

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

SEMINARIO FINAL DE ABOGACÍA



“Cruz Felipa”: Una sentencia con color “Verde”

NOMBRE: Liz Daniela

D.N.I.: 36.056.384

LEGAJO: VABG 43355

TUTOR: César Daniel Baena

CARRERA: Abogacía

2020

TIPO DE TFG: Modelo de caso.

TEMA: Derecho ambiental.

FALLO: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) “Cruz, Felipa y otros e/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo” (2016)

Sumario: I. Introducción. - II. Recorrido procesal y descripción de la decisión del Tribunal. – III. La *ratio decidendi* en la sentencia ambiental. – IV. la prueba en el proceso ambiental -V. Postura de la autora. - VI. Listado de bibliografía.

I. Introducción

El fallo que se propone analizar: “Cruz, Felipa y otros e/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo”¹, cuenta con aristas que resultan de gran relevancia en materia de derecho ambiental.

Esta rama del derecho a cobrado en los últimos años, una importancia fundamental en el desarrollo legislativo y jurisprudencial del país. La reforma constitucional del año 1994 ha venido a convertirse en el punta pies inicial de un derecho que se enfoca en brindar a la ciudadanía la posibilidad de vivir en un ambiente sano, y a la vez el deber de preservarlo para las actuales y futuras generaciones.

En la causa analizada, puede observarse claramente que se está ante un problema de prueba, toda vez que la ausencia de tal cuestión constituyó el factor detonante por el cual la sentencia previa no hizo lugar a la medida cautelar, pero también el eje central del presente fallo, ya que esta circunstancia devino en una segunda instancia procesal impuesta con miras justamente a subsanar esa falta de medidas cautelares destinadas a la protección ambiental y que no fueron impuestas previamente dada la falta de pruebas que respalden la existencia de un peligro de daño inminente y grave.

Consecuentemente, tal encrucijada repercute directamente contra lo dispuesto por el principio precautorio que rige en materia ambiental, según lo dispuesto por la Ley N° 25.675 Ley General del Ambiente.

¹ CSJN: (Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira LD y otro s/ sumarísimo, 2016).

Ya que, si se parte por considerar lo dispuesto por la Ley General de Ambiente, su artículo 32 reza: “aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte”² se puede observar, que a simple vista esta norma no se estaría llevando a la práctica y se plantea en consecuencia la duda de si es dable pensar que la misma resulte o no ser aplicable a la situación en concreto, esto es a lo que Dworkin (2004) refiere como una forma errónea de aplicar la justicia.

Este trabajo pretende en consecuencia, aportar material doctrinario destinado al estudio y análisis de los problemas en íntima relación con lo dispuesto por la norma suprema en materia ambiental, envuelto nada menos que en una actividad tan cuestionada como lo es la minería, con claros fines de aportar y elaborar un informe idóneo para la defensa de un derecho fundamental como lo es el derecho a gozar de un ambiente sano.

II. Recorrido procesal y descripción de la decisión del tribunal

Los actores, en este caso, la Fiscalía General de Tucumán y Felipa Cruz interpusieron originariamente acciones legales contra los yacimientos mineros “Bajo de la Alumbreira” y “Bajo el Durazno”; ocasión en la cual se instó una acción de amparo por daño ambiental, con más la solicitud del dictado de una medida cautelar; en relación a la medida señalada, la misma fue invocada con el objeto de ordenar la suspensión inmediata de la actividad minera.

Pero, sin embargo, esta medida fue denegada por el Tribunal de Primera Instancia, al entender que el propósito de la misma coincidía con el fondo de la cuestión y por lo tanto vulneraba el derecho a defensa en juicio.

Ante estas circunstancias, la parte actora interpuso recurso de apelación contra la resolución del Juez a quo, pero en igual sentido, tal pedido fue nuevamente rechazado por el Tribunal de alzada.

