

Universidad Siglo 21



Trabajo final de Graduación

Participación ciudadana: Camino a la democracia

Carrera: Abogacía

Alumna: Vanina Andrea Medina

Tutor: Dra. Vanesa Descalzo

DNI: 41568005

Legajo: VABG70939

Tema: Medio Ambiente

Año: 2020

Fallo: "Mancuso, Antonio c/ Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible OPDS s/ amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley". Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. 2020.

Sumario: I. Introducción.- II Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal.- III. Descripción de la solución del Tribunal -IV. Ratio decidendi –V. Análisis y comentarios del autor. – VI Conclusión. VII. – Referencias bibliográficas.

I. Introducción:

En la actualidad, una gran cantidad de obras se llevan adelante todos los días. Pero lo importante es saber si esto afecta o no al medio ambiente y si lo hace, en qué medida. Para ello se lleva a cabo la evaluación de impacto ambiental que es un conjunto de actos que logran establecer los efectos de proyectos y programas ambientales y elaborar medidas correctivas, compensatorias y protectoras de los posibles efectos negativos. Previo a emitirse la declaración de impacto ambiental, la autoridad competente, deberá recepcionar y responder dentro de los treinta (30) días toda observación emitida por personas interesadas en dar opinión sobre el impacto del proyecto. Cuando se piense oportuno, se tendrá que convocar a audiencia pública a esos mismos fines. (Ley 11723, Art 18). El fallo elegido es "Mancuso, Antonio c/ Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible OPDS s/ amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" en forma amplia se puede decir que el conflicto se da sobre la correcta presentación o no de la evaluación de impacto ambiental y la supuesta "falta" de convocatoria a audiencia pública.

Es importante su análisis dado que particularmente en este fallo se realizan omisiones que según la parte actora no pueden dejarse pasar por alto, como ser el silencio al llamado de la audiencia pública que provoca la ausencia de la participación ciudadana. Es para resaltar que ésta se asocia a un método de democracia directa donde la ciudadanía puede intervenir en la toma de determinadas decisiones, tema importante en todas las ramas del derecho. Especialmente en tema ambiental este fallo nos ayuda a ver cuán importante es la participación de los ciudadanos a la hora de intervenir en la realización de obras sin que se vulneren principios de la Constitución Nacional y leyes protectoras del medio ambiente.

Ligado a este principio de participación ciudadana en el fallo que se está analizando, se realiza un gran enfoque hacia lo que es el acceso a la información pública, en este caso, desde el punto de vista ambiental, tema que es importante a nivel

mundial porque nos garantiza la libertad de opinión y expresión que avala la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, entre otras.

Se plantea, también, si se realizó la correcta presentación del proyecto sometido a evaluación de impacto ambiental ya que es sumamente alto el interés que hay que darle a esta cuestión dado que la declaración de impacto ambiental revela la relación positiva o negativa que hay entre el ambiente y los seres vivos particularmente en ese lugar. Si no está bien presentada se pone en duda el real cumplimiento del art 17 de la ley 11.723 y que puede provocar la suspensión del proyecto como dice el art 23 de la ley 11.723. La vulneración de estos dos artículos provoca la falta de cumplimiento del art 41 Constitución Nacional y el art 28 Constitución Provincial de Buenos Aires.

El problema jurídico que existe en este fallo es axiológico ya que entran en conflicto un principio jurídico en este caso es el de la debida participación ciudadana consagrado en el art 17 y 18 de la ley 11.723 que incluso lo respalda el art 28 de la Constitución Provincial de Buenos Aires contra la Resolución 47/16 que se dictó a espaldas de la ciudadanía donde el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) declaró “ambientalmente apto” el proyecto de la obra "Ruta Nacional n° 8 - Autopista Pilar-Pergamino - Tramo II-B: Arroyo Giles (Km 104,37) - Arroyo Gómez (Km 116,99)".

II. Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal:

La parte actora representada por el Sr. Mancuso Antonio interpuso acción de amparo ambiental contra el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible con el objeto de suspender los efectos emitidos por la resolución 47/16 por la supuesta omisión de la participación ciudadana en la evaluación de impacto ambiental previsto en los arts. 16, 17, 18 y 19 de la ley 11.723, garantía contenida en el art. 28 de la Constitución provincial, de la obra realizada en la Ruta Nacional 8- Autopista Pilar- Pergamino – Tramo II-B: Arroyo Giles (Km 104,37) - Arroyo Gómez (Km 116,99)".

Frente a estos hechos, dentro del Fuero Contencioso Administrativo, el Juzgado de Primera Instancia de Mercedes, anuló la resolución 47/16 donde el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible declaró “ambientalmente apto” al proyecto de la obra, haciendo lugar a la acción de amparo presentado por el actor y “ordenándole al ente que, con carácter previo a la adopción de cualquier medida vinculada a la ejecución

del emprendimiento, lleve adelante un procedimiento que garantice la efectiva participación ciudadana y culmine, de corresponder, con la declaración de impacto ambiental”.

Y fue así, que luego de esta decisión la demandada se alzó por recurso de apelación de inaplicabilidad de ley frente a La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de San Martín donde esta hizo lugar al recurso de apelación y, por lo tanto, revoca la sentencia dictada por el Juzgado de 1ra Instancia, “ordenando el levantamiento de todo impedimento que pudiera obstruir la continuidad de la obra vial.” Considerando, entre otras cosas, que el requisito de participación ciudadana obligatoria había sido satisfecho, incluso negó que “se hubiere privado al accionante de participar activamente en el procedimiento para la emisión de la declaración de impacto ambiental”.

El actor decide impugnar la sentencia de la Cámara mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, señalando la errónea aplicación de los arts. 16 a 19 y 23 de la ley 11.723.

La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires decide dar lugar parcialmente a la pretensión del actor revocando la sentencia de instancia anterior.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró inadmisibile el recurso de queja interpuesto el Sr. Mancuso.

III. Descripción de la solución del Tribunal:

Al voto afirmativo y consideraciones del señor Juez Soria se adhirieron la señora jueza Dra. Kogan, el señor Juez Dr. Pettigiani, y el señor Juez Dr. Genoud. Se hizo parcialmente lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y se condenó a la demandada a que en el transcurso de los treinta días de notificada que no podrá excederse ponga en práctica la instancia de participación ciudadana omitida, además deberá revisar el alcance de la declaración otorgada y planear medidas ambientales compensatorias en caso de ser necesario.

IV. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia:

Luego de comentar lo que decidió la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires sobre la cuestión que se está analizando es interesante mencionar cuáles fueron los argumentos que llevaron al Tribunal a hacer parcialmente lugar al recurso.

En primer lugar, la Corte argumenta que “el reclamo luce acorde con los términos de la legislación señalada (ley 11.723), que reglamenta uno de los derechos que emerge del art 28 de la Constitución Provincial en orden a “solicitar y recibir adecuada información y a participar en la defensa del ambiente....”

Afirma que la audiencia pública es uno de los variados métodos hábiles que existen para canalizar la participación ciudadana en los procesos que necesitan cooperación para la toma de decisiones, pero por más que hay otros, considera que difícilmente el empleo de estos por parte del OPDS sea potestativo.

Aunque la demandada declara que el requisito de participación ciudadana fue suplido por diferentes vías, este Tribunal opina que estas circunstancias no compensan los deberes establecidos por la ley ambiental.

También aunque el OPDS hubiese realizado la correcta publicación del listado de evaluaciones de impacto ambiental pendientes de aprobación previsto en el art 17 ley 11.723, las actuaciones no son admisibles ya que igualmente tendrían que haber convocado o anoticiado a los ciudadanos interesados para poder expresar su opinión acerca del estudio de impacto ambiental. Solo así, cobra sentido la instancia participativa.

