



Carrera: Abogacía

Modelo de Caso

Tema: Derecho Ambiental

**MEDIO AMBIENTE: EL AMPARO COMO TUTELA
EFECTIVA**

**Análisis del caso Martínez Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suco Argentina y su
propietaria Yamana Gold Inc. y otros en la jurisprudencia argentina**

Nombre del alumno: Cinthia Noemí Valdez

Legajo: VABG71723

DNI: 32.862.319

Entregable IV

Tutora: María Laura Foradori

Año: 2020

Sumario

I. Introducción II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historial procesal y descripción de la decisión del Tribunal III. Análisis de la *ratio decidendi* IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales IV.I. La acción de amparo y el recurso de inconstitucionalidad para defensa del Medio Ambiente IV.II. La Ley General de Ambiente y el uso de las Aguas IV. III. La jurisprudencia argentina V. Postura de la autora VI. Conclusión VII. Listado de revisión bibliográfica.

I. Introducción

El fallo Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo¹, atraviesa el Derecho Constitucional, Ambiental y Procesal, en el mismo se deduce la mencionada herramienta procesal como medio para tutelar derechos de incidencia colectiva como es el daño ambiental, y la inconstitucionalidad del decreto emanado del municipio que permite a la empresa cuestionada realizar obras que producirán un perjuicio irreparable. (Marzo Vanegas, Herrarúa, Vanegas, 2017).

En el caso expuesto se presenta al recurso de amparo como garantía constituida en el art. 43 de la Carta Magna², y se lo utiliza como instrumento apto para revocar una afectación de intereses legítimos y como vía idónea y expeditiva ya que el derecho dañado puede ser de imposible reparación pues se trata del Medio Ambiente (Ferreira De La Rúa, 2003).

Con respecto a este instituto procesal se lo describe desde su relación genérica, hasta su impacto en el derecho de incidencia colectiva, como medio eficaz y propicio para formular acciones tendientes a reclamar vulneraciones en este campo (Manili, 2005).

Para el análisis del fallo en lo concerniente a la fundamentación y sentencia, se observa la diligencia de la Ley 25675 General del Ambiente³ y la Ley 25688 Régimen de Gestión Ambiental de Aguas⁴ que sustenta la legitimación activa para el desarrollo de la acción, dando participación no solo a los afectados sino al Defensor del Pueblo, al propio estado y a entes no gubernamentales.

¹ C.S.J.N “Martínez, S. c/ Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros”. Fallos CSJ 1314/2012 (48-M) /CS1. (2016).

² Art. 43 Constitución Nacional. (1994). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

³ Ley 25675 General del Ambiente. (2002). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

⁴ Ley 25688 Régimen de Gestión Ambiental de Aguas (2002). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

De esta forma la observación del proceso se detiene en los antecedentes, la competencia federal, provincial y municipal. En cuanto a la resolución aludida se analiza si transgrede los presupuestos mínimos y si el mismo se encamina hacia una incompatibilidad con la legislación nacional, por lo tanto el problema que se observa en la resolución del fallo es lógico en cuanto a sistemas de competencias, pues por un lado se faculta a las provincias y a los municipios con autonomía en lo concerniente a la explotación de sus recursos, pero este alcance parece cuando la medida sea susceptible de producir un agravio irreparable al medio ambiente, (Cafferata, 2004).

Para una mejor comprensión del caso a analizar se reconstruye la premisa fáctica que incluye las pretensiones de la actora y el recurso en cuestión, la historia procesal que explicita el camino jurídico por el que se transita hasta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante C.S.J.N.), confirma su competencia, para finalizar con la explicación de la ratio decidendi del máximo tribunal, los conceptos jurídicos, los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales que dará lugar a la solución con que culmina el fallo.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

Ante la afectación del medio ambiente y la salud por parte de una empresa que al explotar minas contamina un recurso esencial como es el agua, vecinos de Andagalá, lugar donde se desarrolla el proyecto, interponen una acción de amparo contra la compañía Minera Agua Rica LLC Sucursal Argentina, Yamana Gold Inc., el citado municipio y la provincia, con el objeto de obtener la suspensión de la actividad, así como el cese definitivo de dicho emprendimiento, por lesionar los derechos a un medio ambiente sano. Asimismo plantean la inconstitucionalidad de toda ley, decreto, resolución (en este caso la 35/09) u ordenanza que fuera fundamento de la autorización para el trabajo empresarial minero citado (fs. 2/23 de los autos principales).

