



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

ANALISIS DE CASO- MEDIO AMBIENTE

La minería y su implicancia en el daño ambiental

**Marín Enrique y Municipalidad de Jáchal C/ Minera Argentina Gold
S.A. y Otro - Amparo de Interés Colectivo**

Godoy, Juan Pablo

Abogacía

2019

Sumario

Sumario: I. Introducción. — II. Historia Procesal y descripción de la decisión del tribunal. — III. La Sentencia. IV. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. — V. Postura del autor. — VI. Conclusiones finales. VII. Referencias bibliográficas.

I- Introducción

De un tiempo a esta parte la concientización a nivel mundial sobre la preservación del medio ambiente como entorno compuesto por los recursos naturales que en él existen y la supervivencia de los seres vivos sobre la faz de la tierra ha tomado mayor relevancia y sobre todo mayor importancia.

En este sentido, uno de los recursos fundamentales del medio ambiente sometido a altísimos grados de contaminación y degradación de todo tipo resulta ser el agua. Más allá de la Ley General del Ambiente N° 25.675 y la Ley 25.688 sobre Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, la tutela jurídica genérica en protección ambiental está dada por la Carta Magna precisamente en el artículo 41 donde establece derecho a un ambiente equilibrado, sano y productivo para el desarrollo humano presente y futuro, vale decir que regula la sustentabilidad ambiental, entendida como la posibilidad de los hombres de utilizar y aprovechar los recursos naturales existentes de modo racional, sin comprometer el aprovechamiento y goce de los mismos por parte de las generaciones venideras.

Así las cosas, el agua es uno de los recursos que conforman el ambiente y por lo tanto merece protección y celeridad a la hora de tratarse cuestiones que involucren su uso y aprovechamiento. La actividad minera en la provincia de San Juan ha sido objeto de innumerables cuestionamientos, que en diversas oportunidades han originado causas judiciales, producto de la contaminación y el daño ambiental que las mismas provocan. A consecuencia de ello, el agua es uno de los recursos más afectados. Por tal motivo, resulta de gran relevancia e importancia el fallo seleccionado a los fines de realizar un análisis sobre el mismo.

Como se consignó con anterioridad, el desarrollo sustentable implica satisfacción de las necesidades actuales sin perjudicar las de generaciones futuras. Siguiendo dicha premisa

no puede negarse el impacto negativo que tiene la minería en el ambiente, y siguiendo el caso en particular, en el agua.

Es obligación de todos como sociedad exigir la tutela integral del ambiente, y dentro de él, la protección del agua como elemento fundamental de supervivencia. Para lograr la sustentabilidad que se menciona, resulta necesario adoptar medidas, normativas y políticas de acción de modo colectivo; el desarrollo debe ser pensado como el aprovechamiento de los recursos de modo racional y renovado constantemente.

Resalta Lorenzetti (2015) al respecto que “...al momento de intentar resolver un caso sobre daño ambiental, se impone hacerlo bajo el prisma impuesto por el bloque de constitucionalidad que rige en nuestro Estado de Derecho.” (p.3).

La importancia del fallo seleccionado “MARIN Enrique y Municipalidad de Jáchal C/ Minera Argentina Gold S.A. y Otro - Amparo de Interés Colectivo con Acumulados Autos N° 38804 "Municipalidad de Jáchal C/ Barrick S/ Amparo” para abordar el desarrollo del presente trabajo, se fundamenta en lo antes mencionado, ya que toda actividad que comprometa al ambiente en general, o uno de sus recursos como lo es en el caso bajo análisis la situación hídrica, merecen ser atendidos y resueltos de modo oportuno, atento a la protección y conservación ambiental actual y futura.

Por lo antes dicho, el análisis del fallo en cuestión pretende hacer un recorrido por la historia procesal del caso, para dar lugar al análisis de la ratio decidendi a fin exponer los considerandos doctrinarios y jurisprudenciales, que servirán luego para elaborar las conclusiones finales.

II- Historia procesal y descripción de la decisión del tribunal

El fallo bajo análisis envuelve un problema ambiental que precisamente compromete uno de sus recursos, el agua. La causa tuvo su origen a raíz de una acción de amparo que fue promovida por un particular, el Sr. Marín Astorga, y por otro lado por el intendente de la ciudad de Jáchal, cuyas pretensiones fueron unificadas en los términos del artículo 30 de la ley 25.675.

Con fundamentos en el principio precautorio establecido por el artículo 4° de la 25.675, y en el artículo 1710 del Código Civil y Comercial de la Nación, se admitió la acción de amparo ambiental incoada, en base a los artículos 43 y 41 de la Constitución Nacional, el artículo 30 de la Ley 25. 675 y el 40 de la Constitución Provincial.

