

CORTE SUPLENTE
18 SEP 2019
MESA DE ENTRADA

SE PRESENTA COMO AMICUS CURIAE

Excma. Corte:

FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES (en adelante, "FARN") con domicilio real en Sánchez de Bustamante 27, 1er piso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, constituyendo domicilio electrónico en **20-31660157-0**, representada en este acto por su Director Ejecutivo, Dr. Andrés Nápoli, DNI 16.392.779, con el patrocinio letrado del Dr. Santiago Cané, T° 109 F° 176 CPACF, constituyendo domicilio electrónico en 20-31660157-0, en los autos "**ORGANIZACIÓN DE AMBIENTALISTAS AUTOCONVOCADOS C/ ARAUCARIA ENERGY SOCIEDAD ANÓNIMA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**", ante Ud/la Excma. Corte nos presentamos y decimos:

I. PERSONERÍA

La representación de la organización firmante surge del poder general, acta y estatuto que en copia se acompañan como anexo, dando cuenta de la facultad de quien suscribe para representar a la institución en autos.

II. OBJETO

En base a las consideraciones que *infra* se detallarán, realizamos la siguiente presentación de conformidad al instituto del *Amicus Curiae*, con el objeto de acercar al Tribunal consideraciones jurídicas relativas a diversos principios y argumentos de derecho constitucional, nacional e internacional de relevancia para la resolución del caso de referencia.

La finalidad de esta presentación es brindar a VV.EE. elementos de derecho útiles para su consideración, trascendentes para la decisión del caso en el que se debaten asuntos que resultan de relevancia institucional y de interés público.

Como se analizará, resulta relevante observar la supremacía de las normas ambientales de raigambre constitucional, la vigencia de la normativa local que desarrolla la legislación básica nacional, y la coexistencia de normativa nacional, provincial y municipal.

A lo largo de este escrito, se enunciarán algunas cuestiones atinentes a la legitimación de la actora para peticionar, el cumplimiento de los requisitos fácticos y de derecho para la procedencia de la misma y nuestro aporte al respecto.

III. LEGITIMACIÓN

La intervención de la figura del *Amicus Curiae* (amigo del Tribunal) fue autorizada mediante la Acordada 28/2004 de la CSJN y luego fue reglamentada mediante la Acordada 7/2013 de la CSJN, poniendo fin a la existencia de eventuales dudas respecto de la procedencia de esta presentación. En tal sentido y en cuanto al rol del Amigo del Tribunal en el proceso, el Art. 4 de la mentada norma reza “*la actuación del Amigo del Tribunal tiene por objeto enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico, relativos a las cuestiones debatidas*”.

De esta forma, se consolidó una práctica que se venía desarrollando, en relación al ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a peticionar ante las autoridades. Asimismo, como una consolidación del compromiso con la búsqueda de la resolución más justa e integral del caso. Diversos tribunales internacionales, nacionales y provinciales han reconocido ampliamente ya la vigencia del instituto del *Amicus Curiae* y en esa condición, y sobre la base de los argumentos ya adoptados por la jurisprudencia nacional e internacional que recepta pacíficamente el instituto, solicitamos se considere este aporte.

Ante lo expuesto y dada la particular importancia de los derechos de incidencia colectiva, entendemos esencial una visión abarcativa de los mismos, que

resulte estímulo para su desarrollo, a la vez que reafirme una mayor seguridad jurídica para la comunidad.

IV. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

Los requisitos esenciales para que una persona física o jurídica participe en esta calidad son: 1.- Tener una reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito, 2.- Fundamentar el interés público de la causa, y 3.- Informar sobre la existencia de algún tipo de relación con las partes del proceso.

1.- Reconocida Competencia sobre la cuestión: La Fundación Ambiente y Recursos Naturales fue creada en 1985. Es una reconocida organización no gubernamental sin fines de lucro, apartidaria, cuyo objetivo principal es promocionar el desarrollo sustentable a través de la política, el derecho y la organización institucional de la sociedad. Trabaja impulsada por la visión de una sociedad más participativa, justa y pacífica, con una estrategia sustentable en sus políticas públicas, para que se logren modos eficientes en la definición de un ambiente deseado, posible y efectivamente protegido. FARN es miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN).

