



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA
FMP 70/2022/CA1

Mar del Plata, 09 de enero de 2021.-

VISTOS:

Para resolver en el presente expediente caratulado: "ORGANIZACIÓN DE AMBIENTALISTAS AUTOCONVOCADOS SOBRE HABEAS CORPUS", proveniente del Juzgado Federal de Primera Instancia Nro. 1 de esta ciudad, registrado con el n° 70/2022 de trámite por ante la Secretaría Penal de este Tribunal.

Y CONSIDERANDO:

Que arriba el presente expediente a esta Alzada en virtud de la elevación en consulta dispuesta por el Juez *a quo* en razón de haber rechazado *in limine* la denuncia de Habeas Corpus efectuada por Stella Maris Robustelli, Verónica García Christensen, Erica Hann, Rubén Darío Avila, Lucas Landivar, Kanki Alonso, y Luis Fernando Cavaleiro, considerando que la misma no es una vía idónea para garantizar la protección de la libertad ambulatoria de los animales –en este caso ballenas–, disponiendo, asimismo, atento el caudal probatorio y los elementos ambientalistas en juego, que corresponde formar causa penal ante la probable concurrencia de algún delito, delegando la dirección de la instrucción en cabeza del Ministerio Público Fiscal (art. 196 del CPPN). ---

Que posteriormente, el Ministerio Público Fiscal toma vista de los obrados, y solicita la confirmación de aquello obrado en la 1° Instancia. ---

Entrando a evaluar la pieza traída a consulta, cabe indicar en primer término, que en dicha presentación los impetrantes denuncian *la amenaza actual e inminente sobre todos los ejemplares de Ballenas Franca Austral (Eubalaena australis), en su calidad de seres sintientes que habitan y/o transitan por las aguas del Mar Argentino "(...) todo ello a partir del cercenamiento de su libertad ambulatoria, integridad física y el derecho a una vida digna, por las emisiones sonoras perturbadoras con entidad para general maltrato y sufrimientos sistemáticos y constantes y hasta hacerles sufrir un perjuicio irreparable, las que se llevarán a cabo en su hábitat natural a partir de los próximos días por un lapso de tiempo indefinido en virtud de la autorización estatal emitida –bajo ilegalidad manifiesta por violación palmaria de la intangibilidad ambiental de la cual goza como sujeto no humano la ballena franca austral en virtud de las leyes 23.098, 22.351 y 22.421- a favor de la empresa Equinor*



Argentina por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo de la nación en la firma del Ministro Juan Cabandié de la Resolución Nro. 436/2021 dictada el 30 de diciembre de 2021, para realizar prospecciones sísmicas (bombardeo sonoro intensivo de alto impacto) sobre la Cuenca Norte del Mar Argentino”.

En ese orden solicitan que se disponga la cesación de la amenaza a través de la suspensión de los efectos de la Resolución 436/2021 ordenando que la empresa Equinor Argentina S.A, se abstenga de realizar actos de prospección sísmica en las áreas involucradas en la norma autorizante.

Que, puesto a resolver los presentes actuados, el Tribunal debe evaluar, en primer término, acerca de la competencia de la justicia federal para intervenir en ésta contienda, presentada como un proceso constitucional de habeas corpus. ---

En éste contexto, entendemos que la Resolución Nro. 436/2021, dictada el 30 de diciembre de 2021, para realizar prospecciones sísmicas (bombardeo sonoro intensivo de alto impacto) sobre la Cuenca Norte del Mar Argentino” posee aptitud potencial para amenazar en forma actual e inminente en particular, a los ejemplares de Ballenas Franca Austral (*Eubalaena australis*), quienes habitan y/o transitan por las aguas del Mar Argentino, con perspectiva de generar alto impacto sobre el ecosistema, constitucional y legalmente protegido (Art. 41, 43 y Ccs. CN, Ley General del Ambiente). –

