

///MA, 13 de noviembre de 2014.-

VISTO: Las presentes actuaciones, caratuladas: "BETELU, ALEJANDRO S/AMPARO COLECTIVO" (Expte. N° 27230/14-STJ) puestas a despacho para resolver y; - - - - -

CONSIDERANDO:- - - - -

-----ANTECEDENTES DE LA CAUSA.- - - - -

-----A fs. 3/21 el Sr. Alejandro Betelú, en carácter de habitante, ciudadano rionegrino y Legislador Provincial, interpone acción colectiva de amparo ambiental contra el Poder Ejecutivo, Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Río Negro, a fin que se declare la nulidad de la Resolución Nro. 010/2014 SayDS/2014 de fecha 9 de enero de 2014, mediante la cual la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable aprobó el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) para reactivar el módulo experimental de enriquecimiento de uranio del Complejo Tecnológico Pilcaniyeu presentado por la CNEA, por no contar el mismo con el fiel cumplimiento de la Ley M N° 3.266 que regula el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.- - -

-----Funda la acción en los términos de los artículos 43, 44, 59, 84 de la Constitución Provincial, 41, 43 de la Constitución Nacional, 8 y ccs. de la Ley B N° 2.779, Ley M N° 3.266, Leyes Nacionales Nros. 24.804, 25.675, 25.688, 25.831 y 25.916.- - -

-----En lo sustancial peticiona que se dé curso al procedimiento de evaluación de impacto ambiental en los términos de la Ley M N° 3.266. Solicita se cumpla debidamente con lo dispuesto por el artículo 7 inc. c) de la normativa provincial mencionada, en cuanto prescribe en forma perentoria la realización de audiencia pública de los interesados y afectados en el lugar de emplazamiento del proyecto y/o donde se produzcan sus impactos, sancionando con nulidad su omisión conforme lo establece expresamente el artículo 13 de dicha normativa provincial.- - -

-----Agrega que corresponde constatar la existencia de daño ambiental en los términos del artículo 26 y ccs. de la Ley General del Ambiente N° 25.675 y, de confirmarse la circunstancia aludida, se apliquen sobre los responsables las sanciones que la misma ley establece. - - - - -

-----Alega que la actividad nuclear a pesar de ser jurisdicción nacional como expresa la Ley N° 24.804, los “efectos ambientales” que potencialmente se expresan en la Resolución N° 010/2014 y los recursos naturales que proveen o sirven como lugar de disposición de los residuos del complejo tecnológico son claramente del dominio de la Provincia y surtirán efectos y consecuencias en la Provincia.- - - - -

-----Señala la falta de claridad de la resolución impugnada, en cuanto no se sabe con precisión si aprueba un modulo experimental, una planta de tratamiento de residuos radiactivos, una planta para producir uranio enriquecido o todo el complejo tecnológico desconocido por los habitantes de nuestra provincia. Al respecto enfatiza que estos aspectos hacen obligatorio el desarrollo de una audiencia pública en la que la comunidad de nuestra Provincia acceda libremente a la información y se exprese en un ámbito igualitario, a favor o en contra, con argumentos que después deben ser considerados por la Autoridad de Aplicación al momento de resolver.- - - - -

-----Explica que los efectos son producidos únicamente en el territorio de la provincia, y siendo el derecho ambiental intrínsecamente preventivo, debe la autoridad tomar todos los recaudos y a través de los mismos responder todas las dudas y solicitudes que los rionegrinos tengan.- - - - -

-----A fs. 51/69 la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable al contestar el Informe requerido, explica que el Mock-up, se encuentra instalado dentro del Complejo Tecnológico Pilcaniyeu (CTP), ubicado en el Departamento Pilcaniyeu de esta Provincia, y que todas las actividades allí desarrolladas son llevadas a cabo por el CNEA (Comisión Nacional de Energía Atómica) creada por decreto 10.936/50, y reorganizada por decreto 22.498/56, ratificado por Ley 14.467, organismo descentralizado actuante en el ámbito de la Secretaria de Energía de la Nación del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicio, quien tiene la misión de asesorar al P.E.N. en la política nuclear conforme la Ley 24.804.- - - - -

-----Manifiesta que en el CTP existe desde la década del 80 el Mock-up, cuyo objeto es desarrollar un proceso para la modificación de la composición isotópica del mineral Uranio a pequeña escala y a modo de ensayo experimental. Sin embargo, en la década

del 90 sus actividades fueron suspendidas debido a dificultades presupuestarias.- - - - -

- - - - -

-----Relata que en el año 2006, en el marco del plan energético nacional, dentro del cual se inscribe la reactivación del Plan Nuclear, se inició un camino de recuperación que se vio plasmado en la Ley 26.566 que declaró de interés nacional este tipo de actividades. Explica que en ese marco, el proyecto Mock-up está incluido en el plan estratégico 2010-2019 de la Comisión Nacional de Energía Atómica.- - - - -

