

SE PRESENTA COMO *AMICUS CURIAE*

Señor Juez

ANDRES NAPOLI, DNI 16.392.779, en mi carácter de Director Ejecutivo de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales, conforme copia del Poder General, constituyendo domicilio legal en Sanchez de Bustamante 27, C.A.B.A., en autos caratulados: "Asociación civil sin fines de lucro foro medio ambiental (Fomea) c/ Provincia de Buenos Aires - Municipalidad de San Nicolás" exdte n° 77164 con el patrocinio de los letrados GONZALO VERGEZ, abogado inscripto al Tomo XVI, Folio 374 del CAMDP, Legajo Previsional: 3-28729656-1, CUIT e I.I.B.B. 20-28729656-9 con Domicilio Electrónico: 20287296569@notificaciones.scba.gov.ar y JUAN IGNACIO PEREIRA QUELES abogado CADJJ Tomo 6 F 158 con Domicilio electrónico en: 20266901152@notificaciones.scba.gov.ar a V.E. respetuosamente me presento:

I.- PERSONERÍA

Que conforme surge de las copias que se acompañan como Anexo, las que declaro bajo juramento ser fieles a sus originales y vigentes, la representación que ejerzo se acredita en autos mediante Testimonio de Poder General, del que surge que soy apoderado de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales, con facultades para representarla en autos.

II. OBJETO

En base a las consideraciones que infra se detallarán, realizamos la siguiente presentación de acuerdo con el instituto del *amicus curiae*, como dictamen técnico 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, solicitando expresamente que se lo considere en forma previa a cualquier decisorio en esta causa, en la cual se debaten asuntos que resultan de relevancia institucional y de interés público.

III. LEGITIMACIÓN

La intervención del presente escrito ante V.S. que se inscribe en la tradición jurídica conocida en la comunidad jurídica internacional con el nombre de

“Amicus Curiae”. El objeto de presentaciones de este tipo es que terceros ajenos a una disputa judicial, pero con un justificado interés en la resolución final del litigio, puedan expresar sus opiniones en torno a la materia a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso.

También por su parte, a través de la Ley provincial 14736 y el Acuerdo 3977/20 de esta Suprema Corte, yace la posibilidad de que personas físicas y jurídicas que no sean parte de la causa puedan ofrecer su opinión. No debe omitirse, por último, que la actuación de los Amigos del Tribunal encuentra sustento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos al cual se ha asignado jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 C.N.), pues ha sido objeto de regulación en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 62.3) con sustento en los arts. 44 y 48 de la Convención Americana.

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. Los destinatarios del trabajo de FARN son, principalmente, los decisores públicos y privados. Cabe destacar que la participación de los ciudadanos es uno de los ejes principales del trabajo de FARN, difundiendo y promoviendo nuevas herramientas y mecanismos que tiendan a abrir y transparentar los procesos e instituciones públicas a la participación, información y monitoreo de la ciudadanía, de forma tal que los ciudadanos asuman un rol activo en la defensa de sus derechos

ambientales. FARN es miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN)¹.

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 la entidad que represento, la presentación se debe a que la misma posee un interés directo en las distintas cuestiones relacionadas con la preservación del ambiente, y las graves consecuencias que puedan 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 (en adelante CN), y que forzosamente debe integrarse de las variables ambiental, económica y social. El interés de nuestra Fundación, en tanto relaciona la preservación del ambiente y el desarrollo sustentable, nos motiva a emitir opinión respecto del alcance de los conceptos aquí debatidos. El máximo interés viene dado, asimismo por esta presentación y sus fundamentos con el objetivo de llamar a consideración los derechos fundamentales que recepta el art. 41 de la CN, y la legislación ambiental vigente, que expresamente consagra el respeto al derecho ambiental y la obligación de actuar para su protección.

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 que se emite

¹ La Unión Mundial para la Naturaleza (UICN) es la mayor red de Estados, agencias gubernamentales y un rango diverso de organizaciones no gubernamentales reunidas en una sociedad global única que trabaja por un “Mundo justo que valora y conserva la naturaleza” La Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), es miembro de la Comisión de Derecho.

en el presente no contenga otro interés que colaborar con una mejor dilucidación del caso.

V. ANTECEDENTES DE HECHO.

Los hechos debatidos en autos surgen a raíz del pedido de declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal Nro. 9949/9, el Decreto Municipal Nro. 1576/19 y la Resolución Nro.1298/19 emitida por el Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, que convalida la ordenanza individualizada, la cual aprueba el nuevo Código Urbano Ambiental de la localidad de San Nicolás de los Arroyos y la solicitud de una medida cautelar para la inmediata suspensión de los efectos de las normas impugnadas hasta tanto se dicte sentencia definitiva, ordenándose entonces al Municipio y al Estado Provincial continuar aplicando la normativa anterior de la sanción de la Ordenanza y decretos impugnados. De acuerdo con lo que alega la parte actora, la aprobación del CUA es un nuevo ordenamiento territorial en el cual deja de tener vigencia la condición de área Natural protegida Municipal (creada por Ordenanza Municipal 14/59), modificándose la zonificación de la reserva Parque Rafael de Aguiar de “zona natural protegida” a “zona urbanizable” donde no se habría efectuado el Estudio de Impacto Ambiental, según consta el expediente.

