



UNIVERSIDAD SIGLO 21

ABOGACIA

2020

RAMIRO VAZQUEZ

DNI: 38.401.162

LEGAJO: VABG77864

TEMA: Medio Ambiente

TITULO: Nota a fallo sobre los autos “ASOCIACION ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE Y OTRO S/ AMPARO AMBIENTAL”. C.S.J.N. 21/12/2016

TUTORA: AB. ROMINA VITTAR

Sumario: -I. Introducción. -II. Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal. -III. Decisión y fundamentos de la Corte. -IV. Marco legislativo, doctrinario y jurisprudencial -V. Postura del autor: El avance hacia la ambientalización del Estado. Operatividad y reglamentación de la Ley N° 23.879. -VI. Conclusión. -VII. Referencias.

I. Introducción

La configuración del “Estado Ambiental de Derecho” se presenta en nuestros días como un norte a seguir por la mayoría de los países del mundo. Prueba de ello, es el cambio radical en materia de tutela ambiental impulsado por la legislación internacional desde la Conferencia de Estocolmo de 1972¹, con eje principal en la preservación y mejora del medio ambiente, y posteriormente, desde la Conferencia de Río de 1992², mediante la incorporación de la obligatoriedad de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y participación ciudadana.

Dentro de este contexto, merece analizarse la relevancia para el derecho ambiental argentino, de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en los autos “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental”³, donde el máximo tribunal se expidió, no sólo respecto de su incompetencia en la causa, sino también sobre la cuestión de fondo, priorizando la protección del medio ambiente y los recursos naturales ante la vulneración irreparable que podría provocar la realización de dos grandes represas ubicadas en la Provincia de Santa Cruz, siendo estas las de mayor envergadura del Programa Nacional de Obras Hidroeléctricas.

La postura adoptada por la Corte, pone de manifiesto su visión en materia ambiental, mediante un claro acercamiento hacia un modelo preventivo a través de la

¹Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano. 1972. Recuperado el 20/11/2020 de <https://www.dipublico.org/conferencias/mediohumano/A-CONF.48-14-REV.1.pdf>

²Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. 1992. Recuperado el 20/11/2020 de <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

³CSJN. “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental”. 21/12/2016. Recuperado el 01/11/2020 de: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=735251>

aplicación de un principio primordial incorporado en el artículo 1710 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación: el deber de prevención⁴.

Conforme a ello, se expondrá en el presente análisis, el problema jurídico de relevancia que se vislumbra en autos, atento a la indeterminación que se presenta sobre la aplicación de la norma jurídica, vale decir, entre la aplicación de la Ley General del Ambiente⁵ y la Ley de Obras Hidráulicas⁶, y la aplicación de la Ley Provincial de Evaluación de Impacto Ambiental⁷ y su Decreto Reglamentario N° 07/2006⁸. Asimismo, se procederán a destacar los argumentos jurídicos en los cuales la Corte basó su decisión para sanear el problema jurídico mencionado, haciendo lugar a la medida cautelar solicitada, determinando la legitimación pasiva del Estado Nacional, y obligándolo, consecuentemente, al cumplimiento de los estudios y audiencias requeridos por la Ley Nacional de Obras Hidráulicas⁹.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal

En el proceso judicial que nos compete, la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia, cuestionó la falta de cumplimiento, por parte del Estado Nacional y la Provincia de Santa Cruz, de los presupuestos legales de evaluación de impacto ambiental y audiencia previstos en la Ley General de Ambiente N° 25.675¹⁰ y en el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial N° 26.639¹¹, requeridos para la construcción de las represas "Néstor Kirchner" y "Jorge Cepernic", ubicadas sobre el Río Santa Cruz.

⁴Art. 1710 Código Civil y Comercial de la Nación: Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo.

