

Expte. N° VI-00051-O-2022

“FUNDACION INALAFQUEN Y OTROS C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (ART. 15 DE LA LEY N° 5594)”

Procuración General de la Provincia de Río Negro

Sres. Jueces:

I

Se corre vista de las presentes actuaciones a esta Procuración General a fin de que me expida sobre la excepción sustanciada en autos, en los términos del art. 11 inc. p) de la Ley K N° 4199.

LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Se presentan miembros de la Fundación Inalafquen, la Multisectorial Golfo San Matías; la Asociación Civil de Abogados, Abogadas y Profesionales Ambientalistas (AAdeAA); la Fundación Greenpeace Argentina; la Fundación Patagonia Natural; integrantes de Pastoral Social (diócesis de Bariloche, Viedma y Alto Valle); integrantes de Radio Comunitaria La Korneta; Asamblea por la Tierra y el Agua de Las Grutas; Asamblea por un Mar Libre de Petroleras de Mar del Plata; Feria de Artesanos Victor Menjolou de Las Grutas; integrantes de la Unión de Trabajadores y Trabajadoras de la Economía Popular (UTEP), la Asamblea Socioambiental de Cipolletti; y representantes del Partido Socialista de Río Negro, todos con patrocinio letrado, con el objeto de promover demanda de inconstitucionalidad (art. 207 inc. 1°, Constitución Provincial).

La acción es incoada contra la Provincia de Río Negro a efectos de impugnar el art. 15° de la Ley N° 5594, sancionada el 9 de septiembre de 2022, (BO Prov. N° 6122 del 29/09/22), en tanto implica una violación al art. 41 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 84 (incs. 1 a 3); 26, 84, 85, 141 y 142 de la Constitución de la Provincia de Río Negro; y Artículo 7 inc. 3-22 del Acuerdo de Escazu.

Plantean además vulneración a los arts. 18 y 19 de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”; el art. 13 de la “Convención Americana sobre los

Expte. N° VI-00051-O-2022

“FUNDACION INALAFQUEN Y OTROS C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (ART. 15 DE LA LEY N° 5594)”

Procuración General de la Provincia de Río Negro

derechos Humanos” y el art. 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reconocen, aunque con distintos matices, el derecho que asiste a todos los ciudadanos de acceder a la información y que dicen absolutamente violentado en la sanción de la norma impugnada.

Señalan que se vulnera también el art. 41 CN en su tercer párrafo; las Leyes de Presupuestos Mínimos Ambientales 25.675, en especial su art. 16, y la ley 25.831 de régimen de libre acceso a la información pública ambiental.

Fundan su legitimación activa y aclaran que las Asociaciones y/o Fundaciones que se presentan, se encuentran legitimadas para promover esta acción en razón del orden jurídico vigente y los objetivos estatutarios de las mismas, que se refieren a la cuestión ambiental en general y en particular respecto a los microbios - conforme lo entiende la CSJN- y a sus ecosistemas asociados, la diversidad biológica, cultural y demás valores colectivos, en cuanto son componentes del ambiente.

Destacan que el artículo 43 de la Constitución Nacional *“otorga legitimación activa a las Asociaciones en la tutela de los derechos colectivos, como los son los derivados de las cuestiones ambientales, y la tutela de un ambiente sano y equilibrado”*.

Añaden que dicha norma *“Como requisito de legitimación establece, la constitución regular de la entidad, y que los objetivos de la entidad propendan a tales fines. Del acta constitutiva y el estatuto de las organizaciones accionantes, surge que entre sus objetivos sociales se encuentran la preservación del ambiente, la presentación de reclamos ante las autoridades, entre otros. El desarrollo de la doctrina y jurisprudencia actual reconocen unánimemente la legitimación activa de las asociaciones cuyo objeto es la protección ambiental para emprender este tipo de acciones judiciales”*.

Expte. N° VI-00051-O-2022

“FUNDACION INALAFQUEN Y OTROS C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (ART. 15 DE LA LEY N° 5594)”

Procuración General de la Provincia de Río Negro

Recalcan que fundamentalmente se encuentran legitimados para iniciar la presente acción en virtud del carácter eminentemente ambiental de la misma, atento el derecho colectivo e intereses difusos vulnerados.

Citan antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y agregan que: *“A pesar de ser una extensión novedosa en la que se otorga capacidad jurídica a sujetos privados que no están personalmente perjudicados, se entiende que ellos son portadores del interés común. Esto hoy ya no está en discusión y es el criterio que ha sido confirmado por los últimos pronunciamientos de la Jurisprudencia”*.

