



Prioridad del principio protectorio en las causas de megaminería: El fallo “Martínez c/ Agua Rica”

NOTA A FALLO

- Autor: Luciano Villanueva
- Legajo: VABG73617
- Fecha de entrega: 22/11/2019
- Profesor Director: César Daniel Baena

Tema: Derecho ambiental.

Fallo: “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo.” Expte. N° CSJ 1314/2012 (48-M) /CS1 (2016).

Sumario: 1. Introducción. — 2. El fallo "Martínez"; hechos, proceso y decisión. —3. *Ratio decidendi*. La ponderación axiológica de los principios ambientales — 4. Análisis del autor: 4.1. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales— 4.2. El punto de vista del autor: el ambiente como elemento fundamental del derecho. —5. Conclusión —6. Bibliografía: 6.1 doctrina— 6.2 legislación— 6.3 jurisprudencia

1. Introducción

La sentencia seleccionada para el presente trabajo se da en el marco de una contienda surgida de un amparo de los vecinos de Andalgalá, provincia de Catamarca, contra la explotación de las Minas de Agua Rica. La misma llega al máximo tribunal nacional para entender en un caso que pone de manifiesto el rol jerárquico que la tutela ambiental presenta en nuestro ordenamiento jurídico. Se puede observar como en el recurso interpuesto por los amparistas, la Corte traza una postura resaltando los valores vigentes de política medioambiental, en consonancia con su labor de los últimos años. A través del pronunciamiento se pone énfasis en los principios rectores consagrados en la ley 25.675 (Ley General del Ambiente 25.675, 2002), fundamentalmente en los principios precautorios y preventivos. Asimismo, resulta apreciable el carácter trascendental conferido al informe de impacto ambiental como condición *sine qua non* previo al inicio de las actividades, así como su imposibilidad de aprobación condicional.

A pesar de que en una primera impresión, y así se desarrolla en el considerando, el fallo denota la intención de centrar el eje en una cuestión meramente procesal, a medida que se despliega la *ratio decidendi*, la sentencia otorga un núcleo innovador al desarrollo del expediente. Allí vira hacia un problema jurídico de tipo axiológico. De esta forma y tal como se describen este tipo de problemas por autores como Alchourrón & Bulygin (2012), el conflicto se adentra en un choque de intereses

jurídicos. Esta confrontación se manifiesta en el cuestionamiento de la primacía del agotamiento de la vía administrativa exigido por el tribunal *a quo*.

La Corte consagrara la procedencia de la acción expedita de amparo sustentada en la tutela ambiental en detrimento de los intereses procesales. Lo que según conceptualiza Alchourrón (2003), posicionan la decisión de los magistrados provinciales ante un dilema axiológicamente inadecuado, ya que no correlacionan el caso con la solución adecuada según los principios rectores ambientales que expone la corte suprema como superiores en su decisión. Allí se puede observar una confrontación de principios entre los principios precautorios eje central del derecho ambiental y la aplicación de las premisas procesales que conforman el esquema que dota de seguridad jurídica al ordenamiento. Es desde esta dicotomía que construirá el máximo tribunal la faz argumentativa del fallo, imponiendo las condiciones que deben primar en la consideración de la resolución, erigidos en la ley general del ambiente y en los nuevos derechos y garantías constitucionales introducidos en la última reforma (Const., 1994).