El caso expone un claro contraste entre la previsión de instancias de participación ciudadana previas a la reforma del CUA, la publicidad de los actos de la administración, el derecho del acceso a la información pública y los principios rectores de la tutela ambiental como el principio de no regresión, progresividad y el principio de irreductibilidad que tiene como finalidad impedir la reducción, disminución, desafectación, exclusión, segregación y limitación de los espacios naturales sometidos a régimen especial de protección como lo es el Área natural protegida municipal Parque Rafael de Aguiar.

VI. DERECHO

VI. a) ESCAZÚ

La preocupación por la situación ambiental y su protección tiene su punto de inicio en la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, celebrada en Estocolmo el año 1972. Dicha Declaración marcó un hito en

relación del ser humano con el entorno natural, al incorporar la idea de que el crecimiento de la población plantea continuamente problemas relativos a su preservación. De aquí también deriva la Declaración de Río 92 en el marco de la Cumbre de la Tierra realizada en esa ciudad y donde se emite el fundamental principio 10. A partir de ese momento, se comenzaron a discutir y gestar, tanto a nivel nacional como dentro de la comunidad internacional. En tal sentido, en la Conferencia Río +20 de 2012², se suscribió la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río, buscó asegurar que toda persona tenga acceso a la información, participe en la toma de decisiones y acceda a la justicia en asuntos ambientales, estableciéndose las bases y lineamientos que dieron origen al Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información Ambiental, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en América Latina y el Caribe (en adelante “Acuerdo de Escazú”), teniendo como fin garantizar los principios de Río para las generaciones presentes y futuras. Este Acuerdo fortalece el vínculo entre los derechos humanos y la defensa ambiental al atribuir obligaciones a los Estados que son parte, además de promover un modelo de democracia ambiental sobre tres pilares que están circunscriptos en el conflicto que debe esgrimir V.S. Los tres pilares de Escazú que desarrollaré ut infra fortalecen la puesta en valor de las distintas herramientas que conforman nuestro ordenamiento jurídico y a su vez pueden esclarecer los conflictos en este caso.

VI. b) Participación ciudadana. Concepto y alcance.

La Asociación FOMEA, denuncia que el Honorable Concejo deliberante de San Nicolás de los Arroyos, tanto en la ordenanza 9339/16 como la Ordenanza 9949/19 que modifican el CUA no han realizado la Audiencia Pública para cumplir de esta forma con la garantía constitucional del art. 28 de la Constitución provincial. Cuando hablamos de audiencia pública, nos referimos al involucramiento activo de la ciudadanía en procesos de toma de decisiones, que enriquecen la democracia participativa. Dilucidar el significado de la expresión participación ciudadana resulta central para comprender el conflicto que nos

² Antecedentes del Acuerdo Regional | Static Page | Comisión Económica para América Latina y el Caribe (cepal.org)

incumbe, la Real Academia Española (RAE) define la voz participar como: “Tomar parte en algo”³. Desde una perspectiva sociológica, la participación ciudadana ambiental significa el poder expresar la propia voz en torno a una cuestión de interés o de afectación, en este caso colectiva, lo cual da lugar a acciones colectivas. José Luis Ramírez González reflexionando sobre la participación ciudadana, sostiene que *“Participación es actuación participativa y participación cívica es la manera de obrar en qué consiste la democracia, considerada como forma de actuar y no como estructura. [...] la democracia es un obrar que tiene su fin y su valor en sí misma”*.⁴ Esta manera de formar parte en lo social cristaliza en la apropiación social de una dimensión novedosa para la defensa y la conquista de derechos de incidencia colectiva, dada la indivisibilidad del ambiente y su trascendencia tanto para la sociedad en su conjunto como para las generaciones venideras.

En cuanto al reconocimiento de la participación ciudadana, es amplia la protección normativa en el Corpus Iuris Internacional. En este sentido, el Pacto San José de Costa Rica, reconoce en su art. 23 el derecho de participar en los asuntos públicos, mientras que el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” a través de su art. 25 hace lo propio en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos públicos. Ya en el Acuerdo de Escazú, los Estados deben tener un rol proactivo, en busca de una acción inclusiva para el involucramiento del conjunto de la sociedad. Es decir, no solo se debe garantizar la participación, sino buscar la inclusión, donde en su art. 7 se estipulan las obligaciones de los Estados en relación con la participación pública en los procesos de toma de decisiones sobre el medio ambiente. Estas incluyen, inter alia, planeación sobre el uso de la tierra, políticas, estrategias, planes programas, leyes y regulaciones, que tienen, o pueden tener, un impacto significativo sobre el medio ambiente. Escazú delimita claramente la materia de la participación pública. En primer lugar, la materia que habilita el derecho a participar es la relativa a “asuntos ambientales” (art. 2, a). En segundo lugar, también lo relacionado con el “derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano” (art. 4,1) conforma la materia de la