Concluyen refiriendo que surge en forma pacífica que, si bien la reforma constitucional no eliminó la exigencia de que exista un “caso” para que la Corte pueda intervenir en un expediente, aquella amplió en forma drástica los grupos de personas legitimadas para promover planteos constitucionales ante la jurisdicción apelada del Tribunal, al eliminar el requisito de “afectado directo” para fundar la jurisdicción de la justicia federal para intervenir en una causa cuando se discute el alcance de derechos de incidencia colectiva como los de este caso.

Seguidamente desarrollan su pretensión y manifiestan que el artículo 1° de la Ley N° 3308 establecía: *“Prohíbense en el Golfo San Matías y en el mar territorial rionegrino las tareas de prospección, exploración y extracción petrolífera y gasífera, la instalación de oleoductos, gasoductos u otros ductos para el transporte de hidrocarburos y sus derivados y la construcción de terminales para la carga y descarga de buques que transporten esos productos”*.

Sostienen que la mencionada norma fue regresiva y peligrosamente transformada por la ley 5594 cuyo artículo 15 reza: *“Se modifica el artículo 1° de la ley n° 3308, el que queda redactado de la siguiente manera: 'Artículo 1°.- Se prohíben en el Golfo San Matías y en el mar territorial rionegrino las tareas de prospección,*

Expte. N° VI-00051-O-2022

“FUNDACION INALAFQUEN Y OTROS C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (ART. 15 DE LA LEY N° 5594)”

Procuración General de la Provincia de Río Negro

exploración y explotación petrolífera y gasífera”.

Indican que la modificación de esta ley surge a consecuencia de una reunión con el presidente de YPF, el cual evidentemente presentó un proyecto que la ciudadanía no conoce, pero que “*según la escueta información que circula informalmente*”, prevé la generación de cien nuevos puestos de empleos a partir de la culminación del oleoducto Vaca Muerta – Punta Colorada.

En síntesis, hacen notar que las actividades ligadas a los combustibles fósiles fueron prohibidas por ser evidentemente incompatibles en términos ecológicos, ambientales, sociales y económicos en el Golfo San Matías y el mar rionegrino.

Con lo cual el art. 15° de la Ley 5.594 (que modifica el artículo 1° de la Ley 3.308) configura claramente una regresividad de resultados y también normativa al modificar drásticamente el nivel de protección ambiental adquirido previamente, dejando abierta la posibilidad de instalación de oleoductos, gasoductos y otros ductos en una zona donde estaban prohibidos.

Por otra parte, arguyen inconstitucionalidad por violación al derecho de información y participación ciudadana (art. 42 CN; Acuerdo Escazú Art. 7 inc. 3-17; art. 26, 181 inc. 19, CPRN).

Manifiestan al respecto que tanto desde su gesta en las etapas previas a su tratamiento como así durante su efectiva entrada en vigor, la ley 5594 fue sancionada en violación sistemática del derecho a la información pública.

Denuncian la falta de publicidad previa del proyecto que culminó con la sanción de la ley por parte del Poder Legislativo Provincial y aseguran que los legisladores no dieron tratamiento a los pedidos de modificaciones formulados por vecinos conforme indica el art. 141 de la Constitución Provincial, tampoco se expidieron

Expte. N° VI-00051-O-2022

“FUNDACION INALAFQUEN Y OTROS C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (ART. 15 DE LA LEY N° 5594)”

Procuración General de la Provincia de Río Negro

sobre ello en el debate de la segunda vuelta y aprobación y no consta siquiera que las presentaciones hayan sido agregadas al expediente.

Solicitan en definitiva la declaración de inconstitucionalidad del artículo 15° de la Ley N° 5594 y el restablecimiento legal del artículo 1° de la Ley N° 3.308.

CONTESTACIÓN DE LA FISCALÍA DE ESTADO

Los apoderados provinciales contestan el traslado y solicitan el rechazo de la demanda con expresa imposición de costas.

Como cuestión preliminar plantean “Excepción de Falta de Legitimación Activa” al observar que los accionantes carecen de un interés concreto que los legitime como parte interesada.

Apuntan que no existe afectación de derechos y/o intereses de las organizaciones y particulares que integran el colectivo accionante, lo cual vicia su legitimación para presentarse a este juicio.

