



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

**PROBLEMA DE PRUEBA: ANÁLISIS DEL FALLO
“ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS
AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA C/ SANTA CRUZ,
PROVINCIA DE Y OTRO S/AMPARO AMBIENTAL”**

Quesada Mariana Soledad

ABOGACIA

2021

Sumario I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi*. IV. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura de la autora. VI. Conclusión VII. Listado de referencias bibliográficas. VIII. Anexo.

I. Introducción

El derecho ambiental se encuentra consagrado en la Constitución Nacional, que en su art. 41 y a través de la Ley General de Ambiente –Ley 25.756-, entre otras, funda su pretensión mediante los principios preventivos, precautorios y reparadores del medio ambiente, con el objeto de evitar actuales o futuros daños, así como cualquier actividad que pueda degradar los recursos naturales del territorio. Empero muchas veces sucede que al momento de otorgar las correspondientes habilitaciones de ciertas actividades u obras susceptibles de degradar el medio ambiente, no se cumple con la aplicación normativa al respecto y dicha situación desencadena en litigios judiciales ya sea por verse afectado el medio ambiente o los derechos de los ciudadanos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en los autos, “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otros/ amparo ambiental” 2016, haciendo lugar a una medida cautelar solicitada a los fines de proteger el medio ambiente. En el fallo, se evidencia un problema jurídico de prueba, puesto que la obra no contaba con el informe de impacto ambiental y la consulta popular que por ley corresponden en dicho tipo de construcciones. Ambos requerimientos omitidos, resultan necesarios y concluyentes para determinar si las obras en cuestión representan o no, un daño, peligro o deterioro al medio ambiente.

Vale decir que, la falta del estudio de impacto ambiental es indispensable a la hora de la resolución del caso, puesto que la existencia de un hecho no probado obliga a los magistrados a librar una medida cautelar en pos del principio precautorio de evitación de un posible daño, tal como conllevaría la construcción de represas de tamaño envergadura. De haberse realizado el correspondiente informe de impacto ambiental, y si del mismo resultaba que no afectaba ni modificaba de modo negativo el ambiente, la resolución del tribunal en base a la prueba hubiera sido otra. De haber sido negativo el informe requerido, sobre seguro la decisión también hubiere sido diferente.

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

La Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia promovió una acción de amparo ambiental contra el Estado Nacional – Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable- y la Provincia de Santa Cruz, con el objeto de que se ordene el dictado de dos medidas. La primera, denominada “precautelar”, la cual consiste en oficiar a las demandadas para que informen si han cumplido con la formación y estudio de impacto ambiental, con la consulta vecinal y con los artículos 11, 12 y 13 de la ley 25.675 (Ley General del Ambiente), en relación con el proyecto de construir las represas sobre el río Santa Cruz mencionadas con anterioridad. 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 Ley General de Ambiente. Por último, la actora solicita que se haga lugar al amparo y se ordene ejecutar el estudio del impacto ambiental y la consulta vecinal para autorizar las obras programadas.

En respuesta a los hechos denunciados el tribunal interviniente, requirió al Estado Nacional que informara si se habían comenzado las obras correspondientes y, en su caso, el estado de avance en ambos proyectos. Asimismo que se informase si se habían realizado los estudios de impacto ambiental, en los términos de los artículos 1, 2 y 3 de Obras Hidráulicas (23.879), artículos 11, 12 y 13 de la Ley General de Ambiente y artículo 7 de la Ley de Glaciares (26.639) y, en su caso, se requirió que se acompañasen copias certificadas de dichos estudios. Por último, que se informe si se había producido consultas o audiencias públicas en los términos de los artículos 19, 20 y 21 de la Ley General de Ambiente. El Estado nacional, por intermedio del Ministerio de Energía y Minería, contestó el pedido de informes y acompañó con un informe técnico haciendo lugar a cada punto requerido por el Tribunal y la CSJN dio paso a la resolución.

Así las cosas, lo cierto es que no se habrían realizado los informes del Estudio de Impacto Ambiental y consulta vecinal en relación al proyecto de construir dos grandes represas sobre el río Santa Cruz, “Nestor Kirchner” y “Jorge Cepernic”, ubicadas en las estancias “Cóndor Cliff” y “La Bancarroza” de la Provincia de Santa Cruz, para determinar el impacto ambiental que los emprendimientos podrían causar al ecosistema, y en particular al Lago Argentino, glaciares Perito Moreno, Upsala y Spegazzini y al Parque Nacional los Glaciares.

Tales circunstancias, hicieron que el Tribunal imponga el cumplimiento de la Ley Nacional de Obras Hidráulicas (23.879), ordenando la suspensión con carácter cautelar de las obras “Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa” hasta que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental y audiencia, previstos en dicha ley, hasta que se dicte sentencia o lo que ocurra en primer término.

