



**“Aplicación de los principios de precaución y prevención en procesos ambientales:  
las medidas cautelares”**

**NOTA FALLO**

**Autora: Ester Georgina Ortega**

**Legajo: VABG68179**

**DNI: 20.303.021**

**Profesor director: Nicolas Cocca**

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. 3. *Ratio decidendi*. 4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 5. Postura de la autora. 6. Conclusión. 7. Referencia bibliográfica.

## **1. Introducción**

El art. 41 de la Constitución Nacional (CN) reconoce el derecho de todos los habitantes a un ambiente sano, a un desarrollo sustentable y a la recomposición del daño ambiental, estableciendo al mismo tiempo el deber de preservarlo y de prevenirlo. Esta previsión constitucional también dispone que las autoridades tienen el deber de proteger este derecho y de velar por la utilización racional de los recursos naturales, la preservación del patrimonio natural y cultural y el acceso a la información y educación ambiental. (Verbic, 2013).

En los últimos años la Corte Suprema se enfrenta con el desafío de dar respuestas a planteos de acciones que ingresan en forma originaria o por apelación y la mayoría de las veces las partes plantean intereses particulares desatendiendo el problema ambiental verdadero y de fondo. Además, la mayoría de las veces la cuestión llega a la Corte cuando han pasado muchos años y la cuestión adquiere otro tipo de relevancia fáctica y jurídica al momento de fallar.

Verbic (2015) señala que le toca a la función jurisdiccional controlar la constitucionalidad y convencionalidad de los derechos fundamentales, y con ello la difícil labor de articular en los casos concretos, la normativa con las políticas públicas a cargo de las otras funciones legislativas y administrativas-ejecutivas.

Por ello, los jueces son garantes de que las finalidades de las leyes se cumplan y es en un proceso policéntrico y dialogado en donde ello puede ocurrir. Nuevos modelos de procesos, modernos, aggiornados, eficaces y prácticos son en el nuevo campo de actuación de los jueces ambientales.

El problema de investigación analizado del fallo “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 otro, s/ sumarísimo”<sup>1</sup> es de tipo axiológico ya que se deben ponderar las normas procesales de las medidas cautelares, las normas procesales referidas a la prueba y los principios de precaución y de prevención del art. 4 de la Ley General de Ambiente<sup>2</sup>.

La importancia jurídica radica en que se analizan principios ambientales teniendo en cuenta la finalidad del proceso ambiental, más aún cuando se decide sobre actividades que provocan daños irreparables al ecosistema y que afectan a las generaciones futuras. El juez del proceso ambiental tiene no solo facultades sino también deberes establecidos en la legislación especial para tomar medidas preventivas.

La relevancia se verifica en que el examen de los procesos ambientales demuestra cómo se requieren de herramientas procesales expeditas, dinámicas, que atiendan a la celeridad con que el daño afecta el medio ambiente. O sea, se tienen en cuenta los factores de tiempo y efectos, y se atiende a la prevención del daño sobre los intereses particulares de las partes, haciendo aplicación de los principios y valores establecidos en la legislación ambiental.

## **2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal**

La Sra. Felipa Cruz junto a otros vecinos deduce acción de amparo contra la “Minera Alumbreira Limited” y a la minera “Bajo el Durazno” ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Catamarca, quien rechaza la acción de amparo aduciendo que resolver la medida cautelar planteada sería resolver el fondo del litigio y por lo tanto devenía abstracta la vía intentada.

En segunda instancia, la parte actora interpone Recurso de Apelación en subsidio ante la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, que confirmó la Sentencia mencionada y resolvió no hacer lugar a la medida cautelar. Los argumentos se centraron en que el acogimiento de la cautelar solicitada, tornaría abstracta la cuestión principal.

Contra esa decisión, tanto la parte actora como el Fiscal Federal, dedujeron Recursos Extraordinarios, siendo ambos rechazados, lo que habilita la queja aquí analizada.

---

<sup>1</sup> CSJN. “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 otro, s/ sumarísimo” Fallos 339:142. (2016).

