

# **Factor tiempo como limitante de garantías constitucionales en Derecho Ambiental**



Alumno: **MARCELO ALEJANDRO SILVA**

Legajo N°: **VABG50485**

D.N.I.: **22.002.728**

Año: **2019**

Temática: **Derecho Ambiental**

Selección del Fallo: **RECURSOS DE HECHO - Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo. CSJ 154/2013 (49-C) /CS1. CSJ 695/2013 (49-C) /CS1**

“**Sumario:** I. Introducción. – II. Hechos relevantes. – III. Fundamentos de sentencia en primera y segunda instancia. – IV. Fundamentos de la Corte Suprema para revocar el fallo. – V. Factor tiempo en el derecho ambiental. – VI. Reflexiones finales.”

## **I. Introducción**

En los casos de contaminación de suelos o recursos hídricos con potencialidad para el aprovechamiento humano, producto de cualquier actividad minera o productiva –por ejemplo, rociado de plaguicidas en plantaciones agrarias o prevención de hechos o actos con la posibilidad de contaminar el medio ambiente de cualquier zona, localidad o sector de nuestro territorio argentino– requiere la potestad del derecho para el cuidado de dichos recursos.

Si bien la legislación Argentina referida al medio ambiente es riquísima, tanto de producción local, que abarca a normativas nacionales, provinciales o municipales, como a tratados internacionales con rango constitucional, se torna dificultoso para el justiciable –entendido este en sentido amplio (singular o plural) –, hacer valer sus derechos subjetivos y/o colectivos menoscabados, en los tribunales argentinos, con la celeridad debida, a) por tratarse de una cuestión reglamentada por varias leyes y tratados que concurren y se complementan, b) por la poca experiencia de los jueces en tales temáticas, o c) por la falta de uniformidad para resolver cuestiones referidas al ambiente.

A continuación, analizaremos el derrotero de la actora Cruz Felipa y otros ante la justicia federal, en todas sus instancias, iniciándose demanda en la Provincia de Catamarca, en causa sumarísima contra “Minera Alumbreira Limited” y “Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio (YMAD)” en el año 2010, hasta detenernos en los pormenores del recurso de amparo por daño ambiental con medida cautelar que nace como derivación de la causa principal, sin omitir la respuesta de la Cámara de Apelaciones de la Provincia de Tucumán a la pretensión de la accionante y la respuesta final de nuestra Corte Suprema, cuyo fallo es el objeto principal de análisis.

## **II. Hechos relevantes**

Las empresas demandadas “Minera Alumbreira Limited” y “Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio (YMAD)” desarrollan actividad minera en yacimientos identificados como “Bajo de la Alumbreira” y “Bajo el Durazno” en terrenos de propiedad de los actores Cruz Felipa y otros, situados en la localidad catamarqueña de Andalgalá. En prueba peri-

cial de una causa iniciada en el año 2003 por terceros (*Expte. N° 348/03* caratulado: “*Flores, Juana Rosalinda y otros c/ Minera Alumbreira Limited s/ Daños y Perjuicios*”), se pudo determinar daños irreparables por explotación minera de tierras linderas a la propiedad de los accionantes. Por consiguiente, quedó demostrado que filtraciones del dique de colas afecta fundos vecinos y que si afectan a estos, no menos dañadas pueden estar los fundos propios de la parte actora en la que se emplaza el emprendimiento principal (Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería, Febrero-Abril de 2018).

Asimismo, del fallo “Cruz Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo”, la admisibilidad del recurso extraordinario federal está justificado –a modo de excepción de “requisitos intrínsecos” (Palacio, 2010, p. 506) y según interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación– cuando la medida dispuesta es susceptible de producir un agravio al medio ambiente que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (CSJN, *Fallos*, 339:142). Ello, sumado a que por lo general las consecuencias negativas de la contaminación del medio ambiente no afecta a un solo individuo perfectamente identificado, sino que abarca a varios; y puede comprender un grupo, una población o una región, y también, a una o varias generaciones futuras, lo que obliga al derecho a dar la respuesta justa en el menor tiempo posible, dada la importancia del tema ambiental.