III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi

La decisión de la CSJN, en voto conjunto de los magistrados Lorenzetti, Highton de Nolasco, Rosatti, Maqueda y Rosenkrantz, fue hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar la suspensión de las obras 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 prevista en la ley 23.879, o hasta el dictado de la sentencia definitiva. Así, los magistrados entendieron que concurre en el caso verosimilitud del derecho, puesto que del informe producido a requerimiento de esta Corte se desprende que el Estado Nacional no habría cumplido en su ámbito con ningún procedimiento de evaluación de impacto ambiental y audiencia, en especial no lo ha hecho en relación con el previsto en los arts. 1, 2 y 3 de la ley 23.879 de Obras Hidráulicas, sin que se hayan ofrecido, al menos en esta etapa inicial del proceso, razones que expliquen dicha conducta.

En cuanto a la aplicación de las medidas cautelares, los fundamentos se basan los principios protectorios y preventivos de la legislación ambiental –art. 4 ley 25.756-. Este pregoner que en todo conflicto que se de en torno a toda obra o actividad susceptible de degradar el medio ambiente el tribunal decida por determinar una medida cautelar para evitarlo, lo que puede ser la suspensión temporal de la obra. En este sentido la decisión del tribunal al considerar que también en estas obras hubo un peligro en la demora, por lo que por dichas razones sumadas a la ausencia de impedimentos fácticos o jurídicos advertibles a esta altura del proceso, para el cumplimiento de la Ley Nacional de Obras Hidráulicas constituyen argumentos que justifican la suspensión con carácter cautelar de las obras hasta que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental y audiencia previsto en la ley 23.879, o hasta el momento en que se dicte la sentencia definitiva, lo que suceda en primer término.

La existencia del daño para que tenga lugar el amparo y por él la cautelar solicitada, no debe necesariamente haberse producido ni debe estar acreditado que se producirá, basta

con la posibilidad inminente de que pueda ocurrir. Tal situación, la ausencia de los informes correspondientes, y la falta de consulta popular, dieron lugar al amparo y posterior resolución de la Corte en base al principio precautorio de evitación de un daño.

Además se resolvió declarar que la causa resulta ajena a la competencia de la Corte prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional. El tribunal sostuvo que el objeto de que trata esta causa y sobre el que deberá expedirse la sentencia se vincula exclusivamente con el Estado Nacional y con su eventual obligación de cumplir con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental previsto en la Ley Nacional de Obras Hidráulicas 23.879 afirmando que 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

En consecuencia de ello, se declaró la competencia de la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para entender en la presente causa.

IV. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Como punto de partida es menester recordar que el derecho ambiental es un derecho constitucional receptado por el art. 41 de nuestra CN, el cual reza que 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 (Bidart Campos, 2002).

Afirmamos que el Derecho Ambiental nace, en principio con vocación preventiva y luego reparadora en caso de desajustes del entorno natural causados por el hombre, lo que viene a pulir esta normativa emana de la concepción de que el derecho a la vida en plenitud está en constante relación con la situación ambiental, es decir que este último influirá en la calidad del primero (Castañón del Valle, 2002).

En este sentido, Lorenzetti reza que:

El surgimiento de los problemas relativos al medio ambiente incide en la fase de las hipótesis, de planteamiento de los problemas jurídicos, suscitando un cambio

profundo que avanza sobre el orden del Código, proponiendo uno distinto, sujeto a sus propias necesidades.

(Cafferatta, 2004, p. 17).

Decimos que es propio de esta materia tener en cuenta las tutelas de fondo que garantizan nuestra Constitución Nacional en materia ambiental –art. 41-: La principal es la tutela preventiva y protectoria del derecho ambiental. También contiene una tutela reparadora en los casos ya se ha producido un daño.

Ley General de Ambiente N° 25.675 en su artículo 4, establece que los principio preventivo y precautorio son considerados directrices, que sirven de justificación racional de todo el ordenamiento jurídico; es decir que son pautas generales de valoración jurídica (Cafferatta, 2003).

Al respecto, la jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido, y tuvo en cuenta en diversos fallos de forma prioritaria y fundamental la tutela preventiva del art 41 de la CN, lo que garantiza que las autoridades proveerán a la protección de este derecho a la utilización de los recursos naturales, a la reservación del patrimonio natural y cultural, a la diversidad biológica, a la información y educación ambientales.

Además, cabe tener en cuenta que tanto CSJN y las cortes o máximos tribunales provinciales se han mostrado en la mayoría de los casos con la postura de fallar, en materia ambiental, a favor de la suspensión total o parcial de la presunta actividad contaminante y en los casos de controversia con la habilitación de la actividad por parte de organismo provincial correspondiente se decidió, en su mayoría, por rehacer el proceso de aprobación del proyecto (TSJ Cordoba “Gremio y ots. c/ COMERCOR” 2017).

Afirmamos que la protección del medio ambiente, a través del dictado de medidas preventivas, deviene incuestionable, cuando se trata de contrarrestar los efectos lesivos que ya se han comenzado a generar con una determinada actividad (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos “Majul, julio J.c Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental” 2019).

Al respecto también se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictando una opinión consultiva OC-23/17 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos sosteniendo que la degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. Es decir que los Estados tienen la

obligación de garantizar la protección del medio ambiente en función del derecho de toda persona a vivir una vida con dignidad (Bidart Campos, 2004).

Por su parte, la Ley General de Ambiente N° 25.675 en su artículo 4, establece que los principios preventivo y precautorio son considerados

“directrices que sirven de justificación racional de todo el ordenamiento jurídico, son pautas generales de valoración jurídica”

(Cafferata, p. 4, 2003).

En esta misma línea, la doctrina mayoritaria afirma que al Derecho Ambiental le interesa sobre todo la prevención del daño ambiental y, en su caso de que éste se genere, le interesa que cese a la brevedad posible y que se restablezcan las condiciones anteriores a su ocurrencia (Vázquez García, 2003).

La ley general de ambiente prevé en su art. 4 que deberán tenerse en cuenta estos principios como fundamentales de toda política ambiental. Al respecto, se recuerda que el principio de prevención establece que las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria o integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir. Falbo (1995) afirma mientras que el principio precautorio se refiera a que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente. Es por ello que el tribunal se inclinó por fallar por la suspensión de las obras hasta tanto no se realice el correspondiente informe de Impacto Ambiental, prueba determinante para conocer las consecuencias de la obra en cuestión.

Toda decisión de los jueces o tribunales, y por supuesto la autoridad administrativa de aplicación correspondiente para la aprobación de las obras en materia ambiental, deberán versar siempre teniendo en cuenta el principio preventivo y precautorio del medio ambiente, optando por suspender o dejar sin efecto una actividad o proyecto que sea susceptible de degradar el medio ambiente (Cafferata, 2003).

En la toma de decisión de medidas cautelares en el derecho ambiental, se opera en un ámbito signado por la incertidumbre, ya que apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y por los tanto imprevisibles (Morello y Cafferata, 2004).

En su manual de Derecho Procesal Civil, Palacio (2016) expresa que:

Las medidas cautelares se otorgan en el marco de un procedimiento sumario en el cual no es posible un conocimiento exhaustivo de la causa, sino que basta un conocimiento periférico o superficial de ella, que se satisface con la mera probabilidad de la existencia del derecho litigioso. (p. 32).

Vale decir entonces que la doctrina afirma que todas las medidas cautelares son de naturaleza preventiva, constituyen un anticipo de la garantía jurisdiccional y son un accesorio o instrumento del proceso. Además, se hallan supeditadas y encuentran su justificación en la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el juicio y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al mismo. Finalmente, no constituyen un fin en sí mismas, sino que se hallan ineludiblemente pre ordenadas a la emisión de una ulterior resolución definitiva (Fassi y Yañez, 1989).

V. Postura de la autora

Esta parte entiende que la decisión del tribunal fue acorde a derecho y fundada correctamente por lo cual adhiere al resolutorio que hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordeno la suspensión de las obras del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner - Gobernador Jorge Cepernic hasta que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental o hasta el dictado de la sentencia definitiva, lo que suceda en primer término. Lo antes dicho encuentra fundamento las reglas que emanan de los principios preventivos y precautorios consagrados en la ley 25.756 –Ley General de Ambiente- de donde se desprende y se interpreta que cuando existen actividades dañosas o potencialmente riesgosas para el medio ambiente el juez debe ordenar el cese inmediato de las mismas hasta tanto se tenga la certeza del impacto ambiental que puede ocasionar y si está debidamente aprobado o no.

Como se ha analizado *ut supra*, en éste caso se dan los extremos necesarios para hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora, puesto que se evidencia a lo largo del fallo que el Estado Nacional no ha cumplido con ningún procedimiento de evaluación de impacto ambiental y audiencia pública correspondiente. Todo ello en virtud de la naturaleza preventiva de las medidas cautelares que constituyen un anticipo de la garantía jurisdiccional y son un accesorio o instrumento del proceso ambiental. Además, como el

tribunal expresa, la omisión de la demandada constituye un peligro en la demora, por lo que por dichas razones sumadas a la ausencia de impedimentos fácticos o jurídicos advertibles para el tribunal justifican la suspensión con carácter cautelar de las obras de las represas.

Con respecto a la competencia del tribunal, no cabe duda, y sería irrelevante ahondar en el tema, que la causa resulta ajena a la competencia de la Corte prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional. La CSJN entendió que el objeto de que trata esta causa y sobre el que deberá expedirse la sentencia se vincula exclusivamente con el Estado Nacional y con su eventual obligación de cumplir con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental previsto en la Ley Nacional de Obras Hidráulicas 23.879, por lo que al caso le cabe la competencia de la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Finalmente, se desprende que en relación al conflicto planteado inicialmente, las aprobaciones de las obras sin la correspondiente Evaluación e Informe de Impacto Ambiental no han tenido en cuenta las exigencias de los presupuestos mínimos que la Ley General de Ambiente establece para cualquier proyecto que pueda afectar el ambiente. Vale decir que se hizo caso omiso a lo que la ley con total claridad establece ante actividades susceptibles de dañar el medio ambiente; y mas allá de la falta de consulta popular, el estudio y correspondiente informe de impacto ambiental, es prueba concluyente a los fines de determinar la viabilidad de la construcción de las represas antes mencionadas.

VI. Conclusión

Una vez analizados los principios y reglas del derecho ambiental, se concluye que la inobservancia e incumplimiento de lo establecido normativamente, pueden ocasionar graves consecuencias al medio ambiente.

Queda fuera de toda discusión la importancia de la protección ambiental; para ello es menester contar con una estructura gubernamental ordenada y sobre todo que funcione congruentemente en cuanto al control y aplicación normativa de toda obra que pueda ser dañosa para el entorno.

Asimismo y aunque resulte reiterativo, el principio protectorio y preventivo en materia ambiental son las herramientas que harán cesar cualquier amenaza de daño o peligro inminente.

En consecuencia, la autora en consonancia con el tribunal, reflexiona como apropiado hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar la suspensión de las obras del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner - Gobernador Jorge Cepernic hasta que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental, requisito irremplazable y necesario como prueba ineludible a los fines de determinar la existencia o no de daños ambientales a consecuencia de la construcción de las represas en cuestión.

Se deja al descubierto la importancia de la normativa ambiental y administrativa al respecto, tanto en el orden provincial como nacional, a fin de evitar daños ambientales que en la mayoría de los casos resultan irreparables.

Asimismo, los órganos de contralor deben ejercer con el mayor de los recaudos su función, respetando principios, reglas y requisitos a cumplir para la aprobación y desarrollo de obras que involucren el medio ambiente, ya que el incumplimiento y la incompetencia de lo antes dicho, ocasionan consecuencias dañosas al ambiente.

VII. Listado de referencias bibliográficas.

Doctrina

Alchourrón C. y Bulygin E. 2012. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas. EDIAR: Buenos Aires.

Bidart Campos G. J. (2002). Manual de Derecho Constitucional. Buenos Aires: EDIAR

Cafferatta N. A.(2003), Introducción al Derecho Ambiental. Distrito Federal, México: Instituto Nacional de Ecología.

Falbo, A. J. (2009). Derecho Ambiental (1ª ed.). La Plata, AR: Librería Editora Platense.

García Vázquez S. (2003). Medio ambiente, desarrollo y cooperación internacional. Distrito Federal: Aranzadi.

Morales Lamberti, A. (2014). Las universidades nacionales no son legitimadas extraordinarias para actuar en defensa del ambiente ¿una regresión en la doctrina judicial de la Corte Suprema. En revista electrónica La Ley.

Jurisprudencia

“Corte Suprema de Justicia de la Nación: Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental”. 2016

Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos: "MAJUL, Julio Jesús C/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros S/ ACCION DE AMPARO AMBIENTAL". 2019.

TSJ de Córdoba. Gremio, María Teresa y otros c/ Corp. Intercomunal para la Gestión Sustentab. de los Resid. del área Metrop Cba. S.A. (CORMECOR S.A) - Amparo Ambiental - cuerpo de copias. 2017”.

Legislación

Constitución de la Nación argentina (1994). **Ley N° 24.430**. Sancionada: Diciembre 15 de 1994. Promulgada: Enero 3 de 1995.

Ley 25.675. Ley General del Ambiente. Sancionada: Noviembre 6 de 2002. Promulgada parcialmente: Noviembre 27 de 2002.

Ley 26.639. Ley de Protección de Glaciares. Medio ambiente. Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial. Sancionada: Septiembre 30 de 2010. Promulgada de Hecho: Octubre 28 de 2010.

Ley 23.879. Ley de Obras Hidráulicas. Sancionada: Setiembre 28 de 1990. Promulgada: Octubre 24 de 1990

Ley 15.336. Ley de Régimen de la Energía Eléctrica.