2. El fallo "Martínez"; hechos, proceso y decisión

La situación que da origen a la acción iniciada por los actores es un capítulo más en el amplio debate que tiene como protagonistas a las llamadas causas contra la “megaminería” tal como expone el periodista especializado Matías Di Santi (2010). El conflicto nace producto de los reclamos iniciados por los habitantes de la zona donde se encuentra el emplazamiento minero. Prácticamente desde el nacimiento de la iniciativa de explotación de la reserva los vecinos se opusieron al desarrollo de las actividades extractivas. Tal como se extrae de OCMAL:

Los andalgalenses no rechazan la minería por desconocimiento, sino por verla de cerca. No sólo la contaminación y las enfermedades de cantidad de personas, sino que además no generan trabajo, ni riqueza. Catamarca sigue igual o más pobre, y Andalgalá es el lugar de mayor desocupación de la provincia (latina, 2010)

Allí también se encuentra el río Andalgalá, que acaricia los pies de la Sierra de Aconquija y nutre un seco territorio. Gracias a su riego, esa zona puede producir nueces, vid, aceitunas, duraznos y algunas especies. De la generosidad de este río también depende la vida del ganado caprino y ovino. Cuya cuenca hídrica corría riesgo de ser afectada tal como ocurrió con el emprendimiento de Bajo La Alumbraera, donde el

estado catamarqueño le concedió impúdicamente autorización para utilizar hasta 100 millones de litros de agua de manera diaria (Serruya, 2019)

Empero del contexto social que se imponía en la locación, la empresa Minera Agua Rica LLC. Se hizo adjudicataria de la explotación y comenzó con tareas de exploración. Esto generó el rechazo de los pobladores que inician asambleas ambientales y organizaciones de vecinos bloquean el paso a los camiones de Agua Rica. A esto sobrevino una feroz represión, con una decena de heridos y detenidos. La respuesta fue una masiva movilización en la plaza principal (Aranda, 2010). Para luego iniciar acción de amparo contra la provincia de Catamarca, la empresa Minera Agua Rica LLC Sucursal Argentina, Yamana Gold Inc. y el Municipio. Según se desprende del expediente, demandando el cese definitivo de dicho emprendimiento, por lesionar los derechos a un medio ambiente sano y equilibrado, a la salud, a la vida, a la integridad física y a la propiedad de los accionantes y de todos los habitantes de la región. Asimismo declarar la nulidad de la Resolución 35/09 y la inconstitucionalidad de toda ley, decreto, resolución u ordenanza que fuera fundamento de la autorización para el emprendimiento citado.

El camino de la acción comienza con un fallo desfavorable en primera instancia, el juez declaró inadmisibles el amparo bajo el argumento de que este tipo de casos necesitan una mayor amplitud de prueba y debate. Alegando el magistrado también “previas vías paralelas administrativas pendientes...”. El fallo luego fue confirmado por la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación. Los vecinos recurrieron entonces a la Corte de Justicia provincial, los magistrados finalmente declaran inadmisibles el recurso de casación presentado alegando que la resolución en crisis no era una sentencia definitiva tal como se extrae del Diario judicial (2016).

3. *Ratio decidendi*. La ponderación axiológica de los principios ambientales

Interpuesto recurso extraordinario federal es que finalmente la corte suprema federal toma conocimiento de la causa. Y es en el mismo acto de declaración de procedencia de la acción primeramente impugnada donde la corte ya comienza a trazar líneas sobre el eje decisorio. Allí se observa: “esta Corte ha sostenido que ello no obsta para admitir la procedencia del recurso federal cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior [...] En el caso, concurren las circunstancias

excepcionales que permiten superar dicho óbice formal.” Y luego complementa: “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.”. Con esto el fallo consagra un criterio interpretativo amplio de las reglas procesales en materia de tutela ambiental. Aquí se logra apreciar la conexión con el problema jurídico mencionado. Se acrecienta la consideración de la corte sobre la implementación del desarrollo sustentable y los presupuestos mínimos en materia ambiental por sobre la rigidez procesal exigida por los tribunales inferiores.

