



Carrera: abogacía

Nombre y apellido: JOAQUIN BARRERA

D.N.I: 40320974

N° de legajo: VABG 55300

Título de la nota a fallo: “Medio Ambiente: Herramientas para la protección sobre bienes de incidencia colectiva”

Fecha de entrega: 5 de julio de 2019

Modulo: 4

Tutor: Silvina Rossi

Selección del tema: **MEDIO AMBIENTE**

Selección del fallo: ***"Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Martínez, Sergio Raúl cl Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros si acción de amparo"***

Sumario

1. Introducción de la Nota a Fallo. 2. Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal. 3. Identificación y Reconstrucción de la Ratio Decidendi en la Sentencia. 4. Análisis. 4. 1. Derechos de incidencia colectiva. 4. 2. Tutela para la protección del ambiente. 4. 3. Admisibilidad del recurso federal. 4.4. Evaluación de Impacto Ambiental. 5. Postura del Autor.

INTRODUCCIÓN

En materia de prevención y neutralización del daño ambiental, la solución se encuentra estipulada en el artículo 43 de la CN, cuyo primer párrafo reza que se utilizará el amparo como *"acción expedita y rápida, destinada a proteger contra un acto u omisión -de autoridad pública o de particular- que, en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley"*. En el segundo párrafo aclara que se *"podrá interponer ésta acción... en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente"*, y legitima como sujetos activos al: *"afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización."*

La Ley 25.675 fue sancionada el 6 de noviembre del 2002 y en su artículo 4° estipula que la interpretación y aplicación de la misma, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento ciertos principios entre los que se destacan, por su conexión con el fallo analizado, el: ***"Principio de prevención: 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."*** Este

principio encuentra fundamento en la función preventiva del derecho de daños consagrado en el artículo 1710 del Código Civil y Comercial de la Nación.

El “**Principio precautorio:** *Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.*” En virtud del mismo, ante una acción temprana pero intempestiva, y los riesgos de la demora, deberá optarse por la primera. Así, en caso de duda, se opta por aquellas medidas que impidan el posible deterioro ambiental. Y el “**Principio de equidad intergeneracional:** *Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.*” Que responde a la misma motivación que el principio anterior, pero teniendo en cuenta el impacto ambiental futuro y el daño emergente del mismo

El fallo fue dictado, en el 2016, por la Corte Suprema de la Nación que en virtud del artículo 116 de la Constitución Nacional, y el artículo 1 inciso 1° de la Ley 48, debido a que la acción de amparo, interpuesta por los vecinos de Andalgalá, provincia de Catamarca, procede contra la mencionada provincia, la empresa Minera Agua Rica LLC Sucursal Argentina, Yamana Gold Inc. y el citado municipio. con el objeto de petitionar el cese de la actividad de la minera por lesionar los derechos a un medioambiente sano.

Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

La controversia planteada en este fallo radica en un amparo interpuesto por un grupo de vecinos de la comunidad de Andalgalá, provincia de Catamarca, en contra de la mencionada provincia y el citado municipio, para que deje sin efectos los convenios aceptados con la empresa Minera Agua Rica LLC Sucursal Argentina, Yamana Gold Inc. Ya que su aprobación importaría una importante vulneración al medio ambiente. Debido a que el proyecto de la empresa minera implica el uso de aguas subterráneas y superficiales, las cuales se verán afectadas por el uso masivo de agua para la limpieza de minerales, como por

la generación de desechos contaminantes en ríos y canales. Sumado a esto el proceso de explotación que implica la detonación de explosivos y el esparcimiento de partículas en la atmosfera afectando el aire, entre otras cosas.

En primera instancia el Juzgado de Control de Garantías -Segunda Circunscripción Judicial- de la provincia de Catamarca, resolvió declarar la inadmisibilidad con fundamento en la necesidad de mayor debate y prueba para la dilucidación del objeto discutido dicha decisión fue confirmada por la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación.

Contra dicha resolución, la actora interpone recurso de casación ante la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, el que fue declarado inadmisibile por no cumplir con el requisito de sentencia definitiva. El Tribunal Superior señaló que tanto la sentencia de primera instancia como la de la Cámara de Apelaciones no es susceptible de resolverse mediante la acción intentada. Disconforme con tal decisión, la actora interpuso recurso extraordinario federal cuya denegación dio origen a la Queja.

Si bien es cierto que a efectos de habilitar la instancia extraordinaria aquel debe dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, esta Corte ha sostenido que ello no obsta para admitir la procedencia del recurso federal cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior. Es por ello que se hace lugar a la Queja; se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada.