VIII. Anexo

CSJ 5258/2014

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 90/103 la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia promueve una acción de amparo ambiental contra el Estado Nacional (Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable) y la Provincia de Santa Cruz, con el objeto de que se ordene el dictado de dos medidas. La primera, a la que denomina "precautelar", consiste en oficiar a las demandadas para que informen si han cumplido con la formación y estudio de impacto ambiental, con la consulta vecinal y con los artículos 11, 12 Y 13 de la ley 25.675 (Ley General del Ambiente, en adelante LGA), en relación con el proyecto de construir dos grandes represas sobre el río Santa Cruz, "Nestor Kirchner y "Jorge Cepernic", ubicadas en las estancias "Cóndor Cliff y "La Barrancosa de la Provincia de Santa Cruz. La otra medida, a la que califica de "cautelar", es solicitada para el caso de que el informe anterior arroje resultado negativo y consistiría en la suspensión inmediata de la obra hasta que se cumpla con las exigencias de la LGA, es decir, el estudio de impacto ambiental y la consulta vecinal. Por último, la actora solicita que se haga lugar al amparo y se ordene ejecutar el estudio de impacto ambiental y la consulta vecinal para autorizar las obras programadas. Dichos actos, en particular los estudios de impacto ambiental, deberán hacerse a través de universidades nacionales.

Señala que inicia la presente acción por cuanto no se habrían efectuado los estudios ambientales previos a los efectos de determinar cuál sería el impacto que dichos emprendimientos podrían causar al ecosistema, en particular, al Lago Argentino, a los glaciares Perito Moreno, Spegazzini y Upsala, y al Parque Nacional Los Glaciares. Asimismo, destaca que tampoco se efectuaron las consultas ciudadanas que, en atención a la envergadura de las obras, correspondía realizar.

Sostiene que la acción corresponde a la competencia originaria de este Tribunal por su potencial incidencia interjurisdiccional, en tanto el proyecto de las represas afecta al Parque Nacional Los Glaciares y a la Provincia de Santa Cruz, y es el Estado Nacional el que programa la obra y dispone de los fondos respectivos.

Aclara que la realización del estudio previo no significa, de ninguna manera, una prohibición del emprendimiento, sino que se trata de que el proceso de autorización no se

funde solamente en la decisión basada en un informe de la propia empresa. Agrega que la magnitud del proyecto requiere una reflexión profunda, científicamente probada, socialmente participativa y valorativamente equilibrada.

Funda la acción en los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional, 11, 12, 13, 19, 20 y 21 de la LGA y 1º, 6º Y 7º de la Ley de Protección de Glaciares (26.639).

2º) Que en virtud de los hechos denunciados por la actora en su presentación inicial en esta causa, este Tribunal requirió al Estado Nacional que informara: (I) si se habían comenzado las obras correspondientes a los "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner - Gobernador Jorge Cepernic" y, en su caso, el estado de avance en ambos proyectos; (II) si se habían realizado los estudios de impacto ambiental, en los términos de los artículos 1º, 2º Y 3º de Obras Hidráulicas (23.879) , artículos 11, 12 y 13 de la LGA y artículo 7º del Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (26.639) y, en su caso, se requirió que se acompañasen copias certificadas de dichos estudios; y (III) si se habían producido consultas o audiencias públicas en los términos de los artículos 19, 20 Y 21 de la Ley General del Ambiente (fs. 116/120).

Ello, sin perjuicio de la decisión que pudiera recaer en el momento de expedirse sobre su competencia para entender en el caso.

3º) Que el Estado Nacional, por intermedio del Ministerio de Energía y Minería, contestó el pedido de informes (fs. 124/145). En dicha oportunidad, además, acompañó un informe técnico elaborado por la supervisión de la obra "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz, Presidente Néstor Kirchner - Gobernador Jorge Cepernic" realizado en el ámbito de la Subsecretaría de Energía Hidroeléctrica del referido ministerio.

Posteriormente, presentó un informe complementario (fs. 149 bis/359).

4º) Que según surge de la información proporcionada, la Secretaría de Energía dictó la resolución 932/2011 en la cual dispuso que la obra "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río -3- Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner - Gobernador Jorge Cepernic" quedase incorporada al Programa Nacional de Obras Hidroeléctricas, el cual fue aprobado por la resolución 762/2009 de la misma Secretaría.

Al respecto, es mencionado el contrato de obra pública vinculado con el referido emprendimiento y se señala que el Ministerio de Energía y Minería de la Nación reviste la

condición de comitente, con facultad para aprobar los desembolsos correspondientes a su ejecución.

Sobre el comienzo de las obras, el Estado Nacional informa que el 4 de febrero de 2015 se había impartido la orden de inicio en función de la cual se suscribió el 15 de febrero de 2015 el acta de inicio. A continuación, hace una distinción entre lo que denomina "Obras Preliminares o Generales" y "Obras Principales", para puntualizar que, al momento del informe, se había comenzado con la ejecución de las -primeras. Aclara que, de acuerdo con el Pliego de Condiciones Legales, Particulares, Generales y Complementarias, las obras preliminares o generales presentan distinto grado de avance en la recopilación de información necesaria para la confección del Proyecto Ejecutivo de la Obra. Una vez aprobado este documento, "se estará en condiciones de comenzar la ejecución de las obras principales" (fs. 126).

