



El derecho y la justicia como garantía para la preservación del medio ambiente

**Autos caratulados: Cruz, Felipa y otros e/ Minera Alumbreira Limited y otros s/
sumarísimo. Sentencia 23 de febrero 2016**

Alumno: Santiago Giorgetti

DNI: 38684838

Legajo: VABG58885

Carrera: Abogacía

Módulo: N° 4 Documento final

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Nación

Profesor: Nicolás Cocca

Fecha de Entrega: 05/07/2020

Sumario: I. Introducción; II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal; III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia; IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales; V. Postura del autor; VI. Conclusión; VII. Bibliografía, 7.1. Doctrina, 7.2. Legislación, 7.3. Jurisprudencia

I. Introducción

En el presente trabajo se pone de manifiesto la relevancia de trabajar sobre la problemática ambiental en la que se incluyen diversos factores como el económico, político, natural y social. En este sentido, el art 41¹ de la Constitución Nacional marca la adecuada preservación del medio ambiente para proteger la diversidad biológica en la que habitan todos los ciudadanos. En este caso particular, implementando también el desarrollo sustentable, siendo de competencia jurisdiccional y de gestión ambiental, la Ley General de Ambiente N 25675², en la que se destaca las políticas ambientales y el cumplimiento de ciertos principios dispuestos en beneficio del desarrollo del medioambiente.

Es por ello que toda empresa privada que ejerza cualquier tipo de actividad, que produzca un impacto sobre el desarrollo del medio ambiente por medio de sus acciones, tiene el deber de proteger la integridad del ambiente de toda contaminación, previendo el debido cuidado del suelo donde practica su actividad y de las personas que habitan en ella, siendo esto un interés tanto para la norma como para la sociedad.

El fallo consiste en el planteo de la medida cautelar solicitada por la actora, en la cual peticiona el cese de la actividad minera de las empresas “Bajo de la Alumbreira” y “Bajo el Durazno”, ya que producían la contaminación en el “Dique de colas” en la localidad de Andalgala, provincia de Catamarca. Al ser denegada esta medida cautelar por los Tribunales del Juzgado Federal de Primera Instancia de Catamarca y la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, se dio origen a un recurso extraordinario el cual deriva en un recurso de queja impuesto por la actora y el Fiscal Federal General de Tucumán. Este se solicita alegando la gran contaminación que generaban dichas empresas y que la sentencia había sido arbitraria por no

¹ Art. 41 de Constitución Nacional (sancionada: 14 de diciembre de 1994)

² Ley General de Ambiente N°25.675 (sancionada: 06 de noviembre de 2002)

tener en cuenta las pruebas periciales, por lo que la corte Suprema da lugar al recurso de queja y deja sin efecto la sentencia apelada.

Por su parte, las medidas cautelares, que son aquellas que se adoptan en un proceso con la finalidad de asegurar un resultado futuro que pueda producirse en el mismo, en este caso juega un papel fundamental a la hora de prever el bienestar colectivo, salvaguardar la integridad del medio ambiente, tutelando lo bienes naturales y/o patrimoniales y la integridad de las personas, encontrándose en armonía con dos de los principios de la Norma Ambiental ya citada previamente, en la que dispone que se debe responder a los principios precautorios y preventivos, todo esto siendo amparado por el artículo 41 de la Constitución Nacional cuya violación acarrea consecuencia que torna irreparable el agravamiento en el medio ambiente. Esto es prioritario para su recomposición en la que las autoridades tienen el deber de protegerlo y preservar su utilización racional.

II. Reconstrucción de las premisas fácticas, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal

Ante la medida cautelar impuesta por la actora ante los Tribunales del Juzgado Federal de Primera Instancia de Catamarca, por el objeto de solicitar la suspensión de la actividad minera realizada por las empresas nombradas anteriormente, hasta que se cumpla con la obligación de realizar los informes de impacto ambiental que determinen el alcance de degradación y contaminación del medio ambiente generado por las filtraciones originadas en el dique de Colas. Por su parte el tribunal rechaza la cautelar por considerar que la medida solicitada coincidía con el objeto de la demanda e importaba hacer lugar a la acción de fondo extremo que a su criterio vulneraba la garantía en defensa en juicio, entendiéndose que la importancia de la cuestión de fondo exigía el análisis de las pruebas aportadas por las dos partes, no pudiéndose lograr a través de una medida cautelar.