Los antecedentes del caso comienzan con la solicitud del municipio de un "Análisis del informe de impacto ambiental de la Mina Agua Rica" a la Universidad Nacional de Tucumán que arroja un resultado negativo, como ejemplo se citan riesgos para la ciudad, falta de seguridad, riesgo de contaminación etc. Pese a esto la autoridad municipal decide aprobar el informe a través de la resolución 35/09.

Ante esto se presenta una acción de amparo al Juzgado de Control de Garantías N° 2 que fue admitida con la solicitud de distintos informes que acreditan los hechos. Más adelante el magistrado decide declarar la inadmisibilidad del recurso aludiendo mayor debate, amplitud probatoria y que aun existían previas vías paralelas administrativas pendientes.

Contra este resultado la actora solicita recurso de casación que es rechazado por no contar según la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, con una sentencia definitiva. Este pronunciamiento hizo que la amparista solicite recurso extraordinario federal, el cual fue rechazado, lo que da lugar a la queja ante la C.S.J.N.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver el caso emite el fallo que es dictaminado por la señora Procuradora General de la Nación, esta hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 C.P.C.C.N).⁵

III. Análisis de la *ratio decidendi*

La C.S.J.N fundamenta la sentencia al expresar que debe admitirse el recurso federal por cuanto si bien es apreciable que la causa no cuenta con sentencia definitiva, debe ponerse como principal cuestión que lo resuelto causa un agravio de imposible reparación, tanto así que la propia provincia admite que el informe ambiental contenía potenciales problemas que debían ser solucionados por la empresa (Cons. cuatro).

Indica que el recurso procede cuando se lesionan garantías constitucionales, aun sin contar con la aprobación procesal, pues de lo contrario se caería en un mero rigorismo formal, menciona además que la vía de amparo es la idónea para resolver estas controversias, para evitar el daño ambiental, y por otro lado el tribunal no advierte que la legislación no permite a la administración aprobar informes de impacto ambiental pues no es su competencia, por ende no observa lo establecido por la Ley 25675 ni al Código de Minería, en lo referente a la degradación ambiental (Cons. cinco y seis).

Por último el Supremo Tribunal determina que la acción de amparo está destinada a la efectiva protección de derechos y no debe ser puesta a un condicionamiento meramente ritual, y en esto el juez tiene que buscar una solución siempre expeditiva, sobre todo en lo concerniente a la protección del medio ambiente e intereses colectivos que prevengan un daño futuro, por ello hace lugar a la solicitud, al amparo como

⁵ Art.68 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. (1981). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

remedio procesal efectivo y ante el conflicto jurisdiccional limita la competencia del municipio (Cons. siete, ocho y nueve).

IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Para el análisis del caso se observarán conceptos y herramientas jurisprudenciales que se tuvieron en cuenta para su resolución.

IV.I. La acción de amparo y el recurso de inconstitucionalidad para defensa del Medio Ambiente

Los antecedentes que dan relieve jurisprudencial al amparo datan del año 1957 donde se abre el llamado ciclo garantista (fallo Siri y Kot), en estos juicios la Corte proclama que la denegación de este recurso implicaría no tutelar derechos que deben ser protegidos. Más tarde en un contexto de gobierno dictatorial se reglamenta una ley restrictiva y denegatoria, que es el decreto-Ley 16986⁶ la cual fue subsanada luego de la reforma constitucional de 1994 (Manili, 2005).

