



El ambiente como derecho humano un análisis de la importancia de su protección y la aplicación de su normativa

Carrera: Abogacía

Alumno: Lautaro González

Legajo: AB608278

DNI: 41.019324

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Opción de trabajo: Comentario a fallo

Tema elegido: AMBIENTAL

Sumario

1) Introducción de la nota a fallo 2) historia procesal 3) hechos de la causa 4) resolución del tribunal 5) La ratio decidendi 6) derecho humano a un ambiente sano 7) medidas cautelares/amparo 8) prelación normativa/marco jurídico ambiental 9) colofón 10) Listado Bibliográfico.

Introducción

El ambiente es un derecho fundamental considerado necesario para la vida humana, sin embargo a lo largo del tiempo y por diversos intereses se lo ha visto afectado de manera negativa y por esto mismo paralelamente se le ha otorgado una protección, evitando así que se vea vulnerado. Esta protección la encontramos receptada en diversas normas de nuestro sistema jurídico. Que pueden ir, ya sea de meras resoluciones municipales, hasta leyes con carácter constitucional, creando de esta forma un marco normativo que debe actuar de manera armónica y complementaria.

Por desgracia esto no sucede siempre en la práctica, puesto que el derecho ambiental al ser un derecho multidisciplinario que abarca una gran diversidad de normas en diferentes ramas y escalones jurídicos, generalmente presenta colisiones normativas que impiden la correcta protección del ambiente.

La sentencia dictada con fecha 21 de septiembre de 2016 “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/. Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental” en la que trabajaremos analizando y desglosando nos resulta útil. En ella observaremos muchos de los puntos referidos con anterioridad. El primero es el error de relevancia que presenta el caso cuando la parte demandada (estado nacional) el cual alega que corresponde la aplicación de la norma provincial 2658 y su decreto reglamentario 7/2006 respecto de la ley nacional **23.879**. Esto lo hace argumentando que es responsabilidad de la provincia de Santa Cruz todo tipo de evaluación respecto al tema ambiental, cuando claramente correspondía la aplicación de **la norma nacional de impacto ambiental** sobre la provincial, dado que la obra hídrica versaba totalmente en la competencia nacional

La jerarquía y el orden de las leyes establecen un marco Jurídico, en el cual el juzgador debe manejar la diversidad de normas y aplicar la correcta para cada caso en particular. Es común en la práctica ver como a la hora de dictar sentencia el magistrado suele encontrarse con estas situaciones que sin duda debe resolver, ya que se encuentra como garante de los derechos para los habitantes.

Como segundo punto que resulta pertinente de mención es la necesidad de mantener el ambiente en buen estado cuidando su preservación y promoviendo las políticas ambientales. En nuestro fallo esto se ve reflejado en las múltiples violaciones por parte de la parte demandada, el Estado nacional que omitió la realización de los estudios y procedimientos adecuados que se requieren para cualquier obra afecte el medio ambiente.

Esto podría desencadenar en un futuro impacto negativo ambiental y posteriormente en un grave daño que muchas veces es irreparable. El principio de prevención resulta ineludible en el análisis de nuestro comentario a fallo

(Prevención: las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir) y esto nos conecta al tercer punto.

Los remedios legales o medios para salvaguardar la tutela de los bienes jurídicos en peligro, las medidas cautelares y el amparo tienen aplicación excepcional en el sentido que deben configurarse requisitos específicos para su procedencia especialmente en el amparo que requiere ser la vía más idónea excluyendo cualquier otro camino legal, veremos cuáles son estos presupuestos, como se cumplieron y como el juez los aplico.

Historia procesal

- 1) Comienza con la promoción de la demanda ante la Corte suprema de la Nación debido a su competencia ordinaria en la que la actora pretendía encuadrar al fallo
- 2) La corte suprema de justicia de la nación encontró que la pretensión la actora cumplimentaba los requisitos para las medidas cautelares y requirió de al estado nacional
- 3) A su vez la parte demandada, el estado contestó por medio del ministro de energía y minería presentando informes
- 4) La corte suprema de justicia se declara incompetente para resolver en el fondo de la cuestión y declara competente a la Justicia Nacional en lo Contencioso administrativo Federal de CABA, sin embargo da a lugar a la medida cautelar solicitada ya que cumplía con los requisitos esenciales para su procedencia

hechos

La parte actora “La asociación de abogados ambientalistas realiza la petición de dos medidas. La primera denominada precautelar consiste en oficiar a la parte demandada para que informe si ha cumplido con los recaudos legales que son imperativos para la obra hídrica que pretende realizar. La segunda medida que opera solo en caso que el informe ya mencionado resulte de forma negativa, es de carácter cautelar y consiste en la suspensión inmediata de dicha obra hasta se cumpla con los recaudos que la ley de impacto ambiental LGA.

