



**Seminario Final de Graduación**

**ABOGACÍA**

**MEDIO AMBIENTE - NOTA A FALLO**

Corte Suprema de Justicia de La Nación: “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz Provincia de y otro s/ Amparo Ambiental”. (2016)

**“Relevancia del principio precautorio y la prevención en materia ambiental”**

**Nombre y Apellido:** Gabriela Kasinsky

**Legajo:** VABG 72076

**DNI:** 21.387.857

**Tutor:** Nicolás Cocca

**Año:** 2020

**Temática elegida:** Medio ambiente

**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 sentencia:** 21 de Diciembre de 2016

**Sumario:** I. Introducción - II. Premisa fáctica, historia procesal y resolución -III. *Ratio Decidendi*. - IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes. - V. Postura del autor - V.I Protección del Medio Ambiente, inferencia de la EIA y la participación ciudadana- V.II Principio Precautorio VIII. Competencia Originaria- VI. Conclusión. - VII. Bibliografía.

### **I. Introducción**

La reforma constitucional del año 1994 incorpora los llamados derechos de tercera generación. Dentro de ellos se destaca la tutela del medio ambiente, así es que con la incorporación del art 41 se le garantiza a todos los habitantes el derecho a vivir en un ambiente sano, equilibrado y sustentable, ya sea para satisfacer las necesidades actuales como también las de futuras generaciones. Por otro lado, es menester mencionar la incorporación del art 43, donde se prevé la acción de amparo, para interponer en los casos de que se vulnere el derecho mencionado. Cabe destacar que la acción de amparo tiene un origen jurisprudencial, pero en el año 1994, se incorpora de manera expresa en nuestra Carta Magna.

El fallo en análisis trata sobre un amparo interpuesto para frenar la construcción de dos grandes represas, ubicadas en la Provincia de Santa Cruz, hasta se realicen los estudios preventivos previstos por ley. Respecto a la explotación de los recursos, es sabido que nuestro país atraviesa una crisis energética, con una creciente demanda de energía eléctrica, lo cual genera una serie de complejos desafíos que requiere medidas de corto, mediano y largo plazo. A su vez, las distintas decisiones deben ser cuidadosamente estudiadas y tomadas en base a fundamentos técnicos, económicos, ambientales y sociales. Amén de que existen otro tipo de energías renovables, la construcción de dos represas sobre el curso alto y medio del río Santa Cruz podría tener un impacto no estimado en el flujo de las aguas, y otra serie de impactos que aún se desconocen. (FARN, 2016)

La relevancia jurídica de la sentencia se pone de manifiesto, ya que pondera la aplicación del principio precautorio, que estudiando la jurisprudencia de la CSJN queda de manifiesto que el mismo es utilizado, cada vez con más frecuencia, por los jueces al momento de argumentar sus sentencias. También destacar el uso de la acción de amparo para el pedido de una medida cautelar y así frenar el avance de dos represas en la Provincia de Santa Cruz, debido a las irregularidades presentadas en la evaluación de impacto ambiental como también la falta de participación ciudadana, previsto en la Ley General de Medio Ambiente.

Respecto de los problemas jurídicos se destaca, primeramente un problema jurídico de tipo axiológico, los mismos se presentan cuando hay un conflicto jurídico entre reglas y principios, ya sea por incompatibilidad de una propiedad relevante presente en una regla jurídica; por la ausencia de una propiedad relevante que debió haberse tenido en cuenta en la formulación de la regla para el cumplimiento de las exigencias de un principio jurídico superior; o entre principios jurídicos en la solución de un caso. (Alchourron y Bulygin, 2012)

Así es que al autorizarse la construcción de dos represas de tal envergadura, presentándose irregularidades en la evaluación de impacto ambiental, o falta de información sobre las reales consecuencias negativas que pueden tener en el medio ambiente, se contrapone con el principio precautorio, definido en la Ley General del Medio Ambiente en su art 3 que reza: “la ausencia de información o certeza científica no será motivo para la inacción frente a un peligro de daño grave o irreversible en el ambiente, en la salud o en la seguridad.”

También se identifica un problema de relevancia, es decir aquellos vinculados con la identificación de la norma aplicada al caso (Moreso y Vilajosana, 2004). Dentro del fallo se manifiesta respecto de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en adelante CSJN, la actora considera a la Provincia de Santa Cruz como parte legitimada pasiva, pero según el art. 116 y 117 de la C.N no corresponde la competencia por no estar el objeto del pleito comprendido en los artículos enumerados.