Para apoyar su postura nombra al art 41 de la CN que “impone a las autoridades públicas proveer “información ambiental” que incluyen los deberes de llevar a cabo la efectiva difusión a la sociedad de la información actual de “modo permanente y eficaz”, y además proveer lo necesario en referencia a la información para que los ciudadanos puedan mantener el control de las situaciones que real o en forma potencial puedan resultar riesgosas para el ambiente.

Destaca a los art 41 de la CN y al art 28 de la Constitución Provincial que impone “como deber del Estado garantizar el derecho a solicitar, recibir información adecuada, y a participar en la defensa del ambiente. Estos artículos resultan vulnerados si no hay respeto por el derecho de incidencia colectiva a la debida participación ciudadana que debe existir antes de tomar decisiones relativas al medio ambiente. Lo que se busca es custodiar y proteger al ambiente, no es solo una cuestión formal.

Vale decir que existe un gran avance de obra y la Corte manifiesta que es un hecho que no puede ser ignorado.

V. Análisis y comentarios del autor:

Resulta imprescindible realizar un marco conceptual referido a la temática que venimos leyendo. Siendo así, se puede afirmar, como dice Cafferatta (2004) que:

El uso ilimitado que ha realizado el hombre de los bienes y servicios ambientales ha dado lugar a profundas modificaciones dentro de su entorno, las cuales repercuten sobre su calidad de vida. El reconocimiento de estas modificaciones dio pie a la creación de medidas jurídicas encaminadas a la protección y uso racional del ambiente.
(parr.2)

En cuanto a medidas jurídicas, es interesante comenzar nombrando a la Constitución Nacional, legislación de la más alta raigambre en la República Argentina, que a partir de la reforma de 1994 sostiene en el art 41 que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y exige que las actividades productivas actuales no comprometan generaciones futuras, incluso tienen el deber de preservarlo.

Entonces, según Valls (2016) “El derecho ambiental “norma la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el uso, el goce, la preservación y el mejoramiento del ambiente”.

Como medida de prevención es necesario que la ciudadanía pueda contar con información y pueda hacerse presente para hacer posible esa tarea. En general, “el derecho de acceso a la información pública, resulta ser trascendental para la vigencia del Estado de Derecho y a los fines de la transparencia en la gestión democrática” (Fundación Ambiente y Recursos Naturales c/ YPF SA s/ varios) y en particular la información ambiental “es toda aquella información en cualquier forma de expresión o soporte relacionada con el ambiente, los recursos naturales o culturales y el desarrollo sustentable. “(Ley Nacional de Presupuestos Mínimos sobre Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental. Art 2). En coincidencia con esto la ley 25.675 expresa que todo habitante tiene derecho a solicitar información ambiental siempre que no se encuentre legalmente reservada (art 16.). En todo este contexto del acceso a la información pública y sobre todo en el ámbito ambiental es sumamente importante el rol que cumplen las autoridades. Eso está contemplado en el Principio 10 donde expresa que el Estado tiene el deber de fomentar la participación ciudadana y facilitar la información poniéndola a disposición de todos, además el acceso que debe

proporcionar a los procesos judiciales y administrativos tiene que ser eficaz. (Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo)

La participación ciudadana fue y es indispensable para la toma de decisiones en todos los ámbitos, pero en cuanto al ambiente es un requisito formal irremplazable.

Existe una gran demanda de participación ciudadana tanto a nivel nacional como internacional desde las últimas décadas y continúa actualmente, esto se dio por la necesidad de avanzar hacia una gobernanza más inclusiva en donde la ciudadanía tenga un rol más fuerte a la hora de tomar decisiones. (Acevedo Espinoza y Fuenzalida Peñaloza, 2018)

Siguiendo a María Marta Cerro (2012):

Una de las características más importantes de una participación eficaz es que forme parte de un proceso integral de toma de decisiones, esto es, que haya una relación clara entre las actividades de participación y toma de decisiones. Por ello, planificar la estrategia de participación resulta de gran utilidad. (p. 5)

En esa misma línea opina Enoc Francisco Morán Torres (2015):