2.- Fundamentar el interés de participar en la causa:

El carácter público de un interés está ligado a sus posibilidades de proyección sobre temas de trascendencia comunitaria. En lo que respecta a las entidades que representamos, la presentación se debe a que la causa posee un interés directo en las distintas cuestiones relacionadas con la preservación del ambiente, y las graves consecuencias que pueden derivarse de una mala gestión de los recursos, sin la necesaria participación pública, en mérito a la legislación vigente. Ello se vincula directamente con la noción de sustentabilidad que acuña nuestra Constitución Nacional, y que forzosamente debe integrarse de las variables ambiental, económica y social. Lo cual nos motiva a emitir opinión respecto del alcance de los conceptos aquí debatidos

En forma consecuente, esta presentación intenta llamar a consideración sobre los derechos fundamentales que recepta el artículo 41 de nuestra Constitución, y la legislación ambiental vigente, que expresamente consagra el respeto al derecho a un ambiente sano y la obligación de actuar para su protección.

La importancia radica, en definitiva, en la posibilidad de considerar este precedente de interés público, con la complejidad que caracteriza a las cuestiones ambientales, de naturaleza eminentemente multidisciplinaria. Al decir del Dr. Juan V. Sola, en su obra referida al Control de Constitucionalidad, *“cuanto mayor sea la participación de ideas en el debate constitucional, mayor será la legitimidad del precedente que se establezca y, al mismo tiempo, se cumplirá con el fundamento democrático de las normas que son auto-impuestas y, de allí, obligatorias y legítimas”*.

3.- Informar sobre la existencia de alguna relación con las partes:

Cabe destacar que la presentación del amicus curiae de ninguna manera constituye un perjuicio para alguna de las partes del litigio ya que, si bien puede favorecer la opinión de una de ellas, nada impide la presentación en ese carácter de otra opinión en sentido contrario. Tampoco restringe o afecta el principio de economía procesal ya que la posibilidad de actuación del presentante se limita al agregado de la opinión al expediente; además los jueces no están obligados a expedirse sobre todos los puntos del dictamen ya que la finalidad de este instituto consiste solamente en aportar más elementos para tomar decisiones de trascendencia pública.

En este caso, FARN no posee relación con alguna de las partes, lo que garantiza que la opinión no contenga otro interés que colaborar con una mejor dilucidación del caso.

IV. ANTECEDENTES DE HECHO

En octubre de 2016 CAMMESA firmó un contrato de compraventa de energía con la empresa ARAUCARIA ENERGY SA. En el año 2017 comenzó la

construcción de la Central Termoeléctrica denominada "Proyecto Luján". Según surge de notas periodísticas, a noviembre de 2017 "la planta de 127 MW se encontraba terminada en un 95%".

Respecto de la radicación de la Central Termoeléctrica denominada "Proyecto Luján" sobre la ruta provincial 34 esquina ruta 6, se cuestiona la legalidad en la instalación de la misma. Esto es así primeramente ya que desde el 21 de diciembre de 1979 rige en Luján la Ordenanza n° 1444, modificada por Ordenanza n° 1454/80, que regla el PLAN REGULADOR DE LA MUNICIPALIDAD DE LUJÁN, y el mentado PLAN determinó la zonificación del área en cuestión como ÁREA RURAL-ZONA CLUB DE CAMPO. Asimismo, el 13 de junio de 2013 el HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE DE LUJÁN aprobó la Ordenanza n° 6224 que prohíbe en todo el Partido de Luján la radicación y/o ampliación de nuevos establecimientos industriales de tercera categoría. En este sentido, la ley provincial n° 11.459 de Radicación Industrial de la Provincia de Buenos Aires no solo se encarga de la clasificación de estas industrias si no que en el Art. 3 determina la obligatoriedad de "*contar con el pertinente Certificado de Aptitud Ambiental como requisito obligatorio indispensable para que las autoridades municipales puedan conceder, en uso de sus atribuciones legales, las correspondientes habilitaciones industriales*". El mismo artículo determina asimismo que "*el Certificado de Aptitud Ambiental será otorgado por la Autoridad de Aplicación, en los casos de establecimientos calificados de tercera categoría*". A pesar de las disposiciones y prohibiciones de la normativa citada, las obras iniciaron en el año 2017 sin el correspondiente CERTIFICADO DE APTITUD AMBIENTAL emitido por la Autoridad de Aplicación, el ORGANISMO PROVINCIAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE (OPDS) ni demás permisos ambientales como la aprobación para el uso del agua, emitida por la AUTORIDAD DEL AGUA de la Provincia.