También la actora solicita que se haga lugar al amparo y se ordene la ejecución de estudio sobre impacto ambiental y de las asambleas públicas de forma expedita e idónea. **Funda su acción en los art 41 y 43 de la C.N, 11, 12, 13,20 y 21 de la LGA y 1, 6 y 7 de la ley de protección de glaciares (26.639).**

La CSJN requirió al estado nacional que informara si había comenzado con la obra hídrica y en su caso de haberlo hecho, que informara su avance, pidió que se acompañaran las copias certificadas de los estudios correspondientes de impacto ambiental, en virtud de

los artículos ya citados y también se pronunció sobre las audiencias públicas y pidió su realización.

La parte demandada, el estado, contestó por medio del ministro de energía y minería presentando un informe técnico de elaboración propia sobre la obra de la secretaria de energía "Aprovechamientos Hidroeléctricos del río Santa Cruz, Presidente Néstor Kirchner-gobernador Jorge Capernic", posteriormente complementó con otro informe.

También argumento sobre el comienzo de las obras que se estaba en etapa preliminar, haciendo énfasis en la diferencia de la misma con la etapa general.

Alegó que el estudio de impacto ambiental le correspondía a la provincia de Santa Cruz debido a un convenio marco celebrado entre el estado y la provincia, en la que esta última se obligaba a la realización de dichos procedimientos técnicos, hídricos y ambientales. Señala que corresponde la aplicación de la ley provincial 2658 y su decreto reglamentario 7/2006.

El estado nacional también se pronunció sobre la ley nacional 23.879 refiriéndose que es una norma a la que nunca se reglamentó y tampoco se aplicó en obras posteriores a la norma. También alegó lo siguiente...

* El mismo 9 de diciembre la subsecretaria de medio ambiente provincial habría emitido la declaración de impacto ambiental en la que se mencionaba que el proyecto cumplimentaba con todos los requisitos.

* A medida de cierre el informe afirma que la obra pretendida no afecta a los ambientes glaciares ni peri glaciares

* aclara que como medida adicional pretende contratar a un experto internacional para que realice otro informe evaluativo

*19 de diciembre de 2015 se llevó a cabo una audiencia pública en Comandante Luis Piedra buena

resolución del tribunal

La CSJN ordena el cese inmediato de toda actividad hasta que el ejecutivo proceda a la realización de la evaluación de las consecuencias ambientales o hasta que se dicte sentencia definitiva, lo que suceda primero. Pide que el ejecutivo a través de los ministros de obras, servicios públicos y salud y asociación social, informe cada 90 días los resultados parciales de los estudios de impacto ambiental. Estos mismos resultados deberán ser presentados en audiencias públicas con todas sus formalidades. También se pronuncia sobre la provincia de Santa Cruz, el alcance de la pretensión, determina que solamente el Estado nacional es el único que resulta obligado a cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado.

Ratio Decidendi

El tribunal entiende desde un primer momento que solamente el estado Nacional es la única parte pasiva del litigio según la materia. Por lo cual es el único obligado a cumplir con los dictámenes de la ley. Entiende que debe cumplimentarse los recaudos de la misma que comprenden los estudios correspondientes y las asambleas públicas. No así los informes que el estado había realizado y no eran los adecuados

La corte suprema de justicia de la nación hace lugar al pedido de la actora y traba la medida cautelar y el amparo. Dentro de las razones fundamentales de las que se valió este tribunal cabe destacar que los presupuestos esenciales

Verosimilitud en el derecho El Estado nacional no habría cumplido en su ámbito con ningún procedimiento de evaluación de impacto ambiental ni audiencia.

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.

Es dable aclarar que el tribunal se declara incompetente sobre el fondo de la cuestión, pero entiende que la protección ambiental y el inminente daño que podría causarse eventualmente no pueden esperar.

Derecho humano a un ambiente sano

Aclaremos entonces que el derecho al ambiente está comprendido como un derecho constitucional que entiende los deberes de preservación tanto para las autoridades como para los habitantes del país.

Artículo 41 párrafo 1, de la constitución nacional “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” La constitución es muy clara en su articulado cuando se expresa sobre materia ambiental, esto también es debido a la cantidad importante de tratados del derecho comparado que ha receptado en materia a lo largo del tiempo y ha presentado una importante evolución. En nuestro país adquirió fuerza normativa a partir de la reforma de 1994.