Esta nota fallo comenzará explicando la premisa fáctica, es decir lo hechos que importan en el caso, pasando por la historia procesal y resolución de la Corte, para luego hacer un análisis de la *ratio decidendi*, es decir los fundamentos en los cuales

basó su decisión la CSJN. Seguidamente habrá una descripción del análisis conceptual y antecedentes a este fallo, que abordara legislación, jurisprudencia y doctrina, para arriba a la postura de autor, finalizando con la conclusión.

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

Tras el avance de dos grandes represas ubicadas en la Provincia de Santa Cruz, más precisamente en en las estancias "Cóndor Cliff " y "La Barrancosa", la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia, interpone amparo demandando a la Provincia de Santa Cruz y al Estado Nacional, con la finalidad de que se dicten dos medidas.

Primeramente, pide una medida que denomina "precautelar", que consiste en oficiar a las demandadas para que informen si han cumplido con el correspondiente estudio de impacto ambiental y con la consulta vecinal, ambos instrumentos preventivos incorporados en la Ley General de Medio Ambiente. Seguidamente, piden otra medida que llaman "cautelar", que se prevé para en el caso de que el informe anterior arroje resultado negativo, caso en el cual se exige la suspensión inmediata de la obra, hasta se cumpla con los requisitos exigidos por la ley. Por último, solicita que se haga lugar al amparo y que se realicen los estudios pertinentes por Universidades Nacionales.

Respecto de la cuestión de competencia, la actora sostiene que corresponde la competencia originaria a la Cortes Suprema de Justicia de la Nación, en adelante CSJN, por su incidencia interjurisdiccional, considerando que la construcción 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.

Todo lo mencionado *ut supra*, se peticiona a los efectos de determinar cuál sería el real impacto ambiental que tendría un proyecto de tal envergadura, en particular, sobre el Lago Argentino, y los glaciares Perito Moreno, Spegazzini y Upsala, y el Parque Nacional Los Glaciares.

Así, la actora funda la acción en los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional, artículos 11, 12, 13, 19, 20 y 21 de la LGA y 1º, 6º y 7º de la Ley de Protección de Glaciares (26.639). Como también, en los artículos 1º, 2º y 3º de Obras Hidráulicas (23.879), artículos 11, 12 y 13 de la LGA y, por último, el artículo 7º del

Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (26.639).

La Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia promueve una acción de amparo contra el Estado Nacional, específicamente la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable; y la Provincia de Santa Cruz. La misma se presenta con competencia originaria de la CSJN. En dicha oportunidad, La Corte informa que la demanda será atendida finalizada la feria judicial de enero del año 2015.

Posteriormente dicta una resolución donde requiere al Estado Nacional que informe si habían comenzado las obras, como así también si se realizaron los estudios de impacto ambiental requeridos en los artículos 11, 12 y 13 de la L.G.A. y por último, si se efectuaron las consultas o audiencias públicas exigidos en los artículos 19, 20 y 21 de la ley antes mencionada.

Finalmente, el día 21 de diciembre del año 2016, La CSJN dicta sentencia y resuelve hacer lugar a la medida cautelar y suspender las obras hasta que se lleve a cabo la evaluación de impacto ambiental, en adelante EIA, como así también las consultas o audiencias públicas correspondientes.

Los jueces Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti y Carlos Fernando Rosenkrantz, quienes conforman la honorable CSJN, deciden de manera unánime hacer lugar al amparo. Por ello ordenan la suspensión de las obras “Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner – Gobernador Jorge Cepernic” hasta que se implemente tanto el correcto procedimiento de la EIA, como la audiencia pública previstos en la ley 23.879, o hasta el dictado de la sentencia definitiva, lo que suceda en primer término.

Respecto de si corresponde o no la competencia originaria del tribunal, la CSJN resuelve declararse ajena, considerando que la misma corresponde a la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

## **II. Reconstrucción de la *ratio decidendi* en la sentencia.**

Respecto al problema axiológico mencionado, la Corte Suprema de Justicia fundamenta su decisión primeramente en la Ley 23.879, haciendo hincapié en las

irregularidades que presentó la evaluación del impacto ambiental, como así también audiencia pública prevista para proyectos de tal envergadura, todo ello en virtud de los artículos 11, 12, 13, 19, 20 y 21.