Con el fin de obtener el cese de las obras de construcción y/o actividad de generación de energía de la Central Termoeléctrica materia de conflicto, evitar el daño ambiental que dicha industria podría ocasionar y evitar el agravamiento

del daño ya causado e instar al cumplimiento de la normativa ambiental vigente, el 26 de junio de 2018 la "ORGANIZACIÓN DE AMBIENTALISTAS AUTOCONVOCADOS ASOCIACIÓN CIVIL" presentó ante el Juzgado Federal de Mercedes una acción preventiva de daño ambiental de incidencia colectiva.

El 10 de septiembre de 2018 el Juez interviniente dictó sentencia desestimando la acción por considerarla inexistente de causa. En este sentido, el Juez plasmó en el considerando de su decisión que "(...) entiendo que se pretende fundamentar la demandada en un daño hipotético o conjetural, por cuanto no existen elementos que permitan acreditar la existencia de un riesgo cierto de la producción de un daño, o que se agrave el ya producido, cuando la empresa demandada no cuenta con habilitación municipal para funcionar, ni ha cumplidos con los requisitos exigidos por las autoridades intervinientes para la ejecución de la obra". En el mismo sentido sostuvo que de acuerdo al "relato de los hechos expuestos, no resulta previsible el daño que se invoca, por cuanto la empresa no cuenta con la habilitación correspondiente para funcionar, y no existe un riesgo cierto de producción del daño, que justifique la intervención jurisdiccional pretendida (...)".

Frente a dicha decisión, el día 19 del mismo mes y año, la actora interpuso Recurso de Apelación por considerar que la sentencia causaba un gravamen irreparable. En el escrito de Expresión de Agravios, la actora solicitó la revocación de la sentencia apelada por considerarla arbitraria y no a derecho; que desconoce la garantía contenida en el Art. 41 de la Constitución Nacional; violatoria de la garantía contenida en el Art. 18 de la misma norma; en incumplimiento de los Arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en violación del presupuesto mínimo de orden público del Art. 32 de la Ley General del Ambiente; por considerar que desconoce los principios de precaución y prevención del Art. 4 de la misma norma y por omisión de aplicar el Art. 11 de la Ley General del Ambiente.

Asimismo, la actora solicitó se dé curso a la Medida Cautelar requerida con motivo de la urgencia y características de los derechos colectivos presuntamente vulnerados.

El Recurso fue concedido libremente y elevado a la Cámara Federal de San Martín con fecha 26 de octubre de 2018. El 30 de mayo del corriente, la Cámara resolvió la apelación confirmando la resolución de primera instancia que desestimó la acción preventiva de daño promovida contra ARAUCARIA ENERGY S.A., por inexistencia de “caso” o “causa”.

V.I. CONTENIDO DEL ESTUDIO DE IMPACTO

AMBIENTAL

En oportunidad de presentar la demanda, la actora acompañó copia del Estudio de Impacto Ambiental (o “EIA”) encomendado por la demandada a la Consultora H.S.E. Ingeniería S.R.L. El Estudio presentado consiste de 7 capítulos, siendo el Capítulo 0) el correspondiente a PROFESIONALES INTERVINIENTES, el 1) a DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO, 2) CARACTERIZACIÓN AMBIENTAL DEL ÁREA, 3) IDENTIFICACIÓN DE IMPACTOS AMBIENTALES, 4) NORMAS A CUMPLIR, 5) DOCUMENTACIÓN O ANTECEDENTES, 6) PLAN DE GESTIÓN AMBIENTAL y 7) RESUMEN EJECUTIVO DEL INFORME DE EIA.

Del Estudio de Impacto Ambiental presentado por la demandada resulta menester poner especial atención en el CAPÍTULO 3 “IDENTIFICACIÓN DE IMPACTOS AMBIENTALES” en tanto es el foco principal de la problemática debatida. En este sentido, el Capítulo se divide en 3.1 ASPECTOS VISUALES, 3.2 RUIDO Y VIBRACIONES, 3.3 AFECTACIÓN DE PATRIMONIO CULTURAL, 3.4 AFECTACIÓN DE FLORA Y FAUNA, 3.5 AFECTACIÓN DE LA CALIDAD DEL AIRE, 3.6 AFECTACIÓN DEL RECURSO HÍDRICO, 3.7 GENERACIÓN DE RESIDUOS y 3.8 IMPACTOS POR EVENTUALES CONDICIONES DE OPERACIÓN ANORMAL O ACCIDENTES. De las secciones comprendidas,

importan especialmente en tanto hacen al objeto de la demanda los aspectos visuales, el ruido y vibraciones, la afectación de la calidad del aire y la afectación del recurso hídrico, sin dejar de contemplar los impactos por eventualidades.