Ante lo expuesto la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirma la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia resolviendo no hacer lugar a la medida cautelar presentada por la actora Felipa Cruz. Ante esta decisión, la misma dedujo un Recurso Extraordinario Federal en la que su denegación da origen al recurso de queja ante la Suprema Corte de la Nación.

Por su parte Fiscal Federal General de Tucumán ante la denegación del Recurso Extraordinario interpone recurso de queja, en el cual el señor Procurador Fiscal Subrogante avala los recursos interpuesto por la actora y el fiscal.

Tanto la actora como el fiscal sostienen que la resolución apelada les causa un gravamen concreto y actual de imposible reparación, por lo que la sentencia de primera instancia deja de lado los principios precautorios y preventivos mencionados en el art 4 de la Ley General de Ambiente N 25.675 y posibilita la prolongación en el tiempo del daño ambiental generando una consecuencia irreparable por el agravamiento de la situación. Se cuestiona que el tribunal a quo al resolver la medida ya mencionada incurre en arbitrariedad al prescindir de la normativa aplicable y omitir valorar pruebas decisivas como las del peritaje oficial. Por ultimo invocan la conformación de una supuesta gravedad constitucional, ya que el tema sobrepasa el interés de las partes y afecta a la comunidad.

De las pruebas periciales se destaca que la impermeabilidad del “Dique de Colas” se ve comprometida porque la ubicación de este y su posterior construcción han sido sobre un substrato compuesto por depósitos de materiales aluviales y sedimentarios que pueden provocar avalanchas de lodo el cual contaminaría más el dique. Por otro lado se visualiza que el agua en sectores próximos a la mina contiene una gran medida de sulfato que excede lo tolerado por la Organización Mundial de la Salud.

En tanto lo resuelto por la cámara afecta directamente el derecho al debido proceso adjetivo consagrado en el art 18³ de la Constitución nacional, la Corte de la Nación siguiendo la doctrina sobre arbitrariedad de sentencia, decide hacer lugar a los Recursos de queja, admitiendo los Recursos extraordinarios y revocando la resolución apelada.

III. Análisis de la *Ratio decidendi* en la sentencia

La Corte dejó sin efecto la sentencia apelada al considerar que la resolución tomada es arbitraria y por ende descalificable como acto jurisdiccional, al no tener en cuenta la prueba pericial oficial en donde se demostró el gran nivel de contaminación producido en el “Dique de Colas”.

³ Art. 18 de la Constitución Nacional (sancionada: 14 de diciembre de 1994)

Además, tuvo bien en claro que aunque las medidas cautelares no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario al no revestir carácter de sentencia definitiva, esta es una excepción al ser susceptible de incurrir en un agravio al medio ambiente, el cual genera una insuficiente reparación ulterior a este y a la comunidad.

Por otra parte tuvo en cuenta que la configuración de este supuesto es de gravedad institucional en el cual excede el interés de las partes y afecta a gran parte de la población presente y futura.

Por ultimo determinó que lo resuelto por la Cámara Federal de Apelación de Tucumán perjudico directamente el derecho al debido proceso adjetivo dispuesto en el art 18 de la Constitución Nacional. Por lo que fue susceptible de descalificación como acto jurisdiccional en los términos de esta corte sobre arbitrariedad de sentencias. Por ello dio lugar a las quejas interpuestas por la demandante y el Fiscal Federal General de Tucumán, declarando procedente los recursos extraordinarios y dejando sin efecto la sentencia apelada.

IV. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

La noción a un ambiente sano como un derecho fue receptada en la primera parte del artículo 41, a partir de dos cualidades que son “sanos y equilibrados”. El término “sano” no está solo ligado a la preservación y no contaminación de los elementos que integran el ambiente, sino que, este deber se extiende también hacia los ámbitos construidos por el hombre a fin de que cumplan determinados requisitos mínimos de bienestar. Respecto a la segunda cualidad, lo que se pretende garantizar es el equilibrio de los ambientes transformados por el hombre, a lo que quiere decir que estas modificaciones que se produzcan sobre el mismo tendrán que hacerse en condiciones aceptables, iguales a las que resultan de la propia actividad del ser humano (Toricelli,2018).

Ante el daño planteado en el que se ha afectado la calidad de vida, el medio ambiente, la salud física de las personas y el ecosistema integrado por la flora y la fauna queda demostrado que el daño ambiental es un interés que engloba a toda la comunidad. Por lo tanto toda situación de peligro para el medio ambiente es un ataque a los bienes colectivos y al patrimonio de las generaciones futuras. La agresión al ambiente genera riesgos que deben terminar o en su

consecuencia de continuar deben ser reparados, restaurando en lo posible el daño (Bibiloni, 2005).