Valls (2016) nos dice “el derecho al ambiente es inherente al derecho de la vida, pues protege la integridad física de la persona. Es inherente también a la libertad e igualdad (...)” (pág.116). Esto debido a que el ser humano como tal no puede concebirse sin el entorno ambiental. Así como nace el derecho al medio ambiente, lo hace la obligación de su protección, es un derecho libre porque nadie puede ser privado del mismo y es igualitario para cada persona.

Al esclarecer porque es uno de los puntos centrales del fallo que analizamos y porque merece la protección adecuada. Es necesario abordar cómo es que se realiza esa protección, cuáles son las personas legitimadas y cuáles son las acciones que el

ordenamiento prevé para estas situaciones a quien acredite el derecho, la legitimación y el interés puede accionar para su preservación. **A continuación expondré como son las vías para poder acceder a esa protección.**

Medida cautelar / precautelar / amparo

medida cautelar

Ferreya de la Rúa, González de la vega de Opl (2009) nos dicen "el fundamento de la institución cautelar está dirigido tanto a la protección del interés privado del solicitante, como al interés público o general que requiere que los fallos sean cumplidos" (pág. 313) coincidimos, pues creemos que los derechos deben ir acompañados con un mecanismo procesal para que puedan respaldarse, de otra forma no podrían llevarse a cabo en la práctica y esto cuestionaría a la tutela judicial efectiva como principio. De otra forma podría ocurrir que al momento del dictamen de la sentencia el derecho se vea frustrado o ilusorio. Es una vía que permite a la justicia accionar de forma expedita, para poder resguardar esos intereses jurídicos. Esto nos lleva a preguntarnos si estas medidas pueden requerirse en contra del Estado Nacional o ante la administración pública, puesto que muchas veces su actuación no es del todo acorde a las leyes. Por eso concordamos con Carrillo (2006) cuando reza lo siguiente " El dictado de medidas cautelares contra la administración no puede entenderse como una invasión de la esfera de otro poder del Estado, o como un avasallamiento del principio de división de poderes, sino más bien como la confirmación de su plena vigencia(...)"(pag20), es verdad que los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, sin embargo se debe aclarar que esta presunción es *iuris tantum*, no así *iure et de iure*, por lo que admite prueba en contrario y puede ser desestimada, cuando la ilegalidad de dicho acto sea manifiesta o a través de una fuerte fundamentación que permita destruir esa presunción.

Encontramos que los requisitos para la procedencia de la medida cautelar sea efectiva son la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la contra cautela (**código Procesal Civil y Comercial de la Nación**).

Tampoco podemos quedarnos al margen de la opinión de un importante jurista como lo es Cefferata (2004) quien tiene una visión particular sobre las medidas cautelares, "hemos pasado de un régimen de medidas cautelares aseguradas del resultado del proceso, garantista formal, a un sistema de tutela inmediata, anticipada, efectiva y material. Estamos pasando de un proceso muerto a uno vivo, El proceso colectivo(...)" (pág. 122).-

Es apropiado mencionar esta postura, porque en nuestro fallo la corte se declara incompetente para resolver sobre el fondo de la cuestión, sin embargo da a lugar a la medida cautelar, tomando así un rol más activo con una tutela inmediata.

Medida pre cautelar

Como lo dice su nombre es una acción precautoria de aplicación excepcional que solo procede cuando hay un inminente peligro en la demora. Adherimos al concepto que nos da la autora Tenev (2012) "consiste en decretar una suspensión preventiva del acto administrativo, mientras se analiza y decide acerca de la suspensión provisional. Ello ocurre cuando el Tribunal cree conveniente solicitar un informe previo a la Administración (...)" (pág. 54)

Es interesante como se presenta como una medida previa a la cautelar, si bien ya de por sí esta última presenta una cierta celeridad para la protección del bien jurídico en peligro. La acción precautoria es una acción de aplicación excepcional, en sí tiene muchos beneficios como la mayor información o celeridad que proporciona a la causa.

Sus requisitos son mismos que utiliza la medida cautelar como tal y su aplicación queda restringida a la interpretación del mismo magistrado. En nuestro caso se estimó necesaria su aplicación, puesto que las obras hídricas ya habían comenzado por eso mismo el peligro era latente.

