

Hechos y decisión:

En el marco de un recurso de apelación tramitado ante el Tribunal Superior de Justicia, los actores denunciaron un supuesto hecho nuevo y solicitaron el dictado de una medida cautelar, a los fines que se suspenda una audiencia pública digital convocada por la Secretaría de Ambiente de la Provincia (codemandada) y, para que se ordene la realización de un Estudio de Impacto Ambiental Acumulativo de las obras que dieron motivo a la acción de amparo.

El TSJ rechazó la petición, entendiendo que el tratamiento y resolución de los cuestionamientos planteados trascienden el marco restrictivo de una medida cautelar, y exhortó a la Provincia para que, al organizar, convocar y celebrar la audiencia pública virtual, se garantice la participación abierta, y el fácil acceso a toda la información relevante, vinculada con el estudio de impacto ambiental.

Sumarios:

- *La impugnación de los actos administrativos que conforman los diferentes procedimientos que incluye el proceso administrativo-ambiental en los términos de la Ley n.º 10208, debe realizarse en instancia administrativa primero y luego en sede contencioso-administrativa, como ante cualquier acto administrativo impugnado. Por eso, las objeciones referidas a las supuestas falencias del EIA canalizadas directamente en la órbita jurisdiccional, resulta implausible. Más aún, cuando tal planteo ante el TSJ significaría ampliar su competencia originaria, más allá de lo que ordena en forma excepcional la Constitución provincial (CP).*
- *Entendido lo ambiental como política de estado, el Estado provincial debe velar por una robusta y amplia participación ciudadana en toda la secuencia de actos y fases administrativos que preceden al otorgamiento de la licencia ambiental. La participación ciudadana no puede ser entendida como un mero requisito o prurito formal, pues la Ley n.º 10208 la considera un principio fundamental, sustantivo y como uno de los presupuestos de la convivencia ambiental. Siendo así, la audiencia exigida obligatoriamente en la Ley n.º 10208 -en cuanto constituye un mecanismo de participación- debe asegurar la concurrencia efectiva del mayor número de personas, con independencia de que se concrete de forma presencial o virtual (art. 13).*

Auto n.º 49. CORDOBA, 08/04/2021.

Y VISTOS: Estos autos, caratulados “ISLYMA Y OTROS C/SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA Y OTRO - AMPARO” (expte. n.º 6513191), con motivo de la medida cautelar solicitada por los actores.

DE LOS QUE RESULTA:

1. Por medio de la presentación de un escrito (fs. 1079/1099) y en el marco de la apelación en trámite ante el Tribunal Superior de Justicia (TSJ), los actores denunciaron un supuesto hecho nuevo y solicitaron el dictado de una medida cautelar. Esto, con el fin de que se suspenda la audiencia pública digital convocada -según esgrimen- por la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Córdoba (codemandada en la causa) para el día 9 de abril de 2021 y para que se ordene la realización de un Estudio de Impacto Ambiental Acumulativo (EIAA) de las obras que han dado motivo a la acción de amparo en curso.

Los demandantes sostienen que se habría producido “una modificación de la situación de hecho” (f. 1079vta.), a partir de la producción del nuevo “Estudio de Impacto Ambiental [EIA] y Social referido al proyecto ‘Alternativa Ruta n.º 38 - tramo Variante Costa Azul/La Cumbre’” (expte. mo 0517-025819/2021), que sería puesto a consideración durante la referida audiencia pública digital. De acuerdo con los accionantes, el referido EIA no cumpliría con las previsiones de la Ley n.º 10208 (Política Ambiental de Córdoba) y, por no ser acumulativo, tampoco con las disposiciones de la Ley mo 26331 (art. 24), de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos.