Resalta que, si bien se realizaron estudios ambientales, los mismos no cumplieron con las exigencias previstas en la ley, ya que correspondía al Poder Ejecutivo proceder a la evaluación de los impactos ambientales que pueden producir la construcción de las represas. La Corte sostiene que la legislación nacional es la que debe regir el caso, por lo tanto, el Estado Nacional estaría incumpliendo con el procedimiento exigido en los artículos 1º, 2º y 3º de ley mencionada *ut supra*.

Seguidamente se declara incompetente, esgrime que no corresponde la competencia originaria del tribunal según los arts. 116 y 117 de nuestra Carta Magna, ya que el objeto en litigio se encuentra bajo la jurisdicción del Estado Nacional. Asimismo, sostiene que es el Estado Nacional quien tiene la obligación de cumplir con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental previsto en la Ley Nacional de Obras Hidráulicas 23.879, lo cual lo convierte en la parte adversa del proceso en cuestión. Argumentando también que la Ley de Energía Eléctrica N°15.336 reza "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). Es por ello que resuelve declarar competente de la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

#### **IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes.**

En sintonía, con nuestra Carta Magna, en el año 2002 se sancionó La ley General de Medio Ambiente N°25.675. La misma fija como fines de la política ambiental, objetivos de base ecológico biológico, vinculado directamente con las ciencias de la naturaleza, haciendo énfasis en el uso racional de los recursos naturales, el equilibrio de los sistemas ecológicos y la conservación de la diversidad biológica (artículo 2, incisos d, e, f del texto de ley). Así es que busca asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, naturales, culturales (artículo 2 inciso a), para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo (artículo 2 inciso g) (Cafferata, 2003).

En el fallo en análisis, es menester la ponderación de uno de los principios ambientales como ser el precautorio. Los principios en el derecho son orientadores para

los operadores jurídicos, tanto en jurisprudencia como en legislación. El derecho ambiental, no es la excepción y los principios constituyen el fundamento del sistema jurídico (Cafferatta, 2004). Así es que la Ley General de Ambiente, reza en su art. 4: “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”.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, ha presentado grandes avances en lo que respecta al derecho ambiental, por ello se pueden mencionar una serie de antecedentes donde la CSJN, ha tenido en cuenta la protección del medio ambiente, ante la posibilidad de que se generen daños irreversibles. Se puede comenzar mencionando un fallo de gran relevancia jurídica: Mamani, (318:2014), donde la corte decide:

Que al otorgar autorizaciones sin conocer el efecto que ellas provocarán y con el propósito de actuar sólo en caso de que se manifiesten daños, se desconoció en forma expresa la aplicación del principio precautorio, el que constituye uno de los principios fundamentales de la política ambiental (Ley 26.331, art. 3 inc. d; Ley 25.675, art. 4)

Dentro del haber de sentencia en materia ambiental, se destaca el fallo “Cruz”, donde la CSJN considera que en materia ambiental el caso debe ser analizado desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el citado artículo 4° de la Ley General del Ambiente introduce los principios de prevención del daño y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles.

Continuando con la importancia de prevenir en materia ambiental, finalmente es importante mencionar el caso “Salas, Dino”, donde la Corte dejó establecido que

El principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten (...)” (considerando 2°).

Haciendo hincapié en la importancia de la evaluación de impacto ambiental, la cual es requerida para aquellas obras que sean susceptibles de degradar el ambiente. En el fallo en análisis nos encontramos frente a una obra de gran envergadura, que requiere el análisis reflexivo y consciente del daño real que puede causar en el medio ambiente.

Según estudios, quedó demostrado que el EIA carecía de información de vital importancia, razón por la cual no podía evaluarse el daño real que podían generar la construcción de las represas (FARM, 2016). Respecto de la jurisprudencia sobre esta temática es menester hacer nuevamente mención al fallo “Mendoza” donde la CSJN sentenció que se informe sobre las medidas de toda naturaleza adoptadas y cumplidas en materia de prevención, recomposición y auditoría ambiental, así como las atinentes a la evaluación del impacto ambiental respecto de las empresas demandadas. Asimismo, mencionar que el fallo “Martínez” (339:201) ya que en el mismo cobra especial relevancia la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades, que no significa una decisión prohibitiva, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.

Por lo mencionado *ut supra* es necesario traer a colación los arts. 19, 20 y 21 de la Ley General de Ambiente, refieren a la participación ciudadana. La finalidad de la misma es permitir y promover una efectiva participación ciudadana, y confrontar de forma transparente y pública las distintas opiniones, propuestas, experiencias, conocimientos e informaciones existentes sobre las cuestiones puestas en consulta.

