

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO XXI

CARRERA: ABOGACÍA

AÑO 2019

MODELO DE CASO

TEMA: DERECHO AMBIENTAL

FALLO: Cruz, Felipa y otros c/Minera Alumbrera Limited y otro s/sumarísimo. 2016.

Corte Suprema de Justicia de la Nación.



AUTOR:HIDALGO JIMENA ESTEFANÍA

D.N.I.: 32.226.998

LEGAJO:ABG85856

TUTOR:CARLOS ISIDRO BUSTO

SUMARIO: I. Introducción: conflicto del principio preventivo y defensa en juicio. - II.Indicación del fallo. A. Reconstrucción de la premisa fáctica. B. Historia procesal. C. Descripción de la decisión del tribunal. D. Análisis de la ratio decidendi. III.-.Descripción del análisis conceptual. A. Marco teórico. B. Doctrina. C. Jurisprudencia -IV.- Posición del autor. - V.Conclusión. - VI. - Bibliografía.

I- INTRODUCCIÓN: conflicto del principio preventivo y defensa en juicio

En la actualidad, son cada vez más, las controversias que se suscitan en torno al daño ambiental que afecta a gran parte de la población. Ahora bien, frente a esta situación, quienes resultan beneficiados y/o perjudicados cuando las partes se someten a la resolución de los conflictos. ¿Hay algún derecho que prevalezca por sobre el otro? O que se considere más importante. A lo largo de la historia procesal del fallo de análisis, se sostuvo un exceso de formalismo, se garantizó la defensa en juicio de la demandada, frente a la petición de los damnificados de hacer lugar a la medida cautelar solicitada, con base en los principios precautorio y preventivo, de la Ley General de Ambiente y algunos artículos de la Constitución Nacional referidos al medio ambiente. Es en última instancia, que la Corte, frente al conflicto de principios, decide revertir la posición de garantizar la defensa en juicio de la demandada, para hacer hincapié en ciertos principios y derechos solicitados por la actora, referidos al medio ambiente. Estos principios que se valoran, le asisten a todas las personas por el solo hecho de serlo y brindan la posibilidad de vivir en un ambiente sano, sin tornar ilusorios esos anhelos. Como así también, re valorizar que el daño ambiental requiere un tratamiento temprano para evitar su degradación futura e irreparable. Es así, que en razón de lo expuesto, se invita a adentrarse en el análisis del fallo elegido.

II- INDICACIÓN DE FALLO:

Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limitedy otro s/ sumarísimo.CSJ 154/2013 (49-C) / CS1, CSJ 695/ 2013 (49-C) / CS1 (Recursos de hecho) (23 de febrero de 2016).Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda (voto conjunto), Elena I. Highton de Nolasco (su voto). La jueza Highton, por su voto, dejó sin efecto la sentencia

recurrida. Sujeto activo: Cruz Felipa y otros. Sujeto pasivo: Minera Alumbreira Ltda. y Yacimientos Mineros agua de Dionisio (YMAD).

A- Reconstrucción de la premisa fáctica

En el fallo elegido, la parte actora, -Felipa Cruz y otros-, deduce Acción de Amparo por Daño Ambiental contra la Empresa Minera Alumbreira Limited y Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio (YMAD), solicitan se ordene la suspensión inmediata de la actividad minera que se lleva a cabo en el Yacimiento Minero denominado “Bajo de Alumbreira” y en el Yacimiento Minero “Bajo el Durazno”, ambos ubicados en propiedad de los actores, en la Localidad de Andalgala, Provincia de Catamarca. Motiva la acción, los reiterados pedidos y reclamos efectuados por los damnificados, ya que se ha producido un gravísimo e irreparable daño en las propiedades y en el medio ambiente, tanto en la provincia de Catamarca como la de Tucumán; asimismo, no se dio cumplimiento a la contratación del seguro obligatorio y la integración a un fondo de restauración ambiental, que posibilite la instrumentación de acciones de reparación. (Sacristan, E y Piccione, G, 2018, págs. 16,17).

B- Historia procesal

En primera instancia, el Juzgado Federal de Catamarca, mediante Sentencia N° 186 de fecha 29/04/2010, rechaza la Acción de Amparo, en tanto no hizo lugar a la solicitud de medida cautelar, requerida por la actora. Funda tal decisión, en que “...la medida solicitada no puede enmarcarse como una medida autosatisfactiva, sino más bien como innovativa, habida cuenta que con ella se intenta modificar o alterar la actual situación de las accionadas, y por cuanto de otorgarse sus efectos serían idénticos a los perseguidos por la acción principal...” (Sacristan, E y Piccione, G, 2018, págs. 20).

