

SEMINARIO FINAL DE ABOGACÍA



Derecho Ambiental: Medidas precautelares y cautelares

Fallo: “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Provincia de Santa Cruz y otros s/ amparo ambiental” (Fallos 339:515).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fecha: 26/04/2016

Alumna: Iara Sheil - Legajo: VABG53691- DNI: 40.085.431

SUMARIO: I. Introducción. II. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. *Ratio decidendi*. IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura de la autora. VI. Colofón. VII. Referencias.

I. Introducción

La legislación ambiental nacional actual y moderna, bajo la luz de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional¹ (CN), La Ley General de Ambiente² (LGA) y la Ley de Protección de Glaciares³, sostiene una protección esencialmente precautoria con la finalidad de la prevención del daño futuro. Para ello se vale de ciertas normas que contemplan la realización de estudios de impacto ambiental a fin de evaluar cuando un proyecto que requiere actividades sobre un ecosistema afecta al medio ambiente y en que magnitud⁴.

¹ 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. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos./ Artículo 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

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.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

² Ley General de Ambiente N° 26.675 (B.O.: 28/11/2002)

³ Ley de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial N° 26.639 (B.O.: 28/10/2010)

⁴ LGA Artículo 11 “Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución”

El fallo bajo análisis tiene importancia desde el punto de vista jurídico ya que resuelve este conflicto muy frecuente en materia ambiental relacionado con la evaluación del impacto ambiental de cualquier obra pública que se realice en nuestro territorio. Cuando estas evaluaciones previas no se realizan en forma completa, con diligencia y con resultados verdaderos, las consecuencias para las generaciones presentes y sobre todo las futuras pueden ser irreparables.

La relevancia de su análisis radica en la interpretación sobre el cumplimiento de los requisitos de las medidas precautelares y cautelares en materia ambiental sobre todo teniendo en cuenta el “paradigma ambiental” sostenido por la Corte Suprema de Justicia.

Para comprender la problemática propuesta y las soluciones jurídicas que brinda el fallo, seguidamente se analiza la plataforma fáctica, la historia procesal y la decisión que toma la Corte Suprema en la causa, como los fundamentos principales de esa decisión bajo el epígrafe *ratio decidendi*.

El problema jurídico presentado en la *ratio decidendi* de la CSJN, es axiológico y de prueba. Axiológico en cuanto las normas procesales deben ser adecuadas a los principios constitucionales ambientales ya que las primeras contradicen los segundos. Se deben complementar y adaptar. En el fallo se evidencia que las medidas que pueden adoptar los jueces ambientales son variadas e inclusive pueden resolverse cuestiones no introducidas por las partes, siempre que se encuentre en peligro el medio ambiente.

Concretamente las normas procesales referidas a las pruebas de los Códigos Procesales de Nación y así también las normas de la ley 16.986 que reglamentan la acción de amparo. Estas normas procesales extremadamente rígidas adquieren en materia ambiental una flexibilidad que se fundamenta en el principio protectorio y de progresividad. Cuando la Ley General de Ambiente faculta al juez a tomar las medidas “que sean necesarias”⁵ y a extender su fallo más allá de las pretensiones de las partes, se vislumbra la tendencia a flexibilizar las normas procesales tanto de los Códigos Procesales como también las leyes que reglamentan la acción de amparo.

⁵ LGA. Artículo 32: “La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. Asimismo, en su Sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes”.

De prueba en cuanto las medidas denominadas “precautelares” y “cautelares” deben probar determinados requisitos los cuales son analizados pormenorizadamente por la CSJN. En este sentido si bien la flexibilización del proceso como fue descripto *ut supra*, posibilita que ciertas normas de forma deban ceder ante los principios ambientales, las medidas cautelares requieren de ciertos requisitos que deben presentarse a fin de que el juez pueda estimar la veracidad o certeza que requiere el daño resarcible.

II. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

En el año 2016, en la Provincia de Santa Cruz se iniciaron obras públicas que significaban la creación de dos represas en el Río Santa Cruz. Sin embargo, esas obras se iniciaron sin realizar los Estudios de Impacto Ambiental previos en la zona y las consultas cuidadosas, en función de la envergadura de los emprendimientos.

