



**Principios Preventivo y Precautorio su Importancia Para Prevenir y Reparar Futuros
Daños Ambientales**

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. Expte: CSJ-16.

NOMBRE: Mariana Soledad

Apellido: Argañaraz

CARRERA: Abogacía

DNI: 2829028

LEGAJO: VABG91849

FECHA DE ENTREGA: 05/07/2020

ENTREGABLE: 4

TUTOR: Nicolás Cocca

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.

I. Introducción:

En el caso planteado, la actora solicitó una medida cautelar con el objeto de que se ordene la suspensión inmediata de la actividad llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados “bajo la Alumbreira y bajo el Durazno”, ambos ubicados en terrenos de su propiedad en la localidad de Andalgala, provincia de Catamarca. Solicitó esta medida hasta tanto se realicen los informes periciales in situ para medir el alcance de la contaminación y degradación del medio ambiente producido por las filtraciones originadas en el dique Colas y hasta que la demandada acredite haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño, según lo dispone el art 22¹ de la Ley N°25675. El planteo presentado por los recurrentes, más allá de ser un daño producido a la actora como propietaria, se extiende a toda la comunidad que vive en la zona.

La sentencia de primera y segunda instancia no hicieron lugar a la medida cautelar planteada por la actora fundamentando su rechazo en que admitir la medida vulneraría arbitrariamente la garantía del debido proceso previsto en el art.18² de la Constitución Nacional, en esta resolución se establecen contradicciones, entre principio de orden superior, como el art 4³ de la Ley 25675 con los principios preventivo y precautorio y la reglas de derecho del art 18 de la Constitución Nacional en la que dispone las garantías del debido proceso.

¹ Art. 22 de la Ley N°25675 Ley General de Ambiente (sancionada: 06 de enero de 2002)

² Art.18 de la Constitución Nacional (sancionada:15 de diciembre de 1994)

³ Art. 4 de la Ley N°25675 Ley General de Ambiente (sancionada: 06 de enero de 2002)

La relevancia del fallo de la Corte Suprema De Justicia de La Nación , se basa tanto en el art 41 de la Constitución Nacional en el que dispone que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano y equilibrado ,así como también en el art 4 de la Ley General del Ambiente 25675 disponiendo del principio preventivo en el que manifiesta que las causas y fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, por otra parte ,principio precautorio dispone que cuando haya peligro de daño grave e irreversible prevalecerá el cuidado del medio ambiente y el interés colectivo sobre el interés individual.

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

En el caso planteado la actora Cruz Felipa y otros solicito una medida cautelar con el objeto de que se suspenda inmediatamente la actividad de minera y aguas de Dionisio por la contaminación en el Dique de Colas y la degradación al medio ambiente que producía su actividad llevada a cabo en los Yacimientos Mineros “bajo la alumbraera y “bajo el durazno”, ubicados en terreno de su propiedad en la localidad de Andalgala ,Pcia de Catamarca, y que de prolongarse en el tiempo agravaría aún más su situación. Sosteniendo además que la demandada acredite haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño.

En primera instancia el juzgado federal de Catamarca no hizo lugar a la medida solicitada por la actora, fundamentando su decisión que de admitir la medida implicaría vulnerar la garantía de defensa en juicio. En segunda instancia en virtud de rechazo de la medida, la actora y el fiscal general interpusieron una apelación ante la cámara federal de Tucumán, quien ratificó la sentencia de primera instancia, fundó su decisión en que la medida solicitada por la actora coincidía con el objeto de la demanda y por lo tanto de admitirla tornaría abstracta la cuestión de fondo, además de violentar el derecho de defensa en juicio de ambas partes.

La sentencia de primera y segunda instancia ignoró la presentación de informes probatorios presentados por la actora y dictaron sus sentencias arbitrariamente. Ante esta situación la accionada interpuso recurso extraordinario federal que fue denegado y dio origen a una de las quejas, asimismo el fiscal general federal de Tucumán interpuso recurso

extraordinario federal que también fue denegado y dio origen a otra de las quejas. Por último la Corte Suprema de Justicia de la Nación dio lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia apelada.

El tribunal decidió admitir el recurso extraordinario interpuesto debido a la particular situación excepcional que se debatía en orden a proteger el interés colectivo y los futuros daños que se producirían al prolongarse en el tiempo dicha actividad de la demandada. Se pronunció por la arbitrariedad de la sentencia apelada debido a la falta de observación o consideración de los informes periciales propuestos por la actora y exige al juez considerar que todo aquel que cause un daño ambiental es responsable de restablecer las cosas al estado anterior.