La reforma de 1994 determina en el art. 43 de la Carta Magna la jerarquía constitucional del amparo como la vía idónea para solicitar se conculquen derechos vulnerados, es decir, la impronta señalada en el mencionado artículo no solo involucra a normas y leyes sino también prescribe el accionar de inconstitucionalidad para cualquier acto u omisión lesiva, determina además que no es necesaria la vía administrativa para este remedio procesal, y su rechazo significaría la supresión del derecho de jurisdicción cuando no se tenga otro medio idóneo al cual acudir (Manili, 2005 Pág. 63, 67).

Al amparo genérico mencionado supra se advierte una plataforma específica en los presupuestos mínimos del medio ambiente, que se incorporan en el año 1994 con los denominados derechos de tercera generación y esta posición se sujeta de la protección de los llamados intereses colectivos o difusos que permite la tutela efectiva y la legitimación activa a toda persona que pretenda la acción de amparo colectivo para resguardar al medio ambiente (Manili, 2005 Pág. 209).

La tutela denegada por los tribunales de primera instancia advierten el rigorismo inusual cuando debería protegerse con cautelosa precisión los intereses colectivos que son en definitiva los presupuestos mínimos para la prevención del daño ambiental y es en este recurso de amparo colectivo al que el pueblo de Andalgala acude de forma legítima y como lo establece la Carta Magna para proteger y evitar un daño de

⁶ Ley de Amparo 16986. (1966). Poder Ejecutivo Nacional.

imposible reparación y que será subsistente a generaciones futuras, es decir que estos derechos de incidencia colectiva tienen un eje conjunto por lo cual su resguardo debe ser interpretado de forma preventiva para lo cual fue estimado por el legislador la denominada acción de amparo (Manili, 2005 Pág. 224, 225).

La pretensión del caso a analizar persigue también la inconstitucionalidad de toda ley, decreto, resolución u ordenanza que autorice a la demandada a realizar el emprendimiento en discusión y por ello solicita la nulidad de la resolución 35/09.

En el proceso la actora hace saber que hay una intromisión de competencia por parte del municipio que se arroba la potestad de aprobar un informe ambiental, por ello es pertinente indagar sobre el recurso de inconstitucionalidad que tiene como basamento la propiedad de un sistema normativo de construcción jerárquica y de competencias, donde la norma superior que es la Constitución funda la validez de las normas inferiores, por lo tanto como lo menciona Kelsen esto se realiza de forma escalonada para poder mantener la supremacía de la Carta Magna, es así que se procura por este medio la anulación de la resolución 35/09 por considerarla repugnante a la Carta Magna y la Ley Nacional del Ambiente (Ferreyra de la Rúa, 2003).

El fundamento de este instituto se sustenta en el Poder Judicial, y son los jueces quienes tienen el deber de controlar que no se avasalle la primacía de la Constitución Nacional (en adelante C.N.), esta función jurisdiccional dispone el examen de cualquier norma, sentencia o acto administrativo, siendo el Tribunal Superior de Justicia (en adelante T.S.J.), a nivel provincial y la Corte Suprema de Justicia en el orden Federal quienes tendrán la ratio decidendi (Ferreyra de la Rúa, 2003 Pág. 393, 394).

Al transcurrir el proceso la accionante se encuentra con la denegación por parte del tribunal inferior del recurso federal por no contar con sentencia definitiva, sin observar el agravio inminente a los derechos conculcados, que se podría prever con una medida cautelar.

La sentencia de la C.S.J.N es conceder el recurso extraordinario federal que fue arbitrariamente rechazado, ya que el mismo se inscribe como la herramienta procesal que autoriza a la Corte a que custodie lo dispuesto por el máximo legislador y anule cualquier disposición que la contravenga, este mandato se sustenta en el art. 31 de la C.N⁷ (Ferreyra de la Rúa, 2003 Pág. 398, 399).