Amparo ambiental

como la herramienta o instituto para defensa de los intereses difusos o colectivos, tal es el caso el derecho al ambiente. Según Cafferata (2004) "se presenta como una vía sumarísima para la cesación de actividades de daño ambiental colectivo" (pág. 109). Por la naturaleza del daño que se pretende evitar el cual es inminente, el derecho está pronto a lesionarse y por eso el requisito es el carácter de vía más idónea, tendiendo a evitar cualquier dilatación innecesaria, puesto que el ambiente es un bien de difícil reparar y en la mayoría de los casos imposible.

El artículo 43 de la CN tercer párrafo nos dice que es el remedio más idóneo contra todo acto u omisión de las autoridades públicas o particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos ambientales.

Adherimos a la opinión de Bidart campos (2008) que reza "la solución más prudente y objetiva viene a ser esta: si una vía procesal, o todas las posibles, no resultan más idóneas (...)" (pág. 211)

Para su legitimación activa. Valls (2016) dice. El artículo 30 de la ley 25.675 declara que toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo. Quien acciona en defensa del ambiente lo está haciendo también en defensa del bien común. El interés que habilita esta acción es el que

nos provee el artículo 41 de la constitución que atribuye al habitante el deber de cuidado y preservación. Ampliando de esta forma la defensa del interés difuso ambiental

Para pedir la recomposición del daño ambiental el artículo 43 de la carta magna reza, los legitimados son los siguientes 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.

Tomamos el fallo “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo ambiental. “ porque como en nuestro caso, el amparo solicitado por la parte actora es improcedente, (no así las medidas de carácter pre cautelar y cautelar). Esto debido a que como a la provincia no se le puede atribuir el carácter de parte adversa la competencia de la corte (art 116 y 117 de la CN) no es originaria por ende no le corresponde entablar dicha acción, artículo 7 de la ley general del ambiente establece que “La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal”

Marco jurídico normativo, jerarquía de las normas ambientales

La ley general del ambiente

es una ley de carácter nacional que establece la base o el piso para las demás provincias en materia ambiental, los presupuestos mínimos. También fomenta el desarrollo sustentable, el cuidado y la preservación biológica y recepta los principios del derecho ambiental.

En el análisis factico del comentario a fallo con el que estamos trabajando encontramos un error de relevancia, una norma provincial que va en contra de la ley nacional general del ambiente, lo que no puede ocurrir en un sistema lógico, donde está estructurado a través de una jerarquía normativa y la cúspide está ocupada por nuestra constitución y los tratados internacionales de derechos humanos que complementan la primera parte de la constitución por ende deben considerarse como tal. Ahora bien, entiendo la estructura de este plexo normativo analizamos que esto no solo pasa con normas de carácter "constitucional “, sino que también suele darse con normas de diferente jerarquía. Un ejemplo una norma provincial que va en contra de una nacional. Es bien sabido que el poder constituyente de las provincias está subordinado al federal, de igual modo con sus leyes. Seguimos a la autora Redondo (2014) Cuando dice "Una norma ingresa a, o egresa de, un sistema del orden jurídico cuando se respeta la relación de legalidad definida por el propio orden jurídico” (pág. 3). Por eso como tal, para que esa norma produzca efectos debe adecuarse al sistema lógico creado por la norma jurídica

madre.

Estamos de acuerdo con Bidart Campos (2008) cuando alega que ‘‘La constituci3n impone un deber-ser que todo el mundo jur3dico inferior a ella le sea congruente y compatible, y no la viole ni le reste efectividad funcional’’ (Pag23). La norma fundamental crea un marco normativo necesario para nuestro sistema legal, no pudiendo apartarse del mismo de ninguna forma, esto nos garantiza que la justicia y sus principios se apliquen correctamente

Colof3n

Trabajamos con el fallo ‘‘Asociaci3n Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otros/ amparo ambiental’’. Esta sentencia nos resulta 3til en la medida que abarca la totalidad de los temas que expusimos, la protecci3n ambiental como fin ulterior, las herramientas para poder lograr dicha protecci3n (leyes) y el marco normativo de las leyes ambientales.

La protecci3n ambiental como tal. Porque enfoca la importancia de la realizaci3n de los procedimientos de impacto ambiental y de audiencia p3blica, para llevar a cabo la obra hidr3ulica pretendida. Conuerdo con la CSJN y celebro su actuaci3n al despejar dudas sobre la obligatoriedad de los procedimientos en materia, creando as3 nueva jurisprudencia y doctrina que en el futuro ser3 de valiosa apreciaci3n.

