



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

ABOGACIA

TITULO: “LOS PRINCIPIOS COMO GARANTIA DE LA TUTELA JURIDICA”

MARIA FERNANDA FIGUEROA

LEGAJO VABG27075

DNI 32.630.361

2020

TUTORA: MIRNA LOZANO BOSCH

TEMATICA: NOTA A FALLO - MEDIO AMBIENTE

SUMARIO. I. Introducción. - II. El caso. - III. Problema Jurídico. -IV. El caso: “Mercado, Amelia Emilia” un amparo colectivo. - V. Ratio decidendi. - VI. Descripción de análisis conceptual y antecedente. - VII. Postura del autor. - VIII. Conclusión. – IX. Referencias Bibliográficas. -

I. Introducción

El presente trabajo, aborda una temática, ampliamente discutida en la actualidad en tanto tiene como punto de partida, un derecho de raigambre constitucional, destinado a garantizar el goce de un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano de manera de poder satisfacer las necesidades presentes sin poner en riesgo las futuras (art 41 CN). En un mero abordaje de criterio o sentido común y a la luz del devenir diario, en un mundo en constante cambio, la problemática suscitada a raíz del quiebre de los derechos de disfrute de un ambiente sano y equilibrado, ha llevado a una numerosa cantidad de sujetos de derecho a buscar y exigir una recomposición de los daños sufridos por falta de prevención en las políticas públicas que aseguren, no solo la no vulneración de los derechos ambientales, sino también la de su dignidad como seres humanos, todo ello en cuanto puede denotarse que quienes más sufren los efectos nocivos de la falta de protección del ambiente, son los sectores más vulnerables, sectores que se ven en necesidad de salir en busca de mecanismos que hagan cesar o mitiguen los efectos negativos y/o reparen el daño sufrido. La constitución a fin de proteger derechos reconocidos por esta y siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, habilita la posibilidad de interponer una acción de amparo en contra de aquellos actos

u omisiones emanados de autoridades públicas o particulares que lesionen derechos arbitrariamente en su artículo 41. En ese sentido, resulta de vital importancia resaltar que los principios de política ambiental (Ley 25.675, 2002), son un eje que no pueden dejarse al azar cuando está en juego el medio ambiente y la salud y bien estar del hombre. Tal es el caso del fallo traído a este análisis, por el cual se presentó un recurso de amparo, con el fin de lograr la protección de la tutela jurídica, vulnerada en las instancias anteriores.

II. El caso

El fallo a analizar es "MERCADO, Amelia Emilia y otros vs. Municipalidad de la Ciudad de Salta y otros - Amparo", Expte. N° Cam 380.533/12, cuyo Tribunal es la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala III de la Provincia de Salta, distrito Centro. El mismo es un amparo colectivo en cuanto se presentaron varios vecinos de diferentes asentamientos de la ciudad de Salta Capital, los cuales bordean las márgenes del Río Arenales en una extensión de aproximadamente siete puentes, quienes se vieron afectados por una inundación acaecida en el año 2011, debido a una serie de irregularidades que afectaron el cauce natural del río, además de haberse realizado durante mucho tiempo vuelcos cloacales en crudo en sus aguas, lo cual implicó e implica un alto riesgo para la salud de los habitantes de la zona, más aun teniendo en cuenta que las inundaciones en la zona son una cuestión recurrente que no ha encontrado solución a lo largo de los años.

III. Problema Jurídico

La Corte Suprema de Justicia de Salta, en los autos "Mercado, A. E. y otros vs. Municipalidad de la ciudad de Salta; Marozzi S.R.L. – Amparo – Recurso de Apelación"

Expte. N° CJS 36.155/12, resolvió dejar sin efecto la sentencia de primera instancia apelada por los damnificados y ordeno al tribunal a que adopte todas las medidas necesarias a fin actualizar la información relativa al objeto perseguido, es decir, según lo manifestado por la Corte de Justicia de Salta (CJS):

“Lo que refiere a las actividades cumplidas y a realizar a fin de evitar las previsibles consecuencias sobre personas y bienes que pudieran derivarse de nuevos crecientes del Rio Arenales y para sanear de contaminación su cauce, efectuando las inspecciones oculares que resulten pertinentes para verificar el efectivo cumplimiento de las tareas encomendadas.” (“Mercado, A”, 36155/2012,2014).

