



TITULO DEL TRABAJO: NORMAS AMBIENTALES
DE LA PROVINCIA DE SAN JUAN FALLO/ FUNDACION
DE CIUDADANOS INDEPENDIENTES.

TEMA: DERECHO AMBIENTAL

CARRERA: ABOGACIA

ALUMNO: EMILIO NICOLAS CALIVAR

DNI: 38.460.244

LEGAJO: VABG62320

PROVINCIA: SAN JUAN

FECHA DE ENTREGA: 05/07/2020

ENTREGA N°4

TUTOR: NICOLAS COCCA

Sumario tentativo. **I.** Introducción. – **II.** Premisa Fáctica, Historia Procesal y Resolución del Tribunal. – **III.** Análisis de la *ratio decidendi* de la Sentencia. – **IV.** Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. –**V.** Postura del Autor.– **VI.** Referencias Bibliográficas.

I. Introducción

El derecho ambiental es de orden constitucional que funda su protección a través de dos funciones, la tutela preventiva como principal y la tutela reparadora en caso de daño ocasionado o en su caso peligro de daño. La acción meramente declarativa tiene como objeto conocer la certeza de cierto procedimiento, asimismo, si es comprobable el daño o peligro de daño inminente de una obra o actividad al medio ambiente se puede ampliar la acción y solicitar la suspensión de las actividades dañosas. En el presente fallo, en los autos caratulados Corte Suprema de Justicia de la Nación “Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan y otros s/ acción ambiental meramente declarativa”. 2016., se realiza un análisis profundo de la acción meramente declarativa por parte de la CSJN en su dictamen, así como también a las cuestiones sustanciales, como EIA, Informes ambientales, audiencias públicas y toda autorización competente, que debe tener en cuenta toda entidad provincial encargada de dar autorización administrativa a una actividad que sea susceptible de degradar el medio ambiente, en virtud del art. 41 de la Constitución Nacional, la Ley 25.675 –Ley General de Ambiente- y leyes provinciales que protegen los recursos naturales.

En los presentes autos encontramos un problema axiológico, puesto que, teniendo en cuenta las irregularidades con las que se procedió a la aprobación del proyecto ambiental por parte de la entidad gubernamental responsable -el Gob. De San Juan-, nos encontramos ante la ausencia de los presupuestos mínimos que la Ley General de Ambiente establece para cualquier proyecto que pueda afectar el ambiente. La importancia del fallo radica en que el máximo tribunal – La CSJN- se ha expedido sobre la interpretación que deben realizar los tribunales sobre las disposiciones de la ley ambiental para autorizar una actividad de tal índole, así como también que estos deben tener en cuenta que más allá de analizar cuestiones de competencia –art. 117 CN- se debe versar por garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales, como en este caso

la preservación los recursos naturales. Además decimos que, los tribunales tienen el deber de tomar todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente un derecho de incidencia colectiva como es el ambiental.

II. Premisa fáctica e historia procesal

La Fundación Ciudadanos Independientes deduce acción meramente declarativa en los términos del art. 322 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación contra la Provincia de San Juan; el Ingeniero Felipe Nelson Saavedra (titular de la Secretaría de Estado de Minería); las empresas Minera Argentina Gold Sociedad Anónima (MAGSA), Barrick Exploraciones Argentina S.A. (BEASA) y Exploraciones Mineras Argentina Sociedad Anónima (EMASA) en su carácter de concesionarias y afiliadas para la explotación del Proyecto Minero Veladero - Pascua Lama; la empresa Minas Argentina Sociedad Anónima (MASA) en su carácter de concesionaria para la explotación del proyecto minero Gualcamayo; la empresa Intrepid Minerals Corporation (I.M.C.S.A.) como concesionaria de la explotación del proyecto minero CASPOSO; y el Estado Nacional. El fundamento de la demanda es obtener certeza acerca de la legalidad de las autorizaciones para explotar los proyectos mineros señalados, todos ellos ubicados en la zona cordillerana donde existen glaciares que requieren protección, y hacer cesar la actividad minera hasta tanto se determine la inexistencia de riesgo o peligro para la salud y la vida de las personas (C.S.J.N., “Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan y otros s/ acción ambiental meramente declarativa”, 2019).