Ante esa situación acciona La Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia (AAAAP) interpone amparo ambiental contra el Poder Ejecutivo Nacional, Secretaría de Medio Ambiente y contra la Provincia de Santa Cruz, en los términos de los arts. 41 y 43 de la C.N., 4º y 32 de la Ley 25.675, 11, 12, 13, 19, 20, 21 de la Ley General de Medio Ambiente, 1º, 6º y 7º de la Ley de Protección de Glaciares nro. 26.639 con el objeto de que se ordene investigar y, en su caso, evitar el comienzo del proyecto programado para la creación de dos represas.

La actora solicitó el dictado de medidas precautelar y cautelar ante la instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La primera se refería a intimar a la demandada a que informe si se cumplió 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. 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.

En base a los hechos narrados en la demanda y a las medidas precautelares solicitadas, la Corte solicita informe al Estado Nacional, quien contestó el pedido de informes. acompañó un informe técnico elaborado por la supervisión de la obra. Luego presento informe complementario.

Expresa el informe que "al día de la fecha no se han realizado obras que impliquen la materialización de las represas. 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.

En referencia a la realización de consultas o audiencias públicas se menciona que se llevaron a cabo jornadas informativas en octubre de 2015. 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. De ello no se aporó prueba

En definitiva, 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"

La Corte Suprema, luego de evaluar los requisitos de las medidas pretendidas y el incumplimiento por parte de la demandada (Estado Nacional) de presentar prueba conducente y de cumplir con evaluación de impacto ambiental y audiencia pública, hace lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, se 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 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 80.

III. *Ratio decidendi*

A) En primer lugar la Corte considera que concurre en el caso el primer requisito de la medida cautelar, verosimilitud del derecho, puesto que del informe producido a requerimiento de esta Corte se desprende que el Estado Nacional no cumplió 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. (Consd. 6°)

Realiza un análisis de la mencionada ley y concluye que es competencia del Ejecutivo Nacional realizar la evaluación de consecuencias ambientales

B) Luego corrobora el segundo requisito, el peligro en la demora puesto 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 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".

C) 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).

D) En cuanto al sujeto pasivo confirma que el único obligado en cuanto a la evaluación de impacto ambiental es el Estado Nacional. 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 (se remite a los Fallos: 330:555, considerando 7°; 333:479; 334:1143 y 1342) .

E) Se pronuncia respecto a la competencia que deberá tratar la cuestión principal estableciendo que, 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)

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

El derecho ambiental como derecho humano adquiere un gran desarrollo doctrinario y jurisprudencial en las últimas décadas. Luego de la reforma constitucional del año 1994 adquiere para nuestro país una protección especial y la jurisprudencia argentina realiza una interpretación muy enriquecedora sobre el mismo adecuando los principios del derecho constitucional con el derecho civil y la teoría general sobre la responsabilidad. Posteriormente en el año 2015 el Código Civil y Comercial de la Nación completa una regulación esencialmente preventiva en materia ambiental.

Rodríguez (2015) sostiene que nos encontramos ante una rama autónoma del derecho que protege al entorno natural, cultural, económico y social como derecho humano fundamental constitucionalizado y, además hace referencia de igual manera a los aspectos sobre los cuales versa su protección. Tomando en consideración que además es recogido en la Carta Magna, se debe reconocer el avance legislativo significativo, pues la protección debería entenderse como más imperativa y obligatoria para alcanzar el fin proteccionista que se pretende.

Cafferatta (2014), en coincidencia con dicho autor, indica además que el derecho ambiental es “bifronte”, en tanto aloja en su seno las cualidades de ser colectivo e individual, siendo tan complejo de determinar que excede al sistema de causalidad adecuada en su carácter de interés difuso.

De allí que la medida cautelar que se intenta para proteger a este derecho tiene la misma cualidad. Es constitucional. Así lo describe Falbo (2017, p. II.2)

Se ha de comprender que la medida cautelar ambiental es, en esencia, un medio para lograr un fin. Y que ese fin no es otro que hacer real y efectivo lo establecido por el art. 41 de la Constitución Nacional (CN). Resulta evidente el fundamento constitucional de la medida cautelar ambiental, en tanto es un medio para lograr hacer efectivos los propósitos y fines del art. 41 de la CN. Por ello puede afirmarse que se trata de una medida cautelar constitucional.