- - -

-----Sostiene que la actividad nuclear se encuentra regida por la Ley 24.804, que pone en cabeza del Estado Nacional la definición de política nuclear y el ejercicio de las funciones de investigación y desarrollo, regulación y fiscalización, a través de la Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA) y de la Autoridad Regulatoria Nuclear (ARN).- - - - -

-----Respecto al Proyecto de reactivación del “Mock up”, sostiene que la Ley pone en cabeza de la CNEA el desarrollo vinculado a tales actividades (art. 2 inc. f, i, y n), y a cargo de la ARN las funciones de regulación y fiscalización (art. 8 y 16).- - -

-----Asimismo, expone que la actividad nuclear debe observar también numerosos tratados internacionales vinculados a dicha práctica, como así también las normas establecidas por el Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA).- - - - -

-----Por otra parte, explica que el CTP constituye un Establecimiento de Utilidad Nacional, en los términos del art. 75 inc. 30 de la Constitución Nacional, rigiendo a su respecto la legislación exclusiva del Congreso Nacional. Cita doctrina y fallos al respecto.- - - - -

-----Sostiene que de ello se desprende que, sin perjuicio de facultades concurrentes en materia ambiental entre la Nación y las Provincias, la existencia de una legislación especial y federal como así también de un establecimiento de utilidad nacional, hacen que la intervención corresponda a la autoridad nacional.- - - - -

- - - - -

-----Resalta que la provincia conserva competencia en materia ambiental, con exclusión de ciertos aspectos, y en concordancia con ello analizó el proyecto mediante el Expte. N° 073942, en el cual se dispuso aprobar la EIA (Res. N° 10/2014).- - - - -

-----A fs. 72/74 la Fiscalía de Estado de la Provincia informa que la regulación y fiscalización de la actividad nuclear se encuentra sujeta a la jurisdicción nacional (art. 10 de la Ley 24.804), y lo relativo a la investigación y desarrollo en materia nuclear se encuentra a cargo de la CNEA. De esta manera, entiende que la EIA de la actividad nuclear resulta de competencia federal, a través del organismo designado a tal fin, todo ello sujeto a la normativa federal aplicable y no la Ley M N° 3266. -

-----Atento que no se trata de la instalación de un nuevo emplazamiento, sino la reactivación de uno anterior, sostiene que el amparista yerra al indicar que debe mediar una autorización actual en los términos del art. 11 de dicha ley.- - - - -

-----DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL.- - - - -

-----A fs. 76/85 la Sra. Procuradora General, Dra. Silvia Baquero Lazcano dictamina que el planteo efectuado resulta de competencia federal.- - - - -
- - - - -

----Puntualiza que la actividad cuestionada se encuentra regulada en Ley Nacional 24.804 y del juego armónico de sus disposiciones se aprecia claramente que la autoridad de aplicación en materia ambiental para actividades nucleares -a fin de fijar políticas y ejercer funciones de investigación y desarrollo, regulación y fiscalización- es el Estado Nacional, a través de la Comisión Nacional de Energía Atómica (Conforme su art. 1). -
- - - - -

-----Sostiene que la Autoridad Regulatoria Nuclear es la que posee entre sus funciones facultades y obligaciones la de evaluar el impacto ambiental de toda actividad que licencia, entendiéndose por tal a aquellas actividades de monitoreo, estudio y seguimiento de la incidencia, evolución o posibilidad de daño ambiental que pueda provenir de la actividad nuclear licenciada (art. 16 inc. m de la ley 24.804). - - - - -
-

-----Señala que en autos se encuentra en debate la interpretación de las disposiciones de la Ley 24.804, y en su caso si se requiere autorización de la provincia en los términos del art. 11 de dicha norma o si, por el contrario, se trata de un emplazamiento de los comprendidos en el art. 13 de la ley citada.

-----Opina que más allá de la disposición que resulte aplicable (art. 11 o 13 de la Ley

24.804), no existen dudas de que el “Complejo Tecnológico Pilcaniyeu” (CTP) se encuentra sujeto a la jurisdicción nacional, a tenor de lo dispuesto por el art. 10 de la Ley 24.804, circunstancia que, unida a la ineludible participación del Estado Nacional como parte necesaria en el debate del presente, la competencia federal resulta insoslayable.-----

-----ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO.-----

-----Adelanto que no comparto el dictamen de la Procuración General. Doy razones. ---

-----En primer lugar corresponde advertir que el amparo al ambiente en el espectro provincial es competencia de las autoridades locales, conforme los arts. 70, 84, 85 y cc de la Constitución Provincial, Ley B N° 2779 y M N° 3266 (art. 4 entre otros).-----

-----Como bien se precisa a fs. 161 del expte administrativo N° 073942/COD/2011, caratulado “Reactivación del Módulo Experimental de Enriquecimiento de uranio del Complejo Tecnológico Pilcaniyeu. Comisión Nacional de Energía Atómica renglón 5414”, los recursos naturales que brindan la materia prima del enriquecimiento de uranio, el lugar de instalación de la planta, los cuerpos receptores de efluentes y otros residuos generados por la actividad, son de jurisdicción provincial por lo que la competencia ambiental y la aplicación de legislación provincial no tiene parámetro de discusión. De más está citar el art. 124 de nuestra Constitución Nacional respecto al dominio originario sobre los recursos naturales ubicados en el territorio provincial. Por otro lado, la prohibición de realizar vertidos en cursos de agua se encuentran comprendidos en el Código de Aguas de la Provincia de Río Negro, Ley Q N° 2952, arts. 164 y 165. --