Seguidamente, la actora amplía y modifica la demanda, pide que la acción tramite como una acción colectiva de daño ambiental en los términos de la ley 25.675, y solicita el dictado de medidas de protección ambiental urgentes. Asimismo, desiste de continuar la acción contra ciertos demandados; y expresa que la demanda queda enderezada únicamente contra el Estado Nacional, la Provincia de San Juan, Barrick Exploraciones Argentina S.A. (BEASA), Minera Argentina Gold S.A. (MAGSA), Exploraciones Mineras de Argentina S.A. (EMASA); e incorpora como demandada a la empresa Barrick Gold Corporation (BGC). Pero también, suma en la demanda el relato de dos nuevos hechos: el primero de ellos se vincula con la contaminación, por derrame de cianuro y metales pesados, ocurrida en la Mina Veladero y el segundo hecho denunciado se relaciona con el dictado, luego del inicio de la demanda, de la Ley Nacional de

Presupuestos Mínimos para la Preservación de Glaciares 26.639 y su decreto reglamentario que prohibieron la actividad minera en la zona de glaciares y ambiente periglacial. Argumenta un incumplimiento del Estado Nacional en materia de inventario de glaciares y geoformas periglaciares y sostiene que, ante esta omisión, tanto la Provincia de San Juan, como el propio Estado Nacional, se ven imposibilitados de controlar que la explotación minera sea efectuada sin afectar recursos estratégicos y esenciales para el país (C.S.J.N., “Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan y otros s/ acción ambiental meramente declarativa”, 2019).

Seguidamente, solicita que, en forma previa a disponer al traslado de la demanda, la CSJN proceda a dictar las medidas urgentes respecto de lo denunciado.

La CSJN hace lugar al pedido de la actora, y se pronuncia resolviendo ordenar a la Provincia de San Juan, que en el plazo de veinte (20) días informe al Tribunal: I) Si ha requerido a las demandadas MAGSA y BEASA información relativa a la existencia y alcance de los derrames de solución cianurada y metales pesados que se denuncian como ocurridos en la mina Veladero los días 13 de septiembre de 2015 y 8 de septiembre de 2016; II) Si ha puesto en conocimiento de los habitantes potencialmente afectados, la existencia y alcance de los derrames referidos; III) En su caso, indique el contenido de dicha información, en especial si ha comunicado: i) las consecuencias que de tales hechos podrían eventualmente derivarse para la salud y la vida de los habitantes de la zona; e ii) las medidas concretas que la comunidad debería adoptar para prevenir los riesgos o combatir eventuales problemas de salud que de ellos se deriven (C.S.J.N., “Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan y otros s/ acción ambiental meramente declarativa”, 2019).

III. Ratio Decidendi

El máximo tribunal funda su sentencia en aspectos centrales, tanto procesales como sustanciales, del derecho ambiental. En primer lugar, respecto del funcionamiento de los tribunales del país como garantes y contralores del cumplimiento de la tutela del derecho ambiental de tomar las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional, más allá de la decisión que pueda recaer en el momento en que se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el artículo 117

de' la Constitución Nacional. Es decir que cuando se trata de derechos fundamentales, como lo es en este caso la preservación del medio ambiente, los jueces deben buscar soluciones que preserven la tutela preventiva de la materia, más allá de los aspectos procesales del caso (C.S.J.N., “Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan y otros s/ acción ambiental meramente declarativa”, 2019).

El máximo tribunal declara que:

El poder judicial es el encargado de allanar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (C.S.J.N., “Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan y otros s/ acción ambiental meramente declarativa”, Fallos: 328: 1146. 2019).