En segunda instancia, se interpone Recurso de Apelación en subsidio y la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán bajo la Resolución de fecha 09/04/2012, confirmó la Sentencia y resolvió no hacer lugar a la medida cautelar. Los argumentos se centraron en que el acogimiento de la cautelar solicitada, tornaría abstracta la cuestión principal. Contra esa decisión, tanto la actora como el Fiscal Federal, dedujeron Recursos Extraordinarios, siendo ambos rechazados. Que mediante Resolución de fecha 22/05/2013, en respuesta a la presentación de los demandantes, la Cámara sostuvo que el Recurso Extraordinario,

procede cuando se hubiere cometido alguna anomalía, que no se verificó ningún supuesto de arbitrariedad, y no pudiendo el Recurso Extraordinario erigirse en una tercera instancia, en virtud del cual pueda juzgarse a cerca de la justicia de los pronunciamientos de los jueces o Tribunales.

Que mediante Resolución de fecha 08/02/2013, el Recurso Extraordinario interpuesto por el Fiscal General, fue rechazado. Los argumentos en los cuales se basó la Cámara, consistieron, en que no se daban los supuestos previstos en el artículo 14 de la Ley 48, que el Recurso Extraordinario es de carácter excepcional y que solo procede frente al desacierto total de la sentencia, carente de todo apoyo legal, no siendo este el caso de marras. Que en virtud de ello, el Fiscal General, presentó Recurso de Queja. Que con fecha 05/12/2013, el Procurador General de la Nación, sostiene el Recurso Extraordinario interpuesto por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán y la posterior Queja. Por último, la CSJN hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia apelada.

C- Descripción de la decisión del tribunal

El Tribunal con fecha 23/02/2016, falló afirmando la obligación de aplicar el principio precautorio y preventivo, el cual exige al Juez considerar que todo aquel que cause daño ambiental es responsable de restablecer las cosas al estado anterior a su producción (Ley 25.675, 2002, art. 4). Además manifestó el reconocimiento de estatus constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, y la obligación de recomponer el daño ambiental (Const, 1995, art. 41).

D- Análisis de la ratio decidendi

El Tribunal en primera instancia considero que la medida solicitada coincidía con el objeto de la demanda y que otorgarla importaba hacer lugar a la acción de fondo, que a su criterio, vulneraba la garantía de defensa en juicio de la demandada y que la cuestión de fondo exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, circunstancia que no podía lograrse a través de una medida cautelar. Con criterios similares se sostuvo el rechazo de la pretensión inicial a lo largo de las distintas etapas procesales.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su fallo, se expide respecto la procedencia del recurso extraordinario, en soluciones a que se refieren a medidas cautelares. Por cuanto existe excepción a la interposición del recurso "...cuando la medida dispuesta es susceptible de producir un agravio al medio ambiente, que por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior..." (Fallo, 339:142).

Asimismo, al momento de fallar y optar por una posición, la Corte se apoyó de jurisprudencia que sirvió de base para esgrimir los argumentos de su decisión.

Los jueces Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda votaron en conjunto; y la jueza Elena I. Highton de Nolasco voto con disidencia. La jueza Highton, por su voto, dejó sin efecto la sentencia recurrida. Que respecto las controversias que suscitan en torno al Medio Ambiente, la doctrina enuncia que debe efectuarse una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente. Que el art. 4 de la Ley General de Ambiente, establece los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por lo tanto imprevisibles. (Fallo, 333:748). Asimismo tales principios apuntan a construir las medidas cautelares en medio idóneos para hacer efectivos los propósitos y fines perseguidos por el art. 41 de la C.N. (Fallo, 329:3493).

Que en cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, que el juez también podrá disponer sin petición de parte, aun sin audiencia de la parte contraria, prestándose debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse (Fallo, 333:748).

Finalmente la Corte arriba a que es necesario la aplicación del principio precautorio y preventivo y que debe exigirse a todo aquel que cause daño ambiental, la reparación del mismo, restableciendo las cosas al estado anterior y reconoce el status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano. Que lo citado no configura 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. (Fallos, 329:2316)

IV - DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL.

A- Marco teórico

Problema Axiológico: es aquel que se suscita respecto una regla de derecho por la contradicción con algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso concreto.