⁵Ley 25675. 2002. Recuperado el 1/11/2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

⁶Ley 23879 y modificaciones. 1990. Recuperado el 1/11/2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/279/textact.htm>

⁷ Ley 2658. 2003. Recuperado el 1/11/2020 de <https://www.jussantacruz.gob.ar/pdfs/normativa-juridica/leyes-usuales/ley-2658.pdf>

⁸Decreto Reglamentario 7. 2006. Recuperado el 1/11/2020 de <http://saludsantacruz.gob.ar/secretariadeambiente/wp-content/uploads/2017/10/DECRETO-007.06-Reglamentacion-EIA-Anexos-de-Ley-2658.pdf>

⁹Ley 23879 y modificaciones. Op.Cit.

¹⁰Art. 11 Ley 25675: 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,

Art. 20 Ley 25675: Las autoridades deberán institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente.

¹¹Art. 7 Ley 26639: Evaluación de impacto ambiental. Todas las actividades proyectadas en los glaciares y en el ambiente periglacial, que no se encuentran prohibidas, estarán sujetas a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica, según corresponda conforme a su escala de intervención, en el que deberá garantizarse una instancia de participación ciudadana de acuerdo a lo establecido en los artículos 19, 20 y 21 de la Ley N° 25.675 —Ley General del Ambiente—, en forma previa a su autorización y ejecución, conforme a la normativa vigente.

En razón de ello, la actora promovió, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la acción de amparo prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional¹², contra el Estado Nacional y la Provincia de Santa Cruz.

Ante tal pretensión, el máximo tribunal, cursó un pedido de informes al Estado Nacional a los fines se expidiera sobre los estudios previstos en las normas citadas para el correcto emprendimiento de la obra, incorporando la solicitud para que informe si se habían cumplido los requisitos previstos en la Ley de Obras Hidráulicas N° 23.879¹³.

Por su parte, el Estado Nacional, contestó el requerimiento cursado haciendo hincapié en que la normativa aplicable es la Ley Provincial de Evaluación de Impacto Ambiental N° 2658 y su Decreto Reglamentario N° 07/2006¹⁴, atribuyendo a la Provincia de Santa Cruz la responsabilidad de llevar a cabo los informes, atento a que las obras se encuentran sometidas a su jurisdicción. Asimismo, adujo que, ante la omisión de reglamentación de la Ley N° 23.879¹⁵, la ley en cuestión no resultaría operativa, no obstante haber tomado las precauciones previstas en la misma.

III. Decisión y fundamentos de la Corte

Así las cosas, en forma unánime, la CSJN, si bien se declara incompetente en la causa, hace lugar a la medida cautelar impetrada por la actora, atribuyendo la legitimación pasiva al Estado Nacional, y ordenando la suspensión de las obras (con excepción de las "tareas preliminares" al proyecto ejecutivo) hasta la implementación de los procesos de evaluación de impacto ambiental y audiencia previstos en la Ley de Obras Hidráulicas¹⁶, o hasta que se dicte la sentencia definitiva, lo que ocurra primero.

Para hacer lugar a la cautelar solicitada, la Corte expresa que se encontraban configurados en autos los presupuestos necesarios para la admisión de la misma.

¹² Art. 43 C.N. 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.

¹³ Artículos 1°, 2° y 3° Ley 23879 y modificaciones. Op.Cit.

¹⁴ Decreto Reglamentario 7/2006. Op.Cit.

¹⁵ Artículo 3 Ley 25975 (modificatoria de la Ley N° 23879): El Poder Ejecutivo reglamentará las disposiciones de la Ley 23879 y sus modificatorias dentro del término de NOVENTA (90) días.

¹⁶ Ley 23879 y modificaciones. Op.Cit.

En primer lugar, argumenta que la verosimilitud en el derecho se encuentra presente, ya que, del informe presentado ante su requerimiento, no surge que el Estado Nacional haya cumplido con los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y audiencia establecidos en la Ley N° 23.879¹⁷, sin haberse ofrecido razones que expliquen dicha conducta. Expresa que, en su informe, el Estado Nacional, *“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”*.