³ Consulta realizada en el sitio de internet de la RAE el 22 de junio de 2021

⁴ RAMÍREZ GONZÁLEZ, J., “La participación ciudadana en los países nórdicos”, Conferencia Europea sobre Participación Ciudadana en los Municipios, Córdoba, 1992, s/p.

participación. De esta manera el enfoque es **biométrico o ecosistémico**, ya que los “asuntos ambientales” son la materia de la participación. Claro que esto no significa dejar fuera de la participación la materia relativa a los derechos de las personas humanas, por el contrario, el propio Acuerdo se encarga de incluirlos expresamente cuando se hace referencia a lo relativo al “derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano”. La enorme amplitud de la materia que otorgan estos dos elementos, sufre una limitación cuando se indica que solo quedan incluidos los supuestos que “puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud” (art. 7,2). Es decir que solo un “impacto significativo” (o cuando se pueda afectar la salud) es la materia dentro de la cual puede participar en “asuntos ambientales”. Adviértase que el final “incluyendo cuando puedan afectar la salud” implica una ampliación expresa de aquello que ingresa dentro de lo “significativo”. Dicho de otra forma, si el “asunto ambiental” puede llegar a tener un impacto ambiental sobre la salud, estamos ante un impacto que se equipara al impacto ambiental significativo y, consecuentemente, será materia de participación pública. Dicha participación corresponderá desde las etapas iniciales con el objeto de que las observaciones del público directamente afectado por proyectos y actividades que puedan impactar significativamente sobre el ambiente, sean debidamente consideradas y contribuyan en la toma de las decisiones ambientales. A tal efecto, deberá proporcionarse información gratuita, clara, oportuna y comprensible, a través de medios apropiados, escritos, electrónicos u orales. De este modo, se podrán presentar observaciones ante la autoridad para ser tenidas en cuenta en la decisión.

La participación ciudadana fortalece las tareas de monitoreo y fiscalización de la gestión de los bienes colectivos y el cumplimiento de las normas por parte de los gobernantes, redundando en una mayor transparencia de la administración pública. Así lo ha entendido este Tribunal, en el caso *Rodoni, Juan Pablo y otros c/ Municipalidad de Bahía Blanca s/ Amparo. Medida cautelar de no innovar. Recurso de Inaplicabilidad de Ley*-en donde se interpretó que “*resulta absurda la conclusión del sentenciante en cuanto tuvo por garantizada la participación ciudadana en el procedimiento, sobre la base de una supuesta*

abundancia de propuestas y formulaciones que se sucedieron en el expediente, ya que ello importa soslayar que tal intervención debe darse con posterioridad a la definición misma del proyecto, pues lo contrario conduciría a sostener que la ley pretende una participación sin conocer a ciencia cierta el proyecto a realizarse”.

Esta cuestión no sólo no escapa de la materia ambiental que nos concierne, sino que adquiere una importancia suprema. Existen normas claras que receptan estos lineamientos generales, y que vienen a reglamentar y poner en funcionamiento el nuevo art. 41 de la CN. Ellas son la Ley General del Ambiente (en adelante LGA) N° 25.675 y la Ley de Protección de los Bosques Nativos N° 26.331.

Al igual que lo que sucede con la información ambiental, la LGA establece que la política ambiental nacional deberá cumplir con el objetivo de *“fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión”*. Siendo esta ley no sólo la “ley marco” de la política nacional ambiental, sino también – y conforme el art. 41 de la Carta Magna - una norma de presupuestos mínimos de protección ambiental que establece un determinado piso de exigencia en materia de protección ambiental para todo el país. **No se trata ya de una opción o expresión de deseo del legislador nacional, sino de una manda concreta que debe satisfacerse por las vías que resulten adecuadas a tan fundamental objetivo, principalmente a través de las herramientas que la misma ley brinda: la audiencia pública y la consulta.** Conforme a lo expuesto, resulta claro que el espíritu de la mencionada norma recepta una interpretación amplia del concepto de participación en cuanto concede el derecho a toda persona a opinar en procedimientos administrativos relacionados con la protección del ambiente, proponiendo un sistema de consultas o audiencias públicas obligatorias para la autorización de actividades que puedan generar efectos negativos para el ambiente, e imponiendo el deber de fundamentar las desestimaciones de las opiniones de los participantes. Además, la participación, especialmente es importante en los planes o programas de ordenamiento ambiental del territorio. La jurisprudencia no sólo recepta estos conceptos en materia ambiental, sino que en ocasiones avanza aún más, agregando un claro componente democrático de deliberación. En efecto *“...Las decisiones en materia ambiental a las que sean de aplicación los principios de precaución y prevención deben atravesar un proceso*

