



***El daño ambiental, su protección y tutela por el
aparato judicial.***

Fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación (20/09/2016), Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan, Provincia de, Estado Nacional y otros s/ acción ambiental meramente declarativa, CSJ 121/2009 (45-F)/CS1. Fallos: 339:1331.

Nombre y apellido: Laila Verónica Márquez Alé

DNI: 28.538.866

Legajo: VABG26160

Carrera: Abogacía

Tutor: Abogada Romina Vittar

El daño ambiental, su protección y tutela por el aparato judicial.-

Por Laila Márquez Alé

Sumario: 1. Introducción.-2. Hechos de la causa, historia procesal y resolución del tribunal.-3. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi: 3.1. Medidas cautelares – Amparo Ambiental. 4. Análisis y comentarios del autor: 4.1. Breve análisis del contexto social. 4.2. Evolución normativa. Imperativo constitucional. 4.3. Crítica.- 5. Conclusión.-

1. Introducción.-

Es sabido que el mundo cambia constantemente, que el ser humano evoluciona de la mano de la tecnología. Se propende a crear una conciencia social de los recursos que deben preservarse para cubrir las necesidades de un nuevo sujeto plural de derecho: las generaciones futuras.

Estudios científicos demuestran que el uso ilimitado que ha realizado el hombre de los bienes y servicios ambientales ha dado lugar a profundas modificaciones dentro de su entorno, las cuales repercuten en forma última, sobre su calidad de vida. Así como innumerables organizaciones luchan por mantener el equilibrio ecológico; el cuidado y preservación del medio ambiente evitando el daño ambiental y sus consecuencias, los Estados no se encuentran ajenos a esta demanda.

Este movimiento ideológico y de concientización se viene gestando desde fines del siglo XIX. Sin ir más lejos, a nivel mundial podemos mencionar la **Conferencia de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo de Río de Janeiro** en el año 1992, que significó un hito importante en la historia del derecho internacional ambiental. A nivel nacional, haciéndose eco de esta evolución socio-jurídica, nuestra Constitución Nacional introduce esta necesidad de protección del Medio Ambiente a través de la Reforma Constitucional de 1994. En ella los legisladores argentinos

manifestaron la importancia del tema en el artículo 41¹ de la Carta Magna, que dio lugar a la posterior sanción de leyes concordantes, dando a la temática un marco regulatorio específico: Ley 25.675 - Ley General del Medio Ambiente; Ley 25.831 – Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental.

Es dable señalar que la labor de los jueces cumple un rol fundamental en ésta cuestión. Son ellos los encargados de hacer cumplir lo que la ley establece y son ellos quienes a través de sus sentencias van contribuyendo a generar conciencia respecto de la importancia del bien jurídico tutelado: el Medio Ambiente.

Nos encontramos en esta oportunidad con una sentencia del máximo tribunal de justicia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, expidiéndose nuevamente sobre la importancia de la defensa de los derechos de tercera generación.

No se evidencia en el fallo analizado el grado de concientización y madurez alcanzado por el alto Tribunal respecto de la materia que nos convoca, a mi modo de ver la rigidez de la decisión tomada no se encuentra a la altura de las circunstancias, poniendo de manifiesto un problema axiológico importante.

Este tipo de antecedentes ha llevado a que empresas de capitales extranjeros, con importante influencia a nivel Nacional y Provincial, hagan de este tema un simple trámite a cumplir para obtener las habilitaciones necesarias y poder perdurar en la explotación de recursos naturales.

Es importante tener en cuenta que en el caso que nos convoca hablamos de recursos no renovables, es decir que existen en cantidades determinadas en la naturaleza y no pueden resurgir o aumentar con el transcurso del tiempo, se extinguen con su explotación o extracción. A ello hay que agregar que los minerales son altamente contaminantes en determinadas dosis, y su efecto puede llegar a ser irreversible para la naturaleza y todo ser vivo².

¹Art. 41°, Constitución Nacional Argentina (1994). Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>. Accedido [05/09/2019].

² De Kemmeter, “*Régimen Jurídico de los Recursos Naturales*”, p.4, (s.f.).