V. CONSIDERACIONES DE DERECHO

Entendemos que, en el caso que motiva el presente escrito, correspondiera que VV.EE tomase una decisión basada en las particularidades que la materia jurídica en debate requiere, cual es la protección ambiental, derecho reconocido por la Constitución Nacional y los Tratados que forman parte del plexo normativo nacional, y regulado por la Ley 25.675 General del Ambiente y las leyes de presupuestos mínimos en materia ambiental vigentes.

Este sistema de normas contiene preceptos y principios específicos de aplicación obligatoria a la presente cuestión, además de particulares prerrogativas procesales para el Juez interviniente. Dichos principios se encuentran en consonancia con lo dispuesto por el Art. 32 de la Ley General del Ambiente en materia de competencia judicial en caso de daño ambiental, que se traduce en la exigencia para el Juez de intervenir en controversias ambientales tomando las medidas necesarias a fin de garantizar la protección del derecho afectado.

En el sentido indicado, y a fin de asistir a VV.EE en el cumplimiento de tales exigencias, es que acercamos a este Tribunal los argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico, relativos a los tópicos debatidos con el objeto de enriquecer el proceso de deliberación en las cuestiones que hacen al objeto del pleito.

V.I. ACCIÓN PREVENTIVA DE DAÑO

El art. 1708 del Nuevo Código Civil introduce un gran cambio en cuanto a la responsabilidad, adoptando una función preventiva del daño. Debido a las características particulares del daño ambiental; si se actúa luego de producido el mismo se producen consecuencias que pueden llegar a ser irreparables. Es por esta razón que

surge la necesidad por parte de los tribunales de aplicar el principio preventivo para evitar el daño al ambiente. Ya lo reflexiona Lorenzetti al sostener *"Ya no se trata de una reparación o un resarcimiento, en materia ambiental el Código Civil, y Comercial, comprende la importancia de la irreversibilidad del daño. Se adecúa a una necesidad de llegar a una etapa anterior, previniendo el menoscabo que repercute para generaciones futuras"* Luego, el art. 1711 es una concreción del principio general del art. 1708, reglamentando la forma de plantear la prevención en un caso concreto, introduciendo el deber de prevención del daño en congruencia con el mandato constitucional del art. 41. El mencionado artículo establece que *"La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento"* de esto surge que para poder ejercer esta acción no se exige ningún factor de atribución, no objetivo, ni subjetivo. El requisito básico para poder pedir la protección preventiva es que se trate de una acción u omisión antijurídica. Por último, el primer inciso del art. 1710 incorpora el deber, ahora jurídico, de no causar un daño a otro, introduciendo implicancias jurídicas, sobre todo en el ámbito de la prevención del daño. Es un refuerzo para todas las acciones preventivas porque supone ahora un deber positivo de actuar para prevenir la ocurrencia del daño.

Esta herramienta otorga al juez la facultad de actuar con un criterio de razonabilidad para asegurar la tutela judicial en materia preventiva. Para esto debe atenerse a la menora restricción posible de derecho objetado sin ir en desmedro de la prevención, debiendo en caso de colisión de derechos aquellos extrapatrimoniales por sobre los patrimoniales. No es nimio recordar que esta interpretación debe incluir las reglas de título preliminar del Código Civil el cual debe enlazar y comunicar los principios constitucionales y de tratados internacionales para sortear posibles lagunas de la norma.

Respecto a las pautas de evaluación que debe tener el magistrado para entender la procedencia de la acción y la correspondiente sentencia, la normativa le brinda al juez criterios respecto al peligro de la situación, la razonabilidad, la buena fe y

la fijación de los remedios idóneos destinados a conjurar los riesgos de la lesión y a ese fin; además de facultades discrecionales para la interposición de medidas anticipadas necesarias y protagonizar un rol activo en la pretensión.

A la luz de estos principios y para lograr un análisis hermenéutico de los artículos mencionados creemos que no se debe soslayar, el principio precautorio garantizado en el art. 4 de la ley 25.675. El art. 2 del mencionado Código Civil establece que "*La Ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente en todo el ordenamiento*". Asimismo el art. 240 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que el ejercicio de los derechos individuales debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva, como el derecho a un ambiente sano consagrado en la Constitución Nacional, así como no debe afectar el funcionamiento ni sustentabilidad de los distintos elementos que lo componen.