Finalmente, por lo que respecta a la competencia de la CSJN, nuestra Constitución Nacional es clara y precisa en su arts. 116 y 117 donde se enumera de forma expresa cuando corresponder la competencia al tribunal mencionado.

## **V. Postura del autor**

### *V.I Protección del Medio Ambiente, inferencia de la EIA y la participación ciudadana*

La legislación en materia ambiental brinda una serie de herramientas preventivas, ya que es mejor “Prevenir antes que curar en materia ambiental” (Cafferatta, 2004, pág. 47). Si bien es importante destacar que la evaluación de impacto ambiental no tiene como finalidad última la prohibición de la obra, como ser en este caso la construcción de las represas, sino que debido a los riesgos probables de degradación requiere una reflexión profunda, creo acertada la sentencia de la CSJN. A su vez, destacar que cuando se trata de este tipo de proyectos, donde se involucra al medio ambiente, no es solo una cuestión de brindar información sobre la obra a realizar, sino que también, como dice Margarita Monzon, se requiere darle un papel trascendente

a la sociedad civil y especialmente a la población afectada en la toma de decisiones (Monzón, 2018). Por ello creo de vital importancia hacer un uso adecuado de las herramientas preventivas que se nos brindan con los avances jurisprudenciales y legislativos, para así evitar daños que sean irreparables para nuestro ecosistema.

Si nos referimos al fallo en concreto, considero que no se hizo un uso correcto de las mismas, teniendo en cuenta que el exiguo plazo de 6 días hábiles, entre la convocatoria y la celebración de la audiencia, impidió una participación más amplia de personas con interés en aportar puntos de vista críticos al proceso que permitieran enriquecer el debate. Lo cual también trajo como consecuencia el impedimento de un análisis pormenorizado de la compleja información que formaba parte del estudio de impacto ambiental y estudios complementarios, poniendo en juego la capacidad de injerencia real de la ciudadanía (FARM, 2016). Por ello considero que si la instancia adoleció de falencias que impidieron una real y genuina participación del público, quedando reducida a una cuestión meramente formal, no se logra cumplir con el objetivo de la normativa.

## **V.II Principio Precautorio**

El principio precautorio, definido en el art. 4 de la Ley General de Ambiente, contiene tres elementos o presupuestos necesarios para su configuración: “a) la ausencia de información o certeza científica; b) la evaluación del riesgo de producción de un daño (2) y c) el nivel de gravedad del daño” (Quevedo, 2016, pág.2). En el caso analizado, no se contaba con información certera acerca del daño real que podía ocasionar la construcción de las represas sobre el Lago Argentino, a los glaciares Perito Moreno, Spegazini y Upsala y al Parque Nacional Los Glaciares.

Es en este sentido, en concordancia con el doctrinario Nicolas Quevedo considero al principio precautorio como uno de los pilares fundamentales del derecho ambiental y una herramienta de vital importancia para dirimir aquellas circunstancias en que el regulador se enfrenta a un posible daño ambiental, ya sea el mismo grave o irreversible, y que en virtud de la incertidumbre o la falta de información se torna dificultosa una decisión (Quevedo, 2016).

## **VIII. Competencia Originaria**

Sin mucho que agregar en este apartado, creo que nuestra carta magna es más que clara en su Art. 31, donde reza “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella (...)”. Así es, que se deduce del mismo la supremacía constitucional, que supone la estructuración del ordenamiento jurídico en una pirámide jerárquica en la que la Constitución ocuparía la cúspide (Bidart Campos, 2009). Por lo cual todo nuestro sistema normativo debe estar en concordancia y no contradecir los principios de nuestra Carta Magna, así es que amen de haber legislaciones provinciales o nacionales, siempre prevalecerá lo que reza nuestra Constitución.

Por lo mencionado, creo acertada la decisión de la Corte de declarar competente a la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para entender en la causa en análisis, considerando que no el caso no se comprende en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional detallan cuales son casos en los que ejercerá su jurisdicción.

Asimismo, la Ley General de Medio Ambiente N° 25.675 describe en su art. 7 a quién corresponde la competencia judicial en materia ambiental, rezando: “La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas.”

## **VI. Conclusión**

El fallo analizado dejó de manifiesto la relevancia jurídica de la ponderación del principio precautorio en materia ambiental. Así, se vislumbra que es primordial la prevención del daño futuro, y menester la utilización de las herramientas preventivas que brinda nuestra legislación, como ser la EIA y la participación ciudadana.