*democrático de deliberación moral, y que la medida no puede ser tomada por una sola persona, sin que, al menos, se produzca un control social del conocimiento y de la decisión en sí misma (...) Se trata de un **procedimiento** administrativo específico **que conjuga el análisis técnico** de una actividad, proyecto, programa o emprendimiento público o privado **con un componente de deliberación ciudadana** que se presenta en el marco de la audiencia pública a la que debe ser sometido el estudio de impacto ambiental presentado por los impulsores del proyecto...”⁵*

En efecto en el caso que nos ocupa, la participación ciudadana constituye una pieza clave dentro del sistema jurídico ambiental de nuestro país conformado por normativa a nivel Nacional como de carácter Internacional, que da lugar a otros derechos como el de acceso a la información y un fortalecimiento a la democracia participativa, donde la población debe tener un rol activo en las cuestiones públicas. Por lo tanto, tiene que manifestar un constante proceso de información y participación, donde deben asegurarse las condiciones propicias para la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales, para resguardar el derecho a vivir en un ambiente sano para las generaciones presentes y futuras como así también el cumplimiento en tiempo y forma de los respectivos administrativos.

VI. c) El derecho de acceso a la información

Conforme a este apartado, la Asociación FOMEA, denuncia ante V.S que el concejo deliberante de San Nicolás eliminó toda posibilidad de publicidad previa a la sanción de la ordenanza impugnada, incluso luego de sancionada el municipio se abstuvo de publicitar y/o mencionarla en sus presentaciones con el supuesto objeto de que no sea impugnada judicialmente. Aprobando bajo tratamiento de tablas del CUA el 27/06/2019, tomando conocimiento la Asociación el 20/10/2020 sin poder acceder hasta esa fecha a la información.

Al analizar la libertad de información puede definirse como el derecho a tener acceso a la información que está en manos de entidades públicas. Es parte integrante del derecho fundamental a la libertad de expresión, reconocido por la

⁵(LORENZETTI, Ricardo Luis, *Teoría del Derecho Ambiental*, Buenos Aires, La Ley, 2008, p. 90)

Resolución 59 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada en 1946, así como por el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que dispone que el derecho fundamental a la libertad de expresión incluye el derecho de "investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión". La libertad de información también ha sido consagrada como corolario de la libertad de expresión en otros instrumentos internacionales importantes, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en su art.19.2 y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969), en este último fue reconocido en el art. 13 donde *se comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*⁶ La normativa internacional en materia de libertad de información refleja la premisa fundamental de que toda la información en poder de los gobiernos y las instituciones gubernamentales es, en principio, pública y sólo podrá ser retenida si existen razones legítimas para no divulgar, como suelen ser la privacidad y la seguridad.

Por su parte en el Acuerdo de Escazú trata la información pública en dos art.s. El art. 5 define las obligaciones de los Estados Parte para garantizar el acceso a información pública sobre el medio ambiente. Según este art., cualquier ciudadano tiene el derecho de solicitar información medioambiental sin necesidad de presentar ninguna justificación mayor, y recibirla dentro de los próximos 30 días. Mientras que el art. 6 define las maneras en las que los Estados Parte deben producir y diseminar información sobre el medio ambiente. La información que debe estar disponible para el público incluye, inter alia, textos sobre tratados y acuerdos internacionales, así como leyes medio ambientales; reportes sobre el estado del medio ambiente; lista de zonas contaminadas; información sobre el uso y conservación de recursos naturales y servicios ecosistémicos; e información sobre procesos de evaluación de impacto ambiental y sobre otros instrumentos de administración ambiental.

⁶ <http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=25&IID=1>

A nivel regional, la Opinión Consultiva OC-23/17 tiene el mismo lineamiento en materia de acceso a la información que Escazú, donde el Tribunal Interamericano robustece su jurisprudencia en torno al contenido y alcance del derecho de acceso a la información en tanto mecanismo que permite la participación en la gestión pública a través del control que ejerce la sociedad⁷. A su vez, en esta Opinión Consultiva la Corte resaltó que “*constituyen asuntos de evidente interés público el acceso a la información sobre actividades y proyectos que podrían tener impacto ambiental*”⁸. El Tribunal regional afirmó que los Estados “*tienen la obligación de respetar y garantizar el acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente*”⁹. Al respecto, destacó que “esta obligación debe ser garantizada a toda persona bajo su jurisdicción, de manera accesible, efectiva y oportuna, sin que el individuo solicitando la información tenga que demostrar un interés específico. Además, en el marco de la de protección del medio ambiente, esta obligación implica tanto la provisión de mecanismos y procedimientos para que las personas individuales soliciten la información, como la recopilación y difusión activa por parte del Estado”¹⁰.