Las herramientas o remedios jur3dicos que respaldan esa protecci3n y evitan que se produzca el inminente da1o ambiental en las que encontramos (las medidas pre cautelar, cautelar y de amparo. Esto es muy importante, resalto la correcta actuaci3n de la CSJN que incluso al haberse declarado incompetente en el fondo de la cuesti3n no dejo sin protecci3n a los intereses ambientales haciendo lugar a las medidas cautelares.

El marco normativo jur3dico ambiental junto con la jerarqu3a normativa de los diferentes escalones jur3dicos en materia y del cual se resuelve como fondo de la cuesti3n.

Comprendiendo lo que significa investigar el amplio espectro de contenido que abarca el tema del derecho ambiental y el concepto de ambiente, sus principios generales como el de prevenci3n, precauci3n. El da1o ambiental y la interposici3n de las medidas cautelares destinadas a proteger derechos de car3cter subjetivo/humano como lo es el derecho al ambiente sano. **Considero que el criterio utilizado por la honorable corte suprema de la naci3n el cual hizo lugar a las medidas de car3cter pre cautelar y cautelar como tal, es el correcto.** M3s all3 del tema del cuidado al medio ambiente (El cual es muy importante), entiendo que la jerarqu3a normativa constituye un marco jur3dico del cual las personas no deben apartarse. Siempre respetando las normas de mayor preponderancia complement3ndolas con normas de menor jerarqu3a, pero nunca yendo en contra de la

misma norma.

Respecto sobre el apartamiento que realizo la CSJN. Entiendo que no era su competencia originaria y por ende no le correspondía juzgar sobre el fondo del asunto, sin embargo **me parece correcto que haya dado a lugar a las medidas de carácter cautelar, esto tendiente a proteger el derecho en principio de la tutela judicial efectiva y evitar frustración de la pretensión jurídica que se pretendía asegurar.** Siendo que en también hay jurisprudencia en donde este carácter preventivo no es aplicado, como en el caso S.J.N Seró, Liliana y otros c/ Misiones, Provincia de y otro s/ amparo ambiental donde la misma corte alego incompetencia por no poder atribuirle el carácter de parte adversa a la provincia de misiones y se apartó del fondo de la cuestión derivando las actuaciones a otro tribunal.

Referencias

doctrina

Bidart Campos , G. (2008). Compendio de Derecho Constitucional, 1ra Ed., 1ra reimpresión. *Buenos Aires: Editorial Ediar.*

Cafferata N.A (2004) Introducción al Derecho Ambiental. México. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) Instituto Nacional de Ecología (INE) Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)

Carillo S.R (2006) LAS MEDIDAS CAUTELARES CONTRA EL ESTADO recuperado el 05/07/2020 de <https://url2.cl/v1MTs>

*Ferreya de la Rúa A. González de la Vega de opl C. (2009) Teoría general del proceso tomo II Córdoba advocatus editorial

Rendondo. M .C (2014) El orden jurídico bajo el paradigma constitucionalista Libro XXVII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social Multiculturalismo, recuperado el 05/07/2020 de <https://url2.cl/m8Et9>

Tenev. M.J (2012) Las medidas precautelares contra la Administración. Una subespecie de las medidas cautelares recuperado el 05/07/2020 de <https://url2.cl/bwF6P>

* Vals M.F (2016) – Derecho Ambiental- Buenos Aires, 3 era edición Abeledo Perrot

Jurisprudencia

* C.S.J.N, Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental.21 /12/2016 Fallos: 339:1732

*C.S.J.N Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo ambiental. 01/11/2011 Fallos: 334:1143

*C.S.J.N Seró, Liliana y otros c/ Misiones, Provincia de y otro s/ amparo ambiental 08/11/2011 Fallos: 334:1342

Legislación

Constitución Nacional de la Nación Argentina, 1994. InfoLeg. Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>

Ley N° 25.676. “Ley General de Ambiente”. Recuperado de:

<http://www.opds.gba.gov.ar/sites/default/files/LEY%2025675.pdf>

Ley N° N23.879 (modificada por las leyes 24.539 y 25975), recuperado de:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/279/texact.htm>

Ley N° Ley de protección de glaciares (26.639) recuperado de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/170000-174999/174117/norma.htm>

Ley N° 15.336. “Ley de Energía Eléctrica”, recuperado de:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28195/texact.htm>

Ley N° 26854 junto al Decreto 456/2013-(2013) medidas cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado nacional, recuperado de:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/210000-214999/212680/norma.htm>

. Ley N° 23.879 OBRA HIDRAULICAS., recuperado de:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/279/texact.htm>