Es que el Art. 41 del Texto Fundamental ha ofrecido protección constitucional al ambiente, que comprende al patrimonio natural y cultural, por considerarlo importante y valioso para el acervo de la Nación, con lo que queda claro que el bien jurídico tutelado por ésta norma es comprensivo de la variedad de las especies y los ecosistemas, y a partir de este concepto holístico, se pretende también preservar la diversidad genética, que posee gran importancia para la preservación y mantenimiento del equilibrio de la vida y los sistemas en la tierra, tanto la fauna y la flora, como la vida microbiana y la biodiversidad en general. –

Por ello ha destacado la doctrina más calificada, que el constituyente se ha inclinado por adscribir a una concepción amplia del medio ambiente. Mola de Esteban define al medio ambiente humano como el hombre y su entorno vital; esto es, el marco comprensivo y mutable de los elementos, condiciones y circunstancias de todo orden (físicas y orgánicas) en el que el hombre desenvuelve su vida o Zaqueod de Zogón, que lo sindicó como “(...) la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA
FMP 70/2022/CA1

síntesis histórica de las relaciones de intercambio entre sociedad y naturaleza en términos de tiempo y espacio” (Cfr. García Minella, Gabriela, su análisis al Art. 41 CN., en AAVV “Constitución de la nación Argentina Comentada” Edit. Hammurabi, pág.187). –

De lo expuesto puede deducirse sin mayor dificultad que existe un vínculo ineludible entre el derecho de incidencia colectiva al medio ambiente y el bien jurídico ambiental supraindividual que lo contiene. –

Este bien jurídico es – a no dudarlo – de naturaleza esencialmente compleja y de armonización claramente costosa, que de uso se encuentra en potencial conflicto con otros bienes de corte constitucional y legal, con lo que su carácter sistémico e integrador nos obliga a un replanteo completo del molde estatal en que se ubica, penetrando con sus presupuestos ambientales en las políticas sociales y económicas, “(...) con el objetivo de rediseñar un Estado Social en el que se preserve y promocióne el pluralismo, la transparencia de la gestión y la participación ciudadana, orientada de una manera sustentable” (Cfr. Balbín, Carlos “Sobre la Legitimación en el proceso de amparo” “LL” 2001-B-pág. 1172). –

Y aquí es que cuadra integrar a la protección debida a las ballenas franca en el contexto constitucional de medio ambiente que las autoridades políticas y judiciales están llamadas a preservar. Debe saberse que estas especies aprenden de sus madres, cuales son las rutas migratorias a seguir en su derrotero, cuanto sus áreas de alimentación. –

Es de destacar también aquí, que fundamentados estudios advierten que el sonido emitido por los cañones en las prospecciones sísmicas, “(...) alcanza niveles de 215-230 decibeles decibeles (incluso mayores), y pueden alcanzar una distancia de 4000 Km. Este ruido supera ampliamente el umbral de dolor en humanos (120 Db) y el nivel de límite de intensidad sonora, que puede producir daños fisiológicos irreversibles en ballenas y delfines (180 Db)” alertando sobre un importante número de efectos negativos derivados de la exploración sísmica sobre la fauna marina (desde el zooplancton, hasta las ballenas), a saber “(...) cambios en el comportamiento, enmascaramiento de la comunicación, dificultades en la percepción del entorno, desplazamiento de hábitats relevantes, generación de estados de estrés, interferencia en sus funciones vitales, reducción de disponibilidad de presas, lesiones directas e incluso la muerte” (Cfr. ICB, 19 de julio de 2021, “Exploraciones sísmicas en el Mar Argentino: ¿Riesgo bajo?” en <https://ballenas.org.ar/exploraciones-sismicas-en-el-mar-argentino-riesgo-bajo>). –



Por otra parte, el Estado Argentino se obliga a la protección internacional del patrimonio ambiental-cultural al declarar un bien como parte del patrimonio cultural o natural, y al dictar la Ley 22.351, declaró monumento natural a la Ballena Franca Austral, dentro de las aguas jurisdiccionales argentinas, sujeto a las normas de parques nacionales, monumentos naturales y reservas nacionales, a la ballena franca austral (*Eubalaena australis*) y que tal decisión se fundamenta en la imperiosa necesidad de otorgarle la debida protección.