Alegan que la actora fundamenta su legitimación activa por la sola expectativa de que se pudiera instalar en la zona algún proyecto de las características que menciona la norma reformada, reconociendo incluso la carencia de precisiones específicas acerca del tópico y adjudicando ese desconocimiento a la falta de acceso a la información pública.

En tal sentido, contestan que no se ha incurrido en omisión estatal, sino que la información no existe porque ninguno de los proyectos que obran en la actualidad tienen por objetivo la instalación de un ducto en el Golfo San Matías.

Expte. N° VI-00051-O-2022

“FUNDACION INALAFQUEN Y OTROS C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (ART. 15 DE LA LEY N° 5594)”

Procuración General de la Provincia de Río Negro

Acompañan informe emitido por la Secretaría de Energía de la Provincia.

Con ello, señalan que el daño ambiental que denuncian los accionantes es meramente hipotético, vago, conjetural, ya que en la actualidad no existe una obra concreta en la zona.

Remarcan que solo quien ha sufrido un perjuicio o gravamen concreto y actual puede interponer la acción de inconstitucionalidad, y ha de acreditarse la existencia de un interés personal y jurídico que justifique la intervención del Superior Tribunal de Justicia, porque de lo contrario se estaría en presencia de una cuestión abstracta o promovida en el solo interés de la ley, que es por esencia ajena al normal cometido de los jueces.

Advierten que el debate relativo a la posible instalación de un ducto será objeto de un procedimiento administrativo (Licitación Pública) y los actos que se adopten en dicho marco podrán ser cuestionados eventualmente en un nuevo proceso judicial.

Citan jurisprudencia provincial y nacional y subsidiariamente contestan demanda.

Precisan que el artículo 141 de la Constitución Provincial prevé la difusión a la población de la Provincia por los medios de comunicación y ello ha sido debidamente cumplido mediante la publicación en el Boletín Oficial de la Legislatura de la Provincia N° 24/2022.

Explican que a su vez la Legislatura de Río Negro cuenta con un sitio web mediante el cual se accede de manera irrestricta a toda la información relativa a los proyectos presentados.

Expte. N° VI-00051-O-2022

“FUNDACION INALAFQUEN Y OTROS C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (ART. 15 DE LA LEY N° 5594)”

Procuración General de la Provincia de Río Negro

Por otra parte, añaden que los proyectos se difunden también en redes sociales, y en el caso de la Ley 5594 aseguran que se difundió en fecha 25 de agosto en Facebook y el 26 de agosto en Instagram.

Relatan que, como resultado de dicha difusión, diversos actores de la comunidad opinaron en relación al proyecto, lo cual fue documentado y debidamente agregado (Proyecto Legislativo 762/2022).

Reseñan los objetivos y fundamentos de la ley 5594 y destacan que la norma persigue el control racional del desarrollo mediante la acción del Estado, al igual que los principios del derecho ambiental.

CONTESTACIÓN DE LAS EXCEPCIONES

Corrido el traslado de ley para que la actora se expida en cuanto a la excepción planteada, los demandantes responden las defensas interpuestas por la accionada.

Rechazan la excepción de falta de legitimación activa y dan cuenta de los antecedentes de cada uno de los actores en materia de defensa ambiental, interpretando que esto acredita el interés directo en la presente causa.

Sostienen que la gran mayoría de sus integrantes son sujetos que han armado su proyecto de vida en la zona, donde las actividades productivas representan la generación de ingresos familiares relacionados con la pesca y el turismo, que no han sido tenidos en cuenta al momento de proceder a modificar la Ley.

Insisten en la aplicación del Acuerdo de Escazu, afirmando que -entre otras cuestiones- el mismo fortalece el acceso a la justicia de las comunidades afectadas.

Procuración General de la Provincia de Río Negro

Estiman que se debe dar entrada a un concepto de legitimación lo más amplio posible, al igual que en los supuestos en los que procede el amparo colectivo.

Aseguran que el STJ, en consonancia con el derecho de acceso a la justicia, ha ido flexibilizando los requisitos de admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad cuando el objeto que funda la acción compromete el “interés público” como en el caso de autos.

Finalmente, indican que es improcedente la exigibilidad de daño cierto que plantea la demandada como resorte jurídico de la legitimidad para que tenga asidero su legitimación y se brinde trámite a la acción.