Desde este enfoque luego el disidiendo se concentrara en desestimar la legalidad de la Resolución 35/09 que otorga aprobación condicional de los informes previos de impacto ambiental. Hecho en clara violación a las disposiciones del código de minería (Código de Minería, 1887), que solo estipula la aprobación o negativa. Haciendo foco en la prioridad absoluta la prevención del daño futuro tal como se resolvió en el célebre fallo “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros” (Corte Suprema de Justicia, 329:2316, 2006).Y que además según se observa en el considerando 3°) se realizó “sin participación ciudadana.” Lo cual también se encuentra consagrado en nuestra ley de política ambiental nacional (Ley General del Ambiente 25.675, 2002)

De igual manera cabe señalar que fueron de importante peso específico en la consideración de los magistrados federales, los informes solicitados a la Universidad Nacional de Tucumán. Allí se determinó un volumen masivo de agua para la explotación así como la generación de desechos contaminantes, lixiviados y posibles filtraciones en numerosos cursos de agua que irrigan los territorios más bajos, y que aportan su caudal para la supervivencia de la ciudad de Andalgalá y de los pueblos cercanos. Concluye además el informe:

El proyecto genera riesgo de avalanchas, derrumbes o deslizamientos que pueden afectar la ciudad de Andalgalá, dado que el área de mina presenta una topografía escarpada en la cabecera de cuenca del Río Andalgalá y que hay disponibilidad de sedimentos, lluvias y posibles sismos (Tucumán Noticias, 2016).

En el mismo sentido se concluye en los informes técnicos aportados a la causa, donde se advierte que estos efectos se correrán por el periodo de 25 o 30 años, y tendrán un impacto visual que afectará el valor paisajístico de la zona. Es oportuno señalar además que a esto se suman las conclusiones aportadas en el fallo de

profesionales médicos locales, que asociaron el incremento de diversas enfermedades entre ellas cáncer, enfermedades respiratorias y esclerosis múltiple con la explotación minera a cielo abierto.

Por tanto sobre estas premisas de la idoneidad de la acción de amparo en consonancia con los principios rectores de la política ambiental es que la CSJN revocó el pronunciamiento impugnado y remitió el expediente al Juzgado de origen para que se expida sobre el fondo de la cuestión.

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

Es importante destacar que la cuestión central del derecho ambiental se sustenta fundamentalmente en la prevención del daño ambiental. Tal como lo impone nuestra constitución nacional (Const., 1994), “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo” (Const., 1994, art 41). De aquí mismo se desprende el análisis que pone sobre el sujeto un doble carácter: de derecho “gozan del derecho” y como obligación “tienen el deber de preservarlo”

Ahora bien, trayendo a colación la definición que nos ofrece la Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992) “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente” (PPio 15). Se infiere desde donde construye la Corte la postura de la supremacía de los pilares en materia ambiental.

De esta manera el máximo tribunal se apoya en el código de minería que sostiene “Los responsables comprendidos en el artículo 248 deberán presentar ante la autoridad de aplicación, y antes del inicio de cualquier actividad especificada en el Artículo 249, un Informe de Impacto Ambiental” (Ley 1919, 1887, art. 251). y complementa “La autoridad de aplicación se expedirá aprobando o rechazando en forma expresa el Informe de Impacto Ambiental en un plazo no mayor de SESENTA (60) días hábiles desde que el interesado lo presente”(Ley 1919, 1887, art. 254).

Con este mismo enfoque trabajo la Corte en el renombrado caso “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros” (Corte Suprema de Justicia, 329:2316, 2006) sosteniendo que “la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana” misma doctrina que continua vigente en el reciente fallo “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros” donde análogamente condena la emisión de un certificado de aptitud ambiental infundado y de carácter condicionado (Corte Suprema de Justicia, 2016 339:201).

En este idéntico sentido podemos agregar un principio novedoso que toma la Corte en esta última sentencia de la especialidad: el principio “in dubio pro natura”. El cual sostiene:

“En caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos”. (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, 2016, 5to. P Pio)

De igual manera vemos como la procedencia de la acción de amparo ambiental interpuesta sobre estos presupuestos es respaldada por autores como Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela N. (1999, pág. 168) “Junto a este reconocimiento legal a la prevención del daño posible, advertimos que la lesión al derecho subjetivo como recaudo ineludible de la acción ha dejado paso al derecho preventivo, sin necesidad de esperar que haya un derecho subjetivo conculcado”. A esta postura adhieren también Goldenberg, Isidoro H. y Cafferatta, Néstor A. (2001) Que sostienen que es procedente recurrir a la acción de amparo para brindar efectiva protección a intereses colectivos e impedir que la acción u omisión del Estado o de los particulares haga ilusoria la efectividad de las garantías constitucionales.

Para complementar el marco doctrinario resulta importante destacar la opinión que sostiene el profesor Daniel H. Lago (2018, pág. 59) “la ley 25.675 es enfática en afirmar su supremacía como marco interpretativo de la legislación referida a cuestiones ambientales” pero reafirma “los denominados "principios de la política ambiental" comienza previendo que la interpretación y aplicación de toda norma a

través de la cual se ejecute la política ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de, entre otros, el principio de congruencia” y luego enfatiza “las citadas "medidas de urgencia" no resultan, por regla, compatibles con la idea de "recomposición". Con esto último haciendo eco de una postura más conservadora y equilibrada del esquema de seguridad jurídica que también tiene fuerte respaldo por varios juristas.

4.2. El punto de vista del autor: el ambiente como elemento fundamental del Derecho

Es importante destacar que nos encontramos ante una rama que tiene reciente desarrollo en el ámbito del Derecho. Esto ocasiona que nos encontremos con temáticas en franco desarrollo y expansión, así como con creciente presencia en los ordenamientos nacionales e internacionales (Nonna, 2001). Aunque tal como se desarrolló en el apartado 4.1, se observa un fenómeno de alto grado de congruencia en el ámbito académico en pos del progreso de la consolidación de los principios que configuran particularmente al Derecho ambiental.

En este fallo y posteriores citados, podemos ver cómo la Corte está impulsando caracteres de política ambiental superiores a principios de vieja raigambre jurídica. Se desprende una clara flexibilidad en los recaudos procesales vinculados con las vías recursivas en los procesos ambientales tal como se expone en “Custet Llambí, María Rita -Defensora General- s/amparo” (Corte Suprema de Justicia, 2810/2015/RHI, 2016).

Rescato de igual manera que la intervención de la Corte ponga en línea los presupuestos en materia de medioambiente, con la “ola” desarrollista que se está desplegando en el ámbito internacional. En el caso analizado, los magistrados, logran superar el complejo dilema trazando una clara línea de orden prioritario en la temática tratada, logrando esclarecer el camino a seguir ante estas coyunturas. Coexiste así un compromiso impulsado por cambios en el paradigma cultural de las nuevas generaciones, que sin dudas son un factor de presión constante a las clases políticas para la adopción de medidas que prevengan el daño ambiental y se encaminen hacia el desarrollo sostenible. Esto se plasma en los numerosos pactos en la materia que se suscriben con alta participación en distintos congresos internacionales.

Así también concurren líneas doctrinarias moderadas, que haciendo énfasis en la contención que brinda el rigor procesal, reniegan de la adopción de políticas “laxas” de integración del esquema jurídico. Considero que se ignora el carácter de especialidad que recae sobre la materia tratada, puesto que “*in extremis*” el Derecho es una creación humana, de sujetos que habitan un ambiente, y sin ambiente no hay sujetos, ni Derecho y menos aún reglas procesales que adoptar.

5. Conclusión

En el desarrollo de esta nota a fallo se han relevado los aspectos salientes de un caso con un problema complejo principalmente en dos niveles, por un lado en la operatoria jurídica al presentar aspectos técnicos controvertidos respecto de la normativa que corresponde aplicar. Presentando dilemas de tipo axiológico donde se vislumbran conflictos de aquilatamiento y disimiles criterios en el desarrollo del transcurso judicial del caso.