Ahora bien dentro de la materia ambiental el deber de prevención del daño puede estar sujeto tanto al principio preventivo como precautorio ambos surgen de la Constitución y además se encuentran previstos en forma expresa en la ley 25.675. Acorde con el instituto de acción preventiva de daño el Principio de Prevención es aquel por medio del cual se pretende dar cuenta en modo previo al daño de las posibles consecuencias que tendrá determinada actividad, diferenciándose del precautorio en virtud de la certeza que existe respecto del peligro de acaecimiento del daño. Lo que se procura es atender prioritariamente a las causas, y no posteriormente a las consecuencias. Dice Cafferata respecto de este principio que los objetivos del mismo son fundamentalmente preventivos porque, dado que en su mayoría los daños al ambiente son irreversibles, la coacción con posterioridad a la comisión del daño resulta ineficaz. Pero en caso de que este no sea aplicable debemos observar que el artículo 1711 del Código Civil especifica que no es necesaria la concurrencia de un factor de atribución del daño, lo cual podría llevar a interpretar que son aplicables también en este

caso la reglas del principio precautorio, el cual surge cuando no existen certezas científicas sobre los efectos de determinados productos en el ambiente, haciendo necesario un instituto que vaya a otra etapa, aún anterior. En cuanto al mencionado principio, la posición adoptada por la Comisión III de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil llevadas a cabo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán en Octubre de 2011, según la cual "*El principio precautorio es un principio general del Derecho de Daños que impone el deber de adoptar las medidas adecuadas con el fin de evitar riesgos de daños potenciales a la vida, salud, y el ambiente*"

En cuanto la legitimación para solicitar la acción, el artículo 1712 establece que se encuentran legitimados para reclamar quienes acrediten un interés razonable en la prevención del daño. Otorgando así una legitimación amplia, siendo la única pauta exigible *un interés razonable en la prevención*", sin restringir el tipo de daño sobre el cual puede pedirse una acción preventiva, por lo que bien puede ser para una acción de incidencia colectiva. Y puede estar dirigida tanto contra personas particulares como de naturaleza jurídica pública.

V.II. CONTAMINACIÓN VISUAL Y SONORA

Respecto de la contaminación visual, el Dr. Mosset Iturraspe sostiene que "*el paisaje, las vistas naturales aparecen como conceptos relacionados con la idea de medio ambiente pues el Medio Ambiente es desde que éste puede ser percibido (...) a través de todos los sentidos. El paisaje que es una parte de la naturaleza nos pertenece principalmente a través de la vista*¹". En este sentido, y atento a una visión integral del concepto de ambiente resulta necesario protegerlo y evitar que se lo dañe en todos sus componentes. Estas consideraciones guardan especial relevancia en tanto el Estudio de Impacto Ambiental presentado por la demandada prevé la

¹ MOSSET ITURRASPE, J. citado en El desarrollo sostenible aplicado a un problema de vista paisajística de un ecosistema natural, Esain, José Alberto, Publicado en: LLBA 2000, 1169, Cita Online: AR/DOC/21911/2001

alteración del paisaje por la presencia física del proyecto y contempla que aquella alteración del paisaje *"puede causar malestar en la comunidad circundante debido a la existencia de barrios privados en las inmediaciones"*.

En línea con lo expuesto, el EsIA tenido como prueba en la causa, éste prevé la existencia de contaminación sonora por la presencia de ruido y vibraciones constantes causadas por el funcionamiento de la Central Termoeléctrica. Asimismo, el Estudio contempla que pueden existir afectaciones a la calidad de vida de las poblaciones aledañas debido a que la distancia entre la Central y las poblaciones más cercanas es de apenas 300 metros. Resulta menester agregar que en la página N° 9 del Capítulo 7.2.3. del señalado estudio, se afirma que **"el ruido y la afectación a la calidad del aire serán permanentes mientras se encuentren los equipos generadores en funcionamiento"**, por lo que *"se puede afectar el área circundante"*. Sobre el final, agrega, *"es esencial que se realicen monitoreos periódicos para asegurar que no se sobrepasen los valores límites establecidos por la autoridad de aplicación"*. En este punto de análisis cabe destacar que el Código Civil y Comercial de la Nación regula en el Art. 1973 las Inmisiones, dentro de las cuales se encuentran comprendidas los ruidos y vibraciones; y consigna que las molestias ocasionadas por estas inmisiones *"no deben exceder la normal tolerancia"*. En este sentido, el ruido cuando es constante deja de ser un sonido tolerable para configurar un elemento contaminante que genera malestar físico y afectación a la salud. La Organización Mundial de la Salud considera como *"persona sana"* a quien goza de un completo estado de bienestar físico, mental y espiritual. Así, las personas expuestas a ruidos se encuentran expuestas a un factor físico contaminante que los aleja de la definición de salud dada por la OMS². Así como también, la mencionada organización reconoce que los niveles de ruido existentes en las Zonas Industriales tienen como efectos en la salud la producción de daños al oído.