Expresa el informe que "al día de la fecha no se han realizado obras que impliquen la materialización de las represas. El diseño y ejecución de dichas obras surgirá del resultado de los estudios adicionales que se están realizando con el objeto de optimizar el Proyecto mediante los ajustes que correspondan, los cuales, en cualquier caso, implicarán mejoras en las condiciones técnicas y ambientales de la Obra". Continúa diciendo que se habría acordado con el contratista que mientras se realizan esos análisis del proyecto, "sólo se ejecutarán (i) tareas de investigación en campo, estudios de laboratorio e ingeniería necesarios a fin de acotar al máximo las contingencias técnicas de la obra e implementar las modificaciones que se prevén en su diseño, y (ii) las obras temporarias, en particular las villas temporarias y obradores" (fs. 126).

En relación con el segundo punto a informar, la realización de estudios de impacto ambiental, aporta la lista de documentos elaborados en el ámbito provincial (Santa Cruz) y nacional (fs. 127/130).

Informa que el acuerdo suscripto entre el Estado Nacional y la Provincia de Santa Cruz ("Convenio Marco" del 20 de abril de 2012), asignó a esta última la responsabilidad de tramitar las evaluaciones y aprobaciones técnicas, hidráulicas y ambientales. Señala que corresponde la aplicación de la ley provincial 2658 y su decreto reglamentario 7/2006.

Respecto de la ley nacional 23.879 (modificada por las leyes 24.539 y 25.975), reconoce que la ley dispone la realización de un procedimiento de evaluación de impacto ambiental de las represas, que incluye la participación del Congreso Nacional. Agrega, sin embargo, que "el Poder Ejecutivo Nacional debía proceder a la reglamentación dentro del

plazo de 90 días". Aclara que dicha reglamentación nunca fue dictada y que la norma "careció de aplicación efectiva en obras posteriores a su sanción" (fs. 130/131). Aclara, que de todos modos el Estado Nacional habría desarrollado diversas acciones orientadas "a alcanzar los principios contenidos en la norma".

Pone de resalto que en el ámbito de la Secretaría de Energía, autoridad mencionada en el artículo 1° de la ley 23.879, se habría emitido opinión en relación con los aspectos ambientales de la obra en el sentido de que por tratarse de un proyecto localizado en su totalidad en la Provincia de Santa Cruz el estudio de impacto ambiental a realizarse por la contratista debería ser evaluado por el organismo provincial competente (cfr. fs. 131/132).

En referencia a la realización de consultas o audiencias públicas (tercer tópico a informar), se menciona que se llevaron a cabo jornadas informativas entre el 13 y el 15 de octubre de 2015 en las localidades Comandante Luis Piedrabuena, Puerto de Santa Cruz y el Calafate. En referencia a "Obras Principales", hace saber que se llevó a cabo una audiencia pública en Comandante Luis Piedrabuena el 9 de diciembre de 2015 en relación con la aprobación del dictamen técnico de la comisión evaluadora que aprobó el estudio de impacto ambiental. La convocatoria había sido publicada durante los días 23, 24 Y 25 de noviembre de 2015.

El mismo 9 de diciembre la Subsecretaría de Medio Ambiente provincial habría emitido la declaración de impacto ambiental 2049 en la que se estimó que dicho estudio cumplía de "manera satisfactoria" con los requerimientos legales. Esa declaración no habría sido objetada (fs. 137). Se informa también que la contratista presentó un estudio hidráulico el .7 de agosto de 2015 en el cual recomienda modificar ciertos aspectos del proyecto original (vg. disminuir el nivel para la operación del embalse) Asimismo, el denominado "panel .de expertos" habría dictaminado sobre la conveniencia de bajar la cota en 2,4 metros para cumplir con el desacople y la influencia del embalse con el Lago Argentino.

A modo de conclusión el informe señala que la obra proyectada "no afecta ambientes glaciares ni periglaciares", sin perjuicio de lo cual destaca que "como medida adicional (...) este ministerio ha contratado un nuevo estudio hidráulico de desacople, el cual será desarrollado por un experto internacional de amplia trayectoria, ajeno al contrato vigente para garantizar total independencia en los resultados" (fs. 135).

Por su parte, el Secretario de Política Ambiental, Cambio Climático y Desarrollo Sustentable del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación presentó un

informe en el que dice que "toda vez que prima facie se estaría ajustando el proyecto ejecutivo de obra y la adecuación del estudio de impacto ambiental, el marco jurídico vigente conllevaría a la convocatoria de una nueva audiencia pública, con la extensión que la misma requiera" (fs. 141).

