



**La importancia de los Principios Preventivo y Precautorio frente al
rigorismo formal**

“Recursos de Hecho - Cruz, Felipa y Otros C/ Minera Alumbraera Limited
y Otro S/ Sumarísimo” Corte Suprema de Justicia de la Nación (2.016)

Nombre: María Angélica Brizuela

DNI: 30.399.516

Legajo: VABG 14994

Tutora: Vanesa Descalzo

Carrera: Abogacía

Año: 2.020

Sumario: I. Introducción. – II. Hechos de la Causa, historia procesal y resolución del tribunal - III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi. – IV. Análisis y comentarios de la autora. IV.1. Análisis. – IV.2 Postura. – V. Conclusiones. – VI. Listado de referencias.

I. Introducción

En la presente nota a fallo se abordan aspectos clave de la legislación ambiental de Argentina. La sentencia en cuestión ha sido dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 23 de febrero de 2016 en los autos caratulados “Cruz, Felipa y Otros C/ Minera Alumbra Limited y Otros S/ Sumarísimos”.

En tal sentido, este fallo permite observar la trascendencia de los principios precautorio y preventivo contenidos en la Ley 25.675 General del Ambiente al igual que la aplicación de algunos artículos de la Constitución Nacional (C.N.) relacionados con esta temática. Esto cobra especial relevancia cuando se encuentra en juego una probable contaminación y degradación al ambiente con efectos imprevisibles producto de las filtraciones originadas en el dique de colas de los yacimientos mineros de la demandada.

Asimismo, esta sentencia de la Corte muestra que en esta materia el rigorismo formal puede tornar ilusorio el derecho a vivir en un ambiente sano. Esto a la luz de que la medida cautelar dirigida a suspender la actividad minera había sido rechazada por entender que afectaba la defensa en juicio de la demandada. En cuanto a la medida cautelar, el fallo marca un punto de inflexión porque se la entiende como un medio idóneo para hacer efectivos los propósitos y fines que se derivan del art. 41 de la C.N. (derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, etc.) en aras de dar cumplimiento al deber de preservar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras (López Alfonsín, 2012).

Realizadas estas consideraciones, es importante subrayar que el problema jurídico presente en este fallo se encuadra en un problema axiológico porque el rechazo de la medida cautelar solicitada vulnera los principios precautorio y preventivo (art. 4, Ley 25.675), siendo que en la causa constan informes periciales que acreditarían la

contaminación producida por la demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse el cese de la actividad minera.

En lo que atañe al recorrido realizado en las siguientes páginas cabe consignar que, en primer lugar, se presenta el caso tomando en cuenta dos aspectos centrales: la premisa fáctica y la premisa normativa. A continuación, se dará cuenta de la historia procesal para luego introducirse en la ratio decidendi y los obiter dictum considerados por la Corte en esta contienda. Se focaliza luego en un comentario analítico sobre los principios precautorio y preventivo dado el despliegue que los mismos han tenido tanto en relación a este caso como en materia jurisprudencial y doctrinaria. A modo de cierre se presentan las conclusiones.

II. Hechos de la causa, historia procesal y resolución del tribunal

En lo que respecta a la premisa fáctica puede señalarse que el conflicto se origina al producirse filtraciones en el dique de colas de los yacimientos mineros ‘Bajo de la Alumbraera’ y ‘Bajo el Durazno’. Estas explotaciones son llevadas adelante por la demandada en terrenos que pertenecen a la Sra. Felipa Cruz, en la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca.

Por otra parte, el primer antecedente de la historia procesal es la medida cautelar interpuesta por la Sra. Felipa Cruz -demandante- con el fin de que se suspenda la actividad minera hasta tanto se realicen informes periciales en el lugar y la acreditación de seguro de cobertura por parte de la demandada para recomponer el daño. Estas acciones se dirigieron a impedir el avance de la contaminación y degradación del medio ambiente. Sin embargo, el Juzgado Federal de Primera Instancia de Catamarca resuelve no hacer lugar a la medida entendiendo que de hacerlo se vulneraría la garantía de defensa en juicio y que la importancia de la cuestión de fondo exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes y ello no podía lograrse a través de una medida cautelar.

A su turno, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirma la sentencia de primera instancia no haciendo lugar a la Medida Cautelar. Para así resolver, se limitó

a sostener de manera dogