



**“El principio precautorio en el ámbito del Amparo Colectivo”**

**Carrera: Abogacía**

**Alumno: Marcelo Eduardo Arancibia**

**Legajo: VAGG55369**

**DNI: 34.721.500**

**Tutor: Nicolás Cocca**

**Entrega: Cuarta**

**Fecha de Entrega: 05/07/2020**

**Tema seleccionado: Derecho ambiental**

**Fallo: “Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbraera Limited y otros s/ sumarísimo”**

**Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación (339:142)**

**Sumario: 1. Introducción. 2. Hechos de la Causa 3. Historia Procesal y Resolución del Tribunal. 4. Análisis del Ratio Decidendi de la Sentencia. 5. Análisis y Comentarios del Autor. 5.1. Comentarios de Autor. 5.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial. 6. Conclusión. 7. Bibliografía.**

**1- Introducción.**

Los últimos sucesos naturales ocurridos y que son de público conocimiento, nos dan cuenta que la naturaleza intenta llamar nuestra atención desde hace tiempo; catástrofes naturales, pandemias, cambios climáticos, son algunas de las realidades con las tuvimos que aprender a convivir hoy en día. Tal vez un cambio de hábito en nuestras actividades cotidianas, en nuestra manera de relacionarnos con el medio o una toma de conciencia sobre nuestro futuro en la tierra, son algunas de las cosas que tenemos pendientes como personas y le debemos a la madre tierra, pero más allá de esto, constituye uno de los derechos impuestos en la Carta Magna y reflejada en los propósitos del art. 41 de la CN., que expresamente dice:

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

**2- Hechos de la Causa**

Este conflicto inicia en el año 2007, cuando vecinos del pueblo de Andalgalá, Catamarca, presentaron una acción de amparo a raíz de originarse problemas en sus tierras por la explotación petrolífera realizada por la demandada en los yacimientos “Bajo la alumbraera” y “Bajo el durazno”, ubicados en dicha

localidad y para ello, presento como prueba un informe de impacto ambiental presentado en otra causa<sup>1</sup>.

En el año 2016, la sentencia del presente fallo a analizar, la Corte Suprema de Justicia dejó sin efecto la sentencia que había rechazado la medida cautelar en la cual, la actora peticionaba la suspensión de todo tipo de trabajo hasta tanto la parte demandada presente un informe pericial sobre el alcance de la contaminación ambiental producido por las filtraciones en el dique de colas y la contratación de un seguro de cobertura acorde para financiar la recomposición del daño ambiental potencialmente ocasionado en los términos de la Ley General del Ambiente.

A raíz de ello, encontramos en el presente caso, un problema de tipo axiológico ya que se evidencia una incompatibilidad entre los principios preventivo y precautorio reconocidos en la Ley General del Ambiente y la garantía de debido proceso por cuanto se cuestiona la prevalencia de uno sobre el otro.

Por lo tanto, nuestro análisis se abocará en indagar si la aplicación de criterios uniformes de las medidas cautelares puede prevalecer sobre la violación los principios preventivo y precautorio de la Ley 25.675 respetando la garantía de debido proceso, aunque ello ocasione un grave perjuicio al medio ambiente.

### **3- Historia Procesal y Resolución del tribunal.**

En el año 2010, como primera instancia el Juzgado Federal de Catamarca no hizo lugar a la medida cautelar solicitada por cuanto entendió que no se trataba de una medida autosatisfactiva, sino que procuraba modificar la situación de hecho de las demandas, buscando con ello, un efecto idéntico a lo peticionado en la demanda original.<sup>2</sup>

En el año 2012, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, confirmó la decisión de primera instancia por considerar que el objeto de la medida cautelar

---

<sup>1</sup> C.S.J.N., “Flores Juana Rosalinda vs. Minera La Alumbrera s/daños y perjuicios” S n°600438 (2003)

<sup>2</sup> C.F.A.T. “Cruz, Felipa y otros c/ Minera La Alumbrera y otros s/ residual” (2012).

era idéntico al de la demanda original<sup>3</sup>, y que era necesario la valoración de las pruebas aportadas por ambas partes, por lo que, al hacer lugar a lo peticionado, la cuestión principal se tornaría abstracta<sup>4</sup>. Contra dicho pronunciamiento, la Fiscalía interpuso un recurso extraordinario cuya denegación, en 2013 por la Cámara de Apelaciones, dio lugar al recurso de queja<sup>5</sup>. Asimismo, la denegación recurso interpuesto por la actora también dio lugar al recurso de queja.