Los actores fundaron su pretensión cautelar en las presuntas deficiencias e irregularidades del procedimiento administrativo (cfr. la f. 1082vta.). Por una parte, estas estarían vinculadas con el EIA. Esto, desde que -según afirmaron-, como el proyecto “atravesará zonas ‘rojas’ de bosque nativo” (f. 1082vta.), el estudio no cumple con los requisitos de la Ley mo 26331 (art. 24) en cuanto a la descripción del proyecto, manejo sostenible de los bosques nativos, operaciones de desmonte, prognosis, análisis de alternativas, evaluación de los posibles impactos, entre otros (cfr. las fs. 1082vta./1083vta.). Además, el EIA no haría referencia al proceso de consulta previa a los pueblos originarios (cfr. las fs. 1083vta./1088vta.). Asimismo, según expresaron, tampoco contaría con toda la información requerida (se mencionarían anexos que no figuran, remitiría abiertamente a valoraciones de futuros estudios técnicos, la cuestión hidrológica estaría tratada solo de forma descriptiva, entre otros). Todo esto -manifestaron- vulnera cuestiones metodológicas clave que impiden que el EIA objetado pueda ser considerado un instrumento reflexivo serio, científico y participativo como para ser sometido a una audiencia pública (cfr. la f. 1091).

En segundo lugar, los accionantes denunciaron que las irregularidades afectarían el derecho a la participación ciudadana. Esto, desde que se habría convocado a una audiencia pública de forma digital y no en virtud de la actual situación de pandemia, sino en cumplimiento de la Ley de Simplificación y

Modernización de la Administración (mo 10608). Con tal fin, señalaron que, supuestamente para restringir la participación y no obstante la cantidad de personas que había asistido en forma presencial a la celebrada en el año 2017, se exigiría que los interesados se inscribieran previamente en la plataforma digital del Gobierno (Ciudadano Digital, CIDI) en la categoría 2 del nivel de accesibilidad. Recalcaron que esto constituye un retroceso (respecto del principio de progresividad que impera en la materia) desde que no se advierte que, principalmente las áreas rurales del Valle de Punilla, carecen de los recursos necesarios para tal fin. En ese sentido, aseveraron que la Secretaría de Ambiente “no ha arbitrado hasta la fecha la puesta a disposición de la ciudadanía de los medios tecnológicos y de conectividad en las zonas próximas al proyecto” (f. 1092vta.). Añadieron que, como consecuencia, el agravamiento de las condiciones para el acceso digital (CIDI, nivel 2) se torna irreversiblemente lesivo desde que la participación ciudadana se ha limitado exclusivamente a lo virtual. Agregaron que, justamente, en el propio EIA se reconoce que “deberán generarse los espacios de participación social donde se dé a conocer el proyecto en etapa de anteproyecto, con la mayor claridad posible, dirigido a todos los públicos, generando los canales de recepción de consultas” (f. 1094vta.).

Finalmente, también consideraron como irregularidad del procedimiento la circunstancia de que, pese a la implementación digital dispuesta e invocada, no se asegura el principio de transparencia. Ello, desde que se advertirían errores inconcebibles, como por ejemplo que la convocatoria aparezca como “activa y cancelada a la vez, por lo que cualquier ciudadano que ingresara a la web tendría la duda sobre la realización de dicho acto” (f. 1096), además de “lo engorroso del acceso a la poca información que se pone a disposición de los interesados” (f. 1096). En esa dirección, apuntaron que hay enlaces que no brindan mayores datos o lo que se suministran son poco relevantes, al tiempo que no se habrían publicado los 14 anexos del EIA (cfr. la f. 1096). En definitiva, según conjeturaron, no se trataría de simples irregularidades, sino de “una meditada estrategia para que esta información -que es base del Estudio de Impacto Ambiental- no esté disponible y accesible para toda la comunidad” (f. 1096), con lo que se contraviene el principio de máxima divulgación ambiental (cfr. la f. 1096vta.).

2. Atento a que en la misma causa se encuentra a estudio el recurso de apelación formulado por los actores contra el Auto n.º 109/2019 (fs. 1007/1027vta.), de la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba, el nuevo pedido de los accionantes fue puesto para su consideración y resolución.

Y CONSIDERANDO: I. LAS OBJECIONES CONTRA UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO- AMBIENTAL EN CURSO NO SE PUEDEN CANALIZAR DIRECTAMENTE ANTE EL TSJ PORQUE ESO SUPONDRÍA AMPLIAR SU COMPETENCIA ORIGINARIA

Teniendo en cuenta que las medidas cautelares se tramitan inaudita parte -esto es, sin que se corra vista del pedido a la parte contraria-, hay que circunscribirse a la información que brindan los actores. De acuerdo con esta, se trataría de un nuevo EIA, referido a una variante alternativa para la construcción de la autovía en el tramo Costa Azul-La Cumbre. Esto se desprende de las propias palabras de los accionantes, según los cuales se habría producido “una modificación de la situación de hecho” (f. 1089vta.). Esta interpretación se ve respaldada, además, por el tenor de las objeciones

que están dirigidas contra el EIA como tal y contra el procedimiento administrativo en curso y del que este habría sido fruto. Dichos cuestionamientos son de tal magnitud que su debido tratamiento y resolución trascienden el marco restrictivo de una medida cautelar. Con más razón cuando se trata de cuestiones sumamente técnicas y complejas que requieren un minucioso examen e información, y más aún cuando los reproches van dirigidos contra actos que, por su carácter, gozan de presunción de legalidad y de legitimidad.

En varias ocasiones, el TSJ ha destacado que la Ley mo 10208 recepta un doble estándar. Así, por una parte, se muestra elástica a la hora de regular las “garantías ambientales” (como la acción de amparo) que aseguren el más efectivo acceso a la justicia. Por la otra, se presenta como “sumamente detallista en la reglamentación de los requisitos, fases e instancias que se deben cumplir rigurosamente para obtener la licencia correspondiente de manera de poder llevar adelante una iniciativa, obra o emprendimiento (productivo, fabril, forestal, minero, etc.) que pudiera tener impacto negativo en el ambiente” (TSJ, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Auto mo 70 [6/10/2020], “Pierantonelli”). Esto último supone el principio de “‘máxima fiscalización’ administrativa previa de cualquier actividad que pudiera proyectarse sobre el ambiente” (TSJ, “Pierantonelli”, ídem).

Ahora bien, la referida y exigente fase de fiscalización previa quedaría trunca y se produciría un peligroso salto a la judicialización prematura y automática si, antes de acudir a las herramientas que garantiza dicha etapa, los interesados optaran directamente por la vía jurisdiccional, como acontece con este pedido cautelar. Esto no quiere decir que los mecanismos judiciales, llegado el caso y la oportunidad adecuados, no deban “controlar si se hubiera cumplido con todos los procedimientos previstos para el otorgamiento de una licencia ambiental” (TSJ, “Pierantonelli”, ídem).

Conviene insistir en lo anterior. A lo largo de toda la secuencia de actos prevista por la Ley n. o 10208 para la concesión de una licencia ambiental el control y la participación ciudadana resultan clave. Esto, hasta el punto de que, a partir de la publicación que ordena el art. 27 de dicha norma (del dictamen de la Comisión Técnica Interdisciplinaria para la Evaluación del Impacto Ambiental sobre el EIA), “los particulares podrán consultar y tomar conocimiento de las actuaciones administrativas relativas al proyecto”. Se entiende que para poder actuar en consecuencia. Esto implica que, como ya lo ha remarcado el TSJ, “si se pretendiera atacar un acto de los que conforman los diferentes procedimientos que incluye el proceso administrativo-ambiental en los términos de la Ley n.º 10208, deberá procederse como ante cualquier acto administrativo impugnado: en instancia administrativa primero y luego en sede contencioso-administrativa” (TSJ, “Pierantonelli”, ídem). Esto no se advierte en el requerimiento bajo análisis, en virtud del cual las objeciones referidas a las supuestas falencias del EIA relacionado con la nueva traza pretenden ser canalizadas directamente en la órbita jurisdiccional; más aún, ante el TSJ, lo que además significaría pretender ampliar la competencia originaria del tribunal más allá de lo que lo ordena en forma excepcional la Constitución de la Provincia (CP, art. 165, inc. 1).

Por otra parte, por medio de la orden provisoria solicitada, los actores aspiran a que también se disponga un EIAA global; esto es, acumulativo del presente tramo proyectado y del anterior, denominado “Variante Costa Azul-Puente sobre el Lago San Roque”. Así, en forma elíptica y por otra vía, los actores buscan reeditar e insisten con

el mismo pedido sustantivo que es objeto del recurso de apelación, actualmente en estudio y pendiente de resolución por parte del TSJ. Esta superposición temática y lo anteriormente desarrollado ponen de manifiesto lo implausible que resulta (material y procesal) la medida requerida.

II. LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS DIGITALES PUEDEN SER UNA VALIOSA HERRAMIENTA SI EN FORMA PREVIA SE GARANTIZAN, DIFUNDEN Y ASEGURAN LAS CONDICIONES QUE POSIBILITEN LA MÁXIMA CONECTIVIDAD O PARTICIPACIÓN, ASÍ COMO EL ACCESO FÁCIL, DIRECTO E INMEDIATO A LA INFORMACIÓN COMPLETA DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL QUE SE VA A DISCUTIR

La circunstancia de que no concurren los requisitos -ni la oportunidad procesal- para el dictado de una orden cautelar como la peticionada no implica que el Estado provincial no deba velar por una robusta y amplia participación ciudadana en toda la secuencia de actos y fases administrativos que preceden al otorgamiento de la licencia ambiental. Esto, desde que uno de los fines salientes de la Ley mo 10208 es facilitar la “participación ciudadana en los distintos procesos de gestión” (art. 2) en la materia. De la misma forma que, entendido lo ambiental como política de estado en Córdoba, la misma norma ordena que se brinde y facilite las vías de acceso a la información ambiental -libre, útil, idónea y de calidad, se entiende- “exigiendo su obligatoriedad en los procesos administrativos de gestión ambiental ” (art. 3, inc. d, lo destacado con negritas nos pertenece).

Bajo ningún punto de vista la participación ciudadana puede ser entendida como un mero requisito o prurito formal. Esto, desde que la Ley mo 10208 la considera como un principio fundamental, sustantivo y como uno de los presupuestos de la convivencia ambiental, hasta el punto de que le dispensa un capítulo (el mo 12) y la menciona en 28 ocasiones. Al mismo tiempo, desde que la audiencia pública, exigible obligatoriamente para proyectos como los que son objetados en esta causa, es un mecanismo de participación, debe ser celebrada de tal forma que asegure la concurrencia efectiva del mayor número de personas, con independencia de que se concrete de forma presencial o virtual (art. 13).

La celebración de audiencias en formato digital puede constituir una valiosa herramienta. Ello, para poder superar las dificultades que generaban las distancias geográficas; estas, en ocasiones, obligaban a complicados desplazamientos, lo que -sin dudas- se agravaría en el actual contexto de pandemia provocado por el COVID-19, como es de público conocimiento. Pero esta oportunidad no debe hacer perder de vista que este mecanismo -y más aún cuando se lo proyectara como exclusivo, en reemplazo de cualquier variante o modalidad presencial- tiene que ser acompañado por todas las medidas previas que aseguren meticulosamente las mayores condiciones de conectividad posible. Estas garantías deben ser más intensas cuando el EIA por discutir -como acontece en este expediente- versa sobre una obra que atraviesa grandes zonas rurales y serranas; esto es, poblaciones a las que puede resultarles sumamente difícil el contacto con las tecnologías necesarias para poder concurrir o participar en un foro digital. Solo si de antemano se hubieran brindado las alternativas que posibilitaran el máximo acceso digital el día del encuentro podrá darse por cumplido -por analogía- el art. 67 de la Ley mo 10208, que es terminante: “Se debe realizar [la audiencia] en la zona de influencia del proyecto y de participación abierta. La convocatoria debe ser publicada en un periódico de circulación provincial y medios

de comunicación locales indicando días y horarios de la misma” (lo destacado con negritas nos pertenece).

Corresponde insistir en la misma cuestión. La Ley mo 10208, por definición, ordena que la audiencia tenga lugar “en la zona de influencia del proyecto”, que sea de “participación abierta” y que esto haya sido debidamente difundido en forma local. Como consecuencia, para que el reemplazo de la variante presencial por la digital sea legítima es fundamental un trabajo previo de información y de asesoramiento integral en dicho sector geográfico -por parte del órgano estatal que convoca y que tiene a su cargo el encuentro-, para que los habitantes del Valle de Punilla, en este caso, sepan cómo inscribirse y cuáles otros requisitos tecnológicos deberían disponer para poder presenciar o participar de la audiencia. Es decir, no se puede partir de la premisa de que todos los pobladores son nativos digitales y que, por ende, están dotados de los conocimientos y de los medios necesarios, como para dar por sentadas, de forma automática, las condiciones para la “participación abierta”, como exige terminantemente la Ley mo 10208 (art. 67), principio que hay que resguardar sobre todo. Como la suerte y la legitimidad de este formato de audiencia dependerá de que se garantice la “participación abierta” -en esta oportunidad en clave digital-, el Estado deberá acreditar que ha hecho todo lo posible por allanar la conectividad y por haber brindado información previa que aliente la mayor presencia de personas posibles en el encuentro. Solo mediante esta inversión de la carga argumental y probatoria podrá tenerse por equiparada la nueva variante al fácil acceso presencial presupuesto por la Ley mo 10208. Al mismo tiempo, por esta vía podrán conjurarse los temores de que se hubiera erigido deliberadamente lo que la doctrina denomina una categoría que resulta sospechosa a la luz del principio constitucional de igualdad; es decir, la conformada por aquellos pobladores del Valle de Punilla que, por falta de conocimientos o de medios tecnológicos, no se encontrarían en las mismas condiciones que otros para tomar parte de una audiencia circunscripta estrictamente a la modalidad virtual y que -por ende- quedarían marginados. Esto, que resultaría inaceptable, es lo que hay que evitar.

En ese sentido, resulta clave la adaptación del art. 36 de la Ley mo 10208 a la modalidad virtual, en la medida en que dicha norma, por ejemplo, establece que “[p]ara presenciar la audiencia pública solo será necesaria la inscripción en los registros que a tal efecto habilitará la Autoridad Convocante” (inc. b). Como consecuencia, el empadronamiento digital no puede suponer -bajo ningún concepto- el agravamiento de las posibilidades de acceso que fija la Ley mo 10208 (para la variante presencial), porque eso supondría introducir un sesgo de exclusión intolerable. Otra vez, he allí la importancia de que la Secretaría de Ambiente ponga a disposición toda la infraestructura necesaria para, por ejemplo, asesorar a quienes tuvieran dudas acerca de cómo pueden inscribirse en la plataforma CIDI (nivel 2). Teniendo en cuenta la relevancia que la Ley mo 10208 otorga a las audiencias públicas, la celebración bajo este tipo de formato constituye también un nuevo desafío para actualizar -en clave virtual, electrónica o digital- el mandato del preámbulo de la CP que propende al definitivo establecimiento, por parte del Estado cordobés, de “una democracia pluralista y participativa”. Esto también debe alcanzar, por supuesto, la obligación de que los responsables acrediten que, en la página web oficial o que con tal fin se habilitara, han cargado (con precisión de la fecha en que se lo hizo) toda la

documentación vinculada con el proyecto en cuestión: EIA, anexos y cualquier otra información que pudiera ser de utilidad, en lo posible en un lenguaje que resultara accesible para quienes no dispusieran de conocimientos técnicos como para poder interpretarla.

Si la modalidad predominante pasa a ser la digital, entonces, no puede haber lugar a opacidades, a sitios web paralelos, a vínculos o links superpuestos o que conduzcan a otros que no contengan los datos que se anticipa que están publicados. Los motores de búsqueda que se habiliten también deberán ser los adecuados para que el acceso sea directo, fácil, sencillo, inmediato, sin solapamientos. Esto también hace a la participación ciudadana y en la acreditación de estos requisitos -por parte del Estado provincial, como consecuencia de la inversión argumental y probatoria a la que ya se ha hecho referencia- también se juega la legitimidad de la audiencia pública convocada, precisamente, para evitar la posibilidad de impugnaciones administrativas posteriores.