5°) Que en el presente caso el Tribunal considera que se configuran los presupuestos necesarios para hacer lugar a la medida cautelar solicitada.

Para una correcta apreciación de la fundamentación Y el alcance que corresponde otorgar a la orden precautoria que se dicta, es conveniente dejar establecido que, de acuerdo con los términos de la demanda y de lo actuado por esta Corte, la sentencia pretendida por la parte actora supone decidir: [I] que las autoridades nacionales deben cumplir con un determinado procedimiento de evaluación del impacto ambiental de modo previo a la construcción de las obras sobre el río Santa Cruz; [II] que las disposiciones contenidas en la legislación nacional son las que deben seguirse y [III] que el Estado nacional no ha cumplido ni está cumpliendo con el procedimiento exigible.

6°) Que concurre en el caso verosimilitud del derecho, puesto que del informe producido a requerimiento de esta Corte se desprende que el Estado Nacional no habría cumplido en su ámbito con ningún procedimiento de evaluación de impacto ambiental y audiencia, en especial no lo ha hecho en relación con el previsto en los artículos 1°, 2° Y 3° de la ley 23.879 (Obras Hidráulicas), sin que se hayan ofrecido, al menos en esta etapa inicial del proceso, razones que expliquen dicha conducta. En su informe, más allá de mencionar que no ha reglamentado la ley -lo cual solo implica el reconocimiento de una omisión de su parte-, no pone en duda su aplicación al caso (fs. 130/132).

Esta ley prevé que el Poder Ejecutivo procederá a realizar la evaluación de consecuencias ambientales que, desde el punto de vista sismológico, geológico, hidrológico, sanitario y ecológico en general, producen o podrían producir en territorio argentino cada una de las represas construidas, en construcción y/o planificadas, sean estas nacionales o extra nacionales (artículo 1°).

Dicho estudio "será remitido a los ministerios de Obras y Servicios Públicos y Salud y Acción Social de la Nación, o aquel que en el futuro resultare facultado como autoridad nacional en materia de política ambiental, los que juntamente con sus similares de las provincias afectadas, deberán: a) Determinar qué acción ha de realizarse en aquellas obras en las que, ya construidas o en construcción, ha se previeron o no se ejecutaron, en forma parcial o totalmente, tarea de preservación del ecosistema involucrado en forma

efectiva; b) Aprobar o rechazar, en función del estudio del impacto ambiental realizado, la factibilidad de las obras planificadas. La no aprobación por parte de uno solo de los mencionados ministerios será suficiente para suspender la realización de las obras. Ante la situación señalada precedentemente se deberán rediseñar los proyectos observados a fin de disminuir el impacto ambiental a niveles aceptables para su aprobación, sometiéndolos para su consideración, nuevamente a ambos ministerios; c) Recomendar al Poder Ejecutivo, en el caso de obras extranacionales que produzcan impacto en nuestro territorio, las medidas y acciones que sea conveniente adoptar para lograr su minimización, a efectos de que el mismo gestione ante los respectivos gobiernos extranjeros la celebración de los acuerdos necesarios para su implementación" (artículo 2°).

Agrega que "el Poder Ejecutivo, a través de los ministerios antes mencionados, informará al Congreso de la Nación, cada noventa (90) días, los resultados parciales de la totalidad de los estudios realizados y, una vez finalizados los mismos, le remitirá su evaluación y conclusión definitiva".

Establece que "los mencionados estudios deberán ser presentados en audiencia pública. Dicha audiencia deberá desarrollarse en el ámbito del Congreso de la Nación, y participarán de la misma los funcionarios que participaron en la elaboración de los estudios, junto a organismos no gubernamentales especializados en materia ambiental, universidades, centros académicos y público en general. Concluida la audiencia, y en un plazo no mayor de TREINTA (30) días, los legisladores de ambas Cámaras, integrantes de las comisiones legislativas intervinientes en el tema, darán a publicidad un informe del resultado alcanzado en dicha reunión, y remitirán el mismo a la autoridad de aplicación de la presente ley. Dicho informe tendrá el carácter de no vinculante. La omisión de la audiencia pública será causal de nulidad del acto que se produzca en consecuencia" (artículo 3°).

7°) Que también se ve configurado en autos el otro requisito de las decisiones cautelares, el peligro en la demora. Es así, puesto que el 4 de febrero de 2015 se impartió la orden de inicio de la obra (fs. 125) en función de la cual se suscribió el 15 de febrero de 2015 el acta de inicio. Con posterioridad se realizaron tareas "preliminares o generales destinadas a recopilar información necesaria para la confección del Proyecto Ejecutivo de Obra. Una vez aprobado ese documento se estará en condiciones de comenzar la ejecución de las obras principales". Se agrega, asimismo, que al momento de la elaboración del informe se habían aprobado 13 certificados de obra (fs. 125/126).