Los procesos colectivos ya no son temas del futuro, sino temas del presente en el cual se requieren respuestas inmediatas, compatibles a una población en crecimiento, ya que la tutela de estos derechos se encuentra garantizada por nuestra Constitución Nacional.

Teniendo en cuenta a los delitos ecológicos, el bien jurídico protegido es el medio ambiente, al ser reconocido como un Derecho Humano de la Tercera Generación. Por lo tanto, se considera que al proteger el medio ambiente estamos tutelando la vida humana, cuestión que enuncia la doctrina germana e ibérica (Postiglione, 1982).

Los ciudadanos vivimos llenos de situaciones que nos obligan a reclamar ante la justicia, como los asuntos de incidencia colectiva en general. Por lo tanto el trámite de los procesos ambientales debe ser sin restricciones de ningún tipo, rápido y expeditivo, sencillo y eficaz. También cabe destacar que en el proceso ambiental, el juez cumple un papel primordial en el control de constitucionalidad de los actos (u omisiones) públicos y privados. En su rol, debe cuidar el cumplimiento de las normas constitucionales que contemplan los derechos fundamentales que hacen a la protección del medio ambiente. El juez está comprometido con la protección del ambiente natural y humano y sus sentencias deben ajustarse a la legalidad constitucional (Rodríguez, 2007).

Por ultimo las medidas cautelares son instrumentos idóneos ante la necesidad de solicitar una tutela adecuada que puede recaer sobre personas, bienes o elementos probatorios durante el tiempo que transcurre entre la iniciación del trámite y el dictado de la sentencia. Sin embargo, la demostración de la verosimilitud del derecho por sí solo no sería suficiente, y quien solicita la medida debe alegar también el peligro en la demora. La medida cautelar exige un no hacer, por lo tanto no debe ser un arma excesiva por quien la requiere (Roca, 2017).

En relación a la Jurisprudencia podemos nombrar el fallo "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental", donde la Actora solicita la suspensión inmediata del proyecto de construcción de

dos grandes represas sobre el río Santa Cruz, "Néstor Kirchner" y "Jorge Cepernic" que se encuentran en las estancias "Cóndor Cliff" y "La Barrancosa" de la Provincia de Santa Cruz, en el caso de que tanto el Estado Nacional y la Provincia de Santa Cruz no hayan cumplimentado con la formación y estudio de impacto ambiental. Por lo que la corte resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada y en consecuencia, ordenó la suspensión de las obras Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner - Gobernador Jorge Cepernic" hasta que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental.

Por otro lado en nuestro fallo se menciona la importancia que tiene el principio precautorio y preventivo mencionado en el art 4 de la Ley N 25.675 donde al confirmar la sentencia de primera instancia en forma dogmática y sin considerar la constancia de la causa, se tornan ilusorios estos principios. En el fallo "Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo"⁴ donde la corte dispuso el cese provisional de los desmontes y talas de bosques nativos en los departamentos de San Martín, Orán, Rivadavia y Santa Victoria, autorizados por la Provincia de Salta, ya que también se profundiza en el tiempo el daño ambiental durante el proceso en donde la consecuencia es irreparable por el agravamiento de dicha situación. A lo que la Corte funda la medida adoptada a través del principio de precaución, contemplado en la Ley General del Ambiente 25.675 que en su art. 4 dispone los presupuestos mínimos para la preservación ecológica y políticas ambientales. En dicho caso se ha demostrado claramente que se otorgaron autorizaciones para la tala y desmonte tomando en consideración el impacto ambiental de cada una de ellas, pero no se ha efectuado ningún estudio relativo al efecto acumulativo de todas las autorizaciones.