⁷ Art.31. Constitución Nacional Argentina. (1994). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Otro instituto procesal de suma importancia es la medida cautelar la cual se inscribe como un respaldo a la protección tanto a los intereses privados como públicos, sus requisitos son la verosimilitud del derecho, peligro en la demora y la contracautela.

En el caso de la protección ambiental la medida cautelar innominada es la que permite al juez según la necesidad de seguridad ordenar cautelares que den eficiencia al sistema, en el fallo en cuestión hubiese permitido la no afectación al medio ambiente pues la empresa demandada se habría abstenido de comenzar las obras perjudiciales (Ferreyra de la Rúa, 2003 Pág. 310, 331).

IV.II. La Ley General de Ambiente y el uso de las Aguas

El art. 41 de la C.N⁸ deja claro que los recursos naturales deben tener un uso racional que forman parte de la tutela efectiva del ambiente por implicancia de los principios de precaución y prevención, al ser su asiento en los presupuestos mínimos, el sustento protectorio está a cargo de autoridad federal. La Ley General del Ambiente dispone que los recursos no deben comprometer a las generaciones presentes y futuras y la Ley de Gestión Ambiental de Aguas en su cuerpo normativo hace referencia al aprovechamiento, preservación y utilización racional (Buteler, 2020).

El derecho al acceso al agua es común a todos los habitantes como lo estipula la C.N y si bien existe un dominio público y privado, como recurso hídrico corresponde a las provincias según art. 124 de la C.N⁹ en cuanto al poder de policía y la sustentabilidad, mientras que a los municipios corresponde la regulación del sistema cloacal y de saneamiento, siempre teniendo en cuenta que las normas que contienen los presupuestos mínimos de protección corresponde a la nación, en este sentido su preservación y no contaminación está ligada a la salud pública, lo cual insume al recurso una fuerte protección en marco jurídico argentino (Buteler 2020).

IV.III. La jurisprudencia argentina

Consentida por la propia doctrina argentina, la sentencia ordinaria de primera instancia incurre en la desprotección de los principios rectores del derecho ambiental, tal como se cita en la propia Ley General del Ambiente, los cuales son: principio de congruencia, de prevención, de responsabilidad, precautorio, de equidad

⁸ Art. 41 Constitución Nacional Argentina. (1994). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

⁹ Art. 124 Constitución Nacional Argentina. (1994). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

intergeneracional, de progresividad, subsidiariedad, sustentabilidad, solidaridad y cooperación (Cafferatta, 2004).

La jurisprudencia Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros¹⁰, fundamenta la moción de la C.S.J.N al hacer lugar al recurso de amparo colectivo solicitada por la actora quien en sus pretensiones requiere prevenir un daño inminente y grave para toda la comunidad y que cesen los perjuicios ya producidos, se los repare, en razón de las obras vinculadas al proyecto inmobiliario "Amarras de Gualeguaychú ya que el mismo está construido sobre una zona declarada área natural protegida por la Ordenanza Yaguarí Guazú y por la Ordenanza Florística del Parque Unzué.

En este sentido la corte dedujo que la sentencia que deniega el amparo colectivo era arbitraria puesto que se lesionan garantías constitucionales y por ello no debe emerger ningún rigorismo inusual, que no existía reclamo reflejo y la vía de amparo es la idónea para conculcar el derecho vulnerado. Al probarse el daño ambiental no se puede primar una cuestión administrativa, sino que las reglas procesales deben ser interpretadas con amplio criterio, en este caso para la protección de humedales existe el principio In Dubio Pro Aqua, de esta forma el S.T.J. provincial afectó la normativa y el proceso adjetivo, la similitud con el Caso Martínez se observa con la protección del supremo a los derechos de incidencia colectiva y al amparo como su vía idónea de legitimación procesal, y que de forma expeditiva logre una rápida protección de los derechos lesionados.

Otro precedente en donde la Corte Suprema convalida el amparo es en el caso Custet Llambí, María Rita c/ Defensora General¹¹, aquí la actora solicita el remedio procesal porque considera arbitraria la sentencia del Supremo Tribunal de Justicia de la Pcia. de Río Negro, al denegar la petición de amparo colectivo iniciada contra la mencionada Provincia y la Municipalidad, con el objeto de que se hiciera efectiva la remediación de las zonas contaminadas con plomo y se resguardaran los derechos a la salud y a un medio ambiente sano de los niños, niñas y adolescentes.

La C.S.J.N. fundamenta su decisión bajo ciertos pilares inamovibles como son la tutela efectiva del derecho de defensa de los titulares del amparo colectivo, al incurrir en

¹⁰ C.S.J.N "Majul, J. c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros. Fallos CSJ 714/2016/RH1. (2019).

¹¹ C.S.J.N. "Custet Llambí, M. c/ Defensora General". Fallos CSJ 2810/2015/RH1. (2016).

rigor formal se desprotegieron los derechos adquiridos, se afecta el principio de congruencia pues no se procede a la reparación del daño causado, en este caso se deslinda el hecho que el agravio de difícil reparación ulterior debe ser revisado por autoridades nacionales como provinciales, tanto en este caso como en el fallo Martínez se debieron dictar medidas cautelares para impedir la continuación del daño al ambiente.

Otro fallo que estima la apreciación de prevenir daños irreparables y al cual la Corte hizo a lugar al recurso de amparo es el caso Kersieh, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros¹², aquí la actora requiere que la empresa demandada en el plazo de 180 días adecue la calidad y potabilidad del agua según lo estipula la Organización Mundial de la Salud ya que la misma contiene niveles altos de arsénico y además insta a la provincia de Buenos Aires quien es titular del dominio acuífero a que persiga dicho control, asimilándose con el caso Martínez en donde el Tribunal acentúa al amparo como reclamo y a la tutela de los derechos del medio ambiente.

La C.S.J.N. hace alusión al proceso colectivo al invocar la causa Halabi por cuanto lo que se vulnera son derechos de incidencia colectiva, que el juez de primera instancia no advierte, violando derechos procesales innegables en este tipo de proceso que acarrearían consecuencia negativas, haciendo caso omiso al principio protectorio y en donde su actuar aplicando una medida cautelar hubiese condicionado la procedencia de daños irreparables y ulteriores, en definitiva se observa la clara postura de la C.S.J.N. y la doctrina en dejar sentado que los derechos de incidencia colectiva que invocan protección del medio ambiente deben ser protegidos y los jueces deben ser cautelosos en estas cuestiones, pues de ello deviene el respeto a la supremacía constitucional (Valls, 2016).

V. Postura de la autora

En este sentido la resolución 35/09 de la Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca no es congruente con lo dispuesto por la norma nacional, al permitir que la empresa realice las obras, no previene el daño posible al medio ambiente e incurre en una desatención ya que el informe ambiental fue negativo por el peligro de daño grave e irreversible. El tribunal de primera instancia debió atender al hecho de que tanto la Municipalidad como la provincia tenían la responsabilidad de procurar un

¹² C.S.J.N. “Kersieh, J. c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros”. Fallos CSJ 42/2013 (49-K). (2014).

ambiente sano por el poder de policía que les confiere la propia C.N, para sus habitantes y no colocar el progreso económico por sobre la salud de los ciudadanos.

El derecho del ambiente posee las características de ser un derecho humano, natural, universal, enunciado explícitamente, que se puede ejercer directamente y en concurrencia espacial con otros sujetos, inalienable e imprescriptible y que tiene una obligación de ser preservado, dadas estas presunciones que están establecidas tanto en la Carta Magna como en Tratados Internacionales, acuñada además por la C.S.J.N., es de suma importancia asumir la consideración del excesivo rigorismo en que se sostienen los tribunales provinciales al negar la acción de amparo por no contar en algunos casos con la finalización de la jurisdicción administrativa.