² (Ley N° 25.675 - Ley General del Ambiente, 2002)

En virtud a este pronunciamiento los amparistas dedujeron un recurso extraordinario federal, el cual fue denegado y derivó en un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En esta instancia se hizo lugar a la parte recurrente y se ordenó dejar sin efecto la sentencia apelada, disponiendo que la Cámara de Apelaciones interviniente dicte un nuevo pronunciamiento, conforme a los lineamientos resueltos.

III. La *ratio decidendi* en la sentencia ambiental

El recurso de queja interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación prosperó en primer lugar por entender que la resolución apelada resultaba arbitraria, siendo este uno de los agravios expresados, ya que para confirmar el rechazo de la medida cautelar la Cámara se limitó a sostener que su objeto coincidía con el fondo de la cuestión sin merituar los argumentos de la actora relacionados con el principio precautorio dispuesto por el art. 4 de la Ley General de Ambiente y sin tener presente el informe pericial adjuntado que acreditaría la contaminación generada por la demandada y su potencial incremento de no cesar la actividad, por lo que el Tribunal no realizó un adecuado balance entre la perspectiva de que ocurriera un daño grave e irreversible – en relación directa con el principio aludido.

Asimismo, consideró el Alto Tribunal que el fallo recurrido no cumplía con la exigencia que le compete al juzgador de considerar el derecho a gozar de un ambiente sano garantizado por la Constitución Nacional conforme lo establecido por el art. 41, el cual debe ser ponderado al momento de decidir.

Cabe destacar que la Corte señaló que el derecho a un ambiente sano no queda supeditado a la potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, ya que el mismo goza de jerarquía constitucional, por ello, cuando haya peligro de daño grave e irreversible al medio ambiente, la ausencia de información o certeza científica no debe ser utilizada como fundamento para postergar la adopción de medidas eficaces a fin de impedir la degradación del ambiente, conforme lo normado por el art. 4 de la Ley 25.675.

Pero, además, a los fines del presente análisis basado en el problema jurídico planteado al inicio, merece especial atención el punto 6 de la sentencia que expone:

Que al omitir toda referencia a la prueba aludida, la cámara no realizó un balance provisorio entre la perspectiva de la ocurrencia de un daño grave e irreversible y el costo de acreditar el cumplimiento de las medidas solicitadas, principalmente, a la luz del ya citado principio precautorio, conforme al cual, cuando haya peligro de daño grave e 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 ambiente.³

Este apartado en particular además de constituir la base fundamental de la sentencia, viene a permitir tomar conocimiento de la importancia que posee la actividad probatoria dentro de un litigio.

Como así también, lo observado posteriormente, al referir que: “mediante una fundamentación meramente dogmática prescindió de la normativa aplicable y omitió valorar pruebas decisivas para la solución del pleito como el peritaje oficial, que demuestra el daño y la contaminación del medio ambiente alegados”.⁴

Vale decir, que esta oportunidad, además la Corte se valió de la sentencia “Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica”⁵ como precedente inmediato de su decisorio.

Cada una de estas cuestiones, llevaron a la CSJN, a tomar la determinación de solicitar la devolución del expediente a su origen, para solicitar una nueva sentencia.

IV. La prueba en el proceso ambiental

Es importante destacar inicialmente, que el derecho a un ambiente sano, proviene de la reforma constitucional del año 1994, en la cual, se introdujo el art 41 que establece:

³ CSJN: (Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera LD y otro s/ sumarísimo, 2016)

⁴ CSJN: (Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera LD y otro s/ sumarísimo, 2016)

⁵ CSJN: (Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica, 2010).

Todos los habitantes gozan del derecho a 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; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.⁶

Tras lo cual, surge una nueva perspectiva ambiental a nivel nación, donde uno de los hitos más importantes de esta nueva era, proviene de la sanción en el año 2002 de la Ley N° 25.675 contenedora de los principios que rigen a nivel nacional en materia ambiental.

Como en todo proceso judicial, las pruebas aportadas por las partes resultan de una importancia trascendental. En el caso de los procesos ambientales no puede dejarse de tener en cuenta que las partes deben de ser valoradas teniendo en consideración la importancia que el cuidado del ambiente tiene para las personas que en él habitan.