<sup>2</sup> Ley General de Ambiente N° 26.675 (B.O.: 28/11/2002)

La Corte en fecha 23/02/2016 resolvió dejar sin efecto la sentencia apelada, y ordenó que los autos vuelvan a primera instancia a fin de que se dicte un fallo

### **3. Identificación y reconstrucción de la “*ratio decidendi*” de la sentencia**

La concepción que observa el máximo tribunal del derecho ambiental, sobre todo lo referido a las medidas cautelares deviene moderna, teniendo en cuenta las herramientas que ofrece el ordenamiento normativo de ambiente y las normas procesales habilitadas.

En primer lugar, el fallo expresa que una resolución “por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior” lo que da lugar a su tratamiento por vía extraordinaria, excepcionalmente. El art. 4° de la Ley General de Ambiente (LGA) incorpora los principios de prevención y precaución en materia ambiental.

Luego el máximo tribunal expresa que las medidas cautelares son el medio idóneo para lograr los fines propuestos en el art. 41 de la Constitución Nacional. Ello hace concluir al tribunal que las facultades otorgadas por el art. 32 LGA posibilita decidir todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general, aun sin petición de parte (consd. 3 último párr.).

Destaca la concepción moderna de las medidas preventivas de protección y a través de las cuales se hacen efectivos los principios de prevención y de precaución introducidos en materia ambiental por la LGA.

Los daños provocados en materia ambiental pueden ser evitados cuando se pueden concretar medidas que contrarresten la creación de un riesgo con efectos desconocidos e imprevisibles

En segundo lugar, se argumenta la arbitrariedad de la sentencia de Cámara en cuanto realiza un análisis puramente dogmático de la pretensión (Considerando 4°) y que al omitir toda referencia a la prueba producida en autos. El tribunal *a quo* no considera el daño grave e irreversible y el costo de no concretar las medidas anteriormente defendidas. Un examen interpretativo sin fundamentos, superficial que no cumple con los principios precautorios y de prevención. La normativa es clara en cuanto a que la falta de certeza científica no es un impedimento para que el juez haga uso de sus facultades y adopte las medidas de evitación del daño.

El tribunal de manera precisa descubre una nueva faceta del principio precautorio al integrarlo a la idea de recomponer el ambiente dañado. Y esa recomposición es una obligación y no una decisión discrecional. Mucho menos cuando esa discrecionalidad es llevada a una decisión sin fundamentos o con motivaciones direccionadas a intereses individuales.

El magistrado consideró que los fundamentos del *a quo* eran dogmáticos (considerando 4°) y que al omitir toda referencia a la prueba producida en autos “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 -art. 4° de la ley 25.675- (Fallos: 333:748, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni)’” (considerando 6°).

La doctrina sostiene que los jueces se encuentran frente al litigio sometido a su consideración para poner fin a la disputa mediante la aplicación del derecho. A este efecto cuentan con los diversos métodos de interpretación del derecho desarrollados a lo largo de la historia del derecho (Cueto Rua, 1998).

Sostiene Cueto Rua que:

Así como el Juez selecciona la norma jurídica aplicable al caso en base a los respectivos méritos axiológicos de las normas que compiten por ser aplicadas en el caso, de la misma manera selecciona el Juez el método interpretativo que habrá de aplicar en el conocimiento y la decisión del caso. Ambos procesos son simultáneos y se implican recíprocamente (1998, p. 119)

De esa forma el tribunal entiende que la correcta ponderación, obliga la aplicación del principio precautorio considerando que la causación de un daño ambiental responsabiliza a restablecer las cosas al estado anterior, siguiendo los principios generales del derecho de daños.

El juez ambiental debe decidir teniendo en miras la prevención, bajo las exigencias del nuevo paradigma ambiental y de daños, fusionando las normas del derecho privado con las normas del orden público. El principio “*alterum non laedere*”

que tiene su origen en el derecho positivo a través del art. 19 de la CN debe ser la guía de la ratio decidendi.

#### **4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

El derecho ambiental ha evolucionado positivamente dentro del sistema jurídico argentino. Hasta no hace unas décadas atrás, el derecho a vivir y a vivir en un ambiente sano se posicionaba en el plano del *jus inter privatos* y era concebido en las primeras etapas de progreso del derecho de los derechos humanos como un derecho de primera generación, obligando al Estado solamente que no interfiriera en el ejercicio de esos derechos (no hacer). (Drnas de Clément, 2018).