2. Hechos de la causa; historia procesal y resolución del tribunal.-

La Fundación Ciudadanos Independientes deduce acción meramente declarativa en el marco del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de San Juan; el Ingeniero Felipe Nelson Saavedra (titular de la Secretaría de Estado de Minería); las empresas Minera Argentina Gold Sociedad Anónima (MAGSA), Barrick Exploraciones Argentina S.A. (BEASA) y Exploraciones Mineras Argentina Sociedad Anónima (EMASA) en su carácter de concesionarias y afiliadas para la explotación del Proyecto Minero Veladero - Pascua Lama; la empresa Minas Argentina Sociedad Anónima (MASA) en su carácter de concesionaria para la explotación del proyecto minero Gualcamayo; la empresa Intrepid Minerals Corporation (I.M.C.S.A.) como concesionaria de la explotación del proyecto minero CASPOSO; y el Estado Nacional³.

La demanda busca claridad y certeza respecto a la legalidad de la autorización para explotar los yacimientos mineros antes mencionados.

Posteriormente la actora amplía la demanda, solicitando se caratule como acción colectiva en el marco de la Ley General del Medio Ambiente 25.675; el cese de la actividad minera hasta tanto se determine la inexistencia de riesgo o peligro para las personas y, se tomen medidas preventivas y de recomposición del posible daño ocasionado.

A continuación la demandante denuncia dos hechos nuevos.

El primero de ellos está vinculado a la contaminación por derrame de cianuro y metales pesados ocurrida en la Mina Veladero el 13 de septiembre de 2015.

El segundo hecho se relaciona con el dictado de la Ley Nacional de Presupuestos Mínimos para la Preservación de Glaciares 26.639 y su decreto reglamentario que prohibieron la actividad minera en la zona de glaciares y ambiente periglacial.

El Alto Tribunal sienta un precedente jurisprudencial de suma importancia al tomar un papel poco significativo en la custodia de derechos de raigambre constitucional,

³ Corte Suprema de Justicia de la Nación. (20/09/2016) Fundación Ciudadanos Independientes e/ San Juan, Provincia de, Estado Nacional y otros s/ acción ambiental meramente declarativa, CSJ 121/2009 (45-F)/CS1. Fallos: 339:1331, pp.1-5.

actuando como un mero contralor de las empresas privadas que explotan recursos de la naturaleza.

Si bien manifiesta de manera impecable cómo todos los miembros integrantes de la Federación, en este caso la Provincia de San Juan, responden en condiciones de igualdad ante cualquier tipo de posible accionar negligente que pudiera vulnerar o lesionar de alguna manera el medio ambiente, pasa por alto medidas que por imperativo legal debiera haber aplicado.

Por mayoría los Sres. Ministros respaldan plenamente la decisión, requiriendo el informe de Evaluación de Impacto Ambiental, siguiendo la línea del procedimiento a seguir en pos de la protección y defensa de los derechos de los ciudadanos ante posibles contaminaciones derivadas de la explotación minera.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se limita en este caso, a pedir informes y a evaluar el acceso a la información pertinente por parte de la ciudadanía existente en los pueblos aledaños a la mina, pero no ordena la suspensión de la actividad de explotación, mediante una medida cautelar, tal como lo solicita la actora.

3. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi: Medidas Cautelares-Amparo ambiental.-

El fallo en análisis, como ya lo dijimos en líneas precedentes, deja a la vista la poca rigidez con que el Alto Tribunal resuelve momentáneamente el requerimiento de la actora, quien plantea la necesidad de la aplicación de una medida cautelar tendiente a impedir que el derecho o los derechos en cuestión puedan verse dañados o vulnerados, hasta el momento de finalización del litigio. Es característica del proceso cautelar carecer de autonomía, ya que lo que se intenta obtener es el resultado práctico de la sentencia, resultante del proceso al cual va conectado (Palacio, Lino Enrique -1998).

Es pues inminente que citemos los tres presupuestos indispensables para poder dar lugar a este instituto: 1- *La verosimilitud del derecho invocado*, que da fundamento a la pretensión. Este presupuesto queda demostrado mediante la ilegalidad que significa haber dado la aprobación mediante un procedimiento que no incluye Evaluación de Impacto Ambiental ni instancias de participación ciudadana. 2- *El temor fundado* de que ese derecho se frustre o pueda sufrir un menoscabo o deterioro mientras transcurre el

proceso. Técnicamente hablando, debe existir un peligro en la demora (*periculum in mora*), como claramente se da en el fallo de análisis. Acerca de este requisito la Corte ha establecido que “el examen de la concurrencia del recaudo aludido pide una apreciación atenta de la realidad comprometida con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego”⁴. 3- *La prestación de una contracautela* por parte del sujeto activo. (Palacio, Lino Enrique -1998).

Que exista la posibilidad de que los derrames ocurridos puedan llegar a afectar la vida (en toda sus manifestaciones) o la salud de los seres vivos de las zonas aledañas a las minas, o incluso, llegar a contaminar los glaciares; el suelo y el agua, alterando la cantidad y el componente de los cauces de los ríos que unen las distintas provincias limítrofes con la Provincia de San Juan, marca la gravedad de la situación y la premura de una medida que permita, por lo menos a corto plazo, contener la situación planteada por la actora.

Tal como lo manifestó la Corte en el caso “KERSICH” con motivo de dictar sentencia: “Los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas, a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales” (Fallos: 337:1361)⁵. Como podemos observar el papel de los jueces es fundamental a la hora de la protección de los derechos vulnerados y a la adjudicación de la responsabilidad objetiva por el daño ambiental causado.

En la sentencia de análisis se ve un importante problema axiológico manifestado por el Alto Tribunal, dejando en evidencia la tibieza con que trataron el posible daño ambiental ocasionado por la demandada y la insuficiencia de medidas preventivas o cautelares ante el requerimiento de la demandante.

El amparo ambiental es un instituto de novísima raigambre que se ha instalado en el uso procesal y que viene a poner paños fríos en las contiendas ambientales. Es a

⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 306:2060 y 319:1277, entre otros.

⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación (02 de Diciembre 2014), KERSICH, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A y otros s/ amparo, 42/2013 (49-K), Fallos: 337:1361, p.10.

toda luz evidente que no existe medio judicial más idóneo para resolver el conflicto. Previsto por los constituyentes en el segundo párrafo del artículo 43 como recurso idóneo para tutelar la conservación del medio ambiente, expresada en el artículo 41 de la Constitución Nacional y en la Ley General del Ambiente, 25.675. Ha sido letra de nuestra Corte Suprema en numerosos argumentos esgrimidos en sus sentencias tomando una posición tuitiva y protectoria del derecho ambiental como claramente lo expresa en la causa “CRUZ, Felipa y otros c/MINERA ALUMBRERA LD” donde manifiesta que: “no puede dejar de señalarse que en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, la interpretación de la doctrina precedentemente enunciada debe efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el art. 4° de esa ley introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles” (Fallos 339:142)⁶.

Esta postura del Alto Tribunal que da pie a numerosísimas sentencias que sentaron precedente jurisprudencial como garante y contralor de derechos constitucionales, es la que claramente no se mantiene en el fallo que nos toca analizar.

4. Análisis y comentarios del autor

Es dable analizar cómo llegamos a esta postura de crítica ante el fallo elegido.

4.1. Breve análisis del contexto social.

Como ya lo mencionamos previamente la importancia de la protección del daño ambiental y la reparación de los posibles resultados nefastos, se viene gestando hace un largo tiempo. Surgió como contrapartida del enorme crecimiento industrial y tecnológico que el hombre se encargó de poner en marcha.

Como todo gran cambio, produjo un sinfín de resultados negativos irreversibles, con múltiples efectos rebote en todo tipo de manifestación de vida, y se fue propagando

⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación (23/02/2016), CRUZ, Felipa y otros c/ MINERA ALUMBRERA LD y otro si sumarísimo. 154/2013 (49-CI/CSJ) / CSJ 695/2013 (49-CI/CSJ) Recurso de hecho, Fallos 339:142, p.11.

a lo largo de las generaciones guiado por la soberbia y la ambición desmedida del ser humano.