² EVALUACIÓN DE IMPACTO ACÚSTICO EN LA SALUD DE PERSONAS EXPUESTAS A RUIDO INDUSTRIAL. ESTUDIO INTEGRANTE DEL P.I.O. "ESTRATEGIAS PARA LA GESTIÓN INTEGRAL DEL TERRITORIO", N. Vechiatti, F. Iasi, A. Armas, A. Velis, C. Posse, D. Tomeo, Laboratorio de Acústica y Luminotecnia (LALCIC).

Según los valores recomendados por la OMS, una exposición que supere los 70 decibeles durante 24 horas sería dañoso para el sistema auditivo.³

Por otro lado, consideramos importante señalar la Resolución N° 159/96 De Ruidos Molestos dictada por la Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires la cual ha adoptado la Norma del Instituto Argentino de Racionalización de Materiales (I.R.A.M) N° 4062/84 como criterio para determinar la existencia de ruidos molestos en el marco de la actividad de los establecimientos industriales regidos por la Ley 11.459 y su Decreto Reglamentario N°1.741/96. Dicha normativa establece que para determinar la existencia de un “ruido molesto”, esto es, que excede la “normal tolerancia”, se debe registrar “el nivel sonoro continuo equivalente del ruido presuntamente causante de la molestia”, y “el nivel de ruido de fondo” (el ruido “ambiente” o natural de la zona residencial rural en este caso), “medido en ausencia del ruido presuntamente molesto y dentro del horario de medición en estudio”. La versión 2015 de la Norma IRAM N°4062 **incluye la posibilidad de que sean penalizadas las bajas frecuencias y los componentes tonales**, incluyendo otros parámetros de medición, como “el nivel sonoro continuo equivalente con ponderación C en frecuencia” y “análisis espectrales en término de octava”. Esta posibilidad de *sanción* que el I.R.A.M. prevé para ruidos con contenido importante de *baja frecuencia* se debe a que **el nivel de molestia que generan es mayor**. Estas mediciones deben hacerse en el caso concreto, y con el instrumental requerido por el Instituto Argentino de Racionalización de Materiales.

V.III. DERECHO HUMANO AL AIRE SANO

Surge del apartado V.I. del presente abocado al contenido del Estudio de Impacto Ambiental presentado por ARAUCARIA ENERGY S.A. que la

³ Directrices para el Ruido Ambiental, Organización Mundial de la Salud, 10 de octubre de 2018.

"Community Noise", editado por Berglund and Lindvall, publicado por el Karolinska Institute, Suecia, Valores disponibles en el sitio de la Facultad de Ciencias Exactas, Ingeniería y Arquitectura de la Universidad Nacional de Rosario: <https://www.fceia.unr.edu.ar/acustica/biblio/omscrit.htm>

puesta en marcha de los motogeneradores a utilizarse en la Central Termoeléctrica generará emisiones atmosféricas por la combustión de Gas Natural y Diésel. Los principales gases de combustión que se generarán durante la operación y mantenimiento de la planta corresponden a óxidos de nitrógeno (NOx), dióxido de azufre (SO₂), material particulado (MP), monóxido de carbono (CO) y gases de efecto invernadero como el dióxido de carbono (CO₂). Estos gases tienen suma trascendencia y protagonismo a nivel mundial por las consecuencias que lleva en el incremento al cambio climático. La mencionada Central Termoeléctrica Araucaria Energy tiene una potencia de 127 MW generadas por 2 turbogeneradores duales que funcionan mediante el uso de combustibles fósiles, diésel y gas, mediante una configuración de "ciclo simple", el cual es más contaminante que el ciclo combinado.⁴ Consideramos importante señalar que la Argentina mediante la adopción del Acuerdo de París - COP 21 a través de la Ley 27.270 (2015) se comprometió a nivel global a reforzar y dar lugar a una lucha constante contra dicho cambio, promoviendo a una economía baja en tales emisiones. El objetivo principal del COP21 es evitar un incremento en la temperatura media global supere 2°C respecto a los niveles preindustriales, como así también fomentar esfuerzos que pueda ser posible que el calentamiento global no supere 1,5°C, lograr este objetivo tiene exclusivamente relación con la emisión de gases de efectos invernadero. Estos gases en la composición de la atmósfera hacen que la energía solar absorbida por el suelo y el agua no sea total o inmediatamente irradiada al espacio, sino que la atmósfera actúa como pared de vidrio de los invernaderos y así la temperatura media de la tierra se mantiene en torno a los 15°C, pero el enfoque no es necesariamente en el efecto invernadero, sino más que nada en el incremento creciente de las emisiones de CO₂, producidos al quemar combustibles fósiles, tales como el carbón o el petróleo, gases que la Central Araucaria Energy SA producirá durante la operación y mantenimiento de la planta de acuerdo al Estudio de Impacto Ambiental (EIA)

⁴ <https://ocw.unican.es/pluginfile.php/1160/course/section/1407/bloque-energia-IV.pdf>

En este orden de ideas resulta necesario resaltar que el derecho a un ambiente sano consagrado en el Art. 41 de la Constitución Nacional comprende indisolublemente el derecho a la salud. Así, las afectaciones sobre la calidad del aire como las que se prevé que causará la actividad de la Central Termoeléctrica en pugna, conllevan un consecuente impacto negativo en la salud de las personas que se vean expuestas a tales condiciones. En este sentido, en el fallo "ACUMAR s/Estado de Aguas, Napas Subterráneas y Calidad de Aire" formado en el marco de "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional s/ejecución de sentencia" el Juez de la causa declaró que "*constituye un derecho humano el acceso al aire sin contaminantes agregados como consecuencia de actividades antrópicas que puedan producir daños a la salud humana*", en tanto entendió que este derecho se desprende del Derecho a la Salud consagrado en el Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que reviste jerarquía constitucional desde la última reforma.

V.IV. USOS DEL AGUA

La Ley provincial 12.257, Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires, determina en el Art. 1 que el mismo "*establece el régimen de protección, conservación y manejo del recurso hídrico de la Provincia de Buenos Aires*". En este sentido, la norma determina que la Autoridad del Agua tiene la función de planificación hidrológica, registro y ejercicio de la policía, comprensiva de la reglamentación, supervisión y vigilancia de las actividades relativas al estudio, captación, conservación y evacuación del agua. Asimismo, según el Art. 33 de la norma, constituyen obligaciones implícitas del uso o estudio del agua, "*aplicar técnicas eficiente que eviten el desperdicio o la degradación del agua, los suelos o el ambiente humano en general*". En este orden de ideas, recae en la Autoridad Provincial la obligación de evitar el desperdicio y degradación del agua.

Tal como surge del Estudio de Impacto Ambiental presentado por la demandada, y del cual se hizo referencia en el apartado V.I. del presente escrito,

“Durante la operación y mantenimiento de la planta, se utilizará agua subterránea para el proceso productivo con un consumo estimado de 47 m³/h”. Esto no es un dato menor ya que equivale a 47.000 litros por hora, los cuales se obtendrán a través de pozos freáticos que por el emplazamiento de la Central Termoeléctrica se servirían del Acuífero Puelche, el cual constituye la reserva de agua dulce más importante de la zona central de nuestro país.

En este sentido, y en el marco del expediente de la causa que motiva esta presentación, la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires (en adelante “ADA”) presentó un Informe sobre las ZONAS DE DISPONIBILIDAD ESTIMADA DE AGUAS SUBTERRÁNEAS POR PARTIDOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. El Informe en cuestión analiza los “Principales Acuíferos Productores” dentro de los cuales se encuentra el Puelche y determina, respecto del Partido de Luján, que la disponibilidad del Acuífero Puelche es “**restringida**”. A mayor abundamiento, el mentado Informe contiene un Anexo II donde se establece que las categorías utilizadas a fin de identificar las regiones de agua subterránea por zonas según el grado de disponibilidad, se clasifican en: buena, condicionada y restringida. Respecto de esta última, el Informe determina que *“aplica a todos los acuíferos productores cuyas características hidrológicas e hidráulicas, de acuerdo a la información antecedente, presentan un caudal de uso actual que se encuentra por encima del caudal máximo de aprovechamiento sustentable, o bien éste no ha sido establecido. En tales supuestos, se requiere que la Autoridad del Agua reglamente las prioridades y modalidades de uso sustentable”.*

De más está resaltar que un acuífero que presenta un caudal de uso que se encuentra por encima del caudal máximo de aprovechamiento sustentable, no está en condiciones, al menos no sin que ello implique un grave riesgo de afectación al recurso, de ser sometido a la extracción diaria de hasta **un millón de litros de agua**. La puesta en marcha de este proyecto significaría, en estos términos, la sobreexplotación del recurso hídrico.