El 5 de Diciembre de 2013, la Procuración General emitió un dictamen que detallaba, entre otras cuestiones, que la sentencia rechazada omitió considerar las circunstancias particulares del caso, haciendo énfasis en una argumentación dogmática que dejaba de lado la preservación del ambiente que es un derecho que pertenece a toda la población, por lo cual, entiende que es deber de los jueces hacer respetar el mandato constitucional.<sup>6</sup>

En ese entonces, con la mayoría de los votos, los Jueces Ricardo Lorenzetti, y Juan Carlos Maqueda con disidencia parcial de la Dra. Helena Highton de Nolasco dispusieron que:

Se hace lugar a la queja, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese las quejas al principal. (Fallo N°339:142, pág.7)

La Dra. Helena Highton de Nolasco, en disidencia parcial resolvió que:

Se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese las quejas al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. (Fallo N°339:142, pág.13-14)

#### **4- Análisis de la Ratio Decidendi de la Sentencia.**

Para llegar a dicha decisión, la Corte se basó en los siguientes argumentos:

---

<sup>3</sup> C.F.A.T., “Cruz, Felipa y otros c/ Minera La Alumbra y otros s/ residual” párrafo 4 (2012).

<sup>4</sup> C.F.A.T. “Cruz, Felipa y otros c/ Minera La Alumbra y otros s/ residual” (sumarísimo) 2012., párrafo 5 y 6

<sup>5</sup> C.F.A.T. “Cruz, Felipa y otros c/ Minera La Alumbra y otros s/ sumarísimo” (2013)

<sup>6</sup> “Cruz, Felipa y otros c/ Minera La Alumbra y otros s/ sumarísimo (2013) Sección III, dictamen que procede al fallo homónimo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2016).

En primer lugar, consideró que asiste razón a los recurrentes en cuanto afirma que la resolución apelada es arbitraria y, por ende, descalificable como acto jurisdiccional. Así también, al rechazar de la medida cautelar solicitada, la cámara sostuvo de manera dogmática que su objeto coincidía con el de la demanda original y que la cuestión discutida en autos, exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, omitiendo considerar los argumentos de la actora relativos a la violación del principio precautorio y la existencia de un informe pericial que acreditaría la contaminación de la empresa demandada y su potencial incremento, si se continuaba con la actividad minera.<sup>7</sup>

En segundo lugar, del informe pericial presentado como prueba por la actora, surge de manera clara y evidente, que está comprometida la impermeabilidad del dique de colas, lo que podría ocasionar avalanchas de lodos y fangos. Así también, a partir del Sistema de Manejo de Colas, se afectó la calidad y cantidad de las aguas superficiales y subterráneas por lo que, al replantear el SMC, la demandada incorporó un sistema de retrobombeo para detener el proceso de contaminación en el subsuelo como método de limpieza de acuíferos contaminados. Sin embargo, la no utilización de este sistema, puede rápidamente transportar la contaminación mediante las aguas superficiales.<sup>8</sup>

Por último, que al omitir considerar la prueba aportada por la actora, la Cámara no hizo un balance entre el potencial daño grave e irreversible y el costo de acreditar en cumplimiento de la medida solicitada teniendo en cuenta el Principio Precautorio, cuyo juicio de ponderación, exige al Juez considerar responsable a todo aquel que cause daño ambiental, obligándolo a restablecer las cosas al estado anterior a su producción conforme art. 41 de la Constitución Nacional, art. 27 de la ley 25.675 y art 263 del Código de Minería<sup>9</sup>.

Con esto se demostraba existencia de un daño real, grave e irreversible y la necesidad de cumplimentar con la medida cautelar solicitada.