Las herramientas como la legitimación procesal de todos los ciudadanos que se vean afectados por alguna causa que involucre a derechos colectivos, el amparo como remedio efectivo y la Corte máxima al promover que las autorizaciones para establecimientos o empresas industriales se basen siempre en la presunción de inocuidad, permite observar que amen de discusiones formales sobre competencias ante todo prima la protección al medio ambiente y en esto el juez debe tener un rol activo e involucrarse con la realidad de los hechos.

En definitiva el recurso de amparo en primera instancia fue mal denegado, se excede el tribunal en un rigor procesal por exigir la sentencia definitiva sin atender cuestiones primordiales como los presupuestos mínimos estipulada por la propia C.N y leyes nacionales como la 25675, y es propio que la C.S.J.N habilite la queja ya que el municipio no tenía competencia en la tutela efectiva sobre impacto ambiental y como corolario de la cuestión hubiese sido conveniente tanto para este u otros casos similares aplicar una medida cautelar de oficio que impida a las empresas continuar con el daño ambiental.

VI. Conclusión

En el fallo Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros, se analiza el recorrido de la accionante a través de la plataforma fáctica sobre una solicitud de amparo para proteger derechos colectivos del medio ambiente y a la nulidad de una resolución que afecta la disposición del agua como recurso de los habitantes.

Los elementos procesales son el amparo que es denegado en primera instancia al igual que el recurso extraordinario federal. La cuestión deja asentada la posición del supremo tribunal con respecto a la tutela efectiva del medio ambiente por los sistemas de jurisdicción nacional, leyes nacionales, y jurisprudencias, la legitimación procesal en los derechos de incidencia colectiva, la competencia del orden federal en lo atinente a presupuestos mínimos y su aplicación, y al amparo como medio idóneo para su efectivización.

El caso sienta jurisprudencia en cuanto a la protección del medio ambiente por sobre cualquier otra cuestión, que más allá de la concurrencia de las provincias y la nación es esta última quien afirma su competencia para tutelar este derecho y que los habitantes tienen en el amparo una herramienta útil que los habilita para ser miembros activos de la sociedad a fin de proteger un sustento tan preciado como es el agua.

VII. Listado de revisión bibliográfica

VII.I. Doctrina

Buteler Alfonso. (2020). Régimen de Aguas en la República Argentina. *Thomson Reuters*. Cita Online: <https://url2.cl/DhziN>

Cafferatta Néstor A. (2004). *Introducción al Derecho Ambiental*. México: Instituto Nacional de Ecología (INE-SEMARNAT).

Ferreyra De la Rúa A. (2003). *Teoría General del Proceso II*. Córdoba: Biblioteca Empresarial Siglo XXI.

Manili P., (2005). *Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Marzo Vanegas, S., Herrarías L. y Vanegas S. (2017). El estudio de caso como método de enseñanza y modalidad de investigación para los trabajos de titulación- *Revista Publicando*, 4 N° 11. (1). 2017, 398-409. ISSN 1390-9304.

Valls, Mario F. (2016). *Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

VII.II. Legislación

Constitucional Nacional Argentina. (1994). Honorable Congreso De la Nación Argentina.

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Ley N° 17454. (1981). Honorable Congreso De la Nación Argentina.

Ley 25675 General del Ambiente. (2002). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley 16986 de Amparo. (1966). Poder Ejecutivo Nacional.

Ley 25688 Régimen de Gestión Ambiental de Aguas. (2002). Honorable Consejo de la Nación Argentina.

VII.III. Jurisprudencia

Custet Llambí, María Rita —Defensora General— s/ amparo. (2016). <https://url2.cl/S6cjG>

Kersieh, Juan Gabriel y otros el Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo. (2014). Corte Suprema de Justicia de la Nación. <https://url2.cl/iw9VL>

Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental. (2019). <https://url2.cl/WPVxh>

Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo. (2016). <https://url2.cl/Ebhzb>