4.2 Evolución normativa -Imperativo Constitucional.

Los sistemas jurídicos no pudieron estar ajenos a esta evolución de intereses. Así es como, en el caso particular de nuestro ordenamiento jurídico nacional, la Comisión Reformadora que dio lugar al contenido de la Reforma Constitucional del año 1994 contempló en su Artículo 41 y 121, un marco de protección para este derecho tan importante como es el Derecho Ambiental. Sumando incorporaciones al Código Civil y Comercial de la Nación, con sus correlatos en los Códigos de Procedimientos de cada Provincia, y adhiriendo a una serie de Tratados de raigambre Constitucional que fueron dando color a la temática.

Partiendo de esta introducción podemos entender todo cuanto nos convoca. Nuestro Estado debe garantizar, a partir de nuestra Constitución Nacional., todos los derechos en ella reconocidos y articular todos los mecanismos de protección que estén a su alcance normativamente.

Los derechos en juego, derechos fundamentales de raigambre constitucional deben estar garantizados por medidas tendientes a la educación; información; prevención y protección de los recursos que conforman el medio ambiente.

El Derecho Ambiental es entendido por numerosa doctrina, como un conjunto de normas distribuidas en distintos ordenamientos jurídicos que regulan el ambiente, es decir que el derecho ambiental comprende las normas legales que se refieren al uso y conservación de todos los bienes, y elementos que componen el ambiente humano, también la doctrina conducente a su formulación e interpretación; las decisiones de los jueces, y los usos y costumbres correlativos. (Caferatta, Néstor, 2004).

4.3. Crítica.

Elegí este fallo porque nací y resido en la Provincia de San Juan, y he vivido desde el lado de adentro la problemática ambiental. Lo hemos palpado, en los medios; en las calles con manifestaciones; en las campañas políticas; conocidos que se vieron afectados por esta problemática al vivir en zonas aledañas; por gente que contaba lo

sucedido mientras trabajaba para las empresas que tenían a su cargo la explotación de las minas arriba mencionadas y, puedo decir que desde adentro todo se ve distinto.

La Corte Suprema de Justicia, el más Alto Tribunal de Justicia que poseemos los argentinos, minimizó lo que estaba ocurriendo. Teniendo el poder de proteger jurídicamente los derechos de los ciudadanos se limitó simplemente a pedir informes de daños, mientras los ciudadanos ante la negligencia del Poder Provincial, pedían a gritos se los protegiera.

Tal como lo manifiesta Néstor Caferatta en su libro *Introducción al Derecho Ambiental* (2004), “la problemática ambiental plantea a los operadores jurídicos enormes desafíos para dar respuesta a nuevas y acuciantes necesidades sociales”⁷. Estar a la altura de las circunstancias y responder con agudeza ante posible o inminente daño a bienes jurídicos tales como la vida; la salud; el bienestar; no da lugar a ambigüedades o medias tintas.

El medio ambiente y la protección del mismo, está equiparado a bienes tan importantes como el derecho a la vida misma.

El interés económico en juego, cegó los ojos de estos juristas quienes dejaron de lado toda medida de auxilio para los ciudadanos sanjuaninos.

A mi modo de ver, los actores judiciales tenían todas las herramientas para ordenar la medida cautelar solicitada por la demandante hasta tanto se tengan los resultados que arrojarían los informes y evitar con esa medida cautelar cualquier tipo de posible daño que pudiera provocar el derrame de minerales.

Estos antecedentes jurisprudenciales dejan en la ciudadanía un sabor amargo respecto de las garantías constitucionales que tenemos los ciudadanos argentinos y sienta el precedente sin fin de la falta de confianza en nuestro sistema judicial. Un sistema judicial rico normativamente, pero lleno de intereses económicos y políticos que tiñen los valores e imperativos legales y sociales.

⁷ Caferatta, Néstor A. (2004). *Introducción al Derecho Ambiental*. P. 15. México. Instituto Nacional de Ecología.