Por su lado la Ley 22.351 en su artículo 1º establece que a los fines de esta ley podrán declararse Parque Nacional, Monumento Natural o Reserva Nacional, las áreas del territorio de la República que por sus extraordinarias bellezas o riquezas en flora y fauna autóctona o en razón de un interés científico determinado, deban ser protegidas y conservadas para investigaciones científicas, educación y goce de las presentes y futuras generaciones, con ajuste a los requisitos de Seguridad Nacional. En cada caso la declaración será hecha por ley.

A su vez el artículo 8º determina que serán Monumentos Naturales las áreas, cosas, especies vivas de animales o plantas, de interés estético, valor histórico o científico, a los cuales se les acuerda protección absoluta. Serán inviolables, no pudiendo realizarse en ellos o respecto a ellos actividad alguna, con excepción de las inspecciones oficiales e investigaciones científicas permitidas por la autoridad de aplicación, y la necesaria para su cuidado y atención de los visitantes.

Además, importantes estudios del CONICET han determinado la interjurisdiccionalidad del derrotero de estas especies, remarcando "(...) el enorme dinamismo de esta población de animales, el uso que hacen de los golfos nor-patagónicos, la dispersión de estos animales cuando se alejan de las costas y el uso que hacen de la plataforma y el talud". (Cfr. CCT CENPAT "La rutade las ballenas" en <https://cenpat.conicet.gov.ar/la-ruta-de-las-ballenas>)

Cabe expresar, asimismo, que estos registros tienen gran importancia para evaluar las amenazas a las que se enfrenta esta población de ballenas y además, que en tal derrotero, se ha llegado a avistar ballenas francas australes desde la costa marplatense (Cfr. "Tres ballenas franca austral visitaron la costa marplatense" en <https://www.023.com.ar/nota/2021-6-15-13-54-0-video-tres-ballenas-franca-austral-visitaron-la-costa-marplatense>). –





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA
FMP 70/2022/CA1

Lo antes señalado demuestra que dado el derrotero interjurisdiccional de las especies que ahora se intenta proteger, cabe habilitar la competencia de esta sede federal para tramitar la causa en curso (Cfr. Juzgado Federal N °2, 1° Instancia de Mar del Plata en Autos “Fundación Fauna Marina c/Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires s/Amparo” Expediente N ° 41.809, Secretaría N °1, Reg. 22.172). –

Entrando a evaluar acerca de la resolución traída a consulta, entendemos que ella debe ser revocada, pues habremos de considerar que si bien la vía articulada por los presentantes - *habeas corpus preventivo*- no es la idónea para resolver la cuestión por ellos planteada, siendo que se ha impetrado la acción rápida y expedita del Art. 43 CN., corresponde, por sus características reconvertir la misma en una Acción de Amparo (Art. 43, 2° párrafo CN).

Ahora bien, y es que más allá de que este Tribunal se aboque a efectuar un análisis en relación al carácter de “persona no humana”, o no, que pudieren revestir en este caso las ballenas franca austral en cuyo favor se interpuso la presente acción de *habeas corpus*, y siendo que como se vio, integran el patrimonio ambiental tutelado por el Art. 41 CN., habremos de considerar que lo que se pretende tutelar con la presentación que diera origen al remedio constitucional, excede la cuestión relativa a proteger una limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria de los referidos cetáceos, sino que el caso planteado involucraría la protección de un bien o valor colectivo (preservación de la diversidad biológica), es decir que lo que se estaría intentando evitar, es un posible daño al medio ambiente, todo ello como consecuencia de la actividad aprobada mediante la Resolución Nro. 436/2021 dictada el 30 de diciembre de 2021 por el Poder Ejecutivo Nacional.