Por ello, frente al proyecto de la construcción de dos grandes represas en la Provincia de Santa Cruz, la CSJN resuelve hacer lugar a la medida cautelar solicitada, debido a las irregularidades que presentaba la evaluación de impacto ambiental y por carecer la audiencia pública de participación ciudadana. Ello amén de declararse ajena la competencia originaria, considerando que la misma corresponde a la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por lo que queda de manifiesto que la Corte se expide, ante el peligro de demora, para así

prevenir daños ulteriores que podrían ser irreparables, como la afectación a los glaciares.

En conclusión, se considera al fallo en análisis, un nuevo precedente dentro del haber de la jurisprudencia de la Corte, donde nuevamente deja de manifiesto su rol activo en la defensa del medio ambiente.

## VII. Bibliografía

### VI Doctrina

Alchourron, C. y Bulygin, E. (1991). Definiciones y normas. En Autores, Análisis lógico y Derecho. Madrid, ES: Centro de Estudios Constitucionales

Bidart Campos, Germán J. (2009) “Manual de la Constitución Reformada” Tomo I y II, Buenos Aires, Ediar.

FARM, (2016), “Informarse es parte de la solución. Represa sobre el Río Santa Cruz” Recuperado de <https://farn.org.ar/>

Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). “Introducción a la teoría del derecho”. Madrid, ES: Marcial Pons.

Cafferatta, N. A., (2004), "Introducción al derecho ambiental". México.  
[www.academia.edu/10367209/Introducci%C3%B3n\\_al\\_Derecho\\_Ambiental\\_-\\_N%C3%A9stor\\_Cafferatta](http://www.academia.edu/10367209/Introducci%C3%B3n_al_Derecho_Ambiental_-_N%C3%A9stor_Cafferatta)

Cafferatta, N. A., (2003), "Ley General de Medio Ambiente Comentada, Interpretada y Concordada". Buenos Aires. Argentina.  
[www.capacitacion.hcdn.gob.ar/wp-content/uploads/2015/12/LEY\\_GENERAL\\_DEL\\_AMBIENTE\\_COMENTADA\\_POR\\_Cafferatta\\_Ne-%CC%81stor\\_A..pdf](http://www.capacitacion.hcdn.gob.ar/wp-content/uploads/2015/12/LEY_GENERAL_DEL_AMBIENTE_COMENTADA_POR_Cafferatta_Ne-%CC%81stor_A..pdf)

Capdevila Monzón, M. (2020). "El Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires". Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/margarita-monzon-capdevila-procedimiento-evaluacion-impacto-ambiental-al-ambito-ciudad-autonoma-buenos-aires-dacf200019-2020-02-20/123456789-0abc-defg9100-02fcanirtcod?q=fecha-rango%3A%5B20190924%20TO%2020200323%5D&o=6&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=40>

Quevedo, N (2016) “El principio precautorio en el derecho ambiental”. Recuperado de <https://abogados.com.ar/el-principio-precautorio-en-el-derecho-ambiental/17761>

#### **IV.II Legislación**

Constitución de la Nación Argentina [Const.]. (1994)

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (22 de septiembre de 1990). Ley de Energía Eléctrica. [Ley 15336 de 1990].

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (27 de noviembre de 2002). Ley General del Ambiente. [Ley 25675 de 2002].

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (1 de noviembre de 1990). Ley de obras hidráulicas. [Ley 23879 de 1990].

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (30 de septiembre de 2010). Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial. [Ley 26639 de 2010].

#### **IV.III Jurisprudencia**

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica Llc Suc Argentina y su Propietaria Yamana Gold Inc. y Otros S/Acción de Amparo M. 1314. Fallo: 339:201 (2016).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Salas, Dino y Otros C/ Salta, Provincia de y Estado Nacional S/Amparo S. 1144. XLIV. ORI, Fallo: 332:663, (2009).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso. 50-M/CS1, Fallo: 318:2014, (2017).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia e/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental. Fallo: 334: 1143 (2016).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otros s/ sumarísimo. CSJ 154/2013 (49-C)/CS1, CSJ 695/2013 (49-C)/CS1, recursos de hecho. Fallo: 339:142, (2016).

C.S.J.N., Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo). M. 1569. XL. ORI, Fallo: 329: 2316, (2006).

**Fallo Jurisprudencial seleccionado**

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, “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.

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 1º, 6º y 7º de la Ley de Protección de Glaciares (26.639).

2º) 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 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 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.

3º) 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.

9º) 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.

10º) Que la circunstancia de que el Estado provincial haya ratificado el Convenio Marco citado en el considerando 3º 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**.