En cuestión se ordena al tribunal interviniente tal tarea en cuanto la sentencia recurrida lo fue por haberse declarado abstracta ya que la valoración realizada por el juez, lo llevó a considerar que no era prerrogativa de la justicia determinar las políticas de protección que debían llevar adelante el Estado Municipal y Provincial y que según constaba en los informes presentados, daban cuenta que las mismas se estaban llevando a cabo por lo que tales instituciones se encontraban velando por un medio ambiente sano y saludable. Puede entonces observarse un problema axiológico por cuanto la inadecuación de una propiedad relevante establecida en la regla, esto es, no invadir atribuciones propias de los poderes ejecutivos municipal y provincial, se contraponen con el principio jurídico fundamental que son los principios de prevención y precautorio establecidos en la ley de medio ambiente en su art. 4. También se puede encontrar un problema de prueba por cuanto el juez al fallar, realizó una valoración apresurada de la misma, lo que podría dar lugar a la afectación de

derechos reconocidos por la Ley Suprema, la constitución nacional en su artículo 41. De allí surge la importancia del fallo traído a análisis.

IV. El caso: “Mercado, Amelia Emilia” un amparo colectivo

Nos encontramos frente a un fallo de amparo donde las partes intervinientes son Mercado, Amelia Emilia y otros, como se expusiera anteriormente en los inicios de este trabajo, por tratarse de un amparo colectivo. En este caso la Sra. Mercado y otros son los actores de la demanda formulada en contra de Municipalidad de Salta, la Provincia de Salta y CoSaySa, siendo estos los respectivos demandados. Los actores presentaron un Recurso de Apelación ante la Corte Suprema de Justicia de Salta (CSJ), respecto a un Recurso de Amparo iniciado con anterioridad y por el cual solicitaban a raíz de una gran inundación sufrida en el año 2.011 en los barrios que bordean las márgenes del Río Arenales, solicitando se ordene a los demandados buscar una solución efectiva a los problemas de inundaciones que sufrían reiteradamente por la modificación del cauce natural del mismo y por la contaminación de sus aguas debido al vuelco de aguas servidas, provocando no solo las inundaciones mencionadas (ya que hubo otras de menor magnitud posteriormente) sino un grave peligro a la salud de la población de los barrios afectados, puesto que la sentencia en negativa emitida en esa instancia, vulneraba derechos protegidos por la constitución, y que a su entender, el tribunal emitió una valoración simplista que muy lejos estaba de dar solución a los problemas expuestos, sino más bien se apartaba de ello por considerar que no es prerrogativa del poder judicial avanzar sin invadir funciones del estado municipal y provincial. (“Mercado, A”, 36155/2012,2014). En esa instancia se había fallado en contra de los amparistas al devenirse

según el criterio del juez interviniente, abstracta la cuestión ya que se evidenciaba en la prueba ofrecida por la demandada, que se estaban llevando adelante tareas tendientes a evitar o minimizar los efectos de las inundaciones y su contaminación. Bajo estas circunstancias, la CSJ en un análisis pormenorizado revocó la sentencia de primera instancia por considerarla prematura y ordenó al tribunal que adopte las medidas necesarias para actualizar la información referida al objeto de autos, que fijara fecha de audiencia para evitar consecuencias sobre bienes y personas y realice las inspecciones oculares a fin de verificar que la Unidad de Saneamiento del Río Arenales, cumpla efectivamente los fines para la cual fue creada por decreto 3249/11.

En pos a este panorama, la Cámara de Apelaciones Sala III, dando cumplimiento a lo ordenado por la CSJ en la instancia anterior, se pronunció al respecto realizando un análisis minucioso del planteo del amparista y por ello haciendo lugar a la demanda incoada por los damnificados y ordenando a la Municipalidad de Salta, a la Provincia de Salta y a CoSaySa a confeccionar, presentar y ejecutar un Plan de Manejo del Río Arenales, un Plan Sanitario de Emergencia, y un Plan de Monitoreo en los plazos establecidos como así también ordenando a la firma Marozzi S.A a quitar el cerco que provocó el desvío del cauce natural del río en las márgenes del mismo.