Los magistrados consideraron que la interpretación de la doctrina enunciada debía efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para proteger el medio ambiente ya que el art 4 de la ley 25675 introduce principios preventivos del daño y precautorios ante la creación de un riesgo creado y por lo tanto imprevisible.

Sostuvo además que el art 32 de la misma ley otorga facultades a la autoridad judicial interviniente para disponer medidas necesarias y que en cualquier estado del proceso aun con carácter de medida precautoria podrán solicitarse medidas de urgencias que el juez puede disponer de oficio.

III. Análisis de la Ratio decidendi en la sentencia

La Corte Suprema de Justicia se basó al dictaminar, en la arbitrariedad de la resolución apelada, ya que la Cámara Federal de Tucumán solo dictó sentencia basándose en cuestiones dogmáticas sin atender a los informes periciales sobre contaminación presentados por la actora. Tampoco tuvieron en cuenta el principio precautorio aludido por la actora, la Corte Suprema se apoyó del informe pericial producido en las causas Flores Juana Rosalinda y otros c/minera alumbreira s/daños y perjuicios. Sostuvo que la cámara omitió e ignora tomar conciencia de la ocurrencia de un daño grave e irreversible.

Estableció el reconocimiento del status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano y también la obligación de recomponer el daño ambiental, además admite la procedencia del recurso extraordinario aun cuando se tratare de una medida cautelar, como

una excepción, porque en cualquier estado del proceso puede solicitar medidas de urgencia que puede disponer aun sin petición de parte.

La corte sostiene asimismo la importancia de la aplicación del principio preventivo y precautorio y la obligación a todo aquel que cause un daño ambiental a reparar, por todo esto resuelve hacer lugar al recurso y dejar sin efecto la sentencia.

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

En materia de Medio ambiente y su relación con el fallo analizado, se presentaron puntos importantes de debate, sobre todo después de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, donde se reconoció la misma jerarquía e importancia no solo a normas de nuestra carta magna, sino a diferentes leyes como en este caso la ley 25675 donde se tiene presente la importancia de preservar y precaver daños futuros, de proteger el interés colectivo a la cual todos tenemos derechos.

Daniele (2015) en su libro, evaluación sobre impacto ambiental, haciendo referencia al art. 41 de la CN que consagra expresamente el derecho- deber de tener un ambiente sano, establece que La ley 25675 fija determinados objetivos a cumplir y menciona el de sustentabilidad, el desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales, que deberán realizarse a través de una gestión apropiada del medio ambiente de manera tal que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras. Es así que establece que las autoridades proveerán a la protección de este derecho para luego particularizar sobre la utilización de los recursos naturales, la preservación del patrimonio natural y cultural y la diversidad biológica.

A su vez Franza y Paz (2017) manifiestan que tanto la CN como la ley local de la ciudad de Bs As elevan al medio ambiente a la categoría de bien jurídico protegido, un derecho- deber, de los ciudadanos. Ambas regulan el ambiente en función de la salud, el equilibrio, de la tutela, de la diversidad biológica, del patrimonio natural, cultural y su utilización racional.

Para la ciudad autónoma de Bs As el ambiente es patrimonio común, toda persona tiene el derecho de gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras. Toda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente debe cesar. Además establece la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental de todo emprendimiento público o privado susceptible de relevante efecto y su discusión en audiencia pública, señalando además que el paradigma ambiental reconoce como sujetos a la naturaleza y sabiendo que está en peligro está dispuesto a limitar los derechos individuales, partiendo de lo colectivo para llegar a la individualidad y sostiene un nuevo escenario de conflicto entre bienes pertenecientes a la esfera colectiva e individuales, dando preminencia a los primeros.

De esta forma establecen la diferencia entre principio precautorio y preventivo: la prevención es una conducta racional frente a una real, que la ciencia puede objetivar y mensurar, o sea que se mueve dentro de las certidumbres de las ciencias. La precaución se enfrenta a otra naturaleza de la incertidumbre: la incertidumbre de los saberes científicos en sí mismo.

Por su parte Néstor Cafferatta (2020), cita la declaración de la conferencia de las naciones unidas sobre el medio humano, realizada en la ciudad de Estocolmo, en 1972, que establece como principio: El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, igualdad y el disfrute de las condiciones de vida adecuada en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna, de goce y bienestar y tienen la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones futuras.

Brauman (2020), nos dice que el agua es un elemento esencial para la vida humana y para todas las demás especies vivientes del planeta. En el mismo orden doctrinario Falbo (2017), señala que el daño ambiental- en realidad su probabilidad o agravamiento probable- representa en principio una excepción a la regla clásica que determina el no otorgamiento del recurso extraordinario federal en lo concerniente a medidas cautelares, y expresa que cabe recordar que las resoluciones que se refieran a medidas cautelares ya sea que las ordenen, modifiquen o extinga, no autorizan el otorgamiento de recurso extraordinario ya que no revisten el carácter de sentencias definitivas, principios que admite excepción 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 e imposible reparación ulterior.