-----Corresponde advertir, además, que a fs. 1256 del expíe. administrativo la Subsecretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable señala que la normativa que aplica la Provincia en materia ambiental es la Ley 3266, Regulación de Impacto Ambiental y Ecológico de la Provincial, 3250 Gestión de los Residuos Especiales y Decreto 831/93, Régimen de Residuos Peligrosos, reglamentario de la Ley Nacional 24051.-----

- - - -

-----A fs. 1277 del expediente administrativo el asesor legal de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable señala que a la Provincia de Río Negro le corresponde analizar los aspectos relacionados con la conservación del ambiente en todo el territorio de la Provincia, a los fines de resguardar los recursos naturales dentro del esquema de desarrollo sustentable (art. 1 de la Ley M N° 3266).- - - - -

- - - -

-----Precisamente es la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable la que señala que la Provincia conserva su competencia en materia ambiental, la que con exclusión de la regulación y fiscalización de la actividad nuclear (art. 10 de la ley 24804) debe tener en cuenta los eventuales impactos que la actividad pudiera tener sobre el medio ambiente local. A fs. 64, destaca que “esta Secretaría de Ambiente y Desarrollo sustentable analizó desde el punto de vista de su competencia, el proyecto en cuestión en el marco del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, conforme las Leyes 3266 y 4741, mediante expediente administrativo N° 073942, en virtud del cual se dispuso aprobar el EIA correspondiente al proyecto de “Reactivación del Módulo Experimental de Enriquecimiento de uranio del Complejo Tecnológico Pilcaniyeu”, conforme Resolución N° 10/2014”. - - - -

-----En la Resolución 010/2014, que aprueba el EIA presentado por la CNEA, se menciona la aplicación de la ley M 3266 además de la 4741 (ver, fs. 1285 del expte administrativo). En la resolución mencionada no se “resigna” la competencia ambiental provincial (art. 1), sino que se ordena el cumplimiento del Plan de gestión Ambiental “bajo apercibimiento de aplicar las sanciones previstas en la ley M N° 3266” (cf. art 2).

- - - - -

-----También se reserva facultades y derechos como autoridad de aplicación de la ley 3266 para efectuar el control y verificación de las obras así como realizar correcciones y solicitar modificaciones que estime convenientes por la conveniencia ambiental y para mitigar los impactos que puedan surgir en el transcurso de las tareas a ejecutar (art. 3).-

- - - - -

-----Se advierte que a fs. 1287 se enumeran las obligaciones ambientales que la

Provincia fija a la CNEA. Destaco que a fs. 34 in fine la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable precisa que la CNEA debe inscribirse como generador de residuos peligrosos en los términos de la Ley M 3250 (Régimen de Residuos Especiales, cf. Art.4 y ss.). Asimismo, a fs. 1290/1293 la CNEA remite informe sobre el cumplimiento de las obligaciones ambientales, sometiéndose a la jurisdicción de la SAyDS de la Provincia en materia ambiental.- - - - -

-----Por otro lado resulta conveniente destacar la contradicción de la Fiscalía de Estado en cuanto dice a fs. 73 y ss. que no resulta aplicable la ley 3266 al caso, con los testimonios de la nota de fs. 2 del expte administrativo N° 073942/COD/2011, firmada por el gerente de Actividades Ambientales de la CNEA que dice presentar “en cumplimiento de esa ley”.- - - - -

-----En conclusión, todo ello demuestra claramente la competencia de la Provincia para el amparo del ambiente provincial y por ello no cabe sino desestimar el planteo de incompetencia propuesto en autos.- - - - -

-----Expuesto lo anterior corresponde recordar que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia sostuvo en autos “DOMINGUEZ” (STJRNS4, Se. 28/09) que en el campo ambiental la función de prevención adquiere una dimensión tal que, en casos como el de estudio, es el único camino apto para evitar posibles lesiones irreparables. En esta materia no hay un valor equivalente y procede en primer lugar la prevención, luego la recomposición y finalmente la reparación.- - - - -

-----El derecho ambiental pone un énfasis evidentemente preventivo, basándose en principios que en definitiva son normas, como el de prevención y el de precaución. Y es precisamente el proceso de evaluación de impacto ambiental la herramienta por naturaleza aplicable a tal fin.- - - - -

-----De este modo el juez tiene la función primordial de “prevenir” el daño ambiental, como parte de la colectividad que goza y usa del ambiente. No es un simple espectador en las cuestiones ambientales y debe ejercer la doble responsabilidad como juez y parte interesada en la conservación del ambiente (Cf. Lorenzetti, Ricardo L., “Teoría del Derecho Ambiental”, La Ley pág. 224; “Cirignoli...”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, Sala IV, del 17/05/2006).- - - - -

-----El Dr. Roberto Berizonce, en un comentario al fallo de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires (“FUNDACIÓN ECOSUR Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VICENTE LOPEZ”), dijo que son principios básicos del proceso colectivo ambiental: “1) principio dispositivo atenuado por los mayores poderes conferidos al juez; 2) instrumentalidad y adecuación de las formas; 3) acentuación de los deberes de colaboración de las partes y carga dinámica de la prueba; 4) máximo rendimiento y efectividad de la tutela. Todos ellos giran en torno de un factor esencial, cual es el rol y las misiones del juez en los procesos colectivos ambientales.”- - -

-----Luego, haciendo referencia al caso “BEATRIZ MENDOZA” de la CSJN, dijo el autor citado que “...tratándose de la tutela del medio ambiente, que constituye un bien colectivo perteneciente a la esfera social y transindividual, los jueces en el ejercicio del control de constitucionalidad, están obligados a tomar un rol activo y a desplegar particular energía para hacer efectivo el mandato constitucional dirigido a la protección de los derechos fundamentales. De ahí que en tales conflictos las reglas procesales deben interpretarse con un criterio amplio que ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, en el contexto de una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador, en aras de evitar la frustración de los intereses superiores en juego. Se articula de ese modo una verdadera justicia de “acompañamiento” o de protección, un modelo en el que el juez, como protagonista fundamental, actúa en función preventiva, protectora, tiene el deber de esforzarse en anticipar los resultados prácticos de su decisión que, por la trascendencia de los bienes en disputa genera un fuerte interés público de atención preferente y cuyo norte apunta a coadyuvar a la realización de los valores predominantes. Actúa en esencia, como gestor, controlador, garante y, aún, ejecutor del interés público comprometido en la protección ambiental.”- - - - -

-----En cuanto al caso de autos, el artículo 7 de la ley M 3.266 dispone que: “El procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental estará integrado por las siguientes etapas: a) La presentación de la Declaración Jurada de Impacto Ambiental y, en su caso, la ampliación de la Declaración Jurada de Impacto Ambiental; b) Estudio de Impacto Ambiental cuando resulte pertinente; c) La audiencia pública de los interesados y afectados en el lugar de emplazamiento del proyecto y/o donde se produzcan sus impactos, cuando ésta resultare pertinente, conforme lo establezca la reglamentación. d)

El dictamen técnico; e) La Resolución Ambiental” (remarcado me pertenece).- - - - -
- - - - -

-----En el tema en análisis la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable, a través de la resolución ambiental impugnada N° 010/SAYDS/2014 obrante en copia a fs. 43/50, si bien se reserva la facultades y derechos que como autoridad de aplicación de la ley M 3266 le compete, ha decidido omitir la audiencia pública prevista específicamente en dicha norma sin dar razones plausibles para ello.- - - - -

-----Corresponde enfatizar que el sentido de la audiencia pública de los interesados y eventuales afectados implica un mecanismo de participación ciudadana establecido para ofrecer a la comunidad, a las autoridades y a las organizaciones la posibilidad de conocer, informar e informarse sobre la conveniencia de una obra o actividad que se encuentre desarrollando o en proyecto y los eventuales impactos que pueda causar al ambiente y, por ende, a la calidad de vida de los habitantes de ese lugar.- - - - -

-----En ese sentido y llevado al caso de autos entiendo que la autoridad de aplicación debe receptar el reclamo que garantice la participación que corresponde para dar cabal cumplimiento al deber de información, frente a una actividad que fue señalada por los reclamantes como potencialmente contaminante.- - - - -

-----Justamente debe ser en ese ámbito público provincial donde se debata la cuestión y se informe ampliamente a los integrantes de la comunidad y autoridades sobre una actividad que puede tener un impacto ambiental relevante.- - - - -

-----Repárese que del Dictamen Técnico N° 471/2013 de la Dra. Luciana Ghermandi, a fs. 32 de estos autos, surge que “la población entrevistada tiene una imagen negativa de la CNEA y el CTP, critican la falta de información relacionada a las tareas que se realizan, no hay información clara. No informa o no quiere informar, algo peligroso hacen por eso no dejan ver lo que hacen, etc. Además consideran que el río Pichileufú y la cuenca asociada pueden contaminarse y además disminuir el caudal del río. Una referencia negativa es que la Patagonia pueda transformarse en el futuro basurero nuclear. Existen temores de explosión, ya que se cree que no hay plan de evacuación”. -
- - - - -

-----Además, del informe técnico del Ingeniero Hugo Vicens, a fs. 42 de autos surge que “con respecto a los aspectos socioculturales, es un factor preocupante el temor

demostrado por la población aledaña con respecto a las actividades del Centro Tecnológico. En este sentido es completamente acertada la recomendación efectuada a la CNEA de redoblar sus esfuerzos para mejorar la comunicación con la sociedad” (ver asimismo fojas 1261/1264 del expte. administrativo referido).- - - - -