A renglones seguidos, alega la existencia de peligro en la demora, atento a que: a) el 4/2/2015 se impartió la orden de inicio de obra, suscribiéndose seguidamente el acta de inicio, b) se han realizado tareas preliminares o generales para la confección del proyecto ejecutivo, y c) a la fecha del informe, se habían aprobado 13 certificados de obra.

Por otro lado, el Tribunal funda su decisorio en la información aportada a la causa, de la que se desprende que, las obras objeto de examen, son las de mayor envergadura entre las incorporadas en el Programa Nacional de Obras Hidroeléctricas, y que el Poder Ejecutivo Nacional actúa como autoridad concedente, en base a lo dispuesto en la Ley de Energía Eléctrica N° 15.336¹⁸. A ello incorpora, *“la ausencia de impedimentos fácticos o jurídicos, advertibles a esta altura del proceso, para el cumplimiento de la Ley Nacional de Obras Hidráulicas”*.

De esta forma, la Corte señala que *“el objeto del litigio demuestra que es el Estado Nacional el sujeto pasivo legitimado que integra la relación jurídica sustancial”*, advirtiendo que no es posible atribuir el carácter de parte adversa en el proceso a la Provincia de Santa Cruz. En ese sentido, alega también que, la ratificación por parte del Estado Provincial del Convenio Marco por medio de la Ley Local N° 3320, y su compromiso de colaboración en el proceso licitatorio, resulta insuficiente para convertir a la Provincia de Santa Cruz en parte del proceso.

Finalmente, hace mención a lo dispuesto en la Ley N° 15.336, que si bien en su artículo 11, último párrafo¹⁹, determina la competencia de los Estados Provinciales en el

¹⁷ Ley 23879 y modificaciones. Op.Cit.

¹⁸ Ley 15336. 1960. Recuperado el 20/11/2020 de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-15336-28195/actualizacion>

¹⁹ Último párrafo art. 11 Ley 15336: En cuanto a los sistemas eléctricos provinciales, referidos en el artículo 35, inciso b) de esta ley, como también a los servicios públicos definidos en el primer párrafo del artículo 3 de la misma que fueran de jurisdicción local, serán los gobiernos provinciales los que resolverán en todo lo referente al otorgamiento de las autorizaciones y concesiones y ejercerán las funciones de policía y demás atribuciones inherentes al poder jurisdiccional.

otorgamiento de autorizaciones y concesiones, ello corresponde cuando se trate de sistemas eléctricos provinciales; por el contrario, tal como lo dispone su artículo siguiente (art.12), *"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"*, haciendo mención a los Fallos: 330:555, considerando 7°; 333:479; 334:1143 y 1342²⁰, en cuando a la legitimación del Estado Nacional como único responsable con posibilidades de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado.

En base a lo expuesto, la Corte, si bien se declara incompetente, resuelve sobre el fondo del asunto, suspendiendo las obras cuestionadas. Es decir, a pesar de su incompetencia, el Tribunal decide tomar postura en la causa y expedirse sobre los hechos, priorizando la adopción de las medidas necesarias para evitar la producción del daño.

IV. Marco legislativo, doctrinario y jurisprudencial

Pizarro y Vallespinos (2014), explican que muchas veces se utiliza la denominación “derecho de daños” como sinónimo de “responsabilidad civil”, es decir, refiriéndose a la obligación de reparar el perjuicio ocasionado a otra persona, al violar el deber general de no dañar, limitando la idea de derecho de daños a la reparación del perjuicio. Sin embargo, la materia no sólo implica reparar los daños, sino también engloba las cuestiones relativas a la prevención y, eventualmente, puede dar lugar a la punición.

En relación a ello, el análisis del caso que nos ocupa, nos obliga a destacar la importancia en materia de derecho de daños de la función preventiva, ya que, como expresa Guardiola (2020), dicha función se instala en un estadio previo al suceso, constituyendo una *“actuación ex ante”*, a diferencia de la resarcitoria que implica una intervención *“ex post”*, es decir, posterior al acaecimiento del perjuicio. *“Prevenir es anticipar lo necesario con el fin de evitar algo estimado dañoso o perjudicial. Y si este ya comenzó a operar, también es prevención mitigarlo, no agravarlo o hacerlo cesar para evitar el mayor daño futuro.”* (Guardiola, 2020, p. 1).