La prueba según lo establece el artículo 1744 del Código Civil y Comercial regula que “debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos”. Quien invoca la existencia del daño es quien se encuentra en posición de probarlo aunque también puede darse la inversión de la carga probatoria y que sea quien se encuentra en mejores condiciones para probar el daño.

Si se debe establecer una definición respecto al daño ambiental puede tomarse en consideración la que fija el Código Civil y Comercial de la Nación en el artículo 1737 el cual reza “hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”.

De esta manera debe comprenderse que el daño que se ocasiona al ambiente se va a dar cuando exista la lesión a un derecho como es el establecido por la Carta Magna respecto al ambiente sano o cuando suceda lo propio respecto a un interés no reprobado

⁶ (Ley N° 24.430 - Constitución Nacional Argentina, 1994)

por el ordenamiento. El daño puede recaer tanto sobre un particular como así también sobre un interés colectivo como es el medio ambiente.

Tal como lo consideran Herrera, Caramelo y Picasso (2015) el daño puede resultar establecido cuando se presente una lesión respecto a lo que la persona guarda un especial interés y que se busca que no resulte menoscabado. El menoscabo que se puede realizar al medio ambiente resulta imposible de ser subsanado de manera natural y deja un importante detrimento para las personas en la actualidad y también para las generaciones venideras.

La Ley General de Ambiente, la cual tiene vigencia en todo el territorio nacional desde hace algunos años establece de manera fehaciente en el artículo 27 que el daño ambiental “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”.

Desde la doctrina mayoritaria se ha considerado que el daño ambiental se encuentra dirigido a las personas visto desde el punto de vista de un microbién o macrobién.

Para López Alfonsín este daño ambiental es:

Un microbién que integra el patrimonio de una persona o en un menoscabo a su salud, y el daño al ambiente en sentido estricto, donde las disfunciones ambientales pueden producir una lesión al ambiente, como macrobién, sin que medie daño inmediato a personas determinadas o a su patrimonio. (López Alfonsín, 2012, p. 245).

Es importante tener en consideración que cuando exista real peligro de daño ambiental “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 ambiente”⁷.

⁷ CSJN: (Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera LD y otro s/ sumarísimo, 2016).

Es frente a lo expuesto que debe considerarse la importancia de los principios fundamentales del derecho ambiental como son el principio precautorio cuya aplicación resulta siempre que:

Derecho comprometido no se ha dañado o aún se está lesionando por lo que el daño en cuestión empezó a consumarse y se encuentra en estado de ejecución sin haber finiquitado. No procede, entonces, en el supuesto de reclamos resarcitorios individuales derivados del perjuicio ya consumado y tampoco cuando se persigue la recomposición del ambiente dañado. Se nota, entonces, que el principio precautorio se mueve en el campo de la jurisdicción preventiva, del pre-daño o del daño no totalmente consumado (Peyrano, 2014, p. 1)

Mientras que el principio de prevención sostiene que: “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”⁸.

A nivel jurisprudencial, se puede observar como un precedente fundamental, la causa *Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad* ⁹, donde la Corte sostuvo que cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente se debe considerar de manera sistémica la protección de los ecosistemas y la biodiversidad.

Y concretamente, sobre la referida actividad probatoria, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala II, en “*Peralta, Viviana c. Municipalidad de San Jorge y otros*” del 09 de diciembre de 2009 ha dicho que en esta causa:

Corresponde hacer lugar a la acción de amparo promovida a fin de que se prohíba a los propietarios de campos linderos a un barrio ubicado en el límite entre la zona urbana y la rural fumigar en sus campos a menos de determinada distancia a contar desde el ejido urbano, pues el hecho de

⁸ Art. 4: (Ley N° 25.675 - Ley General del Ambiente, 2002)

⁹ CSJN: (*Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*, 2019)

que aun cuando no medie una certeza científica absoluta respecto a los efectos de los agroquímicos en el medio ambiente, no obsta a la procedencia del amparo, en tanto el principio precautorio invita a actuar antes de que se obtenga la prueba de un riesgo real para el medio ambiente y la salud de los ciudadanos.