En el ordenamiento jurídico argentino, el derecho genérico a la información. El art. 1 establece la forma republicana de gobierno, entre cuyos principios se encuentra el de la publicidad de los actos estatales. El art. 14, reconoce a los habitantes de la Nación el derecho de “peticionar a las autoridades”; el acceso a la información pública es una forma de peticionar, en armonía con los cambios que se fueron operando en las democracias contemporáneas. **Sin duda, el derecho de acceso a la información pública importa un claro desprendimiento de uno de los pilares fundamentales en los que descansa la forma republicana de gobierno y la publicidad de las políticas públicas.** Por otro lado, con posterioridad a la última reforma constitucional, se incorporaron mecanismos de democracia participativa, los que se tornan ilusorios o de imposible realización sin el acceso a la información por

⁷ Cf. Corte IDH, caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C N° 151

⁸ Opinión Consultiva OC-23/17, párrafo 214

⁹ Corresponde destacar que la Ley N° 25.831 establece el Régimen de libre acceso a la información pública ambiental.

¹⁰ Opinión Consultiva OC-23/17, párrafo 225.

parte de la ciudadanía. Estos mecanismos están previstos en los art.s 39 –iniciativa popular– y 40 –consulta popular–. Además, el libre acceso a la información pública está garantizado para el supuesto concreto en la cláusula constitucional al medio ambiente en el art.41. En lo que aquí interesa, cabe destacar que el art. 41 segundo párrafo de la CN formula abiertamente un deber u obligación constitucional respecto del derecho al medio ambiente: las autoridades nacionales, provinciales y municipales están obligadas a proveer la información ambiental. Los deberes constitucionales en general, pueden surgir en forma explícita o implícita y se conforman con mandatos de acción o abstención. Estos deberes constituyen una garantía primaria de los derechos fundamentales en cuanto establecen un límite al decir de las mayorías coyunturales que no podrán desarrollar ciertas conductas o dejar de realizar determinados actos. En el campo del derecho al ambiente, la adquisición de conocimientos posibilita la protección de otros derechos fundamentales subjetivos y colectivos, como también la participación de la sociedad en la toma de decisiones.

La información ambiental es un elemento esencial a la hora de proyectar y controlar un programa de desarrollo sustentable, que satisfaga los derechos de las generaciones futuras. El sujeto pasivo de la obligación de información ambiental es el Estado. La norma, sin duda debe interpretarse en sentido que el deber de las autoridades –que, según los casos, será cualquiera de los tres poderes; legislativo, ejecutivo y judicial–, no sólo se limita a la recolección de datos y a proporcionar la información correspondiente, sino que deberá ser elaborada, ordenada y procesada a fin de garantizar que sea completa y de fácil acceso a los particulares. Esto implica que necesariamente el Estado debe: (i) coleccionar y procesar la información en debida forma, para lo cual desarrolla una actividad de control (a efectos de conocer todas las situaciones reales o potencialmente dañinas); y (ii) suministrar y difundir públicamente la información actualizada a toda la sociedad de forma permanente y eficaz¹¹.

¹¹ Bidart Campos, Germán J., Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo I-B, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2001, Tomo I-B, p. 235

Para enriquecer la garantía constitucional de acceso a la información se han promulgado diferentes leyes que en su articulado fortalecen las obligaciones del Estado hacia sus ciudadanos, como es el caso de la ley 25.675 (General del Ambiente), Ley 25.831 (Libre Acceso a la Información Pública Ambiental). Por lo que consideramos desde FARN, la necesidad de velar por el cumplimiento del derecho a la información en el conflicto que nos atañe, dado que surge de todo lo expuesto ut supra que el derecho a la información es un pilar fundamental para la conformación del modelo de democracia que emana de nuestra Constitución en forma de garantía constitucional y a su vez como presupuesto mínimo en materia ambiental, que a su vez se encuentra plasmado en amplios tratados vinculantes para la República Argentina.

El poder de policía del juez en materia ambiental

El esquema clásico jurisdiccional concebía la figura del juez como un ser neutral, pasivo. Ahora bien, en nuestros días se reclama la existencia de jueces comprometidos socialmente, jueces de acompañamiento y de protección. En materia de derecho ambiental, la tarea del juez es más ardua, pues debe acudir a una estructura jurídica que “prima facie” se antepone a los sistemas tradicionales del derecho y al propio derecho positivo local. De ese modo, los jueces tienen ante sí un desafío inquietante. Es que la defensa del medio ambiente requiere de la participación activa de la Judicatura. *El juez debe actuar, en su plenitud, los poderes inherentes a la dirección material del proceso. Para la real vigencia de los derechos ambientales, los magistrados deben ejercitar dinámicamente todos los resortes que las leyes les confieran, dejando de lado concepciones obsoletas, y buscando expandir el acceso a la justicia y los efectos de sus decisiones.*¹² Los nuevos derechos que están en juego, no pueden protegerse a través del sistema clásico -tradicional- del proceso de 2 partes, donde cada uno busca solucionar su problema particular: es necesario concebir tutelas adecuadas para que los titulares de tales intereses difusos puedan estar en pie de igualdad con su contraparte.

