

Corte Suprema de Justicia de la Nación
Año del Bicentenario de la Declaración de la
Independencia Nacional

Buenos Aires, 21 de diciembre de 2016

Autos y Vistos; Considerando:

1°) 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 1°, 6° y 7° de la Ley de Protección de Glaciares (26.639).

2°) 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



Corte Suprema de Justicia de la Nación
Año del Bicentenario de la Declaración de la
Independencia Nacional

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 1°, 2° y 3° de Obras Hidráulicas (23.879), artículos 11, 12 y 13 de la LGA y artículo 7° 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.

3°) 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).

4°) 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

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 "[a]l 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 corres-



Corte Suprema de Justicia de la Nación
Año del Bicentenario de la Declaración de la
Independencia Nacional

pondan, 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



Corte Suprema de Justicia de la Nación
Año del Bicentenario de la Declaración de la
Independencia Nacional

"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 las consecuencias ambientales que,

Corte Suprema de Justicia de la Nación
Año del Bicentenario de la Declaración de la
Independencia Nacional

desde el punto de vista sísmológico, 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 extranjeras (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, no 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 extranjeras 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

Corte Suprema de Justicia de la Nación
Año del Bicentenario de la Declaración de la
Independencia Nacional

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



Corte Suprema de Justicia de la Nación
Año del Bicentenario de la Declaración de la
Independencia Nacional

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 7º; 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

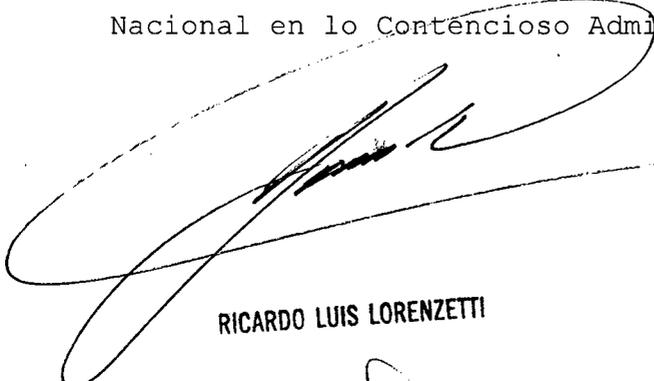
competente la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lugar en el que, llegado el caso, debería cumplirse la obligación de hacer reclamada por la parte actora (artículo 5, inc. 3° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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; 3°) 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

-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación
Año del Bicentenario de la Declaración de la
Independencia Nacional

-//- comuníquese a la Procuración General. Remítase a la Cámara
Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.



RICARDO LUIS LORENZETTI



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



HORACIO ROSATTI



JUAN CARLOS MAQUEDA



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Parte actora: **Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia**, representada por su presidente, doctor **Mariano J. Aguilar**, con el patrocinio letrado de la doctora **María Luján Pérez Terrone**.

Partes demandadas: **Estado Nacional y Provincia de Santa Cruz**.