Garrido Cordobera L (2017). sostiene que, el evitar la consolidación de los daños debe ser la guía en el actual derecho de daños y ello no debe ser una declaración de principios vacía de contenidos u operatividad, a tal fin considera que el juez debe cumplir no solamente con la dilucidación y resolución del conflicto planteado, sino que además puede ordenar medidas a fin de evitar la prosecución de nuevos daños sin que ello implique menoscabar el debido proceso.

Con relación a lo expuesto por los autores nos encontramos con numerosas resoluciones emitidas por la CSJN en los que se evidencian una clara aplicación de los principios fundamentales de la ley 25675. Con la reforma de 1994 en la que los derechos de tercera generación adquirirían relevancia constitucional también obtuvieron trascendencia los principios de la ley general del ambiente, tales como el preventivo y precautorio. Podemos visualizarlos en las siguientes sentencias: En relación al fallo planteado encontramos como antecedente en el cual se pronunció la corte para dictaminar, el fallo Flores Juana Rosalinda y otros c/minera alumbreira s/daños y perjuicios⁴ en donde también quedo demostrado que la actividad de la demandada producía sustancias contaminantes y que se produjeron filtraciones en el Dique de Colas, además de perjudicar la salud , ya que las aguas no estaban aptas para el consumo y producían malestar a los habitantes.

El fallo Mamani Agustín Pio y otro c/estado provincial⁵, fiel reflejo de las resoluciones abusivas y contradictorias en donde se calificó a la sentencia de las autoridades administrativas en arbitrarias porque se apartaron de la pretensión de nulidad planteada por la actora ya que no se fundó en la existencia de un daño ambiental. Por lo que el superior tribunal de la provincia de Jujuy estableció que las irregularidades en el procedimiento revestían el carácter de suficiente gravedad por lo que justifico la nulidad pretendida y

⁴ Poder Judicial de la Nación –Cámara Federal de Tucumán, (07/03/2017), Flores Juana Rosalinda y otros c/minera Alumbreira Ltd. s/daños y perjuicios. (600348/2003)

⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación ,(05/09/2017) Mamani, Augusto pio y otros c/Estado provincial- Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa CramS.A s/recurso fallo,340:1193

dispuso que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro.

Los hermanos Aranda C/Minera Alumbreira s/daños y perjuicio⁶ lograron un antecedente ejemplificador tras lograr el reconocimiento de la corte suprema de justicia de la nación, que si bien no tuvo en cuenta los informes científicos al emitir dictamen acerca de la contaminación que producía Minera Alumbreira y Aguas de Dionisio se basó en la presunción del daño grave e irreversible que produciría de seguir con esta actividad, es decir tuvo en cuenta en primer lugar el interés colectivo y en la importancia vital del agua.

En el reconocido fallo Mendoza⁷, a raíz del reconocimiento del status constitucional en 1994, existió una posición favorable al medio ambiente y en la implementación de medidas de urgencia para prevenir el daño presente y futuro, además del resarcimiento por los daños causados.

V. La postura del autor

En el fallo analizado considerando, que si bien la garantía de defensa en juicio reconocida expresamente por nuestra carta magna, es el derecho que tiene toda persona a tener un debido proceso tendiente al dictado de una sentencia fundada, la protección al ambiente al tener reconocimiento de status constitucional tiene la misma jerarquía e importancia, ya que no solo se estaría solucionando un conflicto entre partes, sino el de la comunidad toda, no solo se protegería a las generaciones presentes y futuras sino además a los recursos naturales, diversidad biológica, patrimonio natural y cultural.

Es en base a ello que comparto la postura de la Ratio Deciden di basándome en los siguientes argumentos: En primer lugar la decisión se corresponde con lo que establece el artículo 41 de la CN de velar para que los seres humanos tengan derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, dándole prioridad a la preservación del medio ambiente, sus recursos naturales, culturales, es decir considerando el interés colectivo por sobre el interés individual de las partes, además de reconocer la importancia de aplicar los

⁶ Juzgado Civil y Comercial .C .II.C.J.C: Aranda Carlos Alberto y otros c/Minera Alumbreira Limitada y Yacimiento Minero Aguas de Dionisio (YMAD.UTE) s/daños y perjuicios, Expte N° 180/07

⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, (08/07/2008) Mendoza, Silvia Beatriz y otros c/Estado nacional y otros s/daños y perjuicios. Fallo, 329:2316.

principios de presupuesto mínimo protectorios del ambiente como el principio preventivo y precautorio. En segundo lugar, al considerar la importancia de tomar inmediata conciencia de la situación de vulnerabilidad en que nos encontramos los seres humanos debido a los efectos perjudiciales que se agravaran cada vez más de perdurar esta situación en el tiempo, produciendo daños futuros graves. Además de contar con el Art 32 de la ley general del ambiente donde se le otorgan facultades al juez para disponer medidas con carácter de urgente de oficio

Es por todo ello que considero plausible la decisión del juez de la corte que dejo sentado un antecedente más, dándole prioridad y reconociendo expresamente la importancia de prevenir proteger y reparar el medio ambiente a todo aquel que cause un daño ambiental.

