

Competencias en materia ambiental. Anticipación de la tutela del ambiente¹

Por Federico J. Macciocchi

I. El caso

Una ong -Fundación Vertientes de Saldán- junto a un grupo de vecinos de la ciudad de Mendiolaza -Pcia. de Córdoba-, promovieron acción de amparo tendiente a obtener el cese del desmonte que se estaba llevando adelante sobre un bosque nativo ubicado en la Estancia El Terrón, lugar donde se pretende desarrollar un barrio cerrado.

Los actores, además de solicitar el cese del daño ambiental producido por el desmonte, solicitan su recomposición, y que se ordene como medida cautelar la suspensión de los actos de desmontes e introducción de mejoras sobre dicho predio hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión.

II. La sentencia de primera instancia

El magistrado de primera instancia hizo lugar a la demanda, ordenando la paralización de toda actividad dentro del predio que importe una alteración del bosque nativo existente, condenando a los demandados a recomponer el ambiente dañado por la tala, y ordenando a la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Córdoba a que supervise dicho cumplimiento. Asimismo, ordenó a la Provincia y a la Municipalidad de Mendiolaza ejercer el poder de policía.

III. El fallo de la Cámara de Apelaciones

Apelada la resolución por la parte demandada, el tribunal de alzada, revocó la sentencia declarando inadmisibile la acción de amparo que diera origen al proceso.

III.a. Sus fundamentos

Durante la sustanciación del recurso de apelación la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Córdoba dictó la resolución n.º 395 (de fecha 22/7/13) por la que dispuso aprobar el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto urbanístico "El Terrón". Esta circunstancia fue introducida al proceso como hecho nuevo y acogida por el tribunal de una manera tal que fue suficiente para dirimir el conflicto. Es decir, ese hecho nuevo determinó la declaración de inadmisibilidad de la acción de amparo.

En este sentido, por unanimidad el Tribunal entendió que *"no se advierte la razón que justificara la admisión de la acción de amparo cuando el procedimiento administrativo aún no se encontraba concluido con el dictado de la resolución de la Secretaría de Ambiente, autorizando o denegando cualquier intervención sobre el inmueble. En este estado de*

¹ Comentario al fallo de la Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 14/4/2014, "Fundación Vertientes de Saldán y otros c/ Municipalidad de Mendiolaza y otros - Amparo (expte. n.º 2233925/36)".

cosas la irrupción del poder judicial a través de una acción de amparo, se advierte como una intromisión en la esfera propia de otro poder, que se encontraba actuando en la órbita propia de sus atribuciones. No se advierte la razón por la cual el Poder Judicial deba intervenir cuando el Poder Ejecutivo, en ejercicio del poder de policía que le es propio, se encontraba controlando el accionar del privado... Por medio de ese acto administrativo [la resolución de la Secretaría de Ambiente], la autoridad de control en materia de ambiente ha resuelto aprobar el estudio de impacto ambiental del proyecto urbanístico denominado el Terrón..., lo que demuestra que la materia en discusión era de exclusiva incumbencia de la administración y cuya revisión por parte del poder judicial se encontraba vedada por esta vía... La resolución administrativa ha aprobado el Estudio de Impacto Ambiental por lo que será la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Córdoba, a través de la Dirección de Áreas Protegidas, Bosques y Forestación, la que debe ejercer el poder de policía de control y quien tenga las facultades de la inspección y certificación del cumplimiento del esquema de reforestación de conformidad a la autorización otorgada a las Sras. Etienot para la construcción del proyecto urbanístico 'El Terrón'. A esta altura, resultaría inadmisibles que el Poder Ejecutivo, en uso de sus facultades autorice una conducta y el Poder Judicial, de manera sumaria, las prohíba. No hay dudas de que la cuestión se encuentra dentro de la órbita del Poder Ejecutivo Provincial, quien tendrá la obligación y facultad de controlar el cumplimiento de su propia resolución. Por ello no resultaría admisible el mantenimiento de ninguna medida cautelar que restrinja el cumplimiento de los actos administrativos dictados por el órgano administrador en ejercicio de su poder de policía ni impida el goce de los derechos que en aquel se reconocen”.

IV. Comentario

Entendemos que si bien el fallo merece su análisis desde varios ángulos, en el presente artículo, tal como lo anticipa su título, lo abordaremos desde la óptica del mandato constitucional plasmado en el tercer párrafo del art. 41 de la CN, referido precisamente a las competencias en materia ambiental y al procedimiento de evaluación de impacto ambiental instituido por la ley de presupuestos mínimos de protección ambiental (25675), sancionada en virtud de esa misma disposición constitucional.