V. Ratio Decidendi

La prueba resumida en autos, las testificaciones, inspecciones oculares e inclusive los análisis realizados en las aguas del Río Arenales, llevaron al juez de Cámara a considerar la necesidad de poner en relieve, el marco normativo que protege al medio ambiente y con el

cual el sistema de leyes vigente debe coexistir procurando con todas las normas y principios existentes salvaguardar el bien jurídico protegido que es el medio ambiente lo cual es considerado condición esencial para proteger otros derechos como lo son el derecho a la vida, a la salud y un nivel de vida adecuado. La Ley de Ambiente (Ley 25.675), se complementa con el derecho que consagra la Constitución Nacional. En este caso quedo demostrado que si bien tanto la Provincia de Salta como la Municipalidad realizaron tareas de saneamiento del rio, hubo un exceso de gastos con recursos públicos que carecían de eficacia por lo que las inundaciones se siguieron sucediendo en esos años de litigio manteniendo en vilo a la comunidad que reside en esa zona. A su criterio el juez hace mención a la función bipartita del Código Civil y Comercial que contiene también los deberes de prevenir y reparar el daño. Los perjuicios que la colisión de principios al momento de realizar una valoración, deben ser bien razonados al momento de decidir en cuestiones donde el derecho de incidencia colectiva, en este caso los derechos de los barrios afectados por la falta de tareas efectivas que brinden solución a problemas existentes y venideros, es puesto en peligro cuando la división de poderes de los demás estados sale fuera de la órbita judicial en el razonamiento de sus jueces produciendo un desequilibrio en los derechos del justiciable. Los principios al decir de Néstor Cafferatta:

“... son líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes, y resolver los casos no previstos”. (Cafferatta, N. 2004, pág. 30)

Son los principios la directriz que en estos autos ponen al juez en la obligación de resolver y lograr encaminar las obligaciones de dar hacer y no hacer so pena de poner en riesgo un derecho fundamental de la norma general. –

VI. Descripción del análisis conceptual y antecedentes

En nuestro país a partir de la reforma constitucional de 1994, se incorporaron a ella nuevas normas que protegieran derechos que hasta entonces se encontraban librados a procesos ordinarios que estaban muy lejos de protegerlos. Así entre otras, se incluyeron una serie de normas que a entender de esta nota nos interesa. Una es el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado y la otra, es una vía rápida de acción destinada a obtener el restablecimiento inmediato de derechos que se encuentran en peligro inminente, esta es la Acción de Amparo. Nuestro ordenamiento define en su art 41, que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano y equilibrado. El Estado en su rol de garantizar el cumplimiento de estas disposiciones ha dictado las leyes que reglamentan su ejercicio, así tenemos las leyes creadas a los efectos como lo es la Ley General de Ambiente 25.675. En igual sentido las Provincias han creado las leyes con el fin de complementar las anteriores en temas específicos que le atañen. En este caso se hace referencia a la Ley Provincial 7.070 cuya creación surge de las disposiciones de la Constitución de la Provincia de Salta y cuyo objeto es regular las relaciones entre el medio ambiente y sus habitantes. Por otra parte, el amparo, al decir de la corte, es una vía que acción de carácter excepcional, utilizable ante las delicadas y extremas situaciones en la que, por carencia de otras vías legales aptas, pelagra la salvaguarda de derechos. Así a partir del art. 43 se puede interponer una acción judicial breve