⁴ Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental CSJN – PPJ5258/2014

⁵ Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo CSJN – S.1144.XLV

En esta oportunidad el juez se encuentra facultado a tomar todas las medidas pendientes a la protección del ambiente natural y humano, por lo que dicha sentencias deben ajustarse a la legalidad constitucional. El magistrado cumple un papel primordial en el control de constitucionalidad de los actos públicos y privados. Dicho esto en una gran cantidad de fallos de la Corte ordena las medidas fundándose en el art 32 de la Ley 25.675, donde el juez podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso. Como sucede por ejemplo en el fallo “Vargas, Ricardo Marcelo c/ Provincia de San Juan y otros s/ daño ambiental⁶ en la que se denunció la actividad de proyectos mineros pascua lama porque se producía un agravamiento en el Glaciar Toro I y entre otros ecosistemas de la naturaleza binacional compartida entre Chile y Argentina, frente a estos hechos denunciados por el demandante, esta Corte ordenó las medidas con fundamento en el artículo 32 de la Ley General del Ambiente, sin perjuicio de la decisión que pudiera recaer en el momento de expedirse sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

Por último hay que destacar la importancia del art 22 de la Ley General de Ambiente en donde se obliga contratar un seguro de cobertura para poder garantizar el financiamiento de la recomposición del daño generado al ambiente, a toda persona física o jurídica que realice una actividad riesgosa para el medio ambiente. Así en el fallo “Fundación Medio Ambiente el EN - PEN - dto, 1638/12 - SSN ~ resol. 37.160 s/ medida cautelar autónoma⁷” se resalta esta importancia al decir que ni una resolución ministerial, ni un simple decreto presidencial puede limitar válidamente los alcances del artículo 22 de Ley Ambiental en la preve que toda persona que pretenda hacer uso de los recursos deberá garantizar su cuidado mediante la cobertura de un seguro que garantice el restablecimiento de los daños ambientales en caso de que llegue a producirse, seguidamente el artículo 28 establece que el individuo que causare un daño ambiental deberá garantizar el restablecimiento irrestricto del daño ambiental.

⁶ Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental CSJN – CSJ 175/2007 (43-V)/CS1

⁷ Fundación Medio Ambiente el EN - PEN - dto, 1638/12 - SSN ~ resol. 37.160 s/ medida cautelar autónoma CSJ 219/2013 (49/F)

V. La postura del autor

En el fallo planteado en el que se da lugar a la medida cautelar solicitada por la actora y el Fiscal General para detener la actividad de las empresas mineras demandadas, ya que del informe se percibe que el agua en lugares cercanos a la mina tiene una gran cantidad de sulfato y en el dique se incrementó el contenido de metales pesados, lo que conlleva un gran peligro en la salud de la población de Andalgala al consumir esta agua.

La Corte sostuvo que si no se hubiese dado lugar a la medida mencionada se pudo haber causado un gravamen irreparable en el cual el dique se vería afectado, como así también la salud de la población andalgalense. Siendo esto de gravedad institucional que afecta a los intereses de la población.

Por lo tanto se considera que las medidas tomadas en la sentencia tomando como fundamento la Ley General de Ambiente y el art 41 de la Constitución Nacional son importantes para preservar la diversidad biológica y el medio ambiente. Si no cuidamos al medio ambiente teniendo en cuenta estas normas, el mundo entero se vería afectado por una gran contaminación.

Por otro lado la conservación del ambiente debería ser una prioridad para todos los habitantes, para poder vivir en un lugar más sano y con la menos contaminación posible tanto para las presentes como futuras generaciones y así no tener que preocuparnos por diversas enfermedades que se podrían generar al tener un ambiente lleno de contaminación.

El cuidado al ambiente es un deber que todo ciudadano debe cumplir, no como una norma si no como un hábito de vida, ya que si nosotros degradamos el ambiente, no solo estamos afectando al ecosistema sino que también a nosotros como seres humanos desde cualquier punto de vista ya sea desde la salud o también desde la economía.

Desde mi perspectiva el daño a la naturaleza propuesto por la actividad de la demandada, iba a generar un decrecimiento en la economía, ya que al verse deteriorado el medio ambiente los ciudadanos de Andalgala tendrían menos oportunidades de realizar las actividades vinculadas con el dique. Por ejemplo la contaminación del agua va a deteriorar nuestra salud produciendo enfermedades en nuestro cuerpo al ser esta consumida por nosotros, como así también a la vida marina, ya que la biodiversidad acuática se verá afectada, por lo que muchas empresas dedicadas

a la industria pesquera deberán cerrar y eso afectara la economía del lugar. Pero no solo afectara dichas actividades sino que también afectara a toda la población ya que habrá menos posibilidades de desarrollo.