-----A su vez a fs. 161 punto 4 del expte administrativo antes referido, surge la necesidad y conveniencia de la audiencia pública reclamada en los presentes autos. Allí, el Presidente del CODEMA, Oscar Echeverría, manifiesta que la actividad que se pretende desarrollar posee una negativa percepción social y una constante repercusión mediática, por lo que debe ser atendida por las autoridades locales con responsabilidad y cumpliendo con toda la legislación aplicable a su jurisdicción.- - - - -

-----Como puede advertirse existen sobradas razones para proceder a la realización de la audiencia pública.- - - - -

-----Nuestro ordenamiento legal, precisamente la ley M N° 3.266, dispone que la audiencia pública es una de las “etapas” que debe transitar un “Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental” (“cuando esta resultare pertinente, conforme lo establezca la reglamentación”), en forma previa al dictado de la Resolución Ambiental, la que justamente habrá de determinar si el proyecto produce impacto, sus características y eventuales consecuencias, más allá de la Declaración Jurada que debe presentarse y el Estudio de Impacto Ambiental, si también resultare pertinente (art. 7° de la ley).- - - - -

-----Es decir que la Audiencia Pública es una fase del proceso de evaluación de los proyectos y no la oportunidad de participación ciudadana sólo después de establecerse consecuencias disvaliosas para el ambiente.- - - - -

-----El artículo 1° de la ley J N° 3.284 que regula el procedimiento de las audiencias públicas y de aplicación supletoria para todas las leyes especiales (conf. art. 36)- refiere al instituto como “instancia de expresión y/o reclamos colectivos por parte de los usuarios ante los Entes Reguladores de Servicios Públicos, o en el proceso de toma de decisiones administrativas del Poder Ejecutivo, para que todos aquellos que puedan verse afectados o tengan un interés particular expresen su opinión respecto de ella. El

objetivo de esta instancia es que el responsable de tomar la decisión acceda a las distintas opiniones sobre el tema en forma simultánea y en pie de igualdad a través del contacto directo con los interesados” (remarcado me pertenece en todos los casos).- - -

- - - - -

-----El art. 3º de esa ley define la audiencia pública como la oportunidad “...de conocer la opinión de la ciudadanía respecto de un asunto objeto de una decisión administrativa” (inc. b).- -

-----Repárese además que el art. 4 de la Carta Magna Provincial dispone que “Todos los actos de gobierno son públicos”; el art. 47 establece: “La administración pública provincial y en lo pertinente la municipal, están regidas por los principios de eficiencia, austeridad, centralización normativa, descentralización, desconcentración, imparcialidad, equidad, igualdad y publicidad de las normas o actos. Su actuación está sujeta a la determinación oficiosa de la verdad, con celeridad y economía, sencillez en el trámite, plazos breves, participación y procedimiento público e informal para los administrados” (remarcados me pertenecen).- - - - -

-----En materia de Política Ecológica nuestra Constitución impone no sólo el derecho de los habitantes rionegrinos a gozar de un medio ambiente sano sino el deber de preservarlo y defenderlo (art. 84). El art. 85, por su parte, legítima a los habitantes para “accionar ante las autoridades en defensa de los intereses ecológicos reconocidos en esta Constitución” (remarcado mío).- -

-----La participación ciudadana prevista en la ley nacional 25.675 (art. 19 y ss) presupone que la Administración debe proporcionar los medios adecuados para que los interesados puedan brindar sus puntos de vista. Desde otro ángulo, el derecho a que se celebren las audiencias públicas no es sino la aplicación en escala colectiva de la garantía del debido proceso adjetivo (cf. “Teoría del Derecho ambiental”, Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. LL, pág. 193; STJRNS4 Se. 28/09 “DOMINGUEZ”; Se. Xx “MENDIOROZ”).- -

-----PRINCIPIOS DE PRECAUCIÓN Y PREVENCIÓN.- - - - -

-----Respecto a los principios de precaución y prevención, en primer término corresponde remitir a lo sentado por este Superior Tribunal de Justicia en “BORDENAVE” (STJRNS4 Se. 25/05) y en “CO.DE.C.I” (STJRNS4 Se. 72/05), en

cuanto el principio de precaución se inserta en el amplio espectro de protección del ambiente, teniendo asimismo en mira los intereses de las generaciones futuras (art. 41, C.N.), en función de prevenir daños al ecosistema, esencial para la subsistencia de los seres humanos (cf. STJRNS4 Se. 126/05 "CONSTANZO DIAS"). - - - - -