Seguidamente establece la importancia obligar a suspender toda obra o actividad que no haya contado con el efectivo cumplimiento de todos los requisitos necesarios que la Ley General de Ambiente exige para que una obra sea ejecutada dentro del territorio nacional, afirmando que los Tribunales funcionan como custodios de las garantías constitucionales del medio ambiente y que con fundamento la Ley General del Ambiente establece que el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. Estos conceptos incluyen las correctas Evaluaciones de Impacto Ambiental (EIA), Informes Ambientales, Audiencias Públicas y Acceso a la Información Pública que la legislación ambiental considera, así como también el dictado de las medidas cautelares que le sean solicitadas para garantizar el cuidado del medio ambiente (C.S.J.N., “Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan y otros s/ acción ambiental meramente declarativa”, 2019).

IV. Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales

Decimos que desde el siglo XX los distintos países del mundo comenzaron a ocuparse de crear una legislación para regular los Derechos de Incidencia colectiva como lo es en este caso el Derecho Ambiental.

Podemos advertir también que en las sentencias en materia ambiental en donde la C.S.J.N y los tribunales Provinciales intervinieron se tuvo en cuenta en forma prioritaria y fundamentalmente el art 41 de la CN. Este mismo reza que todos los habitantes de la

nación gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las de las generaciones futuras y tienen el deber de preservarlo. Además garantiza que las autoridades proveerán a la protección de este derecho a la utilización de los recursos naturales, a la reservación del patrimonio natural y cultural, a la diversidad biológica, a la información y educación ambientales.

Al respecto también se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictando una opinión consultiva OC-23/17 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos sosteniendo que la degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. También afirma que los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente.

La jurisprudencia, a través de la C.S.J.N se ha pronunciado al respecto en el fallo “Mendoza, Silvia b. y otros c. estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios” sosteniendo que el derecho ambiental tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva, configurando por ambiente que tutela un bien colectivo el que por naturaleza es de uso común.

La protección del medio ambiente, a través del dictado de medidas preventivas, deviene incuestionable, cuando se trata de contrarrestar los efectos lesivos que ya se han comenzado a generar con una determinada actividad (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos “Majul, julio J.c Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental” 2019).

Ahora bien la actora, como vimos a lo largo del fallo, busca a través del art 322 del Cod. Proc. Civ y Com. de la Nación una declaración de certeza de cierto procedimiento para verificar si las empresas beneficiadas de la explotación minera han realizado los estándares mínimos exigidos por la LGA para la protección del medio ambiente como la evaluación impacto ambiental (EIA), informes ambientales, audiencias públicas y acceso a la información pública, si es probable la afectación de Daño o inminente peligro de daño para el medio ambiente.

La Ley General de Ambiente N° 25.675 en su artículo 4, establece que los principios preventivo y precautorio son considerados “directrices que sirven de justificación racional de todo el ordenamiento jurídico, son pautas generales de valoración jurídica” (Cafferata, pag. 4, 2003).

Morales lamberti (1999) refiere que el principio precautorio se basa en la prevención de riesgos sobre la base de antecedentes razonables aun cuando no exista la prueba o certeza absoluta del daño quedando los magistrados facultados a proceder a los fines de prevenir la acción de riesgo a la salud o al medio ambiente. Al mismo tiempo, Cafferata (2003) resaltó que el principio de precaución es necesaria cuando dos circunstancias se presentan a la vez: en primer lugar la falta de certidumbre científica y en segundo término, la amenaza de daño al ambiente o a la salud humana.

Este principio precautorio del que hacemos referencia se encuentra consagrado en numerosos documentos internacionales de derecho ambiental. Si bien fue omitido en la declaración de Estocolmo de 1972 se logró su consagración en la declaración de Rio sobre medio ambiente y desarrollo cuyo principio afirma que con el fin de proteger al medio ambiente y hoy es una obligación de los Estados firmantes aplicarlo conforme en todo proyecto, obra u actividad que sea susceptible de degradar el medio ambiente.

Para finalizar, decimos que este principio Opera en un ámbito signado por la incertidumbre, ya que apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y por los tanto imprevisibles (Morello y Cafferata, 2004).

V. Postura del Autor

Ante lo expuesto y teniendo en cuenta la Problemática en cuestión, entiendo que existe por parte de los tribunales un conflicto en cuanto a la interpretación de los principios que establece la norma ambiental. Cuyo resultado impera un preocupante estado de mora y de desinformación, conforme a los extensos escritos presentados por la actora (FUCI) solicitando las medidas urgentes y básicas en materia de información ambiental pública, tendientes a tutelar la grave situación de riesgo que enfrentan las personas afectadas por la explotación minera.

En virtud de la normativa ambiental, entendemos que el principio precautorio (Art. 4 LGA) establece que toda Evaluación de Impacto Ambiental e Informes Ambientales por parte de la autoridad administrativa provincial debe ser estricta y

minuciosa para garantizar que no se vulnere el derecho ambiental así como también el dictado de las medidas de suspensión de actividades que le sean solicitadas para garantizar la protección de un daño. Estas reglas no se cumplen frecuentemente en las obras y actividades peligrosas, sobre todo mineras, que existen en la Provincia de San Juan, de hecho son aplicadas recién en los casos donde se litiga, como en el fallo analizado. Decimos que se suscita un problema axiológico porque entran en conflicto los principios del derecho a ejercer la industria lícita (art. 14 CN) con este principio protectorio del derecho ambiental, que se encuentra enmarcado en las disposiciones del art. 41 de la CN.

Además no se tiene en cuenta- o no se aplica muchas veces- desde la óptica procesal: decimos que los tribunales tienen el deber de tomar todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente un derecho de incidencia colectiva como es el ambiental. Los magistrados de San Juan, en múltiples ocasiones, no advierten esta cuestión como regla esencial para decidir en materia ambiental. Al igual que muchas veces se cuestiona la vía del amparo como medio idóneo para reclamar un derecho de esta índole; al respecto la CSJN se ha manifestado en múltiples ocasiones advirtiendo que, conforme al principio preventivo y protectorio del medio ambiente, toda vía procesal que defienda un daño o peligro de daño ambiental debe ser considerada como medio adecuado, en virtud de la ley ambiental y de los TTII.

VI. Conclusión

Analizando integralmente el estudio de los principios consagrados en el derecho ambiental afirmamos que resulta muy importante para la correcta protección del medio ambiente se dicten normas capaces de cumplir con los derechos consagrados en la C.N art 41 y en los TTII. Tal como ha quedado expuesto, la ley provincial de glaciares N°8144 establece un nivel de protección menor al contemplado por la normativa nacional ley N° 26.639 que bajo un falso discurso de federalismo y defensa del dominio provincial de los recursos naturales, no hay si no el abandono de la soberanía de los mismos para transformarla en favor de las empresas mineras concesionarias. Que los tribunales provinciales tengan presente como principio general la protección del medio ambiente o en su consecuencia la rápida intervención cuando hubiera indicios de una posible degradación al mismo. Por otra parte se cuestiona los reglamentos provinciales para la aprobación de las actividades mineras la cual debe ser más rigurosa y compatibles con la

ley nacional a fin de exigir que se cumplan los principios básicos contemplados por la ley general del ambiente 25.675

Para finalizar en base a los hechos que fueron expuestos y el análisis de la problemática jurídica se llega a la conclusión de que existe un problema axiológico. Para subsanarlo se recomienda desde una posición jurídica que se dicten normas tendientes a profundizar la normativa ambiental provincial para aclarar con amplitud cuales son los estándares y obligaciones que deben cumplir las empresas mineras como las autoridad administrativa encargada de aprobar los proyectos buscando evitar la degradación del medio ambiente ..

VII. Bibliografía utilizada

Legislación Nacional

- Constitución Nacional argentina.
- Ley General de Ambiente N° 25.675.

Legislación Provincial

- Constitución de la Provincia de San Juan
- Ley General de Ambiente de San Juan

Doctrina

- Bidart Campos G. J. (2002). Manual de Derecho Constitucional. Buenos Aires: EDIAR
- Cafferatta N. A.(2003), Introducción al Derecho Ambiental. Distrito Federal, México: Instituto Nacional de Ecología.

Jurisprudencia

- Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan y otros s/ acción ambiental meramente declarativa. 2016.