En ese contexto normativo, el derecho ambiental adquiere un carácter complejo, con normativa variada y que al momento de plantear un conflicto judicial requiere una interpretación también compleja y que brinde una solución eminentemente preventiva.

Cafferatta (2014) señala que “el régimen jurídico del daño ambiental es: 1) precautorio; 2) preventivo, 3) de recomposición; 4) de compensación ambiental; y 5) de indemnización o resarcimiento pecuniario o monetario” (p. 2), lo cual tiene sentido con el enfoque que brinda el Código Civil y Comercial<sup>3</sup>.

Se habla ya de los principios de precaución y de prevención, por cuanto no se trata de reparar, sino de prevenir el daño, ya que, una vez ocurrido, sus efectos son casi siempre de carácter irreversible.

Rodríguez (2015) sostiene que el derecho ambiental es una rama autónoma que protege al entorno natural, cultural, económico y social como derecho humano fundamental constitucionalizado y, además hace referencia de igual manera a los aspectos sobre los cuales versa su protección.

Tomando en consideración que además es recogido en la Constitución Nacional, se debe reconocer el avance legislativo significativo tanto nacional como internacional,

---

<sup>3</sup> CCCN. Art. 1710. Deber de prevención del daño: Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo.

pues la protección debería entenderse como más imperativa y obligatoria para alcanzar el fin proteccionista que se pretende.

Cafferatta (2014) agrega que el derecho ambiental es “bifronte”, en tanto aloja en su seno las cualidades de ser colectivo e individual, siendo un derecho complejo de determinar que excede al sistema de causalidad adecuada en su carácter de interés difuso. Y por ese motivo requiere también que el proceso judicial en el cual el derecho ambiental sea puesto en ponderación sea un proceso complejo, multicausal y requiera de medidas preventivas, cautelares, eficaces y que puedan determinarse inclusive de oficio.

Así lo describe Falbo (2017, p. II.2) expresando que:

Se ha de comprender que la medida cautelar ambiental es, en esencia, un medio para lograr un fin. Y que ese fin no es otro que hacer real y efectivo lo establecido por el art. 41 de la Constitución Nacional (CN). Resulta evidente el fundamento constitucional de la medida cautelar ambiental, en tanto es un medio para lograr hacer efectivos los propósitos y fines del art. 41 de la CN. Por ello puede afirmarse que se trata de una medida cautelar constitucional.

La Corte Suprema tiene entendido que si la primera regla que surge de los ordenamientos procesales en materia de competencia, es que ella se determina por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda, toda acción de amparo fundada en el particular ámbito de las prescripciones de la Ley General del Ambiente y especialmente en los principios de prevención y precaución, posee una especificidad que le otorga singulares caracteres, delineando la forma del proceso ambiental, desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente<sup>4</sup>

La interpretación moderna de la concepción del derecho ambiental debe ser plasmada en las medidas cautelares. El objetivo justo del magistrado es la adopción de las medidas necesarias para proteger el ambiente.

## **5. Postura de la autora**

Los procesos judiciales en donde se ventilen verdaderos problemas ambientales requieren de una premura en cuanto a las medidas que se solicitan a los fines de no tornar ilusorio el despliegue legislativo de protección que posee el derecho ambiental en nuestro país, y la herramienta más eficaz para lograr la evitación del daño es una medida

---

<sup>4</sup> CSJN. Fallos: 331:1622; Fallos 333:748

cautelar decretada en el momento oportuno. De allí que la decisión del tribunal resulta a todas luces positiva y determina la actitud jurisdiccional en materia ambiental.

Bajo la luz de la legislación civil en materia de daños<sup>5</sup>, la legislación ambiental (tanto nacional como internacional) y las vías óptimas habilitadas para poder detener o evitar resultados dañosos al medio ambiente, no se puede negar que el magistrado se encuentra en plena facultades de hacer lugar a medidas cautelares más allá del “formalismo” establecido en la legislación procesal que resulta actualmente obsoleto y desactualizado.

En el caso el resultado de la ponderación es casi obvia: ¿Con que fundamento un tribunal rechaza una medida cautelar que apareja una solución concreta a un daño actual y también futuro pero cierto? El tribunal *a quo* argumenta que resolvería el fondo de la cuestión vulnerando la defensa en juicio de las partes.