²⁰ CSJN. “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo ambiental”. 01/11/2011. Fallos 334:1143

CSJN. “Asociación Civil Diálogo por el Ambiente c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo ambiental”. 20/04/2010. Fallos: 333:479

CSJN. “Fundación S.O.S. Comunidad c/ Misiones, Provincia de y otro s/ acción de amparo”. 06/03/2007. Fallos: 330:555

CSJN. “Seró, Liliana y otros c/ Misiones, Provincia de y otro s/ amparo ambiental”. 8/11/2011. Fallos 334:1342

En consecuencia, corresponde resaltar la relevancia del amparo, figura a la que echa mano la actora a fin de evitar las consecuencias dañosas al medio ambiente que podría provocar la realización de las obras cuestionadas. Si bien dicha vía procesal surge oficialmente con su incorporación en la reforma constitucional de 1994, tiene origen previamente en la jurisprudencia de la CSJN con los fallos “Siri Ángel” (1957)²¹ y “Kot, Samuel” (1958)²². Como sostiene Camps (2018), el amparo nace como respuesta a la falta de mecanismos procesales eficaces para la protección de derechos constitucionales, afirmando que, dicha figura, fue creada para dotar de eficacia procesal al sistema tuitivo de derechos supraleales. A lo expuesto, Camps (2018) agrega, que deben considerarse también los aportes que realiza al amparo ambiental la Ley General del Ambiente²³. Y continúa destacando que, si bien la norma citada no regula el amparo ambiental, establece principios y pautas de aplicación en todo trámite judicial, contemplando en su articulado los principios preventivos y precautorios.

Como se puede observar, en la cuestión traída a debate, la función preventiva resulta fundamental para evitar la producción de daños, ya que, una vez operados los mismos, la posibilidad de restablecer la situación originaria resultaría prácticamente nula, y los perjuicios que podrían provocar al medio ambiente, posiblemente afectarían a generaciones futuras. Como se sostuvo en el caso “Estancias Violeta S.R.L.” (2006)²⁴, *“aún ante la mera posibilidad de contaminación, debe optarse por la protección de la integridad ambiental. La incertidumbre no debe invocarse válidamente para no prevenir”*.

En ese orden de ideas, y particularmente refiriéndose a la obligatoriedad de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y audiencia previstos en la Ley N° 25.675²⁵, Sagüés (2005) hace hincapié en el múltiple sustento que tiene la participación popular en materia ambiental, afirmando además que, *“la norma nacional constituye un piso al que las provincias quedan habilitadas para colocar un techo más alto para complementarlas”* (p. 5). Así, Sagüés (2005) concluye que, *“las provincias, en efecto,*

²¹ CSJN. “Siri, Ángel”. 27/12/1957. Recuperado el 1/11/2020 de <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-siri-angel-fa57997827-1957-12-27/123456789-728-7997-5ots-eupmocsollaf>

²² CSJN. “Kot, Samuel S.R.L. s/ acción de amparo”. 5/9/1958. Recuperado el 1/11/2020 de <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-kot-samuel-srl-accion-amparo-acto-particulares-5-958-fa58003244-1958-09-05/123456789-442-3008-5ots-eupmocsollaf#>

²³ Ley 25675. Op.Cit.

²⁴TSJ Tierra del Fuego. “Estancias Violeta S.R.L v. Techint S.A.C.I.”. 10/8/2006. Cita online: AR/JUR/8429/2006.

²⁵Ley 25675. Op.Cit.

pueden mejorar, pero no reducir, las garantías emergentes del derecho nacional” (p. 5). En la misma línea, Ricardo L. y Pablo Lorenzetti (2012), sostienen que el Estado tiene la obligación de legislar y garantizar a sus habitantes un nivel de goce de determinados derechos fundamentales, persiguiendo su ampliación y nunca una disminución de los mismos.