Por su parte, el poder de policía ambiental ya estaba constituido en nuestro ordenamiento jurídico en la LGA, donde se constituyen en los criterios y

¹² Cafferata, Néstor A. “El tiempo de las cortes verdes”, L.L. 21/3/2007, p. 8).

herramientas fundamentales para que las autoridades de los distintos órdenes puedan ejercer el poder de policía ambiental¹³, que no es otra cosa que la regulación razonable de los derechos individuales para hacerlos compatibles con la vida en sociedad. La aplicación concreta de toda la legislación protectoria del ambiente, por ende, el efectivo ejercicio de la función de policía, según el caso, de acuerdo a lo previsto en el art. 32 de la Ley N° 25.675 puede ser ejercida por el Poder Judicial. Así se ha pronunciado la Corte Suprema en la causa “Mendoza” “(...) *La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales*”¹⁴. Así, Kemelmajer de Carlucci ha señalado que “el juez es un verdadero director del proceso, con facultad para ordenar medidas de instrucción; solicitar aclaratorias y documentación; disponer investigaciones y periciales; visitar lugares, etc.”.

Este poder de policía ambiental se justifica en las especiales características del daño ambiental: su irreversibilidad, y la dificultad para vincular los impactos negativos con causas determinadas por la interrelación de sistemas. Estas características, hacen que el derecho ambiental sea eminentemente preventivo; esto se evidencia en los principios de la política ambiental¹⁵, preventivo y precautorio, en virtud de los cuales la interpretación de toda norma a través de la cual se ejecute la política ambiental (poder de policía) deberá considerar: “*las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir*” aún con falta de evidencia científica suficiente. En tal contexto, no puede desconocerse que, en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de la propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de

¹³ SABSAY, Daniel Alberto y DI PAOLA, María Eugenia. “El federalismo y La Nueva Ley General del Ambiente”, publicado en Anales de Legislación Argentina, Boletín Informativo, Buenos Aires, 2002.

¹⁴ CSJN, 20/6/06, “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros”, LL, 2006-D-281; DJ, 2006-2-706; ED, 220-191; LL, Online, AR/JUR/1945/2006.

¹⁵ art. 4 de la Ley N° 25.675.

medio a fin, que en esos casos se presenta como una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador¹⁶. Bajo esta óptica de prevención, es que en el art. 32 de la mencionada ley se otorga a los jueces un rol activo, incluso más allá de los planteos de las partes, y para su fundamento para disponer toda medida destinada a ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, en línea con su responsabilidad proactiva en la consecución de los objetivos de la preservación¹⁷ establecidos en el art. 41 de la CN.

En particular para el caso, debe mencionarse la posibilidad de vuestra Excma. Suprema Corte por el art. 32 de la LGA de disponer de todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. De esta forma con el poder de policía ampliado con que cuenta VS. para proteger el bien colectivo, le permite actuar de manera cautelar para suspender de esta forma la aplicación de la norma de modificación del CUA hasta que se constate el cumplimiento de la Audiencia Pública. Las medidas cautelares tal vez constituyen la herramienta procesal que más relevancia ha adquirido en virtud de la legislación ambiental y de los nuevos roles que presenta la figura del juez. Su desarrollo se vincula con la necesidad de evitar el raquitismo de eficiencia, con la aparición de nuevos caracteres inquisitivos y con los principios de prevención y precaución.

Cafferata ha dicho que *“muchas veces los fallos ambientales más relevantes son cautelares que conmueven las estructuras clásicas de las medidas preventivas judiciales, y que responden a la firme voluntad de la magistratura interviniente de lograr acceder a la verdad material de los hechos controvertidos, evitando situaciones de daño ambiental que se consideran irreversibles, o graves. Bastará con tomar lectura de las mismas para advertir el activismo judicial en los diversos casos, con que se adoptan medidas cautelares, provisorias o preventivas”*¹⁸. De llevarse a cabo la audiencia pública se señalaría un camino hacia la conciliación y

¹⁶CSJN, Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros (29/08/2006 - Fallos: 329:3493

¹⁷ Zarabozo Mila, María Victoria. Principios Rectores en Materia Ambiental - 1° ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Lajouane, 2014. pág. 174.

¹⁸ Cafferata, Néstor A. “El tiempo y las cautelares en el derecho ambiental”, LL 23.02.2007.

además este conflicto sería menos costoso en términos sociales y ambientales, por lo cual vuestra intervención vía medida cautelar sería vital.

VI. e) Protección de ecosistemas y bosques nativos

El corredor biológico que establecen las barrancas del río Paraná dentro del Parque, proporciona un flujo de fauna y flora que se asocia principalmente a los bosques de tala. Debido al impacto que estos bosques han sufrido durante los últimos cien años, sus dimensiones originales se han reducido a una angosta faja con un ancho de entre 10 y 100 metros. Lejos de haber alcanzado el equilibrio, estas estructuras, exclusivas de la margen derecha del delta del río Paraná, presentan una permanente aparición, desaparición y modificación de arroyos, lagunas, bancos de arena y un frente de avance que preserva los primeros estados serales de las sucesiones vegetales y animales típicas de las islas del Delta. Al relacionar tres ecorregiones a lo largo de más de 100 kilómetros, y compartir especies con humedales septentrionales y regiones subtropicales de la Argentina y de países vecinos, proporcionan zonas de conectividad, es decir que favorecen el movimiento de especies, comunidades, hábitat y procesos ecológicos.