Cafferatta (2014) señala que “el régimen jurídico del daño ambiental es: 1) precautorio; 2) preventivo, 3) de recomposición; 4) de compensación ambiental; y 5) de indemnización o resarcimiento pecuniario o monetario” (p. 2), lo cual tiene sentido con el enfoque que brinda el Código Civil y Comercial.

La sentencia, de manera aguda, descubre una nueva faceta del principio precautorio al integrarlo a la idea de recomponer el ambiente dañado. Y esa recomposición es una obligación y no una decisión discrecional. El juez ambiental debe decidir teniendo en miras la prevención, bajo las exigencias del nuevo paradigma ambiental y de daños, fusionando las normas del derecho privado con las normas del orden público. El principio “*alterum non laedere*” que tiene su origen en el derecho positivo a través del art. 19 de la CN debe ser la guía de la *ratio decidendi*.

Tal principio involucra inescindiblemente a las medidas cautelares, como herramientas procesales óptimas para lograr tal objetivo del paradigma: la prevención de daños ambientales. Así los principios, la LGA, y las normas procesales son interpretadas en forma integral, de modo que el juez ambiental aplique toda esa normativa sin que ellas hayan sido parte de la pretensión de las partes.

En la actualidad, tanto desde el derecho constitucional como desde el derecho de daños, se ha destacado la importancia de no esperar a que el daño se produzca para luego repararlo; en lugar de ello, se procura cada vez con más fuerza su prevención” (Laplacette, citado en Villafañe, 2017, p. 156) y este es el nuevo paradigma en materia de daños desde la perspectiva del derecho privado y del derecho público, eliminando las divisiones en ellos, otrora infranqueables. (Villafañe, 2017).

El juez ambiental debe aplicar el principio precautorio de oficio, sin necesidad que las partes realicen pretensiones tendientes a su aplicación o una argumentación guiada por aquel. Es obligación del juez aplicar las medidas tendientes al cumplimiento de los fines de la LGA. Sostiene Sidoli (2017, pto. b) que “este tipo de figuras requiere de un juez instructor, que sea quien lleve adelante el proceso, sin importar el accionar de las partes a ese respecto; por ende, no debe aplicarse el instituto de la caducidad de instancia”.

Coincide Sabsay (2014) que en relación con las disposiciones de la Ley lo siguiente “la Ley General del Ambiente contempla una serie de instrumentos para la obtención de los objetivos que establece” (p. 1). Luego de señalar los principios de prevención y precaución la Corte Federal expresa:

Es a la luz de estos principios... que deben entenderse las facultades que el art. 32 de la Ley General del Ambiente otorga a la autoridad judicial interviniente con el objeto de

disponer de todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general⁶.

La interpretación desde esa mirada moderna, actualizada y en armonía con las demás ramas del derecho como la civil y la procesal hacen que el juez ambiental tome decisiones expeditas, las que sean necesarias y justas para evitar o detener la producción de un daño ambiental. La Corte reclamó “una actuación enérgica de los jueces en defensa del ambiente”⁷

V. Postura de la autora

Los conflictos judiciales en donde se ventilen “problemas ambientales” requieren de una premura en cuanto a las medidas que se solicitan a los fines de no tornar ilusorio el despliegue legislativo de protección que posee el derecho ambiental en nuestro país.

Bajo la luz de los lineamientos establecidos en el Código Civil y Comercial de la Nación respecto al derecho de daños y las vías óptimas habilitadas para poder detener o evitar resultados dañosos al medio ambiente, no se puede negar que el magistrado se encuentra con plenas facultades de hacer lugar a medidas cautelares más allá del “formalismo” establecido en la legislación procesal.