En base a lo expuesto, y como bien postula Esain (2017), nos encontramos actualmente, en presencia de un lógico ensanchamiento de los controles ejercidos por el poder central sobre las autonomías locales, principalmente en resguardo de la uniformidad nacional pretendida por el art. 41 de la Constitución Nacional²⁶ y el art. 6 de la Ley General del Ambiente²⁷.

En ese sentido, y priorizando la protección del ambiente y el ejercicio de los derechos ambientales a favor de las presentes y futuras generaciones, la Corte dota de operatividad a la Ley N° 23.879²⁸, a pesar de su falta de reglamentación, expresando la ausencia de impedimentos facticos o jurídicos para su cumplimiento. Lo mencionado, nos lleva a traer a colación la importancia de la actuación del Poder Judicial al respecto. Así, en el caso “Defensoría Oficial N° 1 de Menores y otra c/ Subsecretaría de niñez, adolescencia y familia” (2013)²⁹, el Superior Tribunal de Justicia de Santa Cruz, sostuvo que, permitir que el magistrado pueda suplir las omisiones de la autoridad administrativa, resulta esencial en nuestro sistema democrático, expresando que, al configurar la falta de cumplimiento de la reglamentación una verdadera omisión inconstitucional, corresponde al Poder Judicial contribuir a remediar tal conculcación.

²⁶ Art. 41 CN: 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.

²⁷ Art.6 Ley 25675: Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable.

²⁸ Ley 23879 y modificaciones. Op.Cit.

²⁹ TSJ Santa Cruz. “Defensoría Oficial N° 1 de Menores y Otra c/ Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia y Otros s/ Acción de Amparo”. 20/12/2013 Recuperado el 1/11/2020 de <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Defensor%3%ADa%20Oficial%20N%C2%B0%201%20de%20menores%20y%20otra%20c.%20Subsecretar%3%ADa%20de%20Ni%C3%B1ez,%20Adolescencia%20y%20Familia%20y%20otros%20s.%20acci%C3%B3n%20de%20amparo.pdf>

Tal como expresó el máximo tribunal en el caso Mendoza (2008) ³⁰, “*la recomposición y prevención de daños al ambiente obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces*”. En esa sintonía se expidió la Corte en el caso analizado, haciendo lugar a la medida cautelar solicitada y suspendiendo preventivamente la construcción de las represas.

V. Postura del autor:

El avance hacia la ambientalización del Estado.

Conforme lo señalado, vemos como en el caso que nos ocupa, la postura de la Corte deja claramente sentado el rol activo que debe asumir el Estado en materia ambiental, a fin de evitar la producción de daños, cuya posibilidad de reparación y restitución a la situación previa, resultaría imposible o sumamente dificultosa. Coincidió con Pizarro y Vallespinos (2014), en la importancia de la función preventiva y de la incorporación en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación del principio “*alterum non laedere*”³¹, como un norte a seguir en la aplicación de la responsabilidad civil. Como sostienen Caramelo, Herrera y Picasso (2015), “*el actual derecho de daños se enfoca en la prevención del perjuicio como finalidad primordial. Se trata de poner el acento en actuar con anterioridad a que el daño se produzca*” (p. 443). Por ello, considero primordial destacar el rol de la prevención, y la importancia de tomar las medidas adecuadas para evitar la consumación del daño y la llegada a la instancia de reparación, máxime considerando el bien jurídico protegido en autos, es decir, un bien “no monetario” y, por lo tanto, no traducible en indemnizaciones que puedan recomponer el estado anterior al daño.