Agregan -entre otros fundamentos- que de las notas periodísticas acompañadas surge que existe un informe de YPF de fecha agosto 2022 que reconoce la existencia de un proyecto de oleoducto que llega al golfo, que es concreto y se encuentra en curso de ejecución.

II

Ingresando al análisis de la controversia, advierto que la intervención que aquí se solicita se ciñe a la excepción deducida por la Fiscalía de Estado al momento de contestar la demanda, motivo por el cual me limitaré a ponderar los argumentos que se refieran concretamente a dicha temática, difiriendo para el momento procesal oportuno todo análisis y opinión sobre el fondo de la cuestión.

En efecto, tal como fuera reseñado, los apoderados de la Provincia han opuesto un planteo de excepción de falta de legitimación activa en cabeza de los distintos actores que integran la parte accionante.

Procuración General de la Provincia de Río Negro

En reiteradas oportunidades desde esta Procuración General se ha expresado que la legitimación (*legitimatío ad causam*) ya sea activa o pasiva constituye uno de los requisitos de la acción. Esta debe ser ejercida por el titular del derecho y en contra del obligado a responder. Por lo tanto, se trata de un aspecto procesal de incuestionable importancia porque puede autorizar el ejercicio de defensas de fondo (cf. Alsina, Derecho Procesal, t. I, p. 388; STJRNS1, Se. 254/95 “MUNICIPALIDAD DE BARILOCHE”) (v. Dictámenes 43/21 PG, 52/22 PG, entre muchos otros).

Circunscriptos al marco procesal que nos ocupa, merece recordar que la acción de inconstitucionalidad que consagra el art. 207 inc. 1 de la Constitución Provincial asigna legitimación para su impulso a quien revista la calidad de “parte interesada”, mientras que el artículo 794 del CPCC alude a quien sea afectado en sus derechos.

Se infiere, así, que la aptitud para ejercer la acción de inconstitucionalidad originaria corresponde a quienes tengan un “interés” en la declaración de inconstitucionalidad de la norma en cuestión, el cual -en palabras de ese Superior Tribunal- consiste en una situación de hecho tal que el actor sin la declaración pretendida sufriría un daño, de modo que la decisión judicial se presenta como un medio necesario para evitarlo (Conf. STJRNS4, voto mayoritario en Se. 86/20 “LERCHUNDI”).

En virtud de ello, al interés concreto debe sumársele el agravio o perjuicio ocasionado, esto es, una significativa afectación de derechos constitucionales, de tal gravedad que la declaración de inconstitucionalidad deviene inevitable.

Quien pretende la inconstitucionalidad debe probar que ha sufrido o sufrirá en forma inmediata un daño o agravio directo, que debe ser real e inmediato, no meramente hipotético o conjetural. Tampoco alcanza la existencia de un móvil genérico

Procuración General de la Provincia de Río Negro

o abstracto, pues el interés es la medida de la acción y el Superior Tribunal de Justicia no se expide en abstracto (Conf. STJRNS4, Se. 86/20 antes cit.).

Es decir que no puede pregonarse una oposición de tipo “genérico” contra la disposición que se reputa como inconstitucional, sino que, antes bien, debe verificarse y acreditarse siempre la existencia de un “caso”, “causa” o “controversia” judicial; y ésta se comprueba cuando se persigue en concreto -no en forma eventual, meramente consultiva, hipotética, abstracta o general- la determinación de un derecho debatido entre partes antagonistas.

Por consiguiente, en la acción de inconstitucionalidad, no cualquiera asume la condición de parte interesada, y tampoco cualquier interés posee entidad o fuerza suficiente como para excitarla.

Se configurará un caso o causa judicial, cuando quien deduce la pretensión lo hace en proyección de un interés inmediato y sustancial y, por el contrario, se estará en ausencia de caso concreto (y, consecuentemente, la cuestión será abstracta), cuando quien la promueve lo hace con el solo objeto de hacer cumplir la Constitución y las leyes (STJRNS4, “COSTA BRUTTEN”, Se. 48/21).

Bajo tal tesitura, procede destacar que la legitimación activa esgrimida por la parte actora no puede sostenerse en la pretendida tutela de derechos difusos o colectivos (ambiente, en el caso) por cuanto si bien nuestra Carta Magna amplió el espectro de los sujetos legitimados para accionar en el marco del amparo delineado en el art. 43 de la CN, dicho criterio no es sin embargo trasladable a la acción prevista en el artículo 207 de la Constitución Provincial (cfr. STJ por la mayoría en “LERCHUNDI”, ya citado).