-----Se ha distinguido entre la acción preventiva y el principio de precaución. Se sostiene que la prevención es el fundamento del principio de precaución; así, se define a la prevención como la implementación de lo conducente para evitar daños. Por lo que se concluye que "las técnicas de prevención se inscriben dentro de la etapa del pre-daño" (Hutchinson, Tomás, "Responsabilidad pública ambiental", en la obra colectiva "Daño Ambiental", vol. I, 1999, Ed. Rubinzal - Culzoni, p. 275). En cambio, el principio de precaución reclama medidas de inmediato, de urgencia, aún cuando hubiera ausencia o insuficiencia de pruebas o elementos científicos referidos al comportamiento de la naturaleza. Actuar en ese sentido "presupone que cualquier demora puede resultar a la larga más perjudicial que la acción temprana intempestiva" (Walsh, Juan R., en su trabajo "El ambiente y el paradigma de la sustentabilidad", ap. 11: "El principio precautorio como elemento constitutivo de la sustentabilidad" en la obra colectiva "Ambiente, Derecho y Sustentabilidad", 2000, Ed. La Ley, p. 47 y ss., conforme STJRNS4 25/05 "BORDENAVE"; SE. XXX MENDIOROZ).- --

-----En atención a la finalidad preventiva del derecho ambiental, contemplada como principio por el art. 41 de la Constitución Nacional como por el art. 4º de la Ley General del Ambiente LGA-el juez está facultado para disponer medidas cautelares de oficio. Es que lo anticipatorio y lo preventivo se justifica en la materia porque está fuertemente comprometido el interés general, un bien común de toda la sociedad, de cuyo equilibrio depende la vida y las posibilidades de desarrollo de toda la comunidad. Debe destacarse que la tutela ambiental es esencialmente preventiva y ello se expresa a través de la prioridad asignada a la prevención y a la recomposición del ambiente dañado, por los artículos 41 de la Constitución Nacional y 28 y 30 de la LGA, resultando la indemnización siempre subsidiaria para aquellos casos que no fuere técnicamente posible la recomposición. Tal finalidad preventiva autoriza al juez en la etapa de la decisión judicial a considerar hechos y aspectos del conflicto que no fueron postulados en los escritos de demanda y contestación pero que resultan indispensables para alcanzar una auténtica protección.- - - - -

-----Tengo presente que Cafferata en su trabajo "El Principio Precautorio en el D.

Argentino y en derecho Brasileño” (ed. Lexis Nexis, D. Ambiental N° 5 ene/marzo 2006, p. 67/98) menciona que el principio precautorio ocupa una posición destacada en las discusiones sobre la protección del medio ambiente, siendo invocado -cada vez más- en el tratamiento de cuestiones relativas a la salud humana. Así, menciona el art. 4 de la ley general del ambiente y, en el orden internacional, la Declaración de Río sobre el Medio ambiente y el desarrollo, del 7 de mayo de 1992, surgida de la conferencia de las Naciones Unidas de la cual formó parte nuestro país, que contiene como principio XV: Los Estados deben aplicar ampliamente los criterios de precaución conforme a sus capacidades; asimismo la convención marco de la ONU sobre cambio climático por ley 24295 del 7 /12/93. De esta ley surge que las partes deben tomar medidas de precaución para reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar los efectos adversos. Por otro lado, la Argentina aprobó el convenio sobre la diversidad biológica por ley 24.375, de septiembre de 1994, en cuyo preámbulo surge que las partes contratantes deben prever, prevenir y atacar las causas de reducción o pérdida de la diversidad biológica. El mencionado principio está reconocido en el Convenio de Estocolmo sobre contaminantes persistentes, COPS 2001, que ha sido convertido en ley 26.011 para la Argentina, sancionada en 2004.- - - - -

-----Aída Kemelmajer de Carlucci en su exposición sobre el principio de precaución -en un documento de la UNESCO en Buenos Aires, junio de 2005-, señaló que el principio precautorio presenta los siguientes elementos comunes o claves: 1) incertidumbre considerable por la causalidad, la magnitud, la probabilidad o la naturaleza de la lesión; 2) requiere de un análisis científico por lo que es insuficiente la mera fantasía o especulación.- - - - -

-----La misma autora señala además- que estamos en presencia del impacto social de la tecnología moderna en la llamada “sociedad de riesgos”; hemos pasado de los riesgos individuales a la llamada “Sociedad del Riesgo Global”. En la sociedad tradicional el riesgo es individual; en la sociedad industrial el riesgo es colectivo, en la sociedad del riesgo global, riesgos generalizados en su origen y en sus efectos.- - - - -

-----El principio de precaución supone situaciones en las que el gobernante debe ejercer la prudencia a fin de tomar decisiones sobre determinados productos o actividades de las que se sospecha, con un cierto fundamento, que son portadores de riesgo para la

sociedad, pero sin que se tenga a mano una prueba definitiva o contundente de tal riesgo.- - - - -

-----En tales supuestos la autoridad debe hacer un esfuerzo de prudencia, de una adecuada apreciación de las circunstancias del caso para lograr un equilibrio entre dos extremos; por un lado el temor irracional ante lo novedoso, por el solo hecho de ser novedoso y, por el otro lado, una pasividad irresponsable ante prácticas o productos que pueden resultar gravemente nocivos para la salud o el medio ambiente (conforme Andorno, Roberto, “Pautas para una correcta aplicación del principio precautorio” N° especial “Bioética”, bajo coord. De Pedro F. HOOFT, JA, III, fascículo N° 4 p.29).- - -
- - - - -