En septiembre del 2015, a raíz del derrame de 15.000 litros de agua con cianuro por parte de la minera demandada en las aguas de los ríos cercanos, se genera incertidumbre en la calidad del recurso mencionado que llega a todos los pobladores locales. Tal situación motivo la formación del comité de crisis, con la participación de ciudadanos. Ante la ausencia de información científica o certera y por la gravedad del peligro que dicho derrame ocasionaría; basados en el principio precautorio y estando en posible riesgo la salud, el juez Pablo Oritja dio lugar a la medida pedida por Marín y ordenó suspender la actividad de la mina Veladero. Luego de la acción de amparo promovida por Marín y la Municipalidad de Jáchal, el Juez titular del Juzgado Letrado de Jáchal, hizo lugar a la misma con fundamentos en los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional y en el artículo 30 de la Ley General del Ambiente, que además de garantizar el derecho a disfrutar de un ambiente sano y equilibrado, reglamentan la legitimación para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, a toda persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Asimismo ordeno una serie de procedimientos a fin de restituir las condiciones operativas, arbitrar el control pertinente y realizar inspecciones entre otras cuestiones. Si bien, de la sentencia en cuestión no surge responsabilidad por parte de la empresa distribuidora de agua, se le impone a la misma afrontar las costas del proceso.

El resolutorio mencionado devino en apelación por parte de la actora Municipalidad de Jáchal que pretendía la aplicación por parte del tribunal de condenar a la minera demandada con la imposición de una multa por los daños causados. A su vez la demandada Minera Argentina Gold S.A. presento su apelación por agraviarse aduciendo que no se configuraron requisitos de admisibilidad del amparo debido a la falta de evidencia de la existencia de un daño manifiesto. Por otro lado apeló O.S.S.E, ésta última, empresa productora y distribuidora de agua potable por las costas impuestas.

La Sala 4 de la excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil Comercial y Minería de la provincia de San Juan, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Minera Argentina Gold S.A, declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Jáchal, y hacer lugar a la apelación por parte de la codemandada O.S.S.E., además de imponer las costas a la Minera y regular los honorarios profesionales.

III- El análisis de la ratio decidendi

El tribunal se ha valido de distintos argumentos para arribar a la resolución definitiva, por una parte entiende que en base al principio precautorio establecido en la Ley General del Ambiente y en el CCCN que persigue el deber de prevenir la producción de un daño o evitar su agravamiento, habilita al juez a dictar un amparo aun ante la supuesta ausencia de daño concreto; motivo por el cual se rechaza la apelación interpuesta por la minera demandada.

Se entiende que el problema jurídico del fallo bajo análisis es un problema de prueba, ya la controversia gira con respecto a la comprobación o no del daño ambiental, vale decir la indeterminación de la existencia de un hecho no probado.

Vale destacar que una parte entiende que el hecho dañoso estaba acreditado y la otra se agravia que no lo estaba. Lo cierto es que pese a las contradicciones, prevaleció la función preventiva del derecho, el acceso al agua potable incide de modo directo sobre la vida y la salud de las personas, y es fundamental la protección de la misma para su óptimo aprovechamiento y conservación.

Por otro lado se resuelve mal concedido el recurso de apelación por parte de la Municipalidad de Jáchal, en tanto que la misma fue interpuesta en carácter subsidiario a un pedido de aclaratoria y, procesalmente solo procede en subsidio cuando acompaña un recurso de reposición. El tribunal fundamenta lo dicho con jurisprudencia al respecto.

Por último, hace lugar al recurso de O.S.S.E con fundamentos en la exclusión de la misma en el punto 1 de la sentencia apelada y por la falta de responsabilidad en el derrame de cianuro.

IV- Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Para resolver los litigios y causas judiciales está claro que los fundamentos son legales y existe en el orden nacional un abanico de normas que se desprenden en coincidencia a partir de la ley suprema, La Carta Magna. Lo cierto es que los antecedentes jurisprudenciales son vitales y de gran importancia a la hora de arribar a los resolutorios por parte de los magistrados, quienes se apoyan en los mismos y en la doctrina que los eruditos de las distintas ramas postulas al respecto.

Según el criterio de la Corte Suprema de Justicia, “(...) los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales”. (“Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”. CSJ (329:2316)

Así las cosas, el derecho ambiental en palabras de Cafferata (2004), es el conjunto de normas tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la preservación de daños al mismo a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural. Resalta entonces el autor la importancia del uso racional y la preservación del ambiente que se entiende a la vez como la proyección del futuro sostenible o sustentable, entendido como el aprovechamiento de los recursos naturales por las generaciones presentes, sin afectar el de las generaciones futuras.