Teniendo en cuenta el *“enorme valor biológico, ecológico, cultural y social”* de los humedales resaltamos su contribución al ambiente siendo que, entre otros beneficios, *“almacenan más carbono que ningún otro ecosistema”* constituyendo *“grandes aliados para la mitigación y adaptación a los efectos del cambio climático”*. Estos argumentos fueron expuestos en el documento firmado por numerosas organizaciones reclamando la sanción de una ley de presupuestos mínimos de protección ambiental de humedales denominado "Ley de Humedales Ya"¹⁹. Resulta determinante la protección por parte del Estado de estos espacios que permiten el desarrollo de la vida. La desaparición sistemática de los humedales debe prevenirse en pos de las cualidades propias de estos espacios que resultan indispensables para la biodiversidad. En ese sentido, es importante poner de relieve lo establecido en la Convención Relativa a los humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (en adelante,

¹⁹ "Ley de Humedales Ya". Disponible en: <https://www.leydehumedalesya.org/archivos/documentoLHY.pdf>

Convención Ramsar) que entró en vigor en nuestro país en el año 1992 mediante Ley 23.919 y Ley 25.335. Conforme la Convención Ramsar, las Partes Contratantes se comprometen a elaborar y aplicar su planificación de forma que favorezca la conservación de los humedales y su uso racional. El concepto de la Convención Ramsar de uso racional se aplica a todos los humedales y recursos hídricos del territorio de cada Parte y **no sólo a los sitios designados Humedales de Importancia Internacional** (“Lista de Ramsar”). Su aplicación es crucial para asegurar que los humedales puedan seguir desempeñando su función vital de sustento de la diversidad biológica, diversidad cultural y del bienestar humano. Si bien, el ecosistema de humedal de autos no se encuentra incluido en dicha lista, de acuerdo con lo establecido por la Convención Ramsar y lo mencionado ut supra, el concepto de uso racional de los humedales no solo se aplica a los sitios Ramsar, sino a todos los humedales y recursos hídricos del territorio de cada Estado Parte, conforme la definición amplia la Convención Ramsar y desde un punto de vista de integridad ecológica.

El área natural protegida municipal Parque Rafael de Aguiar, fue creada a través de la Ordenanza Municipal 14/59 denominada anteriormente como “Parque Regional, Forestal y Botánico Rafael de Aguiar”, teniendo como objetivo específico **la conservación de relictos del bosque de Espinal, organismos nativos y de los ecosistemas naturales de las barrancas del Paraná y del Delta Medio**. A través de los años, varias ordenanzas municipales fueron otorgando protección al Parque Rafael Aguiar teniendo como base el principio de **congruencia** tendiendo a armonizar desde una perspectiva macroscópica e integradora , tales como la Ordenanza 3629/1994 que prohíbe la alteración, degradación, destrucción parcial o total de la barranca por extracción de tosquilla o tala de árboles, la ordenanza 4493/1997 nos indica que en el planeamiento del Parque Regional Forestal y Botánico “Rafael de Aguiar” y en el desarrollo de su infraestructura, **deberá darse prioridad a la preservación de su ecosistema donde las obras y trabajos destinados a conformar espacios de uso recreacional, turístico y educativos, deberán adecuarse a dicha prioridad central**. Por su parte la **Ordenanza 5131/2000 establece la elaboración del Plan de Gestión del Parque y la**

evaluación de impacto ambiental para las obras que se realicen en él. La Ordenanza 5192/2000 por su parte, establece restricciones de uso para las parcelas del borde superior de la barranca, en relación con la traza de la Costanera Superior. Tras la sanción del CUA promulgada por Ordenanza 1576/19 configuraría una posible ruptura en el principio de congruencia y el principio de progresividad donde este último implica que el esfuerzo hecho por el Estado en cuanto a la protección del ambiente no puede disminuir, sino que debe ser cada vez mayor, sobre todo a la sazón de las reglas derivadas de los instrumentos de derechos humanos y también presente en el art. 3 del Acuerdo de Escazú.