Y ello no es un capricho, ya que la normativa ambiental establece principios básicos, generales e insoslayables que deben ser respetados al momento de la aplicación de las normas. Así el principio precautorio interpretado desde la LGA le da facultades y a la vez obliga al magistrado a realizar una interpretación amplia y axiológica de toda la normativa que rodea al caso, teniendo en cuenta la evolución del derecho de daños respecto a la función de prevención y el orden de prelación de normas establecido en la Constitución Nacional⁸.

Retomando el problema de investigación axiológico el principio precautorio se aplica sobre las normas formales del Código Procesal de Nación y sobre la ley 16.986. No puede pretenderse contradecir los principios del derecho ambiental que se encuentran

⁶ CSJN. Fallos: 333:748

⁷ CSJN. 02/06/2015 (Fallos: 329:2316)

⁸ Constitución Nacional. Artículo 31.- 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, no obstante, cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.

en la CN, en la LGA que reglamenta ese derecho constitucional y en las Convenciones Internacionales de Derecho Humanos. Todo ello forma un bloque que no puede sobrepasarse con la aplicación de normas nacionales contrarias y no adaptadas a la normativa actual vigente.

VI. Colofón

Se puede concluir que en el fallo encontramos un problema jurídico de tipo axiológico entre los principios y las normas del derecho ambiental y las normas procesales de las medidas precautelares y cautelares. Esto sucede porque la LGA establece amplias facultades al juez y así el juez ambiental puede tomar “todas” las medidas que sean necesarias para lograr la prevención del daño que se corrobora en la causa. Por supuesto para tomar estas medidas el juez debe aplicar las normas procesales que en el caso de procesos ambientales se debe flexibilizar o atenuar su excesiva formalidad.

Así el criterio judicial evoluciona hacia la ponderación y valoración de las normas de fondo: en el caso Art. 43 de la Constitución Nacional, Ley General de Ambiente, Ley de protección de glaciares sobre las normas procesales Arts. 195, 199, 204 y sgts. CPCCN y Ley 16.986 de Amparo. El tribunal entonces resuelve admitir la acción y dar lugar a la medida precautelar y cautelar priorizando los principios de la LGA (principios de prevención y principio precautorio)

El fallo adquiere relevancia y trascendencia ya que establece la aplicación del derecho ambiental con un nuevo paradigma en el cual se rompen los formalismos y en donde se fusiona el derecho público y el derecho privado con el solo objetivo de cumplir con la función preventiva del derecho de daños.

VII. Referencias

Doctrina

- **Alchourron y Bulygin** (2012) *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, AR: Astrea.
- **Cafferata, N. A.** (2014) *¿Qué es el daño ambiental?* RCyS2014- VI, Tapa. AR/DOC/1317/2014.
- **Cueto Rua, J.C.** (1998) *La axiología jurídica y la selección de métodos de interpretación*. Recuperado el 02/09/2019 de

<http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/la-axiologa-juridica-y-la-seleccin-de-mtodos-de-interpretacin-0/>.

- **Falbo, A. J.** (2017) *La medida cautelar ambiental en el proceso colectivo ambiental*. Suplemento Ambiental. La Ley. AR/DOC/458/2017
- **Villafañe, L.** (2017) *Los principios constitucionales y su armoniosa concreción en el derecho ambiental*. Revista digital de la Asociación Argentina de derecho constitucional. N° 213. Recuperado el 19/10/2019 de: <http://aadconst.org.ar/revistadigital/wpcontent/uploads/2017/07/VILLAFANE.pdf>.

Sabsay, D. (2014) *El estado de la cuestión ambiental a 20 años de la Reforma*. Sup. Const. 2.014 (octubre), 143- Editorial LL. 2014-E, 1173.

- **Sidoli, O.** (2017) *Regulación de las acciones colectivas*. Suplemento Ambiental. La Ley. AR/DOC/454/2017.

Legislación

- Constitución Nacional Argentina
- Código Civil y Comercial de la Nación
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
- Ley Nacional N° 26.675. Ley General de Ambiente
- Ley 23.879 . Obras Hidráulicas.

Jurisprudencia

- CSJN. Fallos 339:515. “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Provincia de Santa Cruz y otros s/ amparo ambiental” 26/04/2016.
- CSJN. Fallos: 333:748
- CSJN. Fallos: 329:2316. 02/06/2015