Las actividades que el hombre realice para la satisfacción de sus necesidades deben ser consideradas y ejecutadas en el marco del desarrollo sostenible, ya que este impone la utilización más eficaz de los recursos, tratando de evitar que los adelantos que el progreso y el desarrollo producen, se vean reducidos por los perjuicios que pueden provocar al desarrollo humano y a los derechos de las generaciones futuras (Hirschmann, 2008, p.86)

El derecho a un medio ambiente sano “implica que la salud de los seres humanos no resulte dañada, ni impedida, ni puesta en riesgo o peligro, pues el término `sano´ alude al que facilita la instalación de personas en un entorno favorable a su bienestar” (Falbo, 2007, p.19)

Por otro lado, el amparo persigue el resguardo de las garantías constitucionales, y en palabras de Safi (2016), “la Corte ha reivindicado la vía del amparo como idónea para lograr la tutela colectiva del ambiente, por la naturaleza fundamental de los derechos en

juego y el carácter eminentemente preventivo de la tutela que se busca a su respecto”. Por los antes dicho queda más que validado el recurso que interpusieron las partes actoras en la causa bajo análisis.

Siguiendo a Martínez Botos (2010), las medidas cautelares pueden definirse como disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando de esta manera la frustración del derecho peticionante.

Cabe destacar que la acreditación del daño en primera instancia, no estaba acreditado, pues menos aun había informe alguno sobre la evaluación del impacto ambiental, pese a ello, se resalta que no es necesaria la acreditación fehaciente del daño para que tenga lugar una cautelar, puesto que la sola existencia de la posibilidad de causar una lesión en el ambiente es fundamento para que la medida proceda conforme se desprende del principio precautorio.

Siguiendo el criterio del máximo Tribunal, oportunamente los magistrados de la Corte resolvieron una sentencia con fundamentos en los principios precautorios y preventivos, ante la creación de un riesgo desconocido e inminente. (“Cruz, Felipa y Otros c/ Minera Alumbreira Limited y Otro / Sumarísimo” , 2016).

Cuando el bien protegido es el medio ambiente, se torna indispensable contar no sólo con una garantía que proteja al mismo y haga cesar la lesión una vez que ésta se ha ocasionado, sino que cobran vital importancia las políticas preventivas y la participación ciudadana, así como la información y la educación ambiental. Basterra (2013).

Se destaca entonces que existe una gran posibilidad en materia ambiental, que los daños ocasionados sean irreparables, por ello ante la posibilidad latente de una lesión procede el amparo.

(...) “la recomposición y prevención de daños al ambiente obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces” (“Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios” (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo), 2016).

Es en base a todos estos fundamentos que se arribó al resolutorio final analizado oportunamente, y pese a que la minera pretendía valerse de que el hecho dañoso no estaba acreditado y se agravio por ello, prevaleció la función preventiva del derecho.

V- Postura del autor

Esta parte, conforme el análisis doctrinario y jurisprudencial precedente y el estudio del caso en particular que involucra el derrame de cianuro en un cauce hídrico, adhiere a la decisión adoptada por el tribunal.

Conforme a la tutela jurídica del ambiente y por ende de los recursos que en él interactúan como el caso del agua, es preciso mantener a salvo la degradación de los mismos. Como primera medida se persigue la evitación del daño y una vez producido el hecho dañoso se pretende alcanzar su recomposición.

El amparo es entonces un recurso oportuno en manos de los ciudadanos para hacer cumplir con la tutela constitucional de protección ambiental; por su parte, el daño no necesariamente debe estar acreditado o probado de modo alguno o mediante informe de evaluación de impacto ambiental, pues la posibilidad latente de una lesión es suficiente para que el recurso tenga lugar. y es allí donde cobra vital importancia la función preventiva y precautoria del derecho.

Lo antes dicho tiene fundamento también, además de las normas en materia de protección ambiental establecidas en la Constitución Nacional y Ley General de Ambiente, en la función preventiva y precautoria que establece el Código Civil y Comercial de la Nación, como medio para evitar la causación de un hecho dañoso.

En el caso analizado, no solo se ve afectado el ambiente en general, sino un recurso humano como lo es el acceso al agua y el derecho de gozar de un ambiente sano y equilibrado por parte de todo ciudadano, principio sentado en nuestra Carta Magna, y como tal merece la protección que la ley dispone, a fin de evitar la lesión del bien jurídico tutelado.

El autor considera que existe a nivel nacional normativa en materia ambiental, justa para hacer valer y respetar la protección de los recursos y del medio ambiente. Pese a lo

manifestado, es evidente la falencia de los órganos de contralor encargados de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales de protección ambiental, que hagan efectivo el cumplimiento de lo normado.