5. Conclusión.

En el fallo analizado podemos ver, tristemente, que los intereses colectivos en juego no pesaron lo suficiente para optar por una medida de mayor dureza al momento de impartir justicia.

Es importante plantearnos como sociedad que estamos haciendo mal. Una especie de introspección y autocrítica evolutiva que nos permita lograr un crecimiento como personas; como ciudadanos; como electores y como juristas.

Todas nuestras elecciones, todos nuestros actos tienen consecuencias y en muchos casos irremediables.

Nuestro sistema jurídico y nuestros juristas son el reflejo de lo que elegimos; de lo que somos; de cuánto pensamos en el prójimo y las generaciones venideras.

Referencias

Doctrina

Bibiloni, Héctor Jorge. (2005). El proceso ambiental. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Cafferatta, Néstor A. (2004). Introducción al Derecho Ambiental. México. Instituto Nacional de Ecología.

Cafferatta, Néstor A. (2015). Derecho Ambiental. Dimensión Social. Buenos Aires, AR: Rubinzal-Culzoni.

De Kemmeter, Régimen Jurídico de los Recursos Naturales, p.4, (s.f.).

Gherzi, Carlos; Lovere, Graciela y Weingarten, Celia. (2004). Daños al ecosistema y al medio ambiente. Buenos Aires: Astrea.

Hutchinson, Tomás; Donna, Edgardo Alberto y Mosset Iturraspe, Jorge. (1999). Daño ambiental. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Laciar, Mirta E. (2003). Medio Ambiente y Desarrollo sustentable. Buenos Aires: Ciudad Argentina.

Lorenzetti, Ricardo Luis. (2008). Teoría del Derecho Ambiental. Buenos Aires: La Ley.

Lorenzetti, Ricardo Luis. (2009). Derecho Ambiental y Daño. Buenos Aires: La Ley.

Palacio, Lino Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil pp. 774-775, Editorial Abeledo-Perrot S.A.E.E.I., 1998.

Legislación

Corte Suprema de Justicia [online] <http://www.csjn.gov.ar> .Accedido 20/08/2019.

Constitución Nacional Argentina. (1994) Artículo 41° - [Capítulo Segundo - Nuevos Derechos y Garantías]. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>. Accedido [05/09/2019].

Constitución Nacional Argentina. (1994) Artículo 43° - [Capítulo Segundo - Nuevos Derechos y Garantías]. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>. Accedido [05/09/2019].

Constitución Nacional Argentina. (1994) Artículo 121° - [Título II-Gobiernos de Provincia]. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>. Accedido [05/09/2019].

Congreso de la Nación Argentina. (2002). Ley General del Medio Ambiente. [Ley 25.675 de 2002].

Congreso de la Nación Argentina. (2010). Ley Nacional de Presupuestos Mínimos para la Preservación de Glaciares y del Ambiente Periglaciario. [Ley 26.639 de 2010].

Congreso de la Nación Argentina. (2003). Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental. [Ley 25.831 de 2004].

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación (23/02/2016), CRUZ, Felipa y otros c/ MINERA ALUMBRERA LD y otro si sumarísimo. 154/2013 (49-CI/CSJ) / CSJ 695/2013 (49-CI/CSJ) Recurso de hecho, Fallos 339:142, p.11.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (20/09/2016) Fundación Ciudadanos Independientes e/ San Juan, Provincia de, Estado Nacional y otros s/ acción ambiental meramente declarativa, CSJ 121/2009 (45-F)/CS1. Fallos: 339:1331, pp.1-5.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (02 de Diciembre 2014) Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A y otros s/ amparo, 42/2013 (49-K). Fallos: 337:1361, p.10.

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	LAILA VERÓNICA MÁRQUEZ ALÉ
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	28.538.866
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	El daño ambiental, su protección y tutela por el aparato judicial. Fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación (20/09/2016), Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan, Provincia de, Estado Nacional y otros s/ acción ambiental meramente declarativa, CSJ 121/2009 (45-F)/CS1. Fallos: 339:1331.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	Lailamarquez28@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: San Juan, 24 de Abril de 2020.-

Laila Márquez

Laila Márquez

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____certifica

que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.