Identificación y reconstrucción de la Ratio Decidendi

En primer lugar, La Corte hace lugar a la queja en el marco de una medida cautelar que tradicionalmente no procede por no ser sentencia definitiva, el Alto Tribunal ha sostenido que *“ello no obsta para admitir la procedencia del recurso federal cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior.”* Esta posición es tomada de un fallo precedente (Barreto, José y otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ acción de amparo, 1997)

Otro punto en el que se basaron para la resolución es el hecho de que La Corte descalificó la sentencia del tribunal ad quo alegando que este al rechazar la vía casatoria por ausencia de sentencia definitiva, no advirtió que *“La actora alegó que la legislación vigente solo faculta a la autoridad administrativa para aprobar o rechazar el Informe de Impacto Ambiental presentado por las empresas responsables, pero no para aprobarlo condicionalmente.”* según los artículos 251, 254 y concordantes del Código de Minería. En consecuencia, la decisión resultó manifiestamente ilegal y arbitraria

Otra arista que tiene en cuenta La Corte para dictar su resolución radica en la distinción que se hace en el fallo (Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otros/sumarísimo) que *“pese a que la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias no puede ser dejada de lado fundándose en consideraciones únicamente rituales e insuficiente de las alegaciones de las partes, ya que lo que buscamos con esta resolución es una efectiva protección de derecho más que una ordenación o resguardo de competencias.”*

Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales

Los derechos de incidencia colectiva se constituyen como límite al ejercicio de los derechos individuales. En consonancia el Alto Tribunal entiende, en este fallo, que el hecho afecta a un grupo indeterminado de personas, así es dable mencionar doctrina que comparte con distintos autores. Cito: *“Si un agresor contamina el ambiente, los afectados son un género indeterminado e indeterminable de individuos, por razón de su vinculación territorial -de vecindad- o de otra naturaleza -es decir que se encuentren afectados a distancia- que sufren perjuicio por el hecho de la contaminación. Cada afectado lo es en forma potencial, sin perjuicio de que exista efectivamente un daño”* (Quiroga Lavié, 1997, pág. 209) Lo que aquí refiere es que no solo es damnificado el que directamente sufre un daño sino también quien lo sufre indirectamente y, por lo tanto, también es legitimado para interponer recurso.

Dicho esto, y en concordancia con la decisión del Tribunal, es importante mencionar el deber de tutela del Estado hacia todos los ciudadanos, mencionando algunos autores que comparten este concepto. Cito: *“No se trata de una variable de derechos individuales, sino de derechos públicos, que la Constitución califica expresamente como de "incidencia*

colectiva". Esto es aplicable a la tutela dispuesta por dicho art. 26 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues dispone en su encabezamiento que "el ambiente es patrimonio común". (Cafferatta, 2003, pág. 101) entonces al hablar aquí el autor se refiere a que son los derechos cuyo sujeto no es un individuo sino un conjunto colectivo o grupo social.

El Estado es el encargado de brindar tutela para la protección del medio ambiente, aquí se refiere a que debe ser quien vele por el cumplimiento de los recaudos que enumera la Constitución. Así la Alta 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”* (Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros, 20/06/2006) así el Estado, en su potestad de protector de los derechos civiles, debe ser quien tutele correctamente la afectación al medio ambiente.

Refiriéndonos a jurisprudencia internacional y siguiendo el mismo concepto citamos que: *“El gobierno no sólo es responsable de la acción estatal en cuanto a la violación de los derechos humanos, sino también si no toma las medidas necesarias para impedir la degradación del medio ambiente por otros actores.”* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yanomami, Res. No. 12/85, Caso 7615). Es así que debe ser el gobierno quien promulgue las leyes y reglamentos pertinentes para luego hacerlos cumplir.

Otro tema a tratar en el presente caso, es sobre la admisibilidad del recurso federal planteado por los demandantes, en el cual la Corte admite este recurso a pesar de no existir sentencia definitiva, regla exigida para plantear la acción correctamente. Siguiendo esta misma postura se toma en cuenta fallos anteriores del Tribunal en donde se deja sentado que; *“Las resoluciones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten -como regla- el carácter de sentencias definitivas, principio que -en casos como el presente- admite excepción cuando la medida dispuesta es susceptible de producir un*

agravio al medio ambiente que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.” (Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo 23/02/2016). Para evitar un daño irreparable la Corte Suprema admite esta excepción.