Según nuestra visión, la decisión de la Cámara de Apelaciones evidencia un palmario desconocimiento del sistema de distribución de competencias entre los órdenes de gobierno federal, provincial y municipal, a la vez que deja entrever una errónea interpretación respecto a la figura del amparo.

Más allá de la manera en que fue planteada la pretensión de los actores, y de cómo ambos tribunales fijaron la plataforma fáctica y jurídica, advertimos que se han soslayado las normas y principios que obligan a anticipar la tutela del ambiente.

Vale decir, en su parte resolutive el fallo de primera instancia hace lugar a la demanda en cuanto a que ordena la paralización de toda actividad que implique una alteración del bosque y obliga a la recomposición del daño ambiental, mas no hace ningún tipo de alusión al emprendimiento en cuanto a que debe someterse a los procedimientos de adelanto de la defensa ambiental que se deben encauzar a través del procedimiento de evaluación de impacto ambiental y la participación ciudadana.

Por su parte, el fallo de segunda instancia fulmina la procedencia de la vía del amparo al supeditarla a la autorización administrativa contenida en la resolución de la Secretaría de Ambiente que dio luz verde -desde lo ambiental- al emprendimiento urbanístico.

De esta manera, creemos que la jueza de primera instancia no acusó recibo respecto a la denuncia que hicieron los actores en cuanto a que se estaba llevando adelante un emprendimiento que estaba afectando el medio ambiente sin cumplirse con los procedimientos evaluación de impacto ambiental y participación ciudadana, instituidos por la Ley General del Medio Ambiente (ley 25675), ambos de carácter previo a la realización de la actividad. Solo se pronunció sobre el daño que hasta el momento se había ocasionado, ordenándose la paralización de las obras que implicaran una alteración negativa del bosque.

Es aquí donde surge el vicio sobre el que recae luego la cámara de apelación.

a. Competencias legislativas en materia ambiental

Con la reforma constitucional de 1994, además de reconocerse de manera expresa el derecho de todo habitante a gozar de un ambiente sano, y su obligación de preservarlo, se estableció que es competencia del Congreso de la Nación sancionar las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental, las cuales las provincias podrán complementar.

Se trata entonces de una competencia concurrente, ya que ambos órdenes de gobierno -Nación y Provincia- pueden dictar normas sobre las mismas cuestiones. Pero esa concurrencia es de carácter especial o complementaria.

La Constitución adopta un federalismo de concertación, que de acuerdo lo explica Quiroga Lavié², no consiste en un pacto federal sino más bien en un sistema en el cual coadyuvan la Nación y las provincias, de manera tal que aquella tendrá a cargo la función de establecer las bases o presupuestos mínimos, y las provincias y ciudad de Buenos Aires la de complementarlos.

Con base en este esquema, las provincias solo pueden legislar en cuestiones ambientales pero en la medida que amplíen o complementen esa norma de carácter federal referente a los presupuestos mínimos de protección ambiental.

Es decir, la Nación establece un piso de protección uniforme para todo el país, el cual las provincias no pueden más que ampliarlo.

En virtud del principio de complementariedad, se vinculan dos órdenes que concurren a integrar la función normativa en materia ambiental. En este sentido, el art. 41, tercer párrafo, innova al establecer la competencia de las provincias para complementar normas sustantivas de carácter federal, basado ello en el principio del federalismo de concertación.

La función de regular la materia ambiental se divide en dos subfunciones, una a cargo de la Nación, de establecer los presupuestos básicos de protección, y la otra en cabeza de las provincias, para complementar o ampliar dicha protección.

Al decir de Morales Lamberti³, las normas complementarias a las que alude el tercer párrafo del art. 41 de la CN son, entonces, las leyes, decretos, resoluciones, disposiciones y ordenanzas de naturaleza local que se dictan para asegurar la operatividad de los presupuestos mínimos u obligaciones más estrictas que las previstas en la ley de presupuestos mínimos. Las provincias y los municipios, conforme al régimen constitucional,

² Quiroga Lavié, Humberto - Benedetti, Miguel Á. - Cenicacelaya, María de las Nieves, *Derecho constitucional*, Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 986.