Por otro lado, adhiero también a lo postulado por Esain (2017), en relación a la necesidad de integración transversal de la política ambiental en las políticas públicas. Como ya se mencionó, desde la Conferencia de Estocolmo de 1972³², en el derecho comparado, se viene impulsando una transformación en el rol del Estado y en su deber de protección y mejoramiento del medio ambiente, plasmándose dicho imperativo en las

³⁰ CSJN. “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)”. 8/7/2008. Recuperado el 01/11/2020 de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mendoza-beatriz-silvia-otros-estado-nacional-otros-danos-perjuicios-danos-derivados-contaminacion-ambiental-rio-matanza-riachuelo-fa08000047-2008-07-08/123456789-740-0008-0ots-eupmocsollaf>

³¹ Código Civil y Comercial de la Nación. Op.Cit.

³² Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano. Op.Cit.

legislaciones ambientales locales. Más recientemente, en la Declaración de Río de 1992 sobre el Medio Ambiente y Desarrollo³³, se estableció, puntualmente en el Principio 15, el deber de los estados de aplicar ampliamente el criterio precautorio expresando que, *“cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”*. Así entonces, considero fundamental la necesidad de intervención del Estado Nacional ante la posible afectación de derechos que comprometan a toda la comunidad, adoptando las medidas preventivas correspondientes a tiempo, y por iniciativa propia, y no una vez que se haya expedido el órgano judicial; ello atento a que, una vez acontecido el daño, cualquier medida posterior, ya no tendrá el carácter de preventiva, sino de resarcitoria o punitiva, con las consecuencias que implicaría para el medio ambiente.

Por lo expuesto, coincido con la posición asumida por la Corte al pronunciarse sobre el fondo del asunto, ordenando la suspensión de las obras, más allá de declarar su incompetencia en la causa, concordando, además, con su decisión sobre la aplicabilidad de la normativa nacional, y la correspondiente atribución de la legitimación pasiva al Estado Nacional. Ello teniendo en cuenta principalmente: a) el carácter de los intereses comprometidos, al resultar el Gobierno Nacional el concedente y financiador de las represas, b) la complejidad en materia ambiental que implican las obras, cuya ejecución podría provocar daños que afectarían al conjunto de habitantes de la Nación, c) la interjurisdiccionalidad de las obras, d) la relevancia de las represas, al ser las de mayor envergadura dentro del Programa Nacional de Obras Hidroeléctricas, y e) el rol activo que debe asumir el Estado en materia ambiental, de acuerdo con las consideraciones vertidas en relación al avance actual de la legislación ambiental internacional.

Así las cosas, vemos como el principio preventivo al cual se ha hecho mención a lo largo del presente análisis, requiere entonces, de una participación activa de los magistrados en el proceso, mediante un obrar protectorio que podría implicar hasta la flexibilización de las formas procesales, siempre que se respeten las garantías constitucionales. La posición asumida por la Corte en autos, es fiel reflejo de lo dicho, y

³³ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. Op.Cit.

por ello, considero que su actuación resulta elogiada y sienta un precedente en materia de derecho ambiental.

Si bien es cierto que la sanción del nuevo Código Civil y Comercial vino a proveer mayor tutela a los derechos vinculados con el medio ambiente, considero que aún resta camino por recorrer, y que es responsabilidad del Estado Nacional asumir una participación más activa en la materia analizada, interviniendo preventivamente en los casos en los que se encuentren en juego lesiones inminentes al medio ambiente, y no aguardando la decisión del órgano judicial respecto a su legitimación.

Operatividad y reglamentación de la Ley N° 23.879

En cuanto a la postura de la Corte sobre la operatividad de la Ley N° 23.879³⁴, adhiero a lo sostenido por Corbalán y Pinese (2010), en relación a que las leyes deben cumplirse desde su promulgación y publicación, más aún cuando se encuentren en juego derechos fundamentales como en el caso de autos. A ello, cabe agregar, que los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y audiencia, no sólo son exigidos por la mentada ley, sino también por la Ley N° 25.675³⁵, por lo que considero que, en modo alguno, puede admitirse como justificación, la falta de reglamentación de la ley para cumplir con los citados procedimientos. No obstante, corresponde señalar, la ausencia de una postura clara de la Corte respecto a si corresponde o no la reglamentación de la Ley N° 23.879³⁶, al expresar “*dictándose la reglamentación si fuera preciso*”. Como se mencionó más arriba, y posición a la cual adhiero, corresponde a una tarea del Poder Judicial contribuir a remediar tal situación, la cual en el caso de autos no se observa, al no brindar certidumbre sobre dicha cuestión y, por lo tanto, dejando latente su postura al respecto.