Y posteriormente ¿El no cumplimiento de los requisitos procesales exhaustivos podrían ser impedimentos para la procedencia de la medida? La respuesta deviene imperiosamente negativa. No, no puede valorarse dogmáticamente y sin fundamentación las normas procesales por sobre normas constitucionales y los principios en materia ambiental. Más aun cuando el principio guía es el preventivo.

Por ello retomando el problema jurídico, y las pautas de la *ratio decidendi* establecidas por la Corte, el principio preventivo y el principio precautorio que tienen base en el art. 41 de la Constitución Nacional y en la Ley General de Ambiente, deben ser interpretados de manera que guíen y definan la procedencia de las medidas cautelares en materia ambiental.

O sea, la medida cautelar ambiental adquiere mayor relevancia en la ponderación que otros intereses de las partes como así también que las normas procesales excesivamente formales y desactualizadas para lograr los objetivos en materia ambiental y en materia de daños: la evitación del perjuicio irreversible.

## **6. Conclusión**

---

<sup>5</sup> CCCN. Arts. 1708-1780.

Los procesos ambientales requieren del poder jurisdiccional la impronta y la innovación al aplicar las normas a fin de no incurrir en una denegación de justicia o en resoluciones arbitrarias. Para lograr ese objetivo la LGA establece amplias facultades jurisdiccionales sobre todo en materia de admisión de acciones.

Las medidas cautelares son la herramienta procesal más eficiente para evitar daños inminentes y el juez no está impedido por ninguna norma para admitirla, incluso actualmente se habla de medidas precautelares en las cuales no se requiere ni siquiera demostrar la verosimilitud del derecho.

Es a todas luces acertada la posición de la Suprema Corte que no encuentra vallas al momento de admitir medidas que resulten de alta efectividad en materia ambiental. El tribunal precedente peca de una falta de interpretación práctico – valorativa y de una verdadera ponderación que exige que se sobrepongan los principios ambientales por sobre las normas rigurosamente formales.

El problema analizado adquiere una respuesta positiva del máximo tribunal que comprende el derecho ambiental desde una perspectiva moderna y eminentemente precautoria y preventiva.

## 7. Referencia bibliográfica

### Doctrina

- ♦ **Cafferata, N. A.** (2014) *¿Qué es el daño ambiental?* RCyS2014- VI, Tapa. AR/DOC/1317/2014.
- ♦ **Cueto Rua, J.C.** (1998) *La axiología jurídica y la selección de métodos de interpretación.* Recuperado el 05/05/2020 de <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/la-axiologa-juridica-y-la-seleccion-de-mtodos-de-interpretacin-0/>.
- ♦ **Drnas de Clément, Z.** (2018). *Cuaderno de derecho ambiental: Derecho ambiental y derechos humanos.* N° X. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Ed: Editores Inf. Jurídica.
- ♦ **Falbo, A. J.** (2017) *La medida cautelar ambiental en el proceso colectivo ambiental.* Suplemento Ambiental. La Ley. AR/DOC/458/2017.
- ♦ Ley General de Ambiente N° 26.675 (B.O.: 28/11/2002)

- ♦ **Rodríguez, C.** (2015). *El derecho ambiental como límite del Código Civil y Comercial de la Nación*. DJ 06/04/2016, 1. AR/DOC/3902/2015.
- ♦ **Verbic, F.** (2013) *Procesos Colectivos para la Tutela del Medio Ambiente y de los Consumidores y Usuarios en la República Argentina*. Recuperado el 16/05/2020 de: <http://biblioteca.asesoria.gba.gov.ar/redirect.php?id=4702>
- ♦ **Verbic, F.** (2015) *Un nuevo proceso para conflictos de interés público en la República Argentina*. São Paulo: Revista de Processo: RePro, v. 40, n. 244, p. 287-322.

### **Legislación Nacional**

- Constitución Nacional Argentina (1994)
- Código Civil y Comercial de la Nación (Ley. N° 26.994)

### **Jurisprudencia**

- **CSJN.** “Recursos de hecho deducidos por el Fiscal General Federal de Tucumán y por la actora en la causa Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro, s/ sumarísimo” Fallos 339:142. (2016). <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7283852>.
- ♦ **CSJN.** “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”. Fallos 331:1622 (2008)
- ♦ **CSJN.** “Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica”. Fallos 333: 748 (2010)