En otros fallos la Corte también se refiere al mismo tema y dice que *“pues si bien es cierto que a efectos de habilitar la instancia extraordinaria aquel debe dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, calidad de la que carecen -en principio- las que rechazan la acción de amparo, pero dejan subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria”* (Comunidades Indígenas la Bendición y el Arenal c/ Refinería del Norter S.A. (refinor) y Conta S.R.L. s/amparo 30/10/2007),”

Siguiendo el mismo precepto esta Corte ha sostenido que *“ello no obsta para admitir la procedencia del recurso federal cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior”* (Cooperativa de Trabajo Fast Limitada c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo de la Nación 1/09/2013).

El máximo Tribunal de Justicia suspende toda actividad de la minera y desestima el informe aprobado por la Secretaria de Minería del Municipio de Andalagá, en razón de que, si bien es competencia de esta localidad por cuestiones de mejor acceso a la justicia el Estado la deja sin efecto. Concordante con esto es dable mencionar la siguiente cita: *“El fuero en tanto no exista un fuero ambiental especializado, debe seguir siendo el civil o el contencioso administrativo, aunque en base a las reglas ordinarias de competencia.- Es muy importante garantiza el mayor acceso a la jurisdicción por cuestiones de defensa de los intereses colectivos y contribuir con el juez en la formación de una verdadera conciencia ambiental, que unida a las mayores y claras dificultades instructorias y ordenatorias del proceso, facilite el camino hacia la verdad material y la solución de los problemas comunes”* “ (Maiztegui, 10 de julio 2002)

Además, se puede refrendar lo dicho en fallos recientes referidos a la misma problemática, Cito: *“No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados... Que, de tal manera, el Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, y con fundamento en la Ley General del*

Ambiente, en cuanto establece que "el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general" (artículo 32, ley 25.675), ordenará las medidas que se disponen en la parte dispositiva de este pronunciamiento". (Administración de Parques Nacionales c/ San Luis, Provincia de s/ incidente de medida cautelar 04/08/2016)

Es decir que el informe que implique una transformación al ecosistema debe ser aprobado o rechazado por autoridad competente. Citando doctrina entiende que es: *"Un procedimiento previo para la toma de decisiones. Un proceso por el cual una acción que debe ser aprobada por una autoridad pública y que puede dar lugar a efectos colaterales significativos para el medio, se somete a una evaluación sistemática, cuyos resultados son tenidos en cuenta por la autoridad competente para conceder o no su aprobación"* (Bustamante Alsina, 1995, pág. 101). Por lo tanto, no pueden ser aceptado en forma condicionada como ocurre en este caso, razón por la cual se deja sin efecto.

Así la Evaluación de Impacto Ambiental, es entendida por parte de la doctrina internacional como *"un estudio destinado a identificar e interpretar, así como a prevenir las consecuencias que acciones o proyectos determinados podrían causar en el ambiente"* (Leme & Affonso, 1982).

Siguiendo la misma línea doctrinal lo nombran como *"Un procedimiento participativo para la ponderación anticipada de las consecuencias ambientales de una prevista decisión de derecho público"* (Martín Mateo, 1990, pág. 303).

Otros fallos nombran la importancia de la Evaluación de Impacto al decir que *"Es necesario asegurar que se haya evaluado de modo serio, científico y participativo su impacto ambiental. Que esa necesidad surge porque se trata de obras de una magnitud considerable, con un gran potencial para modificar el ecosistema de toda la zona y esas consecuencias deben ser adecuadamente medidas teniendo en cuenta las alteraciones que puedan producir tanto en el agua, en la flora, en la fauna, en el paisaje, como en la salud de la población actual y de las generaciones futuras"*. (*"Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia e/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental 26/04/2016"*). Entonces es menester tener en cuenta las fluctuaciones que pueden generar las actividades puestas en análisis.

Postura del autor

Por evaluación de impacto ambiental se comprende al procedimiento a cargo de la autoridad competente, que se concentra en el análisis del impacto que pueda lograr la ejecución de una actividad, obra o proyecto en el medio ambiente o en la salud y bienestar de los habitantes. De esta manera siendo destacable el resultado al cual se llegue a través de dicho análisis o estudio, se aprobará o no la ejecución del proyecto o actividad que se acabe en la Licencia Ambiental. Por lo cual, se lo utiliza como instrumento protectorio de los derechos enumerados constitucionalmente en el artículo 41 de nuestra ley fundamental.