-----En la materia ambiental no hay un valor por equivalente ni por satisfacción; siempre procede en primer lugar la prevención, luego la recomposición y finalmente la reparación. Esto ha sido dicho por la CSJN, en la sentencia “MENDOZA”, del 20 de junio de 2006, causa que tuvo como objeto la tutela del bien colectivo. En tal sentido tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que en dicha causa se trataba de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley contemple y, finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, se tratará de resarcimiento (Lorenzetti, “Teoría del derecho ambiental”, pág. 29/30).- - - - -

----Todo ello es aplicable al caso de autos, en especial considerando el potencial contaminante o dañoso de la actividad para con el ambiente, los recursos hídricos, el suelo, flora y fauna de nuestra Provincia, conforme lo expone la nota del Ing. Vicens a fs. 1259/60, del expíe. Administrativo aludido anteriormente; sumado a los términos de la nota del Sr. Oscar Echeverría, entonces Presidente del CODEMA, máxima autoridad ambiental de la Provincia (obrante a fs. 156/157 del Expte Administrativo 073942/11 SGG CODEMA caratulado: “Reactivación del Modulo Experimental para enriquecimiento de uranio-Complejo Tecnológico Pilcaniyeu Comisión Nacional de Energía Atómica 5414”), surge que no permitirá en ningún caso el vuelco de ningún tipo de efluente a cuerpo receptor hídrico (sea superficial o subterráneo) debiendo la CNEA prever dentro de la información requerida el tratamiento que se dará a los efluentes, garantizando la absoluta desconexión de todo recurso hídrico que pueda verse

afectado por la actividad. Concluye que, en virtud de dichas observaciones, dicho organismo no se encuentra en estado de expedirse respecto de la información presentada, por considerarla insuficiente.- - - - -

-----PROCESO E INFORMACIÓN AMBIENTAL.- - - - -

-----La tutela preventiva y/o la precautoria se orientan hacia un desarrollo sostenible del ambiente, es decir, a un modelo de crecimiento que, en los términos del art. 41 de la CN, satisface las necesidades de la presente generación sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas. Requiere como condición ineludible de una adecuada información ambiental, habilitante de una participación activa de la ciudadanía en el control de las actividades que, de modo actual o potencial, afecten el ambiente. - - - - -

-----El principio de información ambiental es uno de los que contribuye a individualizar las características esenciales de una correcta y eficaz acción de tutela al ambiente, al punto que, de no verificarse aquél, no podrá afirmarse que exista esta última. La información ambiental es el necesario presupuesto para la plena y correcta actuación de los demás principios constitucionales referidos al ambiente, como el de prevención y el precautorio, y que la misma es un presupuesto indispensable de la eficaz tutela ambiental. Es una directa consecuencia de la exigencia de fundar la acción de tutela ambiental sobre los principios de acción preventiva y de precaución, al extremo de que, sin verdadera, eficaz y real información ambiental, no podrá existir una correcta tutela del ambiente (Néstor Cafferatta, “Ley 25831, Reg. de libre acceso a la información pública ambiental”, Anales de Leg. Argentina, LL 2004 - Rev. N° I, p. I - VII).- - -

-----De este principio de información ambiental se desprende el medio para que la población participe efectivamente en la toma de decisiones, gestión o control de las actividades que actual o potencialmente los afecte (cf Sabsay, Daniel, Obra colectiva. 2000, La ley, p.79 y ss.; Ver además, Algo, Aníbal, La información Ambiental, como principio rector de protección al ambiente (JA, 2003 -Tomo III, 1246), donde surge la responsabilidad de las personas públicas y privadas (cf. art.16, 17 y 29 Ley 25675; cf. Morello “El conocimiento de los derechos como presupuesto de la participación, ED. 124, 949; Voto del Dr. Soderro Nieves in re: STJRNS4, Se. 72/05 “CO.DE.C.I”).- - - - -

-

-----Repárese que en autos, a fs. 66, la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable, reconoce la necesidad de una mayor participación ciudadana al precisar que la audiencia pública puede ser cumplida, aún en etapas posteriores a la aprobación del proyecto, como medidas tendientes a reforzar aquella. A su vez a fs. 67/68, manifiesta que teniendo en cuenta las recomendaciones vertidas en el Informe Técnico de esa SAyDS, y con el objeto de concretar la participación ciudadana en el proyecto de reactivación del MOCK-Up, están previstas las acciones destinadas a requerir al responsable del Proyecto (CNEA) la realización de talleres informativos a realizarse en el Municipio de Pilcaniyeu donde se exponga sobre el proyecto y el grado de avance del mismo. Asimismo, solicitar la implementación de un mecanismo efectivo de información en el lugar del emplazamiento del proyecto que asegure una adecuada comunicación entre el responsable del proyecto y la comunidad.-----

-----CONCLUSIONES.-----

-----Asumida la competencia que le corresponde a este Juez, conforme los fundamentos expuestos anteriormente, resulta conveniente señalar que no es motivo de este análisis la oposición al Proyecto en sí ni a los objetivos buscados con el mismo, sino que nos ocupa la ponderación de las consecuencias que su implementación puede tener para nuestro ambiente.-----

-----Tengo en cuenta además las actuaciones llevadas a cabo por ante la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Río Negro y ante la Municipalidad de Pilcaniyeu (que surgen del expediente administrativo analizado), habiendo obtenido de parte de ambas las autorizaciones necesarias para operar bajo responsabilidad de cada una de ellas-, además de resultar imperativo el monitoreo permanente sobre su accionar.