Al respecto, la interpretación de la Corte Suprema guarda relación con la doctrina sugerida por Sagüés (2016), por cuanto los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario derivan: a) del art. 14 de la Ley 48, b) art. 6° de la ley 4055 y c) art. 257 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación. Esta prescripción legal más reciente amplía genéricamente el concepto de “resolución”, que puede proceder de un juez, un tribunal o un órgano administrativo, incluyendo al concepto “sentencias definitivas” que emanan de las normas citadas en a) y b). En resumen, a modo aclaratorio, el recurso extraordinario es la herramienta para objetar sentencias finales o asimilables a sentencias definitivas.

Los recursos de hecho (Ossorio, 2007) 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”, se origina por el rechazo del recurso de amparo por daño ambiental con medida cautelar en primera instancia y confirmada posteriormente por la Cámara Federal de Apelaciones de la Provincia de Tucumán.

El objeto perseguido con la medida cautelar en la instancia primera por la parte actora –en los términos del art. 195 y concordantes del CPCC– e inaudita parte, es la

suspensión inmediata de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados “Bajo de la Alumbreira” y “Bajo el Durazno”, ambos ubicados la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca, hasta tanto se realicen informes periciales *in situ* para medir el alcance de la contaminación y degradación del medio ambiente producido por filtraciones originadas en el dique de colas –entre otros factores contaminantes–, y hasta tanto las demandadas acrediten haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño, según lo dispone el art. 22 de la Ley General del Ambiente 25.675.

### **III. Fundamentos de sentencia en primera y segunda instancia.**

Para decidir por el rechazo de la medida cautelar, el tribunal *a quo* de primera instancia consideró que la cautelar pretendida no puede enmarcarse en una medida autosatisfactiva, sino más bien autoinnovativa, habida cuenta que se intenta modificar o alterar la actual situación de las accionadas. Esta medida impone un hacer o una omisión en sentido contrario al que emerge de la normal y actual relación jurídica.

Asimismo, la medida cautelar solicitada coincidía, en cuanto a sus efectos, con el objeto principal de la demanda (juicio por daños y perjuicios) y que otorgarla importaba hacer lugar a la acción de fondo, en cuyo caso, se exigía el análisis de pruebas aportadas por ambas partes, circunstancia que no podía lograrse a través de una medida cautelar.

Para respaldar esta postura, dicho tribunal esgrime jurisprudencia de la Corte Suprema que a su vez remite al dictamen de la Procuración General, causa: (*Pou Pedro c/ Estado Nacional –Poder Legislativo– s/ Medida Cautelar –Autónoma–*; Tomo 327:320, Mayoría, 9/3/2004) (Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería, Febrero-Abril de 2018).

Apelada la sentencia del Juzgado Federal de Catamarca, la actora expone que de no revocarse tal resolución, se torna ilusorios los principios precautorios y preventivos contenidos en la Ley General del Ambiente (N° 25.675), y se posibilitará el incremento del daño durante el transcurrir el proceso (Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería, Febrero-Abril de 2018).

Elevada la causa a la Cámara de Apelaciones Federal de la provincia de Tucumán, la misma resuelve el 9 de abril de 2012 mantener el decisorio del tribunal inferior, en base a los siguientes fundamentos: a) La pretensión de la medida cautelar es coincidente con el objeto de la demanda principal, “en forma hasta textual” cita el fallo. b) Al particular juicio en análisis, se le ha impreso un procedimiento abreviado, en tanto el tema de fondo

es muy importante para que se resuelva a través de una cautelar. Agrega, la decisión sobre una denuncia de tamaña envergadura, debe resultar de un estudio minucioso y muy consciente de parte del juzgador, resultando indispensable el análisis de pruebas adecuadas aportadas por ambas partes.

Seguidamente, este tribunal no desconoce que hay antecedentes jurisprudenciales que, en casos concretos y especiales, han considerado conveniente hacer lugar a la cautelar, pero en este caso, no comparte ese criterio.

Por último, considero acertada la salvedad del tribunal, en cuanto a que ya sea que se revoque el fallo del *a quo*, o que se mantenga –como en este caso–, en modo alguno significa abrir un juicio anticipado sobre el fondo de la cuestión que ha de resolverse con el dictado de la sentencia en el expediente principal.