En definitiva, las posibilidades que brinda lo virtual deben ser aprovechadas mediante un diseño y organización adecuados que potencien la transparencia de la información ambiental. De lo contrario se corre el riesgo de que, por acción o por omisión, lo digital se transforme en una emboscada que dificulte -en vez de facilitar- la participación. En ese sentido y en tanto el canal electrónico se transforma en la modalidad para dar voz a la ciudadanía (en el caso de las audiencias públicas), todo lo concerniente a ello -como la facilitación y la calidad de los datos que se aportan- pasa a integrar el plexo de las garantías que hacen al debido proceso ambiental en clave digital. El cumplimiento de esto es responsabilidad excluyente del Estado provincial. Ahora puede dimensionarse lo oportuna que resultan las disposiciones de la Ley n. o 10208 (el capítulo XI, por ejemplo) en la medida en que reconocen el derecho a la información ambiental (art. 56), así como a su libre acceso (art. 3, inc. g). Finalmente, a lo anterior habría que sumar que el recurso de apelación articulado por los actores contra el Auto mo 109 (2019; cfr. las fs. 1007/1027vta.), de la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba, actualmente a estudio del TSJ, ha sido concedido con efecto devolutivo; esto es, no suspensivo de lo resuelto (cfr. el Auto n° 270/2019, del mismo tribunal, fs. 1042/1043vta.). Como consecuencia, resultan plenamente aplicables y exigibles las consideraciones coincidentes efectuadas por dicha Cámara (también en el voto emitido en minoría) sobre esta cuestión en concreto. Esto, en el sentido de que, “atento al valor estratégico que para la política pública ambiental inviste la materia sobre la que se relaciona el proyecto de obra” (f. 1013vta.) cuestionado por los actores, “las autoridades de la Provincia de Córdoba deberán brindar la máxima información para asegurar el modo más amplio posible los presupuestos de participación ciudadana, en el marco de la normativa aplicable” (f. 1013vta.; lo destacado con negritas nos pertenece).

Por los motivos y argumentos expuestos, este Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

I. Rechazar la medida cautelar solicitada por los actores.

II. Exhortar al Gobierno de la Provincia de Córdoba, parte codemandada en estos autos, a que tenga en cuenta lo desarrollado en el punto 3 a la hora de organizar,

convocar y celebrar la audiencia pública (ordenada por la Ley mo 10208) en forma digital. Esto, con el fin de facilitar la mayor participación y concurrencia posible, en condiciones de igualdad, de los habitantes del Valle de Punilla, así como el acceso electrónico fácil, directo, sencillo e inmediato a toda información relevante vinculada con el EIA que será discutido durante la referida audiencia.

Notifíquese y hágase saber.

Texto Firmado digitalmente por:

LOPEZ PEÑA Sebastian Cruz

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Fecha: 2021.04.08

SESIN Domingo Juan

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Fecha: 2021.04.08

TARDITTI Aida Lucia Teresa

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Fecha: 2021.04.08

BLANC GERZICICH María De Las Mercedes

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Fecha: 2021.04.08

CACERES Maria Marta

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Fecha: 2021.04.08

ANGULO MARTIN Luis Eugenio

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Fecha: 2021.04.08

LÓPEZ SOLER Francisco Ricardo

SECRETARIO/A T.S.J.

Fecha: 2021.04.08

AMBIENTAL. ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL. PARTICIPACIÓN CIUDADANA. Política de estado. AUDIENCIA PÚBLICA DIGITAL. LEGITIMIDAD. Participación abierta. Máxima conectividad. DEBERES DEL ESTADO: trabajo previo de información y asesoramiento en el sector geográfico que pueda verse afectado. Adaptar la inscripción para participar. Garantizar el acceso. Evitar sesgo de exclusión

DATOS DE LA CAUSA

Sede: Ciudad de Córdoba

Dependencia: Tribunal Superior de Justicia (Secretaría Electoral y de Competencia Originaria)

Autos: "ISLYMA y otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otro - Amparo", expediente n.º 6513191

Resolución: Auto n.º 49

Fecha: 8/4/2021

Jueces: Sebastián Cruz López Peña, Domingo Juan Sesin, Aída Lucía Teresa Tarditti, María de Las Mercedes Blanc Gerzicich de Arabel, María Marta Cáceres de Bollati y Luis Eugenio Angulo Martin

