



Carrera: Abogacía

Seminario Final de Grado

Modalidad: Estudio de Caso

El medio ambiente en el contexto del derecho ambiental penal argentino.

Alumna: Fernandez María Florencia

Legajo: VABG59288

Tutor: Bustos Carlos

Sumario

1.-Introducción; 2.- Hechos; 3.-Ratio, 4.-Posición descriptiva de la autora; 5.- Conclusión; Bibliografía.

1.-INTRODUCCIÓN

Los tribunales intervinientes en el caso planteado son la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación, San Fernando del Valle de Catamarca; y el Juzgado de Control de Garantías, 2 Circunscripción Judicial. Andalgalá, Catamarca, Secretaría Penal.

El caso “Martínez, Sergio Raúl c. /Agua Rica LLC.SUC., Argentina y su propietario Yamana Gold Inc. y otros s/acción de amparo”, es un referente de jurisprudencia cuya decisión de un tribunal, la Corte Suprema decidió, con una nueva sentencia, someter a una revisión mayor el hecho, delegando en la justicia provincial considerar la impugnación articulada por los ciudadanos contra la resolución adoptada por parte de la Secretaría de Minería de Catamarca, a favor del proyecto minero, basándose solamente en un “Informe de Impacto ambiental”, para la fase de explotación, aprobado en forma condicional y sin contar con la participación de los pobladores de Andalgalá, que mostraba mucha debilidad técnica-especializada acerca de la zona donde se había realizado el estudio. La problemática se entiende en razón del propio fallo de la Corte y de la necesidad de profundizar otras investigaciones precedentes que llegaron a develar algunos aspectos pero que faltó establecer criterios de la manera cómo se dio la sistematicidad y el contraste jurídico.

El fallo, desde el razonamiento jurídico, dictaminado por la Procuradora General de la Nación, es una decisión que procede y hacer lugar a la queja, a través de la declaración formal que distinga como procedente el recurso extraordinario, dejando sin efecto la sentencia apelada, en virtud a que han sido considerados los fundamentos de la actora tendientes a demostrar que la resolución 35/09 de la Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca, en lo referente a la aprobación del Informe de Impacto Ambiental que fue presentado en forma condicionada, pero considerado en su momento como ilegal y arbitrario.

2.- HECHOS

La premisa fáctica, mayor o normativa como también se le conoce, se constituye en la disposición normativa que cuerpo al fallo o sentencia; la premisa menor o premisa fáctica, "...se constituye por los hechos particulares puestos a disposición del juzgador para su estudio; y la conclusión es la parte resolutive de la decisión, a la que se llega en la generalidad de los casos", según Modesto Guette (2014). En el caso que ocupa las premisas fácticas de carácter mayor el fallo en el caso "Martínez, Sergio Raúl c. /Agua Rica LLC.SUC., Argentina y su propietario Yamana Gold Inc. y otros s/acción de amparo", se destaca el mandato constitucional de los Artículos 41 y 43, de la Constitución de la Nación Argentina (CNA, 1994), advirtiendo que cada provincia conserva el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio (CNA, 1994, Art. 124).

Historia del Proceso y decisión del tribunal.

En la historia procesal se muestra como un recurso de queja interpuesto por Sergio Raúl Martínez, César Jair Cecenarro, Carmen Susana Chayle, Raúl Francisco Martínez, María Esperanza Lizárraga, Graciela Clementina Chayle, Gustavo Alfredo Chiapello, Rosa Mariana Rojas, Stella Maris Rosana Lichtig, Mario Ismael Pacheco, Marcela Isabel Villagrán, María Cristina Amarante y Néstor Edgardo Herrera, representados por los Ores. Emilio Coradino y Gustavo Gabriel Luciano Bodo-Presidente y Secretario Ejecutivo, respectivamente, de la Asociación Civil Movimiento de Profesionales para los Pueblos por los Derechos Humanos y Sociales - en calidad de apoderados.

La Corte, a todas estas, se pronuncia y los superiores tribunales provinciales deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio de la apelación federal por revestir carácter netamente procesal. El superior tribunal local, al rechazar la vía casatoria por ausencia de sentencia definitiva, omitió dar respuesta a planteas de los actores conducentes para la solución del caso, tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para cuestionar la resolución. La acción de amparo, en este rigor, no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes.