Se presenta una laguna axiológica cuando, a consideración del intérprete, las condiciones relevantes establecidas por el legislador no son suficientes y existe la necesidad de tomar en consideración otra condición relevante (Alchourron y Bulygin, 2012).

Según expresa Sagúes (2007) la dimensión axiológica, se ocupa de los valores constitucionales. Los valores constitucionales legitiman (justifican, apoyan) determinadas normas y conductas constitucionales y deslegitiman (reprueban) otras. Todo problema constitucional debe estudiarse mediante el triple enfoque (dimensión fáctica, dimensión normativa y dimensión axiológica).

En relación al problema encontrado, y de las diferentes cuestiones que se tratan en el fallo, me voy a enfocar en el conflicto entre el principio preventivo y la defensa en juicio.

Principio preventivo: las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir. (Ley 25.675, 2002, Art. 4)

Defensa en juicio: es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. (Const., 1995, Art. 18).

B- Doctrina

Principio preventivo

El Dr. Cafferatta Néstor, en el artículo “el ascenso de los principios ambientales” aborda los principios y cita expresiones de otros autores:

Zagrebelsky (1995) quien sostiene que la pluralidad de los principios es la razón que hace imposible un formalismo de los principios. Por lo general, los principios no se estructuran en abstracto según una "jerarquía de valores". La pluralidad de principios y la ausencia de una jerarquía formal entre ellos lleva a que no pueda existir una ciencia sobre su articulación, sino una prudencia en su ponderación. Quizás la única regla formal de la

que quepa hablar sea la de optimización, posible de todos los principios, pero cómo alcanzar este resultado es una cuestión eminentemente práctica. (Cafferatta, 2018).

Robert Alexy (2001) de la Universidad de Kiel, concibe a los principios como mandatos de optimización, y sostiene que el punto decisivo entre reglas y principios es que estos últimos son normas que ordenan que algo "sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. (Cafferatta, 2018).

Siguiendo con una misma línea de pensamiento, el Dr. CafferattaNestor (2004), expresa que en el ejercicio de la función jurisdiccional preventiva, se busca estimular las acciones preventivas y que ello constituye un mandamiento que un buen juez debe cumplir. El énfasis preventivo constituye uno de los caracteres del derecho ambiental, y que la demora puede resultar a la larga más perjudicial que cualquier acción temprana intempestiva.

En este sentido la Dra. Doroni Georgina, en su ensayo manifiesta que "...la implementación efectiva de la tutela ambiental, bajo el mandato preventivo y precautorio, plantea la necesidad de identificar instrumentos que permitan una adecuada planificación y gestión de la problemática ambiental..." "...uno de los caracteres del derecho ambiental es su énfasis preventivo..." "...en materia ambiental cobra rigurosa importancia el instituto de la prevención..." "...sus objetivos son fundamentalmente preventivos, porque la coacción a posteriori resulta ineficaz, puesto que muchos daños ambientales, de producirse, son irreversibles..." (Doroni, 2014).

Otro autor, es el Dr. Camps Carlos (2014), que sostiene una postura a favor de una rápida implementación de medidas que detengan el daño ambiental, manifiesto que "...el bien afectado es el común, suele ser determinante actuar con premura para evitar que la degradación dé inicio o bien, si ya se encuentra en curso, continúe agravándose el menoscabo..." (Camps, 2014).

Sostiene una distinción en las causas de derecho ambiental y causas tradicionales, haciendo alusión a "...las medidas que deben ser adoptadas en este campo no admiten

largos debates ni extendidas actividades probatorias...” “... Deben ser, necesariamente, urgentes. Las únicas medidas que pueden adoptarse de ese modo en el marco de un proceso donde se respeten los basilares derechos de defensa en juicio de todas las partes, son las cautelares tradicionales...”. Y en caso de duda acerca de que si una situación es merecedora de tutela ambiental, debe resolverse a favor de la naturaleza tal como lo establece el espíritu de la Ley (Camps, 2014).

Defensa en juicio

Para que exista la posibilidad de defensa y de debido proceso tiene que haber proceso, lo que presupone disponer del acceso al órgano judicial para que administre justicia. Se debe tener oportunidad de ejercer en plenitud el derecho de defensa en cada una de las etapas del proceso.