VI. Conclusión

En el presente comentario, se ha analizado la postura de la C.S.J.N. en el caso “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental”³⁷, donde el máximo tribunal, se ha expedido

³⁴ Ley 23879 y modificaciones. Op.Cit.

³⁵ Ley 25675. Op.Cit.

³⁶ Ley 23879 y modificaciones. Op.Cit.

³⁷ CSJN. “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental”. Op.Cit.

sobre la suspensión provisoria de la construcción de dos represas ubicadas sobre el Río Santa Cruz, atribuyendo la legitimación pasiva, y la obligación de cumplir con los recaudos de la Ley N° 23.879³⁸, al Estado Nacional y, por lo tanto, eximiendo de responsabilidad a la Provincia de Santa Cruz, resolviendo de esta forma el problema jurídico planteado, y otorgando operatividad a una ley no reglamentada.

Se ha soslayado en el rol protagónico que debe asumir el Estado en materia ambiental, y en la importancia de cumplir con el deber de prevención consagrado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación³⁹. Asimismo, para su cumplimiento y consolidación, se ha destacado la necesidad de intervención del Poder Judicial ante una probable vulneración irreparable, remarcando la elogiada postura de la Corte, al pronunciarse sobre el fondo del asunto a pesar de su incompetencia.

Como se mencionó, es notable la expansión que viene experimentando la legislación ambiental internacional en miras a la protección del medio ambiente y la prevención de daños, lo cual pone de relieve la situación del Derecho Comparado en la cuestión que nos ocupa. Por ello, considero que, sentencias como la de autos, deben ser consideradas por la comunidad jurídica como un punto de partida para avanzar hacia un Estado Ambiental de Derecho.

VII. Referencias.

Doctrina

- **Camps, Carlos E.** (2018). El amparo ambiental y la pretensión preventiva de daños: La lucha por la eficacia procesal. Cita online: AR/DOC/2856/2018.
- **Caramelo, G., Herrera M. y Picasso S.** (2015). *Código Civil y Comercial Comentado (1a ed.)*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus. Recuperado el 11/10/2020 de: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_IV.pdf
- **Corbalán, Pablo S. y Pinese, Graciela G.** (2010). Apuntes sobre la reglamentación de las leyes. Cita online: AR/DOC/2788/2010.

³⁸ Ley 23879 y modificaciones. Op.Cit.

³⁹ Artículo 1710. Código Civil y Comercial de la Nación. Op.Cit.

- **Esain, José Alberto.** (2017). El Estado de Derecho ambiental y la necesidad de consolidar una hermenéutica. Cita online: AR/DOC/943/2017.
- **Guardiola, Juan José.** (2020). La prevención, las inmisiones inmateriales y la denuncia de daño temido. Cita online: AR/DOC/1299/2020.
- **Lorenzetti, R. L. y Lorenzetti, P.** (2012). Río +20: conflictos del presente y reflexiones a futuro. Cita online: AR/DOC/9597/2012.
- **Pizarro, R. D. y Vallespinos, C. G.** (2014). *Compendio de derecho de daños*. Buenos Aires, Argentina. Hammurabi
- **Sagüés, María Sofía.** (2005). La democratización del amparo: Participación ciudadana en materia ambiental. Implicancias en los procesos constitucionales. Cita online: AR/DOC/2570/2005.