3.-RATIO

El *ratio decidendi* en el presente fallo, entiéndase los argumentos en la parte considerativa del fallo que constituyen la base de la decisión de la Corte de Justicia de Catamarca, acerca de la solicitud de amparo ante la intención de la empresa Minera Agua Rica LLC. Sucursal Argentina, Yamana Gold Inc., de activar sus competencias de explotación minera en los nevados del Aconquija. La acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación general, porque es insuficiente como alegato de las partes, toda vez que el objeto de la acción es una efectiva protección de derechos constitucionales más que una ordenación o resguardo de competencias.

En este sentido, lo concerniente a la tutela del daño ambiental, expresa el fallo, se da en el marco de las reglas procesales bajo un criterio amplio, buscando no pasarse del límite de su razón de ser como acción de tutelaje, y colocando el acento en los hechos como un medio direccionalizado a un fin, donde se destaca la pertinencia del tribunal de tomar una decisión acorde al marco legal vigente y a la necesidad de restitución de derechos ambientales que están amenazados con ser infringidos.

La Procuraduría General de la Nación, como se indicó en el anterior punto, declaró procedente el recurso extraordinario y se dejó sin efecto la sentencia apelada, resaltando la necesidad de que la querella vuelva al tribunal de origen para que sea ese tribunal el que dicte un nuevo pronunciamiento en base al respeto de la norma constitucional que otorga el derecho de una vida equilibrada y saludable del hombre en su relación con el medio ambiente. Un aspecto puntual que influye en el presente fallo, es el argumento donde se destaca que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, la prioridad absoluta es la prevención del daño futuro; el estudio de impacto ambiental introducido como peritaje técnico, si bien no significó una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino un análisis reflexivo, deja en claro que hay una debilidad científica que sustenta la postura del colectivo que solicita la acción legal de amparo, un asunto que no puede ser descartado al momento de la decisión. El amparo es lo idóneo para cuestionar este aspecto de la pretensión y evitar así un daño inminente al medio ambiente.

4.-ANTECEDENTES: Legitimación en la Acción de Amparo Ambiental.

La lucha por el reconocimiento del ambiente como un derecho humano tiene una historia de unos veinticinco años, periodo en el que la doctrina especializada ha venido propugnando su reconocimiento en los ámbitos nacional e internacional, lo cual ha encontrado un escollo proveniente, principalmente, de la dificultad de definir el carácter de tal derecho.

Un referente importante en este sentido es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, en la cual se establece que toda persona tiene el derecho a un nivel adecuado de vida que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar. En el caso de Latinoamérica, y donde la Nación Argentina es consignataria, está el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, establece, directamente, el carácter del ambiente como un requisito indispensable para el adecuado desarrollo de la persona.

Las Naciones Unidas en su Declaración sobre el Medio Ambiente Humano, que se realizó en Estocolmo en 1972, establecen que es un derecho del hombre gozar de las condiciones de vida satisfactorias en un ambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar. También en la Reunión Mundial de Limoges, de 1990, se recomendó que el derecho del hombre al ambiente fuera reconocido a nivel nacional e internacional y que los Estados tengan el deber de garantizarlo.

De manera puntual, la Carta de Derechos Ambientales y Obligaciones de Individuos, Grupos y Organizaciones, adoptada en Ginebra en 1991, se manifiesta en el mismo sentido todos los seres humanos tienen el derecho fundamental a un ambiente adecuado para su salud y bienestar y la responsabilidad de protegerlo para el beneficio de la presente y de futuras generaciones. Igualmente, la Cumbre de Río de Janeiro, de 1992, es un referente donde se consolidó la evolución de este derecho al señalar que todos los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

Y en la Declaración de Vizcaya (Bilbao, Seminario Internacional sobre Derecho al Ambiente; 1999), se deja clara la condición de derecho humano que tiene el ambiente, indicándose que se relaciona con el respeto a la dignidad de todo ser humano; se ratifica el derecho a un ambiente sano y equilibrado y la responsabilidad pública y de

organizaciones internacionales de protegerlo, velando por el uso racional de los recursos naturales y el impulso de modelos de producción y uso que conduzcan a un desarrollo sustentable.

De igual manera, la posición del derecho ambiental se ampara, para el caso de Argentina, en tratados ambientalistas como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (aprobada por Ley 24.295), el Protocolo de Kyoto (aprobado por Ley 25.438), la Convención de las Naciones Unidas sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (aprobada por Ley 21.836), el Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono (aprobado por Ley 25.389), el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR (aprobado por Ley 25.841), la Convención de las Naciones Unidas para la Lucha contra la Desertificación (aprobada por Ley 24.701), el Convenio sobre la Diversidad Biológica (aprobada por Ley 24.375), el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente (aprobado por Ley 24.216), la Convención sobre Humedales de Importancia Internacional (aprobada por Ley 23.919), y la Convención de Viena para protección de la Capa de Ozono (aprobado por Ley 23.724).

La visión jurídica ambiental argentina le da el derecho individual y colectivo a los ciudadanos para disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado; tiene la obligación el Estado, con la participación de la sociedad garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación; todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas, según la legislación argentina, deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultural; todo aquello que involucre los recursos naturales, se considera una obligación de parte de los administradores de la justicia, conservar el equilibrio ecológico.

Desde mediados del siglo XVIII, cuando surge un nuevo tipo de Estado caracterizado por el desarrollo de la burguesía que choca con la nobleza, las revoluciones burguesas, el desarrollo del capitalismo, y la consolidación de los espacios de poder y autoridad generados por la actividad económica y la acumulación de capital, se le fue otorgando derechos a los ciudadanos los cuales deberían ser garantizados por los Estados, su organización política introduce el término de soberanía, adjudicándose a la población, y resalta entre las sus competencias la concentración de los instrumentos de mando

militares, burocráticos y económicos, en una unidad de acción política en contra de la arbitrariedad.

Acá el derecho ambiental, de acuerdo con Botassi (2004), se ampara, primero que nada, en el desarrollo constitucional y legal, tanto en el ámbito federal como en el plano provincial; se sustenta en la “Ley General del Ambiente”, n.º 25.675, la cual define este derecho en el marco de la congruencia, prevención, precautorio, equidad intergeneracional, progresividad, responsabilidad, subsidiariedad, sustentabilidad, solidaridad y cooperación; y delimita el denominado daño ambiental, como la responsabilidad de tipo objetivo y general, donde se prioriza la obligación de recomponer el perjuicio causado; el daño colectivo, a todas estas, cuenta con un régimen de legitimación amplio, el cual tiene incidencia sobre los ciudadanos, pero más que todo, en aquellos ciudadanos que demuestren algún tipo de interés directo o inmediato en el asunto.

En concreto se da en el marco del derecho ambiental, un control judicial como respuesta de la organización administrativa ambiental donde la actuación de cada juez demanda un mayor control de la actividad privada ambientalmente crítica y de limitación de la discrecionalidad técnica en la valoración administrativa de los hechos.

De manera concreta, recalca Botassi (2004), la legitimación de las facultades de los jueces, unido a los efectos *erga omnes* ("respecto de todos" o "frente a todos") de las sentencias ambientales, reserva al Poder Judicial un rol esencial en la temática ambiental.

En Argentina, en 1994, se da una reforma constitucional que le da al Derecho Ambiental, una condición de existencia bajo condiciones adecuadas para el apto desarrollo del ser humano y “...para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras(Constitución de la Nación Argentina, 1994, pág. Art.41). La doctrina y la jurisprudencia se ocupan del daño ambiental y la obligación de recomponer, según lo establezca la ley, al impacto que ese daño hace en las comunidades.

4.-POSICIÓN DESCRIPTIVA DE LA AUTORA.

Una nación o país organizado política y jurídicamente bajo el estándar de una Constitución Nacional que sirve de pacto social para normar las relaciones entre los hombres y las instituciones del Estado que es quien administra la hacienda pública y todos los recursos naturales renovables y no renovables de esa nación o país, desde finales del siglo XX, se vino haciendo énfasis en otorgar papel preponderante al derecho ambiental. Por esta razón la Constitución de la Nación Argentina (1994), en su artículo 41, hace alusión al derecho al medio ambiente sano, donde todos los argentinos tienen derecho a vivir y así mismo, el deber de cuidar el medio ambiente, exigiéndole a la Nación, crear leyes y educar a la gente para proteger y conservar el medio ambiente, haciendo un uso adecuado de los recursos naturales y ayudando a preservarlo, y prohibiendo traer al país residuos peligrosos desde otro lugares del planeta.

En el fallo estudiado es activado por un grupo de vecinos domiciliados en el municipio de Andalgalá, Provincia de Catamarca, quienes plantearon la violación de sus derechos ambientales y activaron la acción de amparo, a título de comunidad de provincia, contra la empresa Minera Agua Rica LLC Sucursal Argentina, Yamana Gold Inc. y con el objeto de obtener la suspensión de todo trabajo de instalación, transporte, construcción o preparación destinado a la explotación de las Minas de Agua Rica, ubicadas en los nevados del Aconquija, así como el cese definitivo de dicho emprendimiento, exponiendo como argumento que lesionan 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.