La Constitución reconoce explícita e implícitamente ciertos derechos, que son, obviamente, Constitucionales. Pero hay otros que emanan de fuentes sub constitucionales, tal el caso de una ley, decreto o resolución. (Sagúes, 2007)

Para Morello la garantía consagrada por el Art. 18 de la C.N. requiere por sobre todas las cosas “que no se prive a nadie, arbitrariamente, de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistirle, sino a través de un juicio llevado en legal forma y que concluye con el dictado de una sentencia fundada” (Morello, 1989).

En igual sentido sostuvo que el primer derecho de las personas, es el de la justicia, su acceso real, a contar con un proceso justo y equitativo que permita seriamente la defensa y que se tenga en cuenta la realidad (Morello, 1989).

C- Jurisprudencia

En relación al conflicto entre una norma de derecho y un principio superior, antes de la reforma constitucional, había una determinada posición en relación al conflicto de principios.

Se puede citar el fallo Portillo, donde la Corte Suprema aborda francamente la solución de una suerte de tensión entre los derechos y obligaciones consagradas en dos normas constitucionales. En conclusión, no todos los derechos tienen la misma valuación. Algunos son más preciados que otros, y en caso de oposición, habrá que preferir los

derechos más importantes sobre los menos significativos. Esto no produce necesariamente, que en una confrontación determinada el derecho menos importante concluya desplazado, pero bien puede pasar así. Orienta una postura a favor de la voluntad del poder constituyente. La diferencia entre un derecho insertado en la Constitución y otro que esté fuera de ella -puntualizó la Corte Suprema- es que el primero no debe ser negado ni bastardeado por el legislador ordinario, y debe ser aplicado obligatoriamente por los jueces en los casos concretos, se halle o no incorporado a la legislación (Fallo, 312:496).

Años más tardes, en el reconocido fallo Mendoza, marca una posición a favor del medio ambiente, y en la implementación de medidas de urgencias para prevenir el daño presente y futuro. En virtud de la prevención del daño y protección del ambiente se concluyó que "...Se ha dicho que cuando se peticiona la protección del ambiente basada en el principio de prevención o de precaución, no se trata de una medida cautelar, sino de un proceso urgente autónomo y definitivo..." (Fallo, 329:2316).

Bajo una misma concepción, en el fallo Asoc. Multisectorial, se priorizó la implementación de los principios contenidos en la ley ambiental y se manifestó que el juez es quien debe adoptar una moderna interpretación de medidas necesarias para proteger el medio ambiente y solicitar medidas de urgencia en caso de daños y perjuicios, aun sin petición de parte y sin audiencia de la parte contraria. (Fallo, 333:748).

Luego del pronunciamiento del fallo objeto de análisis, en el fallo "Mamani y Pio" citan el fallo "Cruz" haciendo referencia a que en materia ambiental, los casos deben ser analizados desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el citado artículo 4° de la Ley General del Ambiente introduce los principios de prevención del daño y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles. En el fallo Mamani aplican el principio preventivo y precautorio, la evaluación del impacto ambiental y el derecho de la participación ciudadana (Fallo, 340:1193).

V - POSICIÓN DEL AUTOR

En el fallo seleccionado “Cruz Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo (Fallo, 339:142), se trabajó con la indeterminación jurídica, del problema axiológico, el que se suscita respecto de una regla de derecho, en este caso la Ley General de Ambiente, por la contradicción con algún principio superior del sistema, como es la garantía constitucional de defensa en juicio.

En esta instancia, corresponde manifestar mi posición a favor de lo manifestado por la CSJN en razón de los siguientes argumentos. Tanto la defensa en juicio como la protección al medio ambiente tienen envergadura constitucional, y por ende misma jerarquía. En el caso particular, la defensa en juicio (art. 18) es concedida a las partes de la controversia (actor y demandada) por cuanto se les permitió a ambos, el acceso a la justicia, a presentar prueba y apelar las sentencias. El principio preventivo (art. 4) en temas ambientales, beneficia no solo a las partes del conflicto sino que también al resto de la población. Que la problemática ambiental, por la magnitud y alcance, requiere soluciones a corto plazo, y ante la necesidad de resolver una medida cautelar ambiental el Juez se transforma en un Juez ambiental (Falbo, 2017). En concordancia con lo citado, la Corte reclamó una actuación enérgica de los jueces en defensa del ambiente, y esa particular energía debe evidenciarse en las medidas cautelares de tipo ambiental (Fallo, 329:2316). Con un mismo criterio, la Corte expresa que “...en cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia... prestandose debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse...” (Fallo, 333:748).