Ante este nuevo revés judicial, el Fiscal General ante la Cámara y separadamente, la parte actora, interponen independientemente el recurso extraordinario federal, cuyo fundamento principal es la arbitrariedad de la sentencia. Este recurso procesal, es denegado nuevamente por la Cámara Federal en fecha 8 de febrero de 2013 al primer recurrente y en fecha 22 de mayo de 2013 al segundo, fundado en que a) no se advierten anomalías al dictarse sentencia, ni carencia de debido apoyo legal, o que se haya apartado, desviado, negado o rechazado la aplicación de normas vigentes, b) no se dan ninguno de los supuestos del art. 14 de la Ley 48, por cuanto la resolución recurrida no reviste el carácter de sentencia definitiva en los términos del mencionado artículo, ya que se trata de una sentencia interlocutoria (Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería, Febrero-Abril de 2018).

Agotándose la segunda instancia, el Fiscal General de Cámara y la parte actora interponen el recurso de hecho, también llamado recurso de queja. En esta instancia, veo oportuno introducir una pregunta formulada por Sagüés (2016), el recurso extraordinario “¿Implica una tercera instancia?” (Sagüés, 2016, p. 300), a lo cual responde que existen opiniones encontradas. Por un lado, cita a Alsina y Espil entre quienes admiten una tercera instancia. A Ibañez Frocham quién asume una posición intermedia. Pero, García Merou, manifiesta que el recurso extraordinario es una tercera instancia *reducida o restringida* (Sagüés, 2016), opción a la que adhiero.

Seguidamente, para acceder a la tercera instancia, los recurrentes alegan: a) La decisión reviste el carácter de definitiva, en tanto causa un gravamen concreto y actual, de imposible reparación ulterior, tornando ilusorios los principios precautorio y preventivo contenidos en el art. 4 de la ley 25.675. b) Existe cuestión federal porque se encuentra en

tela de juicio disposiciones federales –Art. 41 de la Constitución Nacional y ley 25.675– . c) Media gravedad institucional, ya que la decisión trasciende el interés de las partes involucradas en juicio. El *a quo* prescindió considerar el art. 41 de la C.N. referido al reconocimiento del derecho de todos los habitantes a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y el deber de preservarlo. d) Sostiene que la sentencia es arbitraria por cuanto el fundamento dogmático es insuficiente, al punto tal que configura un supuesto de denegación de justicia (arts. 14, 17, 18, 28, 31, 33 y 43 de la C.N.). e) Entiende satisfecho los recaudos legales para la procedencia de la cautelar: verosimilitud del derecho y peligro en la demora, que importa daños a la salud, la vida, la integridad física, etc.

#### **IV. Fundamentos de la Corte Suprema para revocar el fallo**

Elevado el expediente al máximo tribunal y considerando los antecedentes del mismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictamina en el caso (con disidencia parcial de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco), en fecha 23 de febrero de 2016, dejar sin efecto la sentencia apelada, haciendo lugar a las quejas y declarando procedentes los recursos extraordinarios, devolviendo los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto, previa notificaciones de rigor. Aquí, el tribunal supremo detectó que: a) ante la omisión de toda referencia a prueba pericial del Expte. N° 348/03 caratulado: “Flores, Juana Rosalinda y otros c/ Minera Alumbrera Limited s/ Daños y Perjuicios”, el *a quo* no realizó un balance adecuado ante la posibilidad cierta de un daño ambiental grave e irreversible, en base al costo oneroso de acreditar el cumplimiento de medidas para impedir la degradación del ambiente, lo que deriva en la violación del principio precautorio (art. 4 de la Ley 25.675); b) se configuró violación al derecho al debido proceso adjetivo (art. 18 de la C.N.). c) descalifica el acto jurisdiccional del *a quo*, por considerarlo arbitrario.