Legislación

- **Código Civil y Comercial de la Nación.** (2014). Honorable Congreso de la Nación. Recuperado el 20/11/2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>
- **Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano.** (1972). Naciones Unidas. Recuperado el 20/11/2020 de <https://www.dipublico.org/conferencias/mediohumano/A-CONF.48-14-REV.1.pdf>
- **Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.** (1992). Naciones Unidas. Recuperado el 20/11/2020 de <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>
- **Decreto N° 7.** (2006). Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz. Recuperado el 20/11/2020 de <http://saludsantacruz.gob.ar/secretariadeambiente/wp-content/uploads/2017/10/DECRETO-007.06-Reglamentacion-EIA-Anexos-de-Ley-2658.pdf>
- **Ley 2658 y modificaciones.** (2003). *Evaluación de Impacto Ambiental*. Poder Legislativo de la Provincia de Santa Cruz. Recuperado el 20/11/2020 de <https://www.jussantacruz.gob.ar/pdfs/normativa-juridica/leyes-usuales/ley-2658.pdf>

- **Ley 15336.** (1960). *Ley de Energía Eléctrica*. Honorable Congreso de la Nación. Recuperado el 20/11/2020 de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-15336-28195/actualizacion>
- **Ley 23879 y modificaciones** (1990). *Ley de Obras Hidráulicas*. Honorable Congreso de la Nación. Recuperado el 20/11/2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/279/textact.htm>
- **Ley 24430.** (1994). *Constitución de la Nación Argentina*. Honorable Congreso de la Nación. Recuperado el 20/11/2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- **Ley 25675.** (2002). *Ley General del Ambiente*. Honorable Congreso de la Nación. Recuperado el 20/11/2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>
- **Ley 26639.** (2010). *Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial*. Honorable Congreso de la Nación. Recuperado el 20/11/2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/170000-174999/174117/norma.htm>
- **Resolución 932.** (2011). *Programa Nacional de Obras Hidroeléctricas*. Secretaría de Energía de la Nación. Recuperado el 20/11/2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/185000-189999/187204/norma.htm>

Jurisprudencia

- **CSJN.** “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo ambiental”. 01/11/2011. Fallos 334:1143
- **CSJN.** “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental”. 21/12/2016. Recuperado el 1/11/2020 de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=735251>

- **CSJN.** “Asociación Civil Diálogo por el Ambiente c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo ambiental”. 20/04/2010. Fallos: 333:479
- **CSJN.** “Fundación S.O.S. Comunidad c/ Misiones, Provincia de y otro s/ acción de amparo”. 06/03/2007. Fallos: 330:555
- **CSJN.** “Kot, Samuel SRL s/ acción de amparo”. 5/9/1958. Recuperado el 1/11/2020 de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-kot-samuel-srl-accion-amparo-acto-particulares-5-958-fa58003244-1958-09-05/123456789-442-3008-5ots-eupmocsollaf#>
- **CSJN.** “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)”. 8/7/2008. Recuperado el 1/11/2020 de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mendoza-beatriz-silvia-otros-estado-nacional-otros-danos-perjuicios-danos-derivados-contaminacion-ambiental-rio-matanza-riachuelo-fa08000047-2008-07-08/123456789-740-0008-0ots-eupmocsollaf>
- **CSJN.** “Seró, Liliana y otros c/ Misiones, Provincia de y otro s/ amparo ambiental”. 8/11/2011. Fallos 334:1342
- **CSJN.** “Siri, Ángel”. 27/12/1957. Recuperado el 1/11/2020 de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autnoma-buenos-aires-siri-angel-fa57997827-1957-12-27/123456789-728-7997-5ots-eupmocsollaf>
- **TSJ Santa Cruz.** “Defensoría Oficial N° 1 de Menores y Otra c/ Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia y Otros s/ Acción de Amparo”. 20/12/2013. Recuperado el 1/11/2020 de <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Defensor%C3%ADa%20Oficial%20N%C2%B0%201%20de%20menores%20y%20otra%20c.%20Subsecretar%C3%ADa%20de%20Ni%C3%B1ez,%20Adolescencia%20y%20Familia%20y%20otros%20s.%20acci%C3%B3n%20de%20amparo.pdf>
- **TSJ Tierra del Fuego.** 10/8/2006. "Estancias Violeta S.R.L. v. Techint S.A.C.I". Cita online: AR/JUR/8429/2006.