Análisis documental: María Emilia Mimessi

SÍNTESIS DE LA CAUSA

En el marco de un recurso de apelación tramitado ante el Tribunal Superior de Justicia (TSJ), los actores denunciaron un supuesto hecho nuevo y solicitaron el dictado de una medida cautelar, a los fines que se suspenda una audiencia pública digital convocada por la Secretaría de Ambiente de la Provincia (codemandada en la causa) y, para que se ordene la realización de un Estudio de Impacto Ambiental Acumulativo (EIAA) de las obras que dieron motivo a la acción de amparo (construcción de la autovía en el tramo Costa Azul-La Cumbre). El TSJ rechazó la medida cautelar solicitada y exhortó a la Provincia para que, al organizar, convocar y celebrar la audiencia pública virtual, se garantice la participación abierta, en clave digital, exigida por la Ley n.º 10208, y el fácil acceso a toda la información relevante vinculada con el EIA que sea discutido durante la misma.

SUMARIOS:

MEDIDA CAUTELAR. Marco de conocimiento restrictivo. Estudio de Impacto Ambiental. Objeciones técnicas. Procedimiento administrativo en curso. Actos administrativos. Presunción de legitimidad. Rechazo de pronunciamiento cautelar

Las objeciones dirigidas en contra del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) como tal y contra el procedimiento administrativo en curso y del cual habría sido fruto, son de tal magnitud que su debido tratamiento y resolución trascienden el marco restrictivo de una medida cautelar. Con más razón cuando son cuestiones sumamente técnicas y complejas que requieren un minucioso examen e información, y más cuando los reproches van dirigidos contra actos que, por su carácter, gozan de la presunción de legalidad y legitimidad.

ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL. LICENCIA AMBIENTAL. Principio de fiscalización administrativa: etapas de fiscalización previa. Improcedencia de la judicialización

La Ley n.º 10208 es sumamente detallista en la reglamentación de los requisitos, fases e instancias que se deben cumplir rigurosamente para obtener la licencia correspondiente para poder llevar adelante una iniciativa, obra o emprendimiento que pueda tener impacto negativo en el ambiente. Tal principio de máxima fiscalización administrativa previa, quedaría trunco y se produciría un peligroso salto a la judicialización prematura y automática si, a los fines de objetar las supuestas falencias acontecidas con motivo del EIA, antes de acudir a las herramientas garantizadas en dicha etapa, se opta directamente por la vía judicial.

PROCEDIMIENTO AMBIENTAL. Acto administrativo. IMPUGNACIÓN. Reglas comunes. Impugnación administrativa. Sede contencioso administrativa. Improcedencia de planteo directo ante el TSJ

La impugnación de los actos administrativos que conforman los diferentes procedimientos que incluye el proceso administrativo-ambiental en los términos de la Ley n.º 10208, debe realizarse en instancia administrativa primero y luego en sede contencioso-administrativa, como ante cualquier acto administrativo impugnado. Por eso, las objeciones referidas a las supuestas falencias del EIA canalizadas directamente en la órbita jurisdiccional, resulta implausible. Más aún, cuando tal planteo ante el TSJ significaría ampliar su competencia originaria, más allá de lo que ordena en forma excepcional la Constitución provincial (CP).

AMBIENTAL. PARTICIPACIÓN CIUDADANA. Política de estado. Audiencia pública. Requisito sustantivo. Garantía de amplia participación ciudadana

Entendido lo ambiental como política de estado, el Estado provincial debe velar por una robusta y amplia participación ciudadana en toda la secuencia de actos y fases administrativos que preceden al otorgamiento de la licencia ambiental. La participación ciudadana no puede ser entendida como un mero requisito o prurito formal, pues la Ley n.º 10208 la considera un principio fundamental, sustantivo y como uno de los presupuestos de la convivencia ambiental. Siendo así, la audiencia exigida obligatoriamente en la Ley n.º 10208 - en cuanto constituye un mecanismo de participación- debe asegurar la concurrencia efectiva del mayor número de personas, con independencia de que se concrete de forma presencial o virtual (art. 13).