-----Como correlato final de lo hasta aquí dicho y frente a una normativa legal que prevé la audiencia pública como una de las etapas del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental de un proyecto (art. 7º inc. c) de la ley M N° 3.266); la ausencia de reglamentación de ese artículo que defina las oportunidades en que procede ineludiblemente su convocatoria; y la circunstancia de que la falta de reglamentación no

puede operar en detrimento de la participación ciudadana -cuando además es requerida específicamente ante un emprendimiento con eventual incidencia ambiental-, habré de inclinarme por hacer lugar a la demanda en ese aspecto (cf. Se. N° 69/14 "MENDIOROZ").- - - - -

-----También que la audiencia pública que habrá de ordenarse en este decisorio lo será en virtud del requerimiento para que ello ocurra y no por entenderla un paso legal ineludible omitido por la autoridad de aplicación y que, por lo tanto, deba concluirse en la nulidad de la autorización para operar (art. 13° ley 3266).- - - - -
- - - - -

-----DECISORIO.- - - - -

-----En función de todo lo expuesto no haré lugar a la petición de declarar la nulidad de lo actuado por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Río Negro ni dispondré la suspensión de la actividad del organismo nacional por ahora-, en la medida que se cumplan las pautas que se definirán a continuación.- - - - -
- - - - -

-----Habré de receptar la porción de la demanda en la que se reclama la oportunidad de informar e informarse de la comunidad a través del medio reglado legalmente, la audiencia pública en los términos de la ley M 3266. Luego, dispondré que se dicte un nuevo pronunciamiento de la autoridad de aplicación sobre el impacto ambiental (EIA) que pudiere causar la actividad, pero habiendo sido escuchada la voz de los ciudadanos que quieran ejercitar ese derecho.- - - - -

-----La audiencia pública correspondiente deberá ser convocada por la autoridad de aplicación dentro de los treinta días hábiles administrativos de notificada la presente y de conformidad con la normativa legal pertinente. El pronunciamiento administrativo que la convoque deberá ser puesto en conocimiento de este Tribunal dentro de los cinco días hábiles administrativos de emitido.- -

-----La Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable deberá dictar una nueva Resolución Ambiental (art. 7° inc. e), ley 3266) sobre la actividad motivo de estos autos, con posterioridad a la celebración de la audiencia pública y dentro de los plazos

estatuidos normativamente. Dicho pronunciamiento deberá ser puesto en conocimiento de este Tribunal dentro de los cinco días hábiles de dictado.- - - - -

- - - -

-----Las costas serán impuestas por su orden en atención a la índole de la cuestión traída a debate y porque la ausencia de imperativo legal explícito y de reglamentación pudo persuadir a la autoridad de aplicación de la innecesariedad de la convocatoria que aquí se decide.- - - - -

-----Por todo ello,

EL SEÑOR JUEZ

DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

DOCTOR ENRIQUE J. MANSILLA

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar parcialmente al amparo interpuesto ordenando a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Río Negro que convoque a audiencia pública dentro de los treinta días hábiles administrativos de notificada la presente, de conformidad con la normativa legal pertinente y las consideraciones precedentes.- - - - -

Segundo: No hacer lugar en este estado a la declaración de nulidad de lo actuado por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Río Negro ni disponer la suspensión de la actividad del organismo.- - - - -

Tercero: Ordenar que el pronunciamiento administrativo que convoca a la audiencia pública sea puesto en conocimiento de este Tribunal dentro de los cinco días hábiles de emitido.- - - - -

Cuarto: Disponer que la autoridad de aplicación dicte una nueva Resolución Ambiental (art. 7º inc. e), ley M 3266) sobre la actividad motivo de estos autos, con posterioridad a la celebración de la audiencia pública y dentro de los plazos estatuidos normativamente.- - - - -

Quinto: Ordenar que dicho pronunciamiento sea puesto en conocimiento de este Tribunal dentro de los cinco días hábiles de dictado.- - - - -

- - - -

Sexto: Imponer las costas por su orden en atención a la índole de la cuestión traída a

debate y porque la ausencia de imperativo legal explícito y de reglamentación pudo persuadir a la autoridad de aplicación de la innecesariedad de la convocatoria que aquí se decide.- - - - -

Septimo: Regístrese, notifíquese, dése cumplimiento y oportunamente, archívese.- - - -
- - - - -

(fdo) ENRIQUE J.MANSILLA- JUEZ.ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA
SECRETARIO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION: TOMO IV SENT. N° 147 FOLIO 1140/1164 SEC. N°4