En relación a ello y de lo analizado, es que considero acertada la posición adoptada por la Corte, al fallar en favor de la parte actora aplicando el principio preventivo y precautorio porque la protección del medio ambiente merece una rápida respuesta por parte del Estado. Porque al preservar el cuidado del medio ambiente, no solamente se protege a las partes del conflicto, al resto de la población sino que también a las generaciones futuras.

VI- CONCLUSIÓN

En el fallo elegido, Cruz, Felipa y otros, (Fallo,339:142) se trabajó con el problema axiológico, el cual se suscita respecto el conflicto que se presenta entre una norma del derecho y un principio superior, en este caso, el principio preventivo de la Ley General de

Ambiente frente a la Defensa en Juicio. En relación a este conflicto, en instancias anteriores se hizo lugar a la defensa en juicio de la demandada, rechazando lo atinente al principio preventivo y precautorio. En última instancia, la Corte falló a favor del principio preventivo, posición a la que adhiero, porque priorizó la conservación del medio ambiente, preservando las generaciones presentes y futuras, manifestando que lo plasmado por el constituyente de 1994 no configura una mera expresión de buenos y deseables propósitos. Y que en relación a causas ambientales los jueces deben convertirse en jueces ambientales con otra energía (Falbo, 2017). Este fallo sentó precedente por el avance en el criterio en relación al reconocimiento de la prioridad de atención en causas ambientales.

VII- BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN:

Constitución de la Nación Argentina [Const.] (1995) Artículo 18 [Capítulo I]. 1er Ed. Advocatus.

Congreso de la Nación Argentina (06 de noviembre de 2002). Artículo 4, Ley General de Ambiente. [Ley 25.675 de 2002]. DO: <http://servicios.infoleg.gob.ar>.

Congreso de la Nación Argentina (25 de agosto de 1863). Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Federales [Ley 48 de 1863]. DO: <http://servicios.infoleg.gob.ar>.

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (08/07/2008) “Mendoza, Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios”, Fallos, 329: 2316.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (26/05/2010) “Asoc. Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica”, Fallo, 333:748.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (05/09/2017) “Mamani Agustín Pio y otros c/ Estado Provincial- Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa CramS.A s/ recurso”, Fallo, 340:1193.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (13/07/2004) “Asoc. de Superficiarios de La Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros”, Fallo, 329:3493

Corte Suprema de Justicia de la Nación (23/02/2016) “Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo”, Fallo: 339:142

Corte Suprema de Justicia de la Nación (08/05/2018) “E.S.M.A y otros s/ delito de acción pública”, Fallo, 341:536

Corte Suprema de Justicia de la Nación (18/04/1989) “Portillo Alfredo s/ infracción art. 44”, Fallo, 312:496

DOCTRINA

Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires, AR: Astrea.

Cafferatta, Néstor (2018) Información Legal Online. El ascenso de los principios de Derecho Ambiental. Recuperado de: <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000016b2426dfd58e9d9217&docguid=i0605CFF41C388CA647DDBB52476CDE28&hitguid=i0605CFF41C388CA647DDBB52476CDE28&tocguid=&spos=6&epos=6&td=180&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=28&crumb-action=append&fromSH=true#FN12>.

Cafferatta, N. A. (2004). Introducción al Derecho Ambiental. México: Deporte Mexicano.

Camps, C. E. (2014). Teoría cautelar ambiental y principio precautorio. Revista de Derecho Ambiental N° 39.

Doroni, G. (2014). Evaluación de impacto ambiental, ordenamiento ambiental territorial. Principio precautorio: relaciones de mutua condicionalidad y desafíos para gestión ambiental. En Cuaderno de Derecho Ambiental VI (págs. 300-322). Córdoba: Ed. Advocatus.

Falbo, A (2017), La Ley, La medida cautelar ambiental en el proceso colectivo ambiental, Año XXIV N°1, recuperado de <https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2017/04/SupAmbiental201711.pdf>.

Morello, Augusto M. (1989) La Corte Suprema en acción, p. 140, editorial Lep., Buenos Aires.

Sacristan, E y Piccione, G (2018) Revista Argentina de Derecho de Energía, Hidrocarburos y Minería (15) Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires. Recuperado de <https://www.radehm.com.ar> ISSN: 2362-3195

Sagúes, Néstor. P (2007) Manual de Derecho Constitucional. Buenos Aires, Argentina. Astrea.