## **5- Análisis y comentarios del autor.**

### **5.1- Comentarios de Autor.**

---

<sup>7</sup> C.S.J.N. “Cruz, Felipa y otros c/ Minera La Alumbra y otros s/ sumarísimo”, Considerando 4° (2016)

<sup>8</sup> C.S.J. N. “Cruz, Felipa y otros c/ Minera La Alumbra y otros s/ sumarísimo”, Considerando 5° (2016)

<sup>9</sup> C.S.J.N. “Cruz, Felipa y otros c/ Minera La Alumbra y otros s/ sumarísimo”, Considerando 6° y 7° (2016)

En el presente caso, se cuestiona la validez en la aplicación de una medida cautelar que pedía la suspensión de una actividad riesgosa cuando no se cumplen los requisitos de forma para declarar admisible la acción por cuanto el principal argumento radicaba en la igualdad con el objeto de la demanda ordinaria, en este caso, con la Acción de Amparo iniciada por los actores. En el fundamento de tal petición se encontraba la preservación del ambiente y el factor tiempo jugaba un papel importante con resultados irreversibles si se continuaba con la actividad en cuestión.

La importancia de este fallo se resume en que la Corte encontró una nueva faceta del principio precautorio extendiéndolo hasta el ámbito de la recomposición ambiental. A tal fin, entendió que este principio, lleva implícito un juicio de ponderación, el cual exige al juez considerar que todo aquel que cause daño ambiental, es responsable de restablecer las cosas al estado anterior a su producción. (Fallo N°339:142, Considerando N°7)

Nuestro análisis, nos permitirá resolver la disputa que surgen a raíz de la divergencia entre los principio precautorio y precautorio, con una norma superior, como es el principio de debido proceso.

### **5.1- Análisis doctrinario y jurisprudencial.**

Como punto de partida, trataremos de tomar una definición aproximada de principio, y respecto a ello, tomaremos la definición de Lorenzetti quien entiende que principio es una noción que encierra muchos usos, y remarca que:

“...en la jurisprudencia el principio es concebido como una regla general y abstracta que se obtiene inductivamente extrayendo lo esencial de las normas particulares; o bien como una regla general preexistente...”<sup>10</sup>

Y continúa diciendo que lo relevante está en considerarlo como un enunciado normativo amplio que puede conducir a solucionar un problema y bien, orientar una conducta. (Lorenzetti R., 2006 “Teoría de la decisión judicial”)

Como base partamos del Principio de debido proceso, el cual implica que ambas partes deban tener la posibilidad de defenderse. Tanto actor como demandado, deben poder articular los medios para llevar a cabo la defensa de

---

<sup>10</sup> Lorenzetti, R. (2006) “Teoría de la decisión judicial”, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, pág. 136

sus intereses y la oportunidad de ser oído. A tal fin, estos se encuentran sujetos a las reglas de proceso.

Entiende Ernesto Kamada (2013)<sup>11</sup>, que el derecho de defensa en juicio se aloja en el principio de igualdad de las partes, debido a que éste representa la paridad de oportunidades y de audiencia, de suerte tal que las normas que regulan la actividad de una de las partes no pueden constituir, respecto de la otra, una situación de privilegio y el juez debe otorgar un tratamiento similar a ambos antagonistas.

Cuando se enfrentan actor como demandado, entendemos existe conflicto de intereses; a tal fin, es necesario las establecer la ponderación y la naturaleza de los derechos en pugna. Continúa diciendo Ernesto Kamada que, si se intentara resolver un litigio partiendo de que tanto el derecho del actor como el del demandado se identifican de igual manera por el derecho de tutela judicial efectiva, el conflicto se convierte en irresoluble y por lo tanto en inadmisibile.<sup>12</sup>

Siguiendo a Berizonce R. (2011), quien sostiene que, en criterios del Alto Tribunal, cuando están en juego derechos fundamentales sensibles reconocidos en la Constitución y los tratados de derecho comunitario, se reserva a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la potestad de tener la última palabra para asegurar las finalidades públicas. A tal fin, la denegación de un derecho no puede sustentarse en razones puramente formales porque además de incurrir en manifiesto exceso ritual, impide el conocimiento de la Corte y el ejercicio de sus facultades judiciales.<sup>13</sup>

Como contrapartida, se encuentra el principio precautorio descrito en el art. 4 de La Ley General del Ambiente N°25.675 y definido por el Principio 15 de la Convención de Río de 1992 que establece, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Kamada, E. 2013, “La tutela anticipada y la tensión del debido proceso”

<sup>12</sup> Kamada, E. (2013), “La tutela anticipada y la tensión del debido proceso”

<sup>13</sup> Berizonce, Roberto (2011) “El principio de legalidad bajo el prisma constitucional”

<sup>14</sup> Rodríguez, C. (2005)

Entiende Ernesto Caferata<sup>15</sup> que el principio precautorio, refuerza la idea de prevención, la cual es predominante en el derecho ambiental. Respecto a este principio que obliga a actuar con previsión y cautela, aun cuando no exista información o certeza científica y frente a una situación de potencial riesgo que pueda desembocar en un daño grave e irreversible, la Corte en el Fallo Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del desarrollo Sustentable, entiende que:

“...El principio es una guía de conducta, pero los caminos para llevarla a cabo están contemplados en la regulación procesal, que establece diferentes acciones con elementos disímiles, precisos y determinados, que no pueden ser ignorados en una decisión que no sea “contra legem”. (Fallo 333:748, 2010)

Atendiendo a que en este caso existe una colisión de principios, hago más las palabras de Robert Alexy (2002), quien entiende que el juzgador “...debe resolver el conflicto estableciendo una relación de precedencia entre dos o más principios relevantes, condicionada a las circunstancias del caso concreto...”<sup>16</sup>

A tal fin, considero que es de vital importancia la función de los jueces en el sentido de que deben establecer una balanceada ponderación de derechos en disputa y garantizar una solución justa, teniendo en cuenta siempre las circunstancias del caso.

Existiendo conflicto de intereses y la necesidad de recurrir a la valoración de ambos, me dispongo a indagar respecto a los criterios que toma la Corte cuando se disputa una colisión de principios.

En primer lugar y como antecedente en el año 2006, tomo el fallo Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional, donde la Corte reconoce el status constitucional del al derecho de goce de un medio ambiente sano y la expresa y típica previsión de recomponer el daño ambiental conforme el art 41 de la CN., y dice que estos derechos

“...no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad

---

<sup>15</sup> Cafferata, N. (2004) “El principio de prevención en el derecho ambiental”, Revista de Derecho Ambiental

<sup>16</sup> Alexy, R. (2002) “Epiólogo de la teoría de derechos fundamentales”

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...” (Fallo N°329:2316)

En el año, 2009, en el fallo Salas Dino, la Corte resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada y en base los principios preventivo y precautorio ordeno la suspensión de los desmontes en departamentos de la provincia de salta, que habían sido autorizado por la provincia hasta tanto acrediten los efectos producidos por la actividad mediante in informe de impacto ambiental. Así es que la Corte Suprema de Justicia señaló que la preservación del ambiente

“... produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten...”

Entiende que se debe actuar precautoriamente, y con la suficiente información para hacer un balance entre riesgos/beneficios y así de adoptar una decisión haciendo un juicio de ponderación razonable (Fallos N°332:663, considerando2º)

Por ello, entiendo que, en decisiones de la Corte, se tuvo en cuenta el criterio finalista del derecho ambiental. A tal fin sigo las palabras de Jorge Rojas, quien entiende que:

“...No es suficiente aplicar la fría letra de la ley a través de una mera operación de subsunción jurídica, sino que ahora se requiere una ponderación mucho más acabada, a la luz de la Ley Fundamental y de los Tratados Internacionales...”  
Brest, D. (2020) “Amparo Ambiental”

Así también, la Corte entendió en el fallo Martínez, Sergio Raúl c/ Agua rica y otros, que:

“...En tal contexto, no puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador...” Fallos: 329:3493, (2016) Considerando N°7, Segundo Párrafo.

Por último, en el fallo objeto de análisis, sostiene esta Corte que

“...es arbitraria y descalificable como acto jurisdiccional la sentencia que se limita a sostener de manera dogmática que su objeto coincidía con el de la demanda y que la importancia de la cuestión discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, sin hacer mérito de los argumentos de la actora relativos a la vigencia del principio precautorio previsto en el arto 4° de la Ley General del Ambiente, ni de los expresados con relación a la existencia de un informe pericial que acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión...” (Fallo N°339:142, Considerando 4°)

## **6. Conclusión.**

En este fallo hemos visto como se cuestionaba la validez en la aplicación de una medida cautelar cuando no se cumplimentaba con los requisitos de forma y la crítica de la Corte al excesivo rigor formal de los jueces instancias anteriores para decidir cuestiones relacionadas a la protección del derecho a un ambiente sano y equilibrado, ambas cuestiones encuadradas en un problema de tipo axiológico por la incompatibilidad existente entre los principios preventivo y precautorio y la garantía de debido proceso, al tener resultados controvertidos entre ellos para resolver la contienda judicial.

Por ello es que después de haber desarrollado los puntos neurálgicos de nuestra nota a fallo e indagado a fondo la cuestión, considero justa y acertada la opinión de la doctrina que, en cuestiones de disputa de derechos, es necesario hacer una valoración de cada uno de ellos, indagar su naturaleza y analizar tanto el ámbito espacial y temporal en el que se desenvuelve el entuerto.

Así también, respecto de la jurisprudencia citada, vemos como en las sentencias de la Corte, se hace una crítica al excesivo rigor formal para hacer efectivo los principios preventivo y precautorio, los cuales, en palabras de la Corte, ambos principios no deberían configurar una mera expresión de buenos deseos, debiendo aplicarse aún en instancia cautelar, cuando existen informes periciales que dan cuenta del daño ambiental, como en este caso.

Sin embargo, y pesar de existir dos derechos en pugna, considero injusto que una de las partes deba sufrir las consecuencias de las acciones de la otra, argumentado el incumplimiento de un requisito de forma. Pero más allá de ello, la posibilidad de acceder a la justicia no le fue prohibida a ninguna de las partes.

El juicio de valoración se basó en las pruebas aportadas por las partes, y la omisión del juzgador al momento de considerar las pruebas analizando la cuestión de fondo.

## **7. Bibliografía:**

### **Legislación:**

1. Constitución Nacional
2. Ley N°25.675, de Política Ambiental Nacional

### **Doctrina:**

#### **a. Libros**

1. FALBO, A. (2017) “Derecho Ambiental” La Ley.
2. KAMADA, E. (2013), “La tutela anticipada y la tensión del debido proceso”.
3. CAFFERATA, N. (2004) “El principio de prevención en el derecho ambiental”, Revista de Derecho Ambiental”.
4. BERIZONCE, R. (2011) “El principio de legalidad bajo el prisma constitucional”.
5. BREST, D. (2020) “Amparo Ambiental”.
6. ALEXY, R. (2002) “Epiologo de la teoría de derechos fundamentales”.

#### **b. Revistas.**

1. SACRISTAN, E. y PICCIONE G. (2018) “Revista Argentina de Derechos de Energías, Hidrocarburos y Minerías”. Disponible en: <https://www.estelasacristan.com.ar/publicaciones/SACRISTAN%20-%20PICCIONE.PDF>
2. LORENZETTI, R. (2006) “Teoría de la decisión judicial”, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, pág. 136.

3. ROJAS, J. (2016) “La Prueba”, 1 ed. Revisada, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.

### **Jurisprudencia**

1. C.S.J.N., “Flores Juana Rosalinda vs. Minera La Alumbreira s/daños y perjuicios” Fallos 600348:2003 (2003)
2. C.S.J.N., “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo” Fallos 1314:2012
3. C.F.A.T., “Cruz, Felipa y otros c/ Minera La Alumbreira y otros s/ residual”, (2012)
4. C.S.J.N., Sección III, dictamen que procede al fallo Cruz Felipa y otros s/ Minera La Alumbreira (2016).
5. C.S.J.N., “Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica” Fallos 333:748 (2010)
6. C.S.J.N., “Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional” Fallos M. 1569. XL. (2006)
7. C.S.J.N., “Salas Dino y otros c/ Salta, Provincia de y otros”, Fallos 332:663 (2009)
8. C.S.J.N., “Martínez, Sergio Raúl el Agua Rica LLC Sucursal Argentina y su propietaria YAMANA GOLD LNC. y otros s/ acción de amparo” Fallos 339:201 (2016)