cuya finalidad es proteger derechos y libertades reconocidas por la Constitución, tratados o leyes que estén lesionados de forma ilegal o manifiesta o que se encuentren en peligro de serlo, ya sea por la inactividad de particulares o autoridad pública. Los jueces deben restablecer los derechos restringidos ilegalmente de forma clara y manifiesta por actos u omisiones del Estado o particulares (Orihuela, 2016). Dicho esto, y adentrando en el objeto del caso en análisis, podemos observar como a través de dos derechos fundamentales protegidos por la norma es posible llegar a resolver un conflicto donde debe prevalecer la defensa por las garantías constitucionales. En nuestro caso se plantea la revisión de un amparo colectivo por haber sido planteado entre otros puntos, la no posibilidad de la justicia de avanzar sobre tareas propias del ejecutivo y la municipalidad. Se discute si es posible que la justicia avance contra funciones que le son propias a otros poderes. Bajo esta perspectiva es dable remarcar que las funciones atribuidas al poder judicial son las de encontrar una solución razonable que ponga fin, o mitigue la afectación del derecho vulnerado. Así, el remedio judicial, no busca subrogar las funciones administrativas por la judicial en este caso, sino lograr una efectiva protección de derechos fundamentales, solo cuando han sido amenazados o lesionados de forma arbitraria, manifiesta y de modo directo por actos u omisiones de la autoridad estatal (C. J. Salta, 24/05/99, Tomo 65:257/270), y reestablecer el orden social afectado. Es allí donde encuentran sustento los principios consagrados en la Ley de Ambiente (Ley 25.675) en pos de dar cumplimiento a las garantías constitucionales. Así la ley de medio ambiente en su art. 4, al consagrar esos principios deja establecido por un lado el principio de prevención por el cual las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada tratando de prevenir los efectos

negativos que sobre el ambiente se puedan producir. El Estado custodio de los bienes comunes, tiene la obligación de agotar las vías para alcanzar las certezas necesarias en torno a la existencia o no del riesgo sospechado antes de autorizar una actividad, como así también cubrir las seguridades básicas acordes al potencial riesgo dudoso a afrontar (Zlata, D. 2017, pág.31). Inclusive el nuevo Código Civil y Comercial, en cuanto a la responsabilidad civil ha dejado establecido en sus artículos 1.710,1.711 y subsiguientes, la acción preventiva para a evitación de un daño o su agravamiento en caso de haberse consumado. Por otra parte, la falta de información o certeza científica no es excusa para dejar de adoptar las medidas que impidan la degradación del ambiente, principio precautorio de la Ley General del Ambiente en su artículo 41: “Los principios son guías de conductas que encaminan la resolución de conflictos los cuales deben plasmarse a través de conductas procesales y para ello “Los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente y pueden ordenar el curso del proceso e incluso darle trámite ordinario a un amparo (Fallo 327:2967) o bien dividir las pretensiones a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención” (“Mendoza”, Fallos 329:2316).

VII. Postura del autor

El bien jurídico que se busca proteger en esta acción de amparo es el medio ambiente. Pero ello lleva adherido la necesidad de proteger no solo a él sino también a quienes desarrollan su vida en él y quienes también deben ser puestos como prioridad. Ya se ha puesto sobre la mesa la batería de normativas vigentes que se encuentran a disposición del justiciable en pos de hacer valer sus derechos (sin dejar de lado la que no se ha expuesto pero que

también lo es). No es posible lograr la preservación de las garantías constitucionales puestas a disposición, sin la intervención activa de la justicia ante la falta de cumplimiento de las funciones propia de los estados y municipios. A partir del análisis del caso, puntualmente se ha demostrado que los problemas de inundaciones sufridos por los barrios que iniciaron el amparo en estudio, tienen una data de más de 40 años. En los estudios llevados adelante para determinar la contaminación se ha demostrado de forma concreta como es que por un lado la contaminación por el vuelco de aguas cloacales, ha continuado hasta el momento de llevar adelante los informes e inspecciones oculares y que además de ello, la empresa Marozzi S.R.L había cercado el talud formado en las márgenes del Río Arenales, por lo que el municipio no podía avanzar en las tareas de encausamiento del mismo y así mitigar las inundaciones que los habitantes de la zona vienen sufriendo sin que se haya podido dar solución concreta al peligro al que están expuestos y cuya magnitud con la contaminación del agua comprobada y los márgenes del río modificados por acción del hombre, es muy difícil de preveer. Es función de la justicia en este caso, tomar un rol activo que encause cada punto a tratar y que se mantenga un trabajo conjunto entre los estados, municipios y los vecinos del lugar a fin de evitar en un futuro, consecuencias graves que sean irreparables y catastróficas (F. 333: 748), y que los derechos consagrados al decir de la Corte, “no configuren una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente”.