VI. Conclusión

En el caso planteado se suscitó un conflicto entre la aplicación de normas de fondo y principios de orden superior de ley general del ambiente (art4, ley 25675), ante el rechazo de la medida cautelar presentada por la actora solicitando el cese de la actividad contaminante de la demandada (Minera A lumbrera). En las instancias anteriores ignoraron esta medida cautelar y dieron prioridad a la garantía del debido proceso de las partes por sobre la importancia de preservar el bienestar general, el patrimonio natural, cultural, y no prever la ocurrencia de un daño grave e irreversible, de irreparable reparación ulterior.

Debido a esto el juez sostuvo que la resolución de los tribunales fue arbitraria por no valorar pruebas presentadas sobre la existencia de sustancias contaminantes y no tomar en consideración el principio preventivo y precautorio aludido. No obstante el artículo 32 de la ley general del ambiente le otorga facultades al juez para disponer las medidas necesarias que conduzcan a la preservación del medio ambiente, probando hechos dañosos y protegiendo efectivamente el interés general, sin embargo en la practica la eficacia de lo dispuesto en el artículo mencionado no se logra satisfacer, por un lado, el cuidado que merece el medio ambiente, y por otro lado, que el juez de manera efectiva cumpla con lo dispuesto en la norma.

Es muy importante la aplicación del principio preventivo en todos los problemas ambientales ya que permite tomar conciencia y reaccionar antes de que se produzca el daño

futuro. En cuanto el principio precautorio nos brinda medios de protección ante una situación en la que existe un riesgo posible pero incierto, obligando a reparar el daño a quien lo hubiese causado y volver el hecho al estado anterior de haberse producido. En virtud de lo analizado el juez decidió darle prioridad a la preservación del medio ambiente, bien jurídico protegido, y con un status constitucional reconocido expresamente.

VII. Bibliografía

Doctrina

- 1- Brauman M. (2020) el derecho humano al agua potable., editorial Thomson Reuster, Buenos Aires Argentina.
- 2- Cafferatta, N. y Peretti E. (2020) las generaciones futuras, editorial Thomson Reuster, Buenos Aires Argentina.
- 3- Daniele, N (2015) Procedimiento de evaluación de impacto ambiental en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. - 1a ed. Editorial Jusbares, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.
- 4- Franza J. y Paz M. (2017) Falta, Contravenciones, y Delitos Ecológicos en la CABA, Editorial Jubaires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.
- 5- Falbo. A. (2017) la ley. La medida cautelar ambiental en proceso colectivo ambiental.
- 6- Garrido Cordobera L. (2017) Protección al Medio Ambiente y la Calidad de vida en la Constitución Nacional, revista jurídica Academia de Derecho Córdoba, Córdoba, Argentina.

Legislación

- 1- Constitución Nacional Argentina
- 2- Ley N° 25.675 Ley General del Ambiente

Jurisprudencia

- 1- Recursos de hecho deducidos por el Fiscal General Federal de Tucumán y por la actora en la causa Cruz, Felipa y otros *cl* Minera Alumbreira Limited y otro *s/* Sumarísimo. Expte: CSJ-16.
- 2- Corte Suprema de Justicia de la Nación, (08/07/2008) Mendoza, Silvia Beatriz y otros *c/*Estado nacional y otros *s/*daños y perjuicios. Fallo, 329:2316.

- 3- Corte Suprema de Justicia de la Nación ,(05/09/2017) Mamani, Augusto pio y otros c/Estado provincial-Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa CramS.A s/recurso fallo,340:1193
- 4- Poder Judicial de la Nación –Cámara Federal de Tucumán, (07/03/2017), Flores Juana Rosalinda y otros c/minera Alumbreira Ltd. s/daños y perjuicios. (600348/2003)
- 5- Juzgado Civil y Comercial .C .II.C.J.C: Aranda Carlos Alberto y otros c/Minera Alumbreira Limitada y Yacimiento Minero Aguas de Dionisio (YMAD.UTE) s/daños y perjuicios, Expte N° 180/07