde el máximo tribunal tuvo en cuenta el artículo 11 de la ley nacional 25.675 que establece como presupuesto mínimo de aplicación obligatoria en todo el territorio nacional, para toda actividad susceptible de degradar el ambiente, o afectar la calidad de vida de la población de manera significativa, la sujeción a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental previo a su ejecución. Asimismo, en su artículo 20 añade que las autoridades de aplicación nacionales y provinciales, deberán institucionalizar procedimientos de audiencias públicas obligatorias previas a las autorizaciones de dichas actividades.

VI. Conclusión

Para cerrar con nuestra nota a fallo comenzaré destacando que adhiero a la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al admitir el Recurso Extraordinario por tratarse de una vulneración a derechos de incidencia colectiva como lo es el daño al medio ambiente, ponderando la importancia del principio precautorio que rige la materia y el mismo se encuentra plasmado en el art. 4 de la ley general del ambiente 25.675, el mismo sostiene “cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza 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 Corte Suprema sostuvo que la decisión del a quo de no considerar los fundamentos de la actora tendientes a demostrar que la resolución de la Secretaría de Minería de la provincia, en cuanto aprobó el informe de impacto ambiental en forma condicionada, era manifiestamente ilegal y arbitraria y que, en consecuencia, el amparo resultaba ser la vía más idónea para cuestionar esta pretensión y evitar así un daño inminente al medio ambiente. Constituye un acto jurisdicción contrario a lo establecido por la doctrina de la arbitrariedad en la sentencia.

El Alto Tribunal tomo una decisión certera haciendo una correcta apreciación de los hechos y del derecho invocados por los amparistas, dándole lugar a la medida cautelar invocados por los mismo, esto demuestra que el Alto Tribunal garantiza la protección de los derechos constitucionales, manteniendo así un verdadero estado de derecho.

VII. Referencias

VII. a. Doctrina

Alonso, V. (2017). Principio precautorio: Ejes. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-7.

Basterra, M. I. (2013). El amparo ambiental. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-13.

Dominoni, J. F. (2020). La acción de amparo como remedio eficaz en materia de salud.

Cuestiones prácticas para una mejor. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-7.

Dworkin, R. (2004). Los derechos en serio. *Editorial Ariel S.A*, 1-512.

Hutchinson, T. (2013). Algunas reflexiones sobre la regulación de las medidas cautelares en las que interviene el Estado. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-27.

Núñez, J. M. (2020). El medio ambiente también se discute. Estudio de Impacto Ambiental y Participación Ciudadana: su control judicial. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-7.

Peyrano, J. W. (2018). Consolidación de las cautelares temporarias. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-2.

Ramos Martínez, M. F. (2020). Prevención y precaución como fuente de responsabilidad del Estado. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-11.

Toledo, P. R. (2011). El amparo como un recurso desprovisto de formalidades. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-6.

VII. b. Legislación

Ley General del Ambiente n° 25.675

Le de Obras Hidráulicas n° 23.879

VII. c. Jurisprudencia

C.S.J.N., “Asociación Argentina de abogados ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, provincia de y otro s/ amparo ambiental”, fallos 339:1732 (2016).

C.S.J.N., “Cruz Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo”, sentencia del 23 de febrero de 2016 recuperado de SAIJ: FA16000008.

C.S.J.N., “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso” Fallos 340:1193 (2017).

C.S.J.N., “Villivar Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y otros”, sentencia del 17 de abril de 2007, recuperado de SAIJ: FA07000219