Resalto que, en este fallo, la Corte Suprema instala jurisprudencia al reconocer en el considerando 3°) el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente. Bajo esta tutela, la interpretación referida a la doctrina que desestima el recurso extraordinario a resoluciones sobre medidas cautelares –ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan– por no revestir el carácter de sentencia definitiva, debe evaluarse desde una moderna concepción para la protección del medio ambiente, pues el art. 4 de la ley 25.675 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. Ante ello, la Corte Suprema admite excepción de interponer recurso extraordinario ante resoluciones sobre medidas cautelares –equiparando a sentencias definitivas– cuando la medida dispuesta es susceptible de producir un agravio al medio ambiente que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (consid. 3° de la sentencia comentada).

## **V. Factor tiempo en casos de contaminación minera**

A los fines de hacer notar la lentitud con la que los tribunales argentinos tratan las contiendas enmarcadas en legislación referida a contaminación ambiental, he transcripto las fechas de cada resolutorio.

Refresco al lector que la actora Felipa Cruz inicia demanda contra Minera Alumbrera Limited y otro en el año 2010, bajo el Expte. N° 113. Previo a la contienda judicial, la actora hizo varios reclamos siguiendo la vía administrativa sin respuesta satisfactoria a sus intereses.

Más aún, la Sra. Felipa Cruz se ciñe de una prueba pericial indubitada y reconocida judicialmente de un expediente iniciado por un tercero en el año 2003. Desde este año, hasta el año en que se expide la Corte Suprema, revocando las sentencias de los tribunales inferiores, han pasado 13 años aproximadamente. Tiempo que resulta excesivo a los fines del espíritu de las leyes protectoras del medio ambiente, convirtiendo a estas en “mera expresión de buenos y deseables propósitos” (consid. 8° de la sentencia comentada), sin potestad suficiente para prevenir y menos reparar cualquier daño ambiental.

Pero lamentablemente, la Sra. Felipa Cruz y demás actores debieron seguir esperando un tiempo más. Tras devolverse la causa al tribunal inferior para el dictado de nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto por la Corte Suprema y hasta el fallo final, hubo que sortearse diferentes obstáculos procesales que demandó más tiempo, como ser: a) la excusación de 2 jueces de Cámara y un tercero suplente con el posterior reemplazo de cada uno. b) la decisión de dar intervención como terceros interesados a la Provincia de Catamarca, al Estado Nacional, al Sr. Defensor del Pueblo de la Nación, a la Universidad Nacional de Catamarca a través de la Facultad de Cs. Exactas, Físicas y Naturales con competencia para desempeñarse como peritos en materia Ambiental y Minera. c) presentado el Defensor del Pueblo de la Nación, manifiesta que no participará del pleito.

Finalmente, el 10 de julio de 2017, los actores acceden a su pretensión, ordenando la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán hacer lugar a la medida cautelar, suspen-

diendo inmediatamente la actividad minera llevada a cabo en los establecimientos mineros denominados “Bajo de la Alumbreira” y “Bajo el Durazno”, ubicados en terreno de propiedad de la actora, en la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca, a fin de que se realicen los informes periciales *in situ* solicitados por la actora, y hasta que las demandadas acrediten fehacientemente haber cumplido con la contratación de un seguro con cobertura de entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del posible daño, de conformidad con el art. 22 de la ley 25.675 (Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería, Febrero-Abril de 2018).

Habiendo mencionado todos los antecedentes del caso y resaltado los prolongados plazos procesales para dar respuesta a los justiciables y a la sociedad que reclama vivir y disfrutar de un ambiente sano, limpio y equilibrado, no quiero dejar pasar por alto algunos datos elaborados por el Dr. Dalla Via (2009) sobre el gran interés que despertó en los convencionales constituyentes de 1994 la consagración de un derecho referido al ambiente, tal como lo demuestran los ciento veinticuatro (124) proyectos presentados. Por aquel entonces, la conciencia ecológica despertaba una tendencia mundial que se reflejaba en numerosos documentos internacionales y constituciones nuevas, como las reformadas en muchas provincias. Además agrega, que de las encuestas de opinión publicadas en tiempos en que sesionaba la Convención en Santa Fe, el tema ambiental estaba al tope del ranking de preferencias ciudadanas. Como resultado, la última reforma de la Constitución Nacional, conlleva la interpretación de la voluntad ciudadana en ese sentido.