Este accionar del fallo se da buscando prevenir las transformaciones que causan al medio ambiente la explotación de Minas, lo cual incide en los recursos hídricos, geológicos, biológicos, atmosféricos y socio-económico. Algunas de esas consecuencias son prevenibles, pero otras, irremediablemente, no pueden evitarse.

En consecuencia, la explotación de Minas, aumenta el contenido de los sedimentos y se causa desviación de los cauces de los ríos que generan inundaciones, transformación del paisaje y pérdida de cultivos y genera inestabilidad de los terrenos al dejar las formaciones rocosas al descubierto, pueden ocasionar el desencadenamiento de

fenómenos erosivos; también se produce un aceleramiento de los procesos de resquebrajamiento de la roca con separación de las partes y fallas en las unidades rocosas por el uso de la dinamita; y en el plano social se da un aumento de la demanda de los servicios, migraciones masivas de población, cambio de actividades económicas y sociales y por ende el abandono del campo, y esta realidad es la ha querido minimizar el grupo de vecinos domiciliados en el municipio de Andalgalá.

Este fallo, es de carácter dual o ambivalente en lo que a la clase de daños ambientales se refiere; la Corte Argentina con su decisión le da forma a una doctrina especial en materia de responsabilidad civil por daño ambiental. La Corte Suprema de Justicia (CSJ), en su fallo, expone es “(...) es importante señalar que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro (CSJ 1314/2012, CSJ. , 2016).

Esta decisión viene a delimitar y ordenar el proceso, desde dos aspectos básicos: el resarcimiento de la lesión de los bienes individuales, cuyos actantes reclaman por el resarcimiento de los daños a las personas y al patrimonio que sufren como consecuencia indirecta de la agresión al ambiente; y la defensa del bien de incidencia colectivo configurado por el ambiente.

La esencia de esta causa está enmarcada en el reclamo legítimo para la tutela de un bien colectivo, el que por naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de manera no disponible por las partes ;se busca consolidar una postura jurídica de prevención, recomposición y resarcimiento, en el función de reconocer la existencia e incidencia de un tutelaje del bien colectivo, el cual queda establecido para futuras querellas que tengan relación con el daño ambiental.

En el caso que ocupa las premisas fácticas de carácter mayor el fallo en el caso “Martínez, Sergio Raúl c. /Agua Rica LLC.SUC., Argentina y su propietario Yamana Gold Inc. y otros s/acción de amparo”, se destaca el mandato constitucional de los Artículos 41 y 43, de la Constitución de la Nación Argentina (CNA, 1994), advirtiendo que cada provincia conserva el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio (CNA, 1994, Art. 124).

Están las premisas que se activan desde la “Ley de Protección Ambiental para la Actividad Minera”, número 24.585, según la cual, los mineros pueden explotar sus pertenencias libremente, sin sujeción a otras reglas que las de su seguridad, policía y conservación del ambiente; y las premisas de la “Ley de Inversiones Mineras” de 1993, Ley número, 24.196, que establece la obligatoriedad, para las empresas inscriptas en dicho régimen, de constituir una previsión para la preservación del medio ambiente deducible del impuesto a las ganancias del 5% del costo productivo, el cual si no es utilizado debe ser restituido al balance impositivo del impuesto a las ganancias.

Esta estructura del fallo, nos hace reflexionar como futuros abogados que el principal problema actual del derecho ambiental es su falta de efectividad, existiendo claras falencias tanto en el logro de sus objetivos y metas, como en su aplicación y cumplimiento sostenido y recurrente; la eficacia de las normas está vinculada a la posibilidad de producir efectos jurídicos y, por tanto, de ser aplicadas de manera plena e inmediata. Los actos administrativos de alcance general despliegan efectos luego de su debida publicación, mientras que los actos administrativos de alcance concreto, como este fallo, a partir de la comunicación formal al destinatario, le concede derechos a las partes actuantes y eso es un ejercicio pleno de la justicia. La efectividad de un fallo está vinculada con el logro de la totalidad de objetivos y metas trazados por el ordenamiento jurídico, así como a su aplicación, observancia y cumplimiento de forma sostenida y recurrente. Implica la capacidad para lograr, por la normativa, mejores decisiones que garanticen menor costo económico, social y ambiental posible al ser humano.