El acceso a la información y la participación ciudadana en la toma de decisiones son indispensables para consolidar la democracia participativa y otorgar gobernabilidad porque enriquecen el contenido de la discusión y brindan legitimidad a la decisión que tome la autoridad. (p. 86)

Existen varios mecanismos para efectuar la participación ciudadana, pero particularmente en la provincia de Buenos Aires la ley provincial 11.723 deja en claro que la autoridad ambiental correspondiente deberá recepcionar y responder en un periodo de tiempo no máximo a treinta (30) días todas las observaciones presentadas que den opinión sobre el proyecto, previo a emitirse la declaración de impacto ambiental. Incluso, si resulta necesario deberá convocar una audiencia pública. (Art 18)

Es relevante destacar que “en la realización de la audiencia pública ambiental no se adoptarán decisiones. Se recibirán opiniones, informaciones y documentos que deberán tenerse en cuenta en el momento de la toma de decisiones por parte de la autoridad ambiental, pero la audiencia no es una instancia de debate ni de discusión.” (Rodríguez y Muñoz Ávila, 2009, p. 104)

En este fallo, como se dijo, existe un problema axiológico, e implica la falta de participación ciudadana e incluso según plantea la parte actora, no se presentó la correcta evaluación de impacto ambiental. “Los estudios de evaluación de impacto ambiental y su aprobación deben ser previos a la ejecución de la obra o actividad, al tiempo que no se admite que la autorización estatal se expida en forma condicionada.” (Ley 26.331, artículos 18, 22 y ss; ley 25.675, artículos 11 y 12, Mamani, Agustín pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso.) Además en el fallo “Martínez” se argumenta de igual manera expresando que “la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.” (Martínez, Sergio Raúl el Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros si acción de amparo.)

Para culminar con este análisis conceptual es para resaltar lo que opina el derecho comparado: “Que el haberse omitido el proceso de participación ciudadana legalmente requerido por los actores deviene, asimismo...el incumplimiento de la obligación de fundamentación de los actos administrativos, porque no es fruto de un claro proceso de participación ciudadana en el que se haya tenido en cuenta y se haga cargo de las observaciones al proyecto planteadas por los recurrentes.” (Excelentísima Corte Suprema (Tercera Sala), Chile.)

Ahora, luego de leer e investigar antecedentes en base al problema jurídico axiológico que versa sobre el conflicto entre un principio que es el de la participación ciudadana respaldado por leyes, jurisprudencia e incluso doctrina contra la Resolución 47/16 que dictó el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible se puede brindar una opinión.

Con la que se puede coincidir es con la de la Suprema Corte de Buenos Aires al dictar que no se continúe con el proyecto hasta tanto no se cumpla con el requisito tan relevante como es el de participación ciudadana, que como dice Morán Torres (2015) tanto el acceso a la información como la participación ciudadana son indispensables cuando se habla de democracia. Estos dos puntos, el de la información y la participación van de la mano ya que cumpliendo con estos principios se puede llevar a cabo la tarea de prevención cuando se habla de medio ambiente. Es indispensable que los ciudadanos reciban un correcto acceso a la información pública para lograr intervenir en la toma de

decisiones y esa es una tarea clave de las autoridades ambientales, en este caso del OPDS. Como dice el art 18 de ley provincial 11.723 en caso de ser necesario tendrá que convocarse una audiencia pública a los fines de informar, recepcionar y responder dudas y esto claramente no fue cumplido.

El hecho de que se hayan utilizado medios no formales como los que nombra la parte demandada no suplen la tarea que el organismo ambiental tenía que cumplir para con la ciudadanía. Se adhiere a lo que se expresa en el fallo “Martínez” al decir que el estudio de impacto ambiental debe ser previo al inicio de las actividades, en este caso, existe el comienzo de obra, que claramente resalta el hecho que haya casi la mitad de la obra realizada y no se haya cumplido con algo tan importante como es la participación de los ciudadanos. Aunque la decisión del tribunal exige que se convoque la audiencia pública creo que esta no va a cumplir del todo el principio de prevención, sino en mayor medida incluso se cree más ligado al principio de resarcir.