Sentado lo que precede, habremos de ameritar que la cuestión de la preservación ambiental, ha adquirido relevancia en casi todos los países del mundo. No sólo desde los tratados internacionales, sino también a partir de sus legislaciones nacionales, se advierte la presencia del medio ambiente como bien jurídicamente protegido para las actuales y futuras generaciones (Cfr. Acuerdo de Escazú, derechos de acceso a la justicia). -

Explícitamente, en la Constitución Nacional -reforma del año 1994 mediante- se consagra el derecho al medio ambiente sano desde el artículo 41, ubicándolo en un nuevo capítulo de la parte dogmática al que se lo denominó “nuevos derechos y garantías”.



Así el referido artículo 41 introduce el derecho de todos “*los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.*” A esto se suma la obligación y el deber de preservarlo; deber que como reza el artículo compete no sólo a todos los habitantes del país sino también a las autoridades al imponer en el mismo articulado que deben proveer a la protección de dicho derecho, además de dictar las normas necesarias a tal fin. (Constitución Nacional, 2004).

De este modo lo ha postulado la Corte Suprema de Justicia de la Nación al expresar: “*En ese sentido, esta Corte ha sostenido que el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental (art. 41 de la Constitución Nacional) no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente*” (CSJN: Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros, 20/0672006, Fallos: 329:2316).

Ahora bien, establecido el derecho-deber que surge del texto de la Constitución Nacional, se agrega una vía expedita y rápida para la tutela de los derechos reconocidos en la misma; esto es, la acción de amparo. Así, en su artículo 43 admite su procedencia en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente.

Asimismo, debemos tener presente que la ley general del medio ambiente n° 25.675, sancionada en el año 2002, postula principios de política ambiental para la interpretación y aplicación de la normativa en esta materia.

Particularmente, en su artículo 4° incluye el principio precautorio, entre otros, que junto al principio de prevención establecen con claridad que no existen razones para postergar la implementación de medidas eficaces cuando la amenaza de daño al medio ambiente se presente como grave o irreversible.

Es así que, en función de ello, dado el rango constitucional del derecho a un medio ambiente sano), así como la vigencia del principio precautorio del artículo 4° de la ley general del ambiente, consideramos que la acción constitucional de amparo se presenta como la vía más idónea a los fines de la tutela efectiva del medio ambiente.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA
FMP 70/2022/CA1

En consecuencia de lo expuesto, entendemos que el magistrado a quo al advertir que el reclamo deducido por los impetrantes no cumplía con los requisitos exigidos para la procedencia del remedio intentado (arts. 3º y 4º ley 23.098), debió encausarlo como una acción de amparo, reconduciendo dicha presentación y dándole trámite a la misma, ello en función de las características del acto que se cuestiona y la naturaleza del derecho que se alega vulnerado, sin que resultara óbice para ello el nomen iuris que los presentantes le impusieron a la misma. Todo sin perjuicio de ordenar la formación de causa penal ante la probable concurrencia de algún delito, delegando la dirección de la instrucción en cabeza del Ministerio Público Fiscal (art. 196 del CPPN) como oportunamente se dispuso.

Teniendo en cuenta estos fundamentos, a tenor de lo prescripto por el primer párrafo del art. 10 de la ley 23.098, el Tribunal

RESUELVE: I) RATIFICAR LA COMPETENCIA DE ESTA JURISDICCIÓN FEDERAL para entender en esta contienda. **II) REVOCAR** la resolución obrante en esta causa por la cual se dispuso el rechazo *in limine* de la denuncia de Hábeas Corpus formulada por Stella Maris Robustelli, Verónica García Christensen, Erica Hann, Rubén Darío Avila, Lucas Landivar, Kanki Alonso, y Luis Fernando Cavaleiro, en los términos indicados en el auto elevado en consulta, **RECONDUCIENDO** la misma como una **ACCIÓN DE AMPARO**, debiendo el magistrado a quo remitir la presente al Juzgado Federal en lo Civil que por turno corresponda a los fines de su debido y expeditivo tratamiento. Todo ello sin perjuicio de lo ordenado por el a quo en cuanto a la formación de una causa penal ante la probable concurrencia de un delito. **PROTOCOLICÉSE, NOTIFÍQUESE al señor Fiscal General, PUBLIQUESE, DEVUELVASE y CUMPLA el “a quo” con las notificaciones de rigor. -**