8°) Que la información aportada muestra que la de autos es la obra con mayor envergadura entre las incorporadas al Programa Nacional de Obras Hidroeléctricas (párrafo sexto de la resolución 932/2011 de la Secretaría de Energía de la Nación); que ello ha sido a pedido de la misma provincia (párrafo 15, ídem); que formará parte del Sistema Argentino de Interconexión (párrafo octavo, ídem) y que el Poder Ejecutivo Nacional actúa como autoridad concedente (artículos 11, 14 Y 15 de la ley 15.336 a los que remite el artículo 4° de la misma resolución).

Tales circunstancias, sumadas a la ausencia de impedimentos fácticos o jurídicos, advertibles a esta altura del proceso, para el cumplimiento de la Ley Nacional de Obras Hidráulicas -dictándose la reglamentación pertinente si fuera preciso-, constituyen razones que imponen la suspensión con carácter cautelar de las obras hasta que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental y audiencia previsto en la ley 23.879, o hasta el momento en que se dicte la sentencia definitiva, lo que suceda en primer término. La suspensión no incluye las "tareas preliminares" al proyecto ejecutivo y su correspondiente estudio de impacto ambiental, consistentes en obras de sondeo geotécnicos exploratorios, actividades de estudio de base para el proyecto, caminos de acceso, construcción de villas temporarias y ejecución y funcionamiento de obradores (ver fs. 25/28 del expte. administrativo S.01:0228573/2016).

La sentencia definitiva, dada la importancia de la obra, deberá ser pronunciada con la mayor diligencia, es decir, pronta y eficazmente.

9°) Que en lo que se refiere a la determinación de la competencia originaria de esta Corte, cabe señalar que el alcance de la pretensión no permite atribuirle a la Provincia de Santa Cruz el carácter de parte adversa, pues el objeto del litigio demuestra que es el Estado Nacional el sujeto pasivo legitimado que integra la relación jurídica sustancial, en tanto la ejecución de obra denominada "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner - Gobernador Jorge Cepernic", se encuentra sometida a su jurisdicción.

10) Que la circunstancia de que el Estado provincial haya ratificado el Convenio Marco citado en el considerando 3° precedente mediante la ley local 3320 (B.O. de la Provincia de Santa Cruz del 5/7/2013), y que se hubiera comprometido a colaborar y participar en todo el proceso licitatorio aportando el apoyo necesario para la concreción de la ejecución de la obra (cláusula cuarta), no la convierte en parte en este proceso.

En efecto, no obstante las relaciones de naturaleza interestadual emergentes de dicho convenio, que constituye un instrumento para coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, el objeto de que trata esta causa y sobre el que deberá expedirse la sentencia se vincula exclusivamente con el Estado Nacional y con su eventual obligación de cumplir con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental previsto en la Ley Nacional de Obras Hidráulicas 23.879.

Si bien el último párrafo del citado artículo 11 de la ley 15.336 determina que corresponderá a los Estados provinciales el otorgamiento de autorizaciones y concesiones y el poder de policía correspondiente, ello es así en tanto se trate de sistemas eléctricos provinciales, que son aquellos cuyas centrales, líneas y redes son de jurisdicción provincial (ver artículo 35, inc. b, de la misma ley). Por el contrario "las obras e instalaciones de generación, transformación y transmisión de la energía eléctrica de jurisdicción nacional (...) no pueden ser (...) sujetas a medidas de legislación local que restrinjan o dificulten su libre producción y circulación..." (artículo 12).

En tales condiciones, el alcance de la pretensión determina que el Estado Nacional es el único que resultaría obligado y con posibilidades de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado, en el supuesto de admitirse la demanda, esto es, la realización del estudio de impacto ambiental y la audiencia pública que se denuncian omitidas (arg. Fallos: 330:555, considerando 7°; 333:479; 334:1143 y 1342).

11) Que, sin perjuicio de ello, con la finalidad de impedir la perduración de situaciones que de mantenerse en el tiempo podrían llegar a configurar un caso de privación jurisdiccional para las partes, es necesario en esta instancia determinar qué juez debe intervenir en estas actuaciones, resultando competente la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lugar en el que, llegado el caso, debería cumplirse la obligación de hacer reclamada por la parte actora (artículo 5, inc. 3° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, 1°) se hace lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, se ordena la suspensión de las obras "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner - Gobernador Jorge Cepernic" hasta que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental y audiencia previsto en la ley 23.879, o hasta el dictado de la sentencia definitiva, lo que suceda en primer término, con la salvedad prevista. en el considerando 8°; 2°) se resuelve declarar que la presente causa

resulta ajena a la competencia de esta Corte prevista en los artículos 116 Y 117 de la Constitución Nacional; 3º) se declara la competencia de la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para entender en la presente causa. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General. Remítase a la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.