VI. Conclusión:

Para terminar, se puede decir que la Suprema Corte de Buenos Aires falló de la forma correcta aunque exista un hecho irreversible como es el comienzo de obra. Coincidimos que la instancia procesal en donde deben o por lo menos tienen la posibilidad de participar los ciudadanos tiene que estar presente de forma firme antes de comenzar con cualquier actividad. En general se puede concluir que:

- El derecho a la participación ciudadana es un principio que no debe quebrantarse, incluso esté puede ser satisfecho con la realización de una audiencia pública.
- El acceso a la información pública es sumamente relevante en general pero particularmente en el medio ambiente permite que los ciudadanos puedan estar atentos a los cambios, participar de la toma de decisiones y que no existan omisiones como resultó en este fallo.
- Es interesante percibir que no solo a nivel nacional, sino que en otros países algunos de los tribunales se expresan a favor de la participación ciudadana en la toma de decisiones como es el caso citado de Chile.
- Este fallo resulta ser un precedente para garantizar la calidad de vida de los ciudadanos en cuanto a vivir en un ambiente apto y sano ya que con sentencias como estas se logra que requisitos procesales no se pasen por

alto o que en caso que resulte esto de alguna manera exista una forma de resarcir.

- No hay que minimizar las consecuencias que resultan de omitir la participación de los ciudadanos en cuanto a que esta es una vía necesaria para cumplir con algo tan importante en la vida cotidiana como también particularmente en cuestiones de medio ambiente como es la democracia.

VII. Referencias bibliográficas

-Acevedo Espinoza, J C y Fuenzalida Peñaloza, J P. (2018). La participación ciudadana en los planes de prevención y descontaminación ambiental. Universidad de Chile.

-Cafferatta, N. (2004). Introducción al derecho ambiental. 1ra Edición. Instituto Nacional de Ecología.

-Cerro, M M. (2012) La participación ciudadana en cuestiones medio ambientales. Análisis a nivel nacional y en las provincias del noroeste argentino. Facultad de Derecho de la UNT

-Moran Torres, E F. (2015) El derecho ambiental y la participación ciudadana: Hacia un vital punto de encuentro en México y el mundo. Universidad de Colima, México.

-Rodríguez, A y Muñoz Ávila, L A. (2009). La participación en la gestión ambiental: Un reto para el nuevo milenio. Ed. Universidad del Rosario.

-Valls, M. (2016). Derecho Ambiental. Abeledo Perrot

A. LEGISLACIÓN

-Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (1992). Declaración de Río de Medio Ambiente y Desarrollo. Recuperado de: <https://goo.gl/jerMVJ>

-Constitución de la Nación Argentina (1994). Art 41 y 28

-Ley N° 11.723, (1995) Ley Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

-Ley N° 25.675, (2002) Ley General del Ambiente. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

-Ley N° 25.831 (2003) Ley Nacional de Presupuestos Mínimos sobre Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

B. JURISPRUDENCIA:

-C.S.J.N Mamani, Agustín pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso. (5 de Septiembre de 2017)

-C.S.J.N, Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y Otros s/ Acción de amparo,(2 de Marzo de 2016)

-Excelentísima Corte Suprema (Tercera Sala), de 16 de marzo de 2017 Recuperado de : <https://observatoriop10.cepal.org/sites/default/files/documents/sentencia.pdf>

-Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nro 8 Capital Federal Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Fundación Ambiente y Recursos Naturales c/ YPF SA s/ varios , (3 de Julio de 2019) Recuperado de: http://www.saij.gob.ar/fa19100006?utm_source=newsletter-mensual&utm_medium=email&utm_term=mensual&utm_campaign=jurisprudencia-federal

-Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, Mancuso, Antonio c/ Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible OPDS s/ amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (24 de Junio de 2020). Recuperado de www.scba.gov.ar