VIII. Conclusión

Es en el fallo que nos ocupa donde se puede observar cómo la justicia, a través de los mecanismos que la ley le confiere, es capaz no solo de proteger las leyes mismas, sino también proteger a aquellos para los cuales fueron creadas. Los motivos que alumbraron este fallo, pusieron como prioridad la necesidad de proteger dos bienes jurídicos, el ambiente y el hombre, poniendo énfasis en la problemática y ordenando se lleven adelante todos los informes correspondientes y que se escuche a los protagonistas del derecho conculcado, asumiendo así la justicia un rol activo y preocupado en buscar una solución que mitigue o ponga fin a una desidia de más de 40 años. Podrá observarse que la intención de la nota no es la de juzgar la decisión apelada ni mucho menos, sino la de valorar quizás una apreciación más exhaustiva y acabada de un problema concreto y existente con el fin de obtener resultados positivos quizás no a corto sino a largo plazo. Si las políticas públicas no logran concretar las soluciones para mejorar la vida de los habitantes, en este caso la de los vecinos que viven en los asentamientos de las orillas del Río Arenales, y si la justicia a través de los mecanismos con los que cuenta para mejorar la vida de estas personas y la preservación del ambiente en el que se desenvuelven, no asume la responsabilidad de encausar el orden, ¿quién lo hará?, a quienes deberán acudir?

IX. Referencias Bibliográficas

Cafferatta, N. (2004). Introducción al Derecho Ambiental. Del deporte – Recuperado de https://www.academia.edu/10367209/Introducci3n_al_Derecho_Ambiental_Nestor_Caffera_tta/

Cuaderno de Derecho Ambiental. Recuperado de <https://www.acaderc.org.ar/wp-CUADERNOIDARNIX-2017-1.pdf/>

Mercado, Amelia Emilia y otros c. Municipalidad de la Ciudad de Salta; Provincia de Salta; Marozzi S.R.L. s/ Amparo -. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Sala III. (25 de agosto de 2017). Recuperado de la base de datos de <https://www.justiciasalta.gov.ar/>

Mercado, Amelia Emilia y otros c. Municipalidad de la Ciudad de Salta; Provincia de Salta; Marozzi S.R.L. s/ Amparo - Recurso de apelación. Corte de Justicia de la Provincia de Salta. (20 de agosto de 2014). Recuperado de la base de <https://www.justiciasalta.gov.ar/>

Mendoza Beatriz S. Y Otras c/ Estado Nacional y Otros s/ Daños y Perjuicios (Daños Derivados de la Contaminación Ambiental del Río Matanza Riachuelo) (F329:2316)

“Asoc. Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica”, Fallo, 333:748. Corte Suprema de Justicia de la Nación, (05/09/2017)

Constitución Nacional Argentina (1994). Comentada: Orihuela, A., 2016, Ed. Estudio

Constitución de la Provincia de Salta (1998) Salta: Legislatura de la provincia de Salta

Ley 25.675. Ley General del Ambiente. (2002). Publicada en el *Boletín Oficial*, 06 de noviembre de 2002. Argentina.

Ley 7070. Ley de Protección del Medio Ambiente. (1999). Publicada en el *Boletín Oficial de Salta*, 27 de enero de 2000. Argentina.

Agradecimientos:

A mi hijo Tazio, quien me acompañó en cada avance y en cada tropiezo de este camino, alentándome en cada “yo sé que te recibirás pronto” y en cada “mamá yo sé que te esforzás mucho”. Tu mirada y tus palabras fueron mi motor.

A mi hijo Benicio que llegó a alegrarme la vida al final de este recorrido.

A mi “Papá Tosé” que me apoyó desde el día uno y sigue a mi lado.

A mi abuelo Pedro que me mira desde el cielo. Sé que desde allí estarás orgulloso de ver que llegué.

A mis amigos que nunca dejaron de recordarme cual era el objetivo.

Y a todos aquellos que sin querer se cruzaron en mi vida para abrirme las puertas que necesitaba.

A todos ellos ¡Gracias!