## **VI. Reflexiones finales**

La problemática relacionada con el ambiente y la contaminación adquirió hoy día un impulso superlativo ante el conocimiento estadístico del avance del cambio climático. Los jóvenes –en gran medida de Europa– son los que alzan las banderas de la protección ambiental y presionan a los presidentes de las potencias mundiales a discutir la problemática año tras año en las reuniones del G-8 ó G-20, como ocurrió en Argentina el año pasado. Es cierto que el tema tiene resistencia en países como EE.UU. y China por la implicancia de sus economías a nivel mundial.

La Argentina, deberá replantearse nuevos procedimientos para acciones de índole ambiental, con miras a acortar los plazos para acceder a una respuesta administrativa o judicial. Desde el Poder Ejecutivo, una propuesta de solución es dar más poder y recursos a la Policía ecológica. Desde el Poder Judicial, la propuesta de solución es la creación de tribunales con fuero específico, con asiento al menos, en cada capital de provincia.

Desde el Poder Legislativo, la propuesta de solución es revisar la legislación en cuanto a la competencia federal y/o provincial de la problemática, hoy día uno de los factores más complicados a la hora de iniciar una demanda: “el conflicto de competencias”. Sumado a esto, hay que agregar los tratados internacionales, donde nos encontramos en una situación de “supralegalidad”.

Al respecto, Bidart Campos (2016) señala que dada la supralegalidad de los tratados internacionales, estos tienen prelación sobre el derecho provincial y que los tratados en materia ambiental, pueden superar lo que, en el derecho interno, es propio de la ley de presupuestos mínimos.

Para aclarar esto último, siguiendo al mismo autor en la interpretación de la parte final del art. 41 de la Constitución Nacional, al *estado federal* le incumbe dictar las “normas de presupuestos mínimos”, y a las *provincias* las normas “necesarias para complementarlas”.

Por lo tanto, para Bidart Campos (2016) estamos ante una categoría especial de competencias concurrentes, la norma mínima escapa a la competencia provincial y la complementaria es una añadidura para maximizar lo mínimo.

En consecuencia, la problemática de la competencia es el primer obstáculo a sortear por el profesional del derecho para dar comienzo a demandas de índole ambiental, sobre todo cuando los involucrados son empresas petroleras, mineras o explotadores forestales de gran extensión o concurren el estado federal y uno o varios estados provinciales. Una cuestión que merece ser revisada.

Marcelo Alejandro Silva

#### Referencias

Bidart Campos, G. J. (2016). *Compendio de Derecho Constitucional* (1° ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.

Constitución de la Nación Argentina. (2003). *Constitución de la Nación Argentina: Santa Fe, Paraná* (1° ed.). Buenos Aires: Producciones Mawis.

Dalla Via, A. R. (2009). *Manual de Derecho Constitucional* (2° ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Fallos, 339:142 (CSJN 23 de Febrero de 2016). Recuperado de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7283852&cache=1567386038918>

Ley 1919. (1887). *Código de Minería. Honorable Congreso de la Nación Argentina*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/43797/texact.htm>

Ley 25675. (2002). *Ley General del Ambiente. Honorable Congreso de la Nación Argentina*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Minera Alumbreira: ¿Cómo funciona el dique de colas de Minera Alumbreira? (23 de Noviembre de 2017). *Info Alumbreira*. Recuperado de <http://www.infoalumbreira.com.ar/como-funciona-el-dique-de-colas-de-minera-alumbreira/>

Ossorio, M. (2007). Recurso de hecho. En M. Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (35° ed., pág. 814). Buenos Aires: Heliasta.

Palacio, L. E. (2010). *Manual de Derecho Provesal Civil* (20° ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. (Febrero-Abril de 2018). Jurisprudencia. *RADEHM*(15), 99-158. Recuperado de <https://www.estelasacristan.com.ar/publicaciones/SACRISTAN%20-%20PICCIONE.PDF>

Sagüés, N. P. (2016). *Recurso Extraordinario, Derecho Procesal Constitucional* (4° ed., Vol. 1). Ciudad de Buenos Aires: Astrea.