³ Morales Lamberti, Alicia, "Agroquímicos y poder de policía ambiental: reglas, principios y paradigmas contradictorios", *Semanario Jurídico*, n.º 1647, 6/3/2008; 97-2008-277.

provincial, ejercen lo que en doctrina se ha denominado la “complementariedad maximizadora”, es decir, dictar normas adicionales a las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental, necesarias para complementarlas, bajo el modo y con el alcance de esta singular concurrencia de competencias, incrementando o ampliando las exigencias ambientales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que la facultad de “complementar” que señala el art. 41, tercer párrafo, “supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada”⁴.

b. Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental (ley 25675). La evaluación de impacto ambiental y la participación ciudadana previos

En virtud de lo hasta aquí explicado, más allá de las disposiciones locales -provinciales o municipales- en materia ambiental, la ley 25675 es de aplicación en todo el territorio del país, y, de acuerdo al principio de congruencia (art. 4), aquellas serán aplicables en la medida en que no contradigan la protección básica en esta estipulada.

Siguiendo esta línea de argumentación, y de acuerdo a los principios ambientales de precaución y prevención (art. 4) que obligan a anticipar la tutela ambiental, en los arts. 11/13 y 19/21, la Ley General del Ambiente instituye el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y la participación ciudadana en la toma de decisiones respecto a los emprendimientos que puedan afectar el ambiente de la comunidad, ambos de carácter previo a la actividad que se pretende realizar.

Concretamente, la LGA establece que **“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... Las personas físicas o jurídicas darán inicio al procedimiento con la presentación de una declaración jurada, en la que se manifieste si las obras o actividades afectarán el ambiente. Las autoridades competentes determinarán la presentación de un estudio de impacto ambiental, cuyos requerimientos estarán detallados en ley particular y, en consecuencia, deberán realizar una evaluación de impacto ambiental y emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados; Los estudios de impacto ambiental deberán contener, como mínimo, una descripción detallada del proyecto de la obra o actividad a realizar, la identificación de las consecuencias sobre el ambiente, y las acciones destinadas a mitigar los efectos negativos”** (arts. 11, 12 y 13).

En tanto que respecto a la participación ciudadana prescribe que **“Toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general; 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. La opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero en caso de que éstas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la**

⁴“Villivar, Silvia N. v. Provincia de Chubut y otros”, 17/4/2007.

audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública. La participación ciudadana deberá asegurarse, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados” (arts. 19, 20 y 21).

Haciendo la aclaración que lo resaltado en negrita nos pertenece, resulta más que evidente que esa aprobación del estudio de impacto ambiental contenida en la resolución de la Secretaría de Ambiente, jamás pudo haber justificado el obrar de la parte demandada, ni mucho menos la declaración de inadmisibilidad de la acción de amparo que tendía justamente a corregir los actos ilegales y arbitrarios manifiestamente desplegados por la Municipalidad de Mendiolaza y la Secretaría de Ambiente.

Reiteramos, más allá de la cuestión respecto a la responsabilidad por el daño ambiental ya ocasionado con la tala de bosque nativo en el predio El Terrón, hay una cuestión que fue obviada por los jueces de ambas instancias.

Toda actividad realizada en el predio en cuestión debió ser paralizada hasta tanto se diera cabal cumplimiento a lo normado por la Ley General del Ambiente, esto es garantizar la participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, y en cuanto al derecho los vecinos a ser consultados respecto al emprendimiento que pretende instalarse.

De esta manera se advierte fácilmente la inconstitucionalidad de esa resolución la Secretaría de Ambiente que aprueba el estudio de impacto ambiental a completas espaldas del pueblo, en palmaria violación a lo estipulado en la LGA. Como lo venimos señalando, esa inconstitucionalidad debió haber sido declarada por la cámara, no sólo porque los actores denunciaron tal omisión sino en virtud del principio *iura novit curia* y por encontrarse comprometido el orden público ambiental.

Para no extendernos más de los límites impuestos por la editorial, dejamos planteada la inquietud que será objeto de análisis en los próximos números, respecto al argumento plasmado en este fallo de la Cámara 8.^a para justificar la declaración de inadmisibilidad de la acción amparo, al sostener que el Poder Judicial no puede inmiscuirse en los demás poderes del Estado.

JURISPRUDENCIA

DERECHOS DE EXPORTACIÓN. Naturaleza tributaria. DELEGACIÓN LEGISLATIVA. Parámetros constitucionales. Principio de reserva tributaria. RATIFICACIÓN. Alcances, irretroactividad.

El caso

La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, al revocar la sentencia de primera instancia, resolvió hacer lugar a la acción de amparo instaurada por Camaronera Patagónica SA y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad e

* Fallo seleccionado y reseñado por Lucrecia Nocetto.