En el caso elegido uno de los puntos nucleares que se pudo analizar, fue dicha evaluación. La misma fue impugnada por parte de los demandantes manifestando que la Secretaria de Minería de la provincia de Catamarca solo contaba con competencia para aprobarla o rechazarla no así para aceptarla en forma condicionada. Además, este fue motivo por el cual el Tribunal Superior de Justicia resuelve hacer lugar a la queja, declarar formalmente procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada.

Por lo tanto, es relevante hacer mención a la Ley General de Medio Ambiente 25.675 en su artículo 12° donde dice que: *“Las personas físicas o jurídicas darán inicio al procedimiento... en la que se manifieste si las obras o actividades afectarán el ambiente... en consecuencia, deberán realizar una evaluación de impacto ambiental y, emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados.”* aquí refiere a lo dicho precedentemente.

Por todo lo desplegado hasta aquí, estimo fundamental y prioritario este instrumento de carácter preventivo, donde se exige no sólo de un estudio jurídico sino de un análisis técnico altamente especializado para establecer procedente o improcedente la ejecución de una obra, actividad o proyecto, impidiendo sobrepasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones aplicables para proteger el ambiente, privilegiando el interés público y social, salvaguardando el capital natural del país y cuidando de los recursos naturales.

Ahora bien, a mi entender, el problema central del fallo es axiológico por el conflicto que se suscita respecto de una regla de derecho, en este caso la que menciona que el recurso extraordinario federal debe estar precedido por sentencia definitiva. Y el principio precautorio de la ley General de Medio Ambiente, que dice que: *“Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.”*. Debido a esto, ni la doctrina ni la jurisprudencia concuerdan en la connotación aplicable lo que trae aparejado que los magistrados arriben a interpretaciones restrictivas desembocando en resoluciones incongruentes.

Conclusión:

Luego de haber analizado el fallo en cuestión debo manifestar que concuerdo con la decisión adoptada por la Corte en razón de que si bien se establece que la admisibilidad del Recurso Extraordinario tiene como presupuesto una sentencia definitiva o equiparable a tal, al tratarse de una vulneración a derechos de incidencia colectiva como lo es el daño al medio ambiente, debe ponderar el principio precautorio de la Ley General de Medio Ambiente con supremacía Constitucional, que sostiene la pronta actuación del Estado, en pos de salvaguardar el derecho a un ecosistema sano por sobre las cuestiones de formalismo procesal. Ya que de no ser así podría ocasionarse un daño severo e irreversible.

Además, la Suprema Corte tuvo en cuenta que la decisión del ad quo de no considerar los fundamentos de la actora tendientes a demostrar que la resolución de la Secretaría de Minería de la provincia -en cuanto aprobó el Informe de Impacto Ambiental en forma condicionada- era manifiestamente ilegal y arbitraria y que, en consecuencia, el amparo resultaba ser la vía idónea para cuestionar este aspecto de la pretensión y evitar así un daño eminente al medio ambiente, no constituye un acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

Bibliografía

"Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia e/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental 26/04/2016". (s.f.).

"Barreto, José y otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ acción de amparo, 21/08/1997"

"Introducción al Derecho Ambiental" Nestor A. Cafferatta- pag 101- 2003. (s.f.).

Administración de Parques Nacionales c/ San Luis, Provincia de s/ incidente de medida cautelar 04/08/2016. (s.f.).

Bustamante Alsina, Jorge: "Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa", p.101, Abeledo Perrot, 1995. (s.f.).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yanomami, Res. No. 12/85, Caso 7615. (s.f.).

comunidades indígenas la bendición y el arenal c/ refinera del norter s.a. (refinor) y conta s.r.l. s/amparo 30/10/2007. (s.f.).

Cooperativa de Trabajo Fast Limitada c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo de la Nación 1/09/2013. (s.f.).

Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo 23/02/2016. (s.f.).

Humberto, Quiroga Lavié, "Constitucion Argentina Comentada" p. 209. (1997).

Leme Machado, Affonso Paulo: Direito Ambiental brasileiro, p. 66, 1° ed., San Pablo, 1982. (s.f.).

Maiztegui, Cristina: "Daño Ambiental. Una hipoteca al futuro" - 10 de julio 2002 fascículo n° 2. (s.f.).

Martín Mateo, Ramón, "Tratado de Derecho Ambiental", vol. I, p. 303, Ed. Trivium, 1990.

Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros, 20/06/2006 .