Tal afirmación, constituye sumamente importante para comprender la magnitud de la gravedad de no haber hecho lugar a la medida cautelar solicitada en el marco de esta causa, al alegar una falta de actividad probatoria.

V. Postura de la autora

La valoración del material probatorio resulta trascendental dentro de todo proceso, pero respecto al daño ambiental debe de dársele una importancia fundamental debido a la relevancia que tienen los derechos e intereses que se encuentran involucrados.

Una mala valoración de las pruebas aportadas por quien aduce la existencia del daño puede resultar de indispensable como consecuencia de que en la mayoría de los casos el menoscabo ocasionado al ambiente es irreversible y solo susceptible de ser reparado de manera pecuniaria sin que ello pueda hacer que el ambiente vuelva al estado inicial en que se encontraba antes de la producción del daño.

Las empresas mineras guardan intereses que muchas veces no coinciden con las de los particulares, debido a que pesa más la importancia de los réditos económicos que la valoración real de las consecuencias que el daño ambiental ocasiona.

Es por ello que de forma personal se considera que las pruebas deben valorarse frente al caso concreto y a partir de ellas determinar si las empresas mineras pueden continuar con su actividad debido a que no ocasionan daño y tampoco lo ocasionarán respecto a las generaciones venideras.

Lo resuelto en esta oportunidad, permitió una vez más enfocar el camino correcto a una protección ambiental. La interpretación de la Ley General del Ambiente,

y del Art. 41 de la Constitución Nacional, ha sido en este caso aplicada de modo correcto, toda vez que el principio precautorio en íntima relación con el problema de prueba, debía de prevalecer ante cualquier impedimento, dado que justamente, la ley predica el deber de tomar medidas necesarias cuando el daño, aun no demostrado, pueda resultar grave e inminente para el ambiente.

Tal es así que la propia ley pondera su aplicación en condiciones de incertidumbre.

Finalmente, se puede observar que la problemática de prueba ha quedado soslayada ante la solicitud por parte de la Corte de un nuevo pronunciamiento, con sostén en lo ya sentenciado en claro acatamiento a la normativa nacional, hecho al cual adhiero plenamente en pos de la preservación del medio ambiente nacional como espacio indispensable para la supervivencia de la humanidad y de todas las especies que lo conforman.

VI. Listado de bibliografía

Doctrina

Dworkin, R. (2004). Los derechos en serio. Madrid: Ariel.

Herrera, M., Caramelo, G., & Picasso, S. (2015). Código Civil y Comercial comentado. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.

López Alfonsín, M. (2012). Derecho ambiental. 1ª ed. . Buenos Aires: Astrea .

Peretti, E. (2014). Ambiente y propiedad. 1ª ed. . Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Pigretti, E. (2004). Derecho ambiental. España: Lajouane.

Risso, G. (2012). El peligro autoritario del derecho ambiental. Buenos Aires: La Ley .

Legislación

Ley N° 24.430 - Constitución Nacional Argentina. (diciembre de 1994). Infoleg.
Recuperado el 07 de 09 de 2019, de
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley N° 25.675 - Ley General del Ambiente. (06 de noviembre de 2002). Infoleg.
Recuperado el 16 de 10 de 2019, de
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Jurisprudencia

Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica, 333:748 (CSJN 26 de mayo de 2010).

Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad., CSJ 140/2011 (47-B)/CS1 (CSJN 04 de junio de 2019).

Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira LD y otro s/ sumarísimo, 339:142 (CSJN 23 de febrero de 2016). Recuperado el 18 de 11 de 2019, de
<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7283852&cache=1574070395799>

Peralta, Viviana c. Municipalidad de San jorge y ots. (Cam. de Ap. Civ. y Com. de Sta. Fe, Sala II 09 de diciembre de 2009).