De esta forma, un fallo judicial será eficaz una vez que es promulgado y puesto en vigencia, independientemente de su grado de aplicación, del cumplimiento pleno de sus objetivos y del uso de los mejores medios existentes. El mayor problema de fallos cuyo contenido aborde temáticas de derecho ambiental, es la falta de articulación de esas decisiones con otros fallos, mostrándose en países en desarrollo, el derecho ambiental, como un derecho que padece de robustez para imponerse, aunque destaque que la tensión entre facticidad y validez no es exclusiva de esta rama emergente del derecho.

5.- CONCLUSIÓN

Uno de los argumentos que más ha sopesado en el presente fallo es que el uso de sustancias químicas para la minería bien pueden ser consideradas residuos peligrosos que atentan contra el medio ambiente; por esta razón, la problemática del presente estudio que es el fallo en el caso “Martínez, Sergio Raúl c. /Agua Rica LLC.SUC., Argentina y su propietario Yamana Gold Inc. y otros s/acción de amparo”, parte del mandato que hace posible ese fallo que es el Artículo 43 de la Constitución de la Nación Argentina (1994), donde se hace mención a que los argentinos tienen la potestad de la defensa de sus derechos y garantías, donde los ciudadanos pueden pedir un juicio rápido llamado amparo y el cual se activa cuando los derechos se dañan o amenazan sus garantías.

El documento estudiado mostró la factibilidad, desde una percepción de interpretación jurídica, resulta relevante para precisar el ámbito de funcionamiento del amparo ambiental, destacando la importancia de la apertura de un control federal sobre las actividades que puedan desarrollarse en el ámbito de las jurisdicciones locales, cuyos condicionamientos internos pueden llegar a relajar el umbral mínimo de protección ambiental exigido a nivel nacional. La problemática a seguir abordando en lo que al tema se refiere, tiene que ver con la implementación efectiva del derecho ambiental, ya que en este tipo de fallos no basta con que le haga un reconocimiento de derechos a la parte actuante y generadora del mandato de amparo, sino que sirva de garantía para el mantenimiento y aseguramiento del equilibrio ambiental, la eficiencia económica y la equidad social entre las actuales y futuras generaciones; la implementación de un fallo que involucre impacto ambiental, parte de la tutela jurídica que confronte los factores que coadyuvan a la ineffectividad del derecho ambiental, tales como la modificación constante y acelerada de normas ambientales no acompañadas de procesos derogatorios claros ni completos; la copia de normas y estándares de otros países que no responden a la realidad ambiental, social ni económica del país que los adopta; la aprobación de normas sin planes de aplicación y cumplimiento que garanticen la existencia de capacidad técnica, institucional y presupuestaria para su efectiva implementación y las antinomias entre legislación que regula el libre comercio y la inversión en relación con la normativa ambiental.

BIBLIOGRAFÍA

- Ley 25675. Código de Minería. . (1887). Argentina.
- Ley 24051. *Residuos Peligrosos*. (08 de Enero de 1992). Argentina.
- Constitución de la Nación Argentina*. (22 de Agosto de 1994). Argentina.
- CSJN, “Salas, Dino y otros v. Salta, Provincia de y otro”, 26/3/2009 (Fallos 332:663). (26 de 3 de 2009). Argentina.
- CSJN, “Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable v. Comisión Nacional de Energía Atómica”(Fallos 333:748). (26 de 5 de 2010). Argentina.
- Ley.27063. Código Procesal Penal de la Nación. (2014). Argentina.
- CSJ 1314/2012, CSJ. , Recurso de hecho Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros (48-M) /CS1. 5/ Acción de Amparo. (Corte de Justicia de Catamarca. 02 de 03 de 2016).
- CSJ, Salta, Mercado, Amelia E. y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta y Otros s/Amparo. Recurso de Apelación. (26 de 10 de 2018). Argentina.
- Botassi, C. (01 de 07 de 2004). *El derecho ambiental en Argentina*. Recuperado el 12 de 08 de 2020, de Hiléia – Revista de Direito Ambiental da Amazônia, n.o 3 | jul-dez | : <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27224.pdf>
- Constitución de la Provincia de Córdoba, C. (29 de 04 de 1987). *Constitución de la Provincia de Córdoba*. Recuperado el 12 de 07 de 2020, de <https://www.argentina.gob.ar>: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/cp-cordoba.pdf>
- Lorenzetti, R. L. (2017). *Principios e instituciones de derecho ambiental*. Buenos Aires : Walters Kluwer.
- Pino, N. (2016). Argentina. Ley General del Ambiente. No. 25675. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 8.
- Salmieri, N. (2015). *El medio ambiente y su protección*. Buenos Aires.