VI- Conclusiones Finales

A modo de concluir con las reflexiones finales del trabajo en desarrollo, se destacan los acontecimientos relevantes del caso para dar lugar a los considerandos del autor.

En el Fallo seleccionado para el presente análisis “MARIN Enrique y Municipalidad de Jáchal C/ Minera Argentina Gold S.A. y Otro - Amparo de Interés Colectivo, la causa tiene origen a partir de del derrame de cianuro que la parte demandada (la minera) arrojó en forma desproporcionada a un cauce hídrico, a raíz de la actividad que desarrolla la misma, situación que puso en alerta a toda la comunidad de Jáchal por la evidencia del daño provocado.

Tal situación dio lugar al resolutorio del Juez a quo, de hacer lugar al Amparo incoado e intimando a la Minera a restituir las condiciones operativas a la declaración de Impacto Ambiental o dejar de incorporar cianuro en el proceso.

Así las cosas, la parte demandada se agravia considerando que el daño ambiental no estaba acreditado ni probado.

El tribunal que entendió en el citado caso, avala el resolutorio del Juez a quo, reconociendo como fuente directriz el principio precautorio receptado en la Ley General de Ambiente y en el Código Civil, Comercial de la Nación, a dictar medidas concretas tendientes a la protección del medio ambiente , aún ante la ausencia de daño concreto.

Como es sabido la prevención es una herramienta fundamental en el ordenamiento jurídico, sin embargo en materia ambiental constituye una regla de oro que adquiere una importancia superior, ya que la agresión al medio ambiente se manifiesta en hechos que provocan un deterioro cierto e irreversible, por lo cual la actividad de anticipación que desarrollen las autoridades competentes y las medidas que adopten resultan indispensables. Lo importante, entonces es atender prioritariamente a la causa de los problemas que afecten o pudieran afectar al ambiente o a la salud de las personas y luego a las consecuencias.

Por ello, esta parte considera adecuado el resolutorio judicial y resalta la importancia de adoptar medidas de control rápidas, urgentes y rigurosas en actividades que por el uso y explotación de recursos naturales, sin el debido control, podrían generar, daños catastróficos e irreversibles en el medio ambiente.

Asimismo, es obligación de todos como ciudadanos, exigir la tutela integral y efectiva del ambiente, puesto que la degradación del mismo involucra un perjuicio para la población en general. Por otro lado resulta necesario que los órganos de contralor desarrollen la función que les compete de modo firme y oportuno; y por último, si los hechos se judicializan, los magistrados deben resolver conforme a derecho en un tiempo pertinente y adecuado, puesto que la dilatación en el tiempo y la lentitud judicial, acarrear consecuencias irreversibles y perjudiciales para el ambiente y el derecho de todos los ciudadanos actuales y de las generaciones venideras conforme el concepto de futuro sustentable.

VII- Listado de revisión bibliográfica inicial

Doctrina

Bustamante Alsina, J. (1995). Derecho ambiental: fundamentación y normativa. Córdoba. : Abeledo Perrot.

Cafferatta, N. (2015) La cuestión ambiental en el Código Civil y Comercial. RCyS 2015-IV, 304. LL AR/DOC/556/2015

Cafferatta, Néstor A., "Principio precautorio (o la certeza de la incerteza)", en AA.VV., "Biodiversidad, biotecnologías y derecho", Ed. Aracne, Roma, 2010, ps. 49-67.

Ekmekdjian, M.A. (2015) Tratado de Derecho Constitucional (T.III) Buenos Aires: La Ley

Estocolmo, D. d. (1972). Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano.

Falbo, A. (2007). Actualidad ambiental de la provincia de Buenos Aires. Buenos Aires: El Derecho.

Lorenzetti, P. (2015) La función preventiva de la responsabilidad civil y el daño ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Martínez Botos, (2010). Medidas Cautelares Buenos Aires: Ed. Universidad.

Safi, L. K. (2016). El amparo y la evaluación del impacto ambiental. La Ley.

Valls, M. (2016) Derecho Ambiental (3ra. Ed.) Buenos Aires: La Ley

Zarim, H. J. (1996). Constitución Nacional Argentina Comentada y Concordada. Buenos Aires: Astrea.

Legislación

Constitución de la Nación Argentina

Código Civil y Comercial de la Nación

Ley N°25.675: Ley General del Ambiente

Ley N°25.688: Régimen de Gestión Ambiental de Aguas

Jurisprudencia

“Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios” (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo) CSJ (329:2316).

“Cruz, Felipa y Otros c/ Minera Alumbreira Limited y Otro / Sumarísimo” (Corte Suprema de Justicia de la Nación 2016).