A mayor abundamiento, la extracción intensiva del agua subterránea en el Acuífero Puelche ya ha producido impactos ambientales negativos tales como la inversión de la circulación del agua subterránea; la misma escurria naturalmente hacia el estuario del Río de la Plata pero debido al bombeo el flujo subterráneo se invirtió y comenzó a dirigirse desde la costa hacia los centros poblados del Gran Buenos Aires. Asimismo, ello trajo aparejado el ingreso de agua salina al acuífero. Otro de los impactos negativos de la extracción intensiva es la depresión del nivel del recurso, lo que conlleva por un lado la filtración vertical descendente hacia el acuífero de la napa freática, y el potencial acceso al acuífero de contaminantes agroquímicos utilizados en la periferia del conurbano⁵.

En el marco del 8° Foro Mundial del Agua, realizado en Brasilia, la Declaración de Jueces sobre Justicia del Agua, 2018, Naciones Unidas/ UICN ha definido el principio "In dubio pro aqua" en congruencia con el principio "*In dubio pro natura*", en donde en caso de incertidumbre, las controversias ambientales e hídricas ante las cortes deberán resolverse e interpretarse, de la manera en la cual sea más probable proteger y conservar los recursos hídricos y los ecosistemas relacionados. El mencionado artículo refiere a supuestos en los que exista incertidumbre sobre los hechos analizados, y asimismo, ponderar la protección del recurso hídrico.

De los datos expuestos podemos dilucidar que en el presente juicio existe una real emergencia hídrica, ya que estudios fidedignos demuestran que el agua del acuífero puelche está por sobre los límites permitidos para su consumo. No solo se debe dejar de extraer agua indiscriminadamente, sino tomar acciones para recomponer la situación del acuífero.

V.V. CONCLUSIONES

Entendemos entonces que V.E. se encuentra aquí ante la posibilidad de expedirse sobre la naturaleza de la acción presentada, que enmarcada en

⁵ SANTA CRUZ, J.; S. AMATO; et all. "Explotación y Deterioro del Acuífero Puelches en el Área Metropolitana de la República Argentina". Revista Ingeniería Sanitaria y Ambiental N° , pp. 34-44, Abril de 1997.

la figura de "Acción preventiva de daño" viene a enriquecer las herramientas disponibles en nuestro derecho para la protección en lo casos de daño ambiental, consideramos que esta es una oportunidad para abordar y dilucidar sobre los requisitos necesarios para que esta acción sea procedente. A su vez esperamos que se tenga en consideración a la hora de decidir sobre la procedencia de este caso, que la acción preventiva de daño está inmersa en un entramado de derechos que deben ser abordados de manera hermenéutica, aquellos que consideramos relevantes en el caso se encuentran abordados en la presentación.

PETITORIO

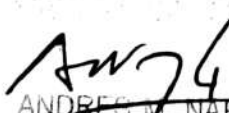
Por los motivos de hecho y de derecho expuesto, a V.E. solicitamos:

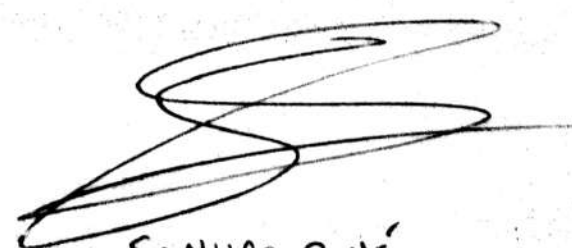
1) Se tenga por presentada a la **FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES** en esta causa, por constituido el domicilio procesal y por presentada la documentación de la fundación.

2) Se admita la intervención de las mencionada Fundación en calidad de *Amicus Curiae* en este procedimiento, se incorpore el presente escrito y oportunamente, al momento de resolver las presentes actuaciones, se tengan en consideración los argumentos jurídicos aquí expuestos.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA


ANDRÉS M. NAPOLI
DIRECTOR EJECUTIVO
FUNDACIÓN AMBIENTE
Y RECURSOS NATURALES


SANTIAGO CANÉ
+ 109 F 176
CPACF.