Además del progreso que se realizó en las ordenanzas municipales en materia protección de la Reserva Natural Parque Aguiar, tenemos la Ley 26.331, que establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para el enriquecimiento, la restauración, conservación, aprovechamiento y manejo sostenible de los bosques nativos, define el Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos(en adelante, OTBN) como la norma que, sobre la base de criterios de sustentabilidad ambiental, zonifica territorialmente el área de los bosques nativos existentes en cada jurisdicción, según las tres categorías de conservación establecidas. La ley estipula en su art. 6 que se deberá completar el OTBN en el plazo de un año, y que las jurisdicciones que no lo hayan hecho no podrán habilitar ninguna actividad que pueda modificar este tipo de ecosistemas (Art.7)²⁰. La zonificación de la provincia de Buenos Aires se sancionó recién en 2016 a través de la Ley provincial N° 14.888 que establece que la habilitación de actividades que puedan suponer una amenaza para bosques nativos requiere de Evaluación de Impacto Ambiental. Toda vez que la Autoridad de Aplicación (Organismo Provincial para el Desarrollo Sustentable) determinará el procedimiento para la participación de la ciudadanía, teniendo en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto, garantizando el cumplimiento del art. 26 de la Ley 26.331. Por lo que consta en el escrito presentado por la parte actora, no se cumplió con ninguno de los requisitos establecidos tanto en la ley nacional como provincial.

²⁰ La reglamentación de la Ley 26.331 (Decreto 91/2009) agrega que el OTBN debe actualizarse cada cinco años.

Conforme puede visualizarse en el mapa de OTBN de Buenos Aires²¹, pese al paso del tiempo, aún no se ha culminado el ordenamiento de bosques nativos en la zona en cuestión. Hay una semaforización en las áreas aledañas a la reserva natural Parque Aguiar que guarda una correlación con la flora y fauna de la ecorregión a la que pertenece. Por ejemplo, la semaforización roja y amarilla pertenece al Parque Prado Español y solo está categorizado en rojo el sector lindero al río Paraná. En definitiva, la falta zonificación, desarrollada en párrafos anteriores, lleva a una desprotección y degradación de los ecosistemas lo que podría configurar una vulneración al marco de la ley de bosques, como así también el deber por parte de las autoridades de proveer a la protección del mismo y salvaguardar el patrimonio natural y cultural del país.

Principios rectores de la tutela ambiental: progresividad y no regresión

En materia ambiental, una frase representativa es “el camino es hacia adelante, nunca hacia atrás”, de hecho, fue tenido en cuenta en la conformación del Acuerdo de Escazú, dado que el derecho ambiental por regla general, únicamente puede ser modificado reformateo mellitus y nunca in pius. Escazú y la LGA cuentan con principios rectores como el de progresividad y no regresión. En el primero, el estatus de progresividad del derecho ambiental como derecho humano busca la evolución sostenida de la normativa mediante medidas sucesivas y continuas cada vez más favorables, y con ello asegurar las condiciones ambientales más aptas para las generaciones presentes y futuras. Donde **el Estado se ve compelido a adoptar medidas de carácter legislativo, administrativo y judicial, que tengan como finalidad el incremento gradual, constante, sostenido y sistemático del alcance y amplitud del nivel de protección ambiental, buscando alcanzar su plena efectividad en justo equilibrio con la protección y promoción de los derechos humanos.** Mientras el principio de no regresión reconoce un nivel mínimo de protección ambiental que debe respetarse, el de progresividad busca el avance gradual, constante y sistemático hacia la más plena realización de los derechos humanos ambientales. Este principio parte de la idea de evolución clásica del

²¹ <https://www.crea.org.ar/mapalegal/otbn/buenos-aires>

derecho y su modificación permanente e inevitable a través de procesos normativos y jurisprudenciales que eleven el nivel de protección ambiental. El estatus de derecho humano, su reconocimiento a nivel constitucional y convencional, su carácter finalista, así como **los principios ambientales de progresividad, no regresividad, obligan al operador jurídico a aplicar la regla hermenéutica de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa para el interés público ambiental.** Sería posible entonces afirmar que el principio de progresividad actúa como una obligación constitucional y convencional de carácter positivo de garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en estricto y justo equilibrio con los demás derechos.

VII. Conclusión

El interés del presente Amicus consiste en acercar a V.S. aquellas herramientas que dispone, para prevenir cualquier daño hasta que se dilucide sobre el cumplimiento de la normativa en conflicto y a su vez acercar argumentos de derecho nacional e internacional, normativa vigente en especial de derecho ambiental, que enlazados con los elementos de hecho y antecedentes detallados, pueden resultar de utilidad para resolver el presente caso, contando con una visión integral que garantice la protección del ecosistema vulnerado en autos, teniendo en cuenta criterios ecológicos, sociales, culturales y ambientales. Todo ello, poniendo por encima el derecho constitucional a un ambiente sano.

PETITORIO

De acuerdo con lo expuesto en el presente escrito, solicitamos a V.E. que:

- 1) Se tenga a la FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES (FARN) como Amicus Curiae en esta causa, en los términos de la Acordada 3977/20 y la Ley 14736
- 2) Se agregue el presente escrito y oportunamente, al momento de resolver en autos, se tenga presente la opinión aquí esgrimida.

Proveer de conformidad y tener presente que,
SERÁ JUSTICIA



Andrés Napoli
Director Ejecutivo
Fundación Ambiente y Recursos Naturales