Aquí también se expone, sobre la dimensión social del conflicto. Se introduce la voz del reclamo de los vecinos afectados, las manifestaciones de los medios y los informes periciales que sirven de sustento a la causa. De igual manera se puede recorrer la jurisprudencia que sustenta la decisoria como la opinión de respetados doctrinarios que exponen sobre el marco teórico de la temática.

Finalmente, se ofrece la fundada postura del autor en consonancia con lo resuelto por el máximo tribunal. Cabe agregar que la injerencia del orden jurídico en materia ambiental serán determinantes para acompañar el desarrollo de las políticas en este campo y sin lugar a dudas marcarán la conciencia y el pulso del genuino compromiso asumido por el colectivo social.

6. Bibliografía

6.1 Doctrina

Alchourrón, C. (2003). Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Obtenido de <https://www.biblioteca.org.ar/libros/89293.pdf>

Alchourrón, C., & Bulygin, E. (2012). Sistemas Normativos. Buenos Aires: Astrea.

Goldenberg, I., & Cafferatta, N. (2001). Daño Ambiental. Abeledo Perrot.

Lago, D. H. (2018). Daño ambiental, prevención y recomposición: vías procesales y sus límites. Jurisprudencia Argentina (Thomson Reuters)

Nonna, S. (2001). Ambiente y Residuos Peligrosos. Editorial Estudio.

Publicaciones, U. d. (1999). Daño ambiental. LECCIONES Y ENSAYOS, 168. Obtenido de Departamento de publicaciones de la facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/72-73-74/dano-ambiental.pdf>

6.2 Legislación

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (3 al 14 de junio de 1992). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Obtenido de <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

Congreso de la Nación Argentina (1° de mayo de 1887) Código de Minería. [Ley N° 1919 de 1886] .Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/43797/texact.htm>

Congreso de la Nación Argentina (6 de Noviembre de 2002) Ley General de Medio Ambiente. [Ley N° 25.675 de 2002] Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, (26 al 29 de Abril de 2016). Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental. Obtenido de https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/spanish_declaracion_mundial_de_la_uicn_acerca_del_estado_de_derecho_en_materia_ambiental_final.pdf

Constitución Nacional Argentina. (1994). Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

6.3 Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia. (02 de marzo de 2016) Sentencia 339:201

Corte Suprema de Justicia. (11 de Julio de 2019) Sentencia CSJ 714/2016/RH1

Corte Suprema de Justicia. (11 de noviembre de 2016) Sentencia CSJ 2810/2015/RHI

Corte Suprema de Justicia. (20 de junio de 2006) Sentencia 329:2316

6.4 Otras fuentes

Aranda, D. (23 de Noviembre de 2010). Rechazo a la minería a cielo abierto. Página 12. Obtenido de <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-157353-2010-11-23.html>

Diario judicial. Impacto ambiental profundo (02 de marzo de 2016). Obtenido de <https://www.diariojudicial.com/nota/74630>

OCMAL (17 de febrero de 2010). Justicia paraliza la minera Agua Rica. Obtenido de <https://www.ocmal.org/justicia-paraliza-la-miera-agua-rica/>

Santi, M. D. (23 Septiembre de 2010). Luces y sombras de la minería en la Argentina. <https://chequeado.com>. Obtenido de <https://chequeado.com/el-explicador/luces-y-sombras-de-la-mineria-en-la-argentina/>

Serruya, R. (05 de marzo de 2019). Andalgalá: las mineras contaminan, la Justicia duerme. Revista crítica. Obtenido de <https://www.revistacitrica.com/aldalgala-las-mineras-contaminan-la-justicia-duerme.html>

Tucumán Noticias. 'Vecinos por la Vida', de Andalgalá, (16 de diciembre de 2009). Obtenido de <http://www.tucumanoticias.com.ar/noticia/actualidad/vecinos-por-la-vida-de-andalgala-catamarca-decidieron-cortar-el-movimiento-de-suministros-desde-36962.html>