AMBIENTAL. AUDIENCIA PÚBLICA DIGITAL. LEGITIMIDAD. Asegurar conectividad y máximo acceso digital. Garantizar: zona de influencia, participación abierta y difusión local

La celebración de audiencias en formato digital puede constituir una valiosa herramienta para superar las dificultades que generan las distancias geográficas,

pero este mecanismo tiene que ser acompañado por todas las medidas previas que aseguren meticulosamente las mayores condiciones de conectividad posible. Estas garantías deben ser más intensas cuando la obra que se discute atraviesa grandes zonas rurales y serranas; esto es, poblaciones a las que puede resultarles sumamente difícil el contacto con las tecnologías necesarias para concurrir o participar en un foro digital. Solo si de antemano se brindan las alternativas que posibiliten el máximo acceso digital el día del encuentro podrá darse por cumplido las exigencias contempladas la Ley n.º 10208 referida a que la audiencia tenga lugar “en la zona de influencia del proyecto”, que sea de “participación abierta” y que esto haya sido debidamente difundido en forma local (art. 67).

AMBIENTAL. AUDIENCIA PÚBLICA DIGITAL. LEGITIMIDAD. Participación abierta. DEBERES DEL ESTADO: trabajo previo de información y asesoramiento en el sector geográfico que pueda verse afectado. Inversión de la carga de la prueba respecto al conocimiento digital de los ciudadanos

La celebración de audiencias en formato digital puede constituir una valiosa herramienta, pero su legitimidad dependerá de que se garantice la “participación abierta”, en clave digital, como lo exige la Ley n.º 10208. Para ello, es fundamental un trabajo previo de información y de asesoramiento integral, en el sector geográfico que podría verse afectado por la obra en discusión, por parte del órgano estatal que convoca y que tiene a su cargo el encuentro, para que los habitantes de dicha zona sepan cómo inscribirse y cuáles otros requisitos tecnológicos deben disponer para poder presenciar o participar de la audiencia. No se puede partir de la premisa de que todos los pobladores son nativos digitales y que, por ende, están dotados de los conocimientos y de los medios necesarios, como para dar por sentadas, de forma automática, las condiciones para la participación abierta que exige la legislación ambiental.

AMBIENTAL. AUDIENCIA DIGITAL. PARTICIPACIÓN ABIERTA. Máxima conectividad. DEBERES DEL ESTADO: información previa. Adaptar la inscripción para participar. Garantizar el acceso. Evitar sesgo de exclusión

A los fines de garantizar la “participación abierta” en las audiencias digitales, el Estado deberá acreditar que ha hecho todo lo posible por allanar la conectividad y haber brindado información previa que aliente la mayor presencia de personas posibles en el encuentro. En ese sentido, resulta clave adaptar la inscripción prevista en la legislación ambiental para presenciar la audiencia (art. 36), a la modalidad virtual, pues el empadronamiento digital no puede suponer el agravamiento de las posibilidades de acceso que fija la Ley n.º 10208 (para la variante presencial), porque eso supondría introducir un sesgo de exclusión intolerable.

AUDIENCIA PÚBLICA DIGITAL. DEBIDO PROCESO AMBIENTAL EN CLAVE DIGITAL. Responsabilidad del Estado. Deber de máxima información. Garantizar la mayor participación ciudadana

La celebración de las audiencias públicas bajo el formato virtual constituye un nuevo desafío para actualizar el mandato del preámbulo de la Constitución provincial que propende al definitivo establecimiento de “una democracia pluralista y participativa”. En ese sentido y en tanto el canal electrónico se transforme en la modalidad para dar voz a la ciudadanía, todo lo concerniente a ello -como la facilitación y la calidad de los datos que se aportan- pasa a integrar el plexo de las garantías que hacen al debido proceso ambiental en clave digital. El cumplimiento de esto es responsabilidad excluyente del Estado provincial, que deberá brindar la máxima información para asegurar del modo más amplio posible los presupuestos de participación ciudadana, en el marco de la normativa aplicable.