En tal contexto, tiene dicho ese Superior Tribunal de Justicia (S4, Se.

Procuración General de la Provincia de Río Negro

113/15 “UPCN”) que es preciso diferenciar la naturaleza de los derechos posiblemente afectados y el tipo de proceso intentado, pues si éstos son colectivos (ambiente, consumidor) y se intenta la protección por medio de un amparo colectivo, la legitimación es amplia (art. 1° Ley B 2779); lo mismo si el derecho es subjetivo, proviene de un origen común, y se acciona en protección de los derechos individuales homogéneos (art. 688 bis y sigtes. CPCC).

Sin embargo, no debe olvidarse la clara y precisa disparidad existente entre aquellos procedimientos nombrados con la acción de constitucionalidad ahora intentada, y que incide directamente en la cuestión de legitimación que se debate en autos.

En mi opinión, la legitimación de quien pretende una declaración de inconstitucionalidad se restringe en orden a los caracteres de esta excepcional vía, que constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, a la vez que representa un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico.

Como corolario de lo hasta aquí expuesto, estimo que los accionantes no reúnen el extremo del interés exigido para accionar por la excepcional vía constitucional intentada, toda vez que no logran acreditar un interés que evidencie una afectación o perjuicio personal y directo.

En idéntico sentido, advierto que la parte actora tampoco ha podido demostrar un interés que se traduzca en el riesgo cierto de padecer un daño concreto derivado de la aplicación de la norma que intenta atacar, dado que su escrito de demanda únicamente evidencia la intención de hacer cumplir las leyes y principios del derecho, todo lo cual resulta insuficiente en tanto no vaya acompañado de un interés legítimo y en el marco de un “caso” en los términos antes descriptos.

Procuración General de la Provincia de Río Negro

A mayor abundamiento, cabe señalar que cualquier proyecto vinculado al desarrollo de actividades u obras de transporte de hidrocarburos en el territorio provincial deberá acreditar los requisitos de control establecidos en la propia Ley 5594 -particularmente el inc. d) del art. 5°: “*Estudio de evaluación de impacto ambiental*”- encontrándose dicho trámite sujeto al ordenamiento jurídico provincial que resguarda el deber de información y participación de la ciudadanía (vgr. Ley 3266 que prevé la realización de audiencia pública).

Con remisión a lo expresado por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, ese Alto Cuerpo ha manifestado -con un criterio trasladable al derecho público local- que: “*una necesaria implicación del sistema así adoptado por la Constitución es que las normas jurídicas son el fundamento de las decisiones judiciales, pero no su objeto. Los jueces no emiten declaraciones generales sobre la derogación o imposición de normas, según lo ha sostenido el Tribunal desde los días de su instalación en el año 1863 (Fallos: 1:28). Lo contrario, implicaría la potestad de juzgar sobre tales normas por sí mismas y no para la resolución de una causa o controversia acerca de derechos individuales o colectivos (Fallos: 340:1614)*” (cfr. STJRNS4, “COSTA BRUTTEN”, *supr. Cit.*).

Y en ese mismo pronunciamiento refirió: “*Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, 'admitir la legitimación en un grado que la identifique con el 'generalizado interés de todos los ciudadanos en el ejercicio de los poderes de gobierno', deformaría las atribuciones del Poder Judicial; equivaldría a una defensa abstracta de la legalidad, inadmisibile en nuestro ordenamiento federal' (Del Dictamen del Procurador General en C. 547. XXXVI. Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos c/ Estado Nacional, Fallos:326:1007). Sólo se configura una causa judicial atinente al control de constitucionalidad de preceptos legales infraconstitucionales, cuya decisión es propia del Poder Judicial, cuando se produzca un perjuicio concreto al derecho que*

Expte. N° VI-00051-O-2022

“FUNDACION INALAFQUEN Y OTROS C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD
(ART. 15 DE LA LEY N° 5594)”

Procuración General de la Provincia de Río Negro

asiste a quien legítimamente lo invoca”.

III

Merced a lo consignado, considero que los actores carecen de legitimación suficiente para interponer la presente acción, por lo que ese Superior Tribunal, en caso de coincidir con lo previamente expuesto, deberá hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa deducida por los apoderados de la Fiscalía de Estado Provincial.

Es mi dictamen.

Viedma, 17 de Abril de 2023.

DICTAMEN N° 39/23