Por último se ha podido reconocer que de prima facie debe haber un equilibrio entre el cuidado ambiental y el progreso inevitable del hombre, para que pueda haber un crecimiento tanto económico, infraestructural y tecnológico pero sin la necesidad de contaminar el ambiente y cuidando la salud de la población. Quizás la contaminación de las aguas, tanto de los ríos como del mar, el aire, la tierra, no nos afecten a nosotros directamente pero si va a terminar afectando a nuestros hijos o nietos, por lo que debemos tener la autosuficiencia de poder preservar el medio ambiente y en el caso que se quiera realizar una actividad donde se deteriore el mismo tener la capacidad de poder recomponer el daño que se pudiera producir.

VI. Conclusión

Como se pudo plantear a lo largo de todo el desarrollo del trabajo, en materia ambiental se tiene que dar prioridad a dos cuestiones fundamentales que hacen al buen desarrollo de la actividad minera en este caso. Una de ellas es la obligatoriedad de contar con un estudio previo de impacto ambiental que permita establecer los efectos propios de la actividad sobre el medio ambiente, la salud de las personas y demás seres vivos. La restante es contar con un seguro que sirva de garantía para cubrir la responsabilidad ambiental derivada de las operaciones, ante un hecho de contaminación durante el desarrollo del proyecto. Sin duda hay actividades que generan un riesgo y para ellos es necesario que se cuente con un seguro de caución o deposito que resguarde estos resultados.

En cuanto a los principios del derecho ambiental se han tenido en cuenta principalmente el de prevención y el precautorio. El primero de ellos nos permite poner un freno al propio avance de la ciencia tecnológica, que si bien nos permite un progreso en la calidad de vida, en muchas ocasiones pueden generar un riesgo difícil de prever y mucho menos de prevenir. El segundo tiene como finalidad protectora la de salvaguardar los daños ambientales configurados en un proceso, tales como la extinción de especies, destrucción de la flora y fauna, efectos retroactivos, etc., así como los elevados costos de las remediaciones.

Cuando estos principios se ven vulnerados, entran en juego los poderes del estado, siendo su obligación ineludible el deber de proveer a la finalidad que contempla el art 41 de la Constitución Nacional. Incidiendo en la interpretación que se haga de las vías de carácter preventivo perfectamente referidas al daño ambiental que contempla nuestro derecho positivo. Es de fundamental importancia el papel que le incumbe al magistrado en el proceso, el cual debe ser el de juez acompañante y protector. Debiendo incluso alegar a la flexibilización de las formas procesales en la medida de que no se vulneren las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso.

En el caso concreto del presente trabajo tanto la acción del particular damnificado como la del estado a través de la Procuración logro, por medio de los remedios recursivos previstos en las normas que regulan este tipo de proceso, que el máximo tribunal de la nación descalifique la sentencia de instancia inferior por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad, ponderando el derecho fundamental de vivir en un ambiente sano que permita el normal desarrollo humano y que las actividades productivas cumplan su rol en la sociedad sin comprometer a las generaciones presentes y futuras.

VII. Bibliografía

7.1. Doctrina

1. Toricelli M (2018) *La Incorporación de los Derechos de Incidencia Colectiva en el Proceso Judicial*, Editorial Jusbaire, Buenos Aires, Argentina
2. -Bibiloni H. (2018) *Faltas, Contravenciones y Delitos Ecológicos en la CABA*. Editorial Jusbaire, Buenos Aires, Argentina
3. – Postiglione A. (2018) *Faltas, Contravenciones y Delitos Ecológicos en la CABA*. Editorial Jusbaire, Buenos Aires, Argentina
4. Rodríguez C (2007) *Faltas, Contravenciones y Delitos Ecológicos en la CABA*. Editorial Jusbaire, Buenos Aires, Argentina
5. Roca M. (2018) *El Derecho Ambiental y las Medidas Cautelares* Editorial Jusbaire, Buenos Aires, Argentina

7.2. Legislación

1. – Constitución Nacional Argentina (sancionada: 14 de diciembre de 1994)
2. – Ley General de Ambiente N° 25.675 (sancionada: 06 de noviembre del 2002)

7.3. Jurisprudencia

1. Recursos de hecho deducidos por el Fiscal General Federal de Tucumán y por la actora en la causa Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otros s/ SUMARISIMO”
2. Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental CSJN – PPJ5258/2014
3. Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo CSJN – S.1144.XLV
4. Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental CSJN – CSJ 175/2007 (43-V)/CS1
5. Fundación Medio Ambiente el EN - PEN - dto, 1638/12 - SSN ~ resol. 37.160 s/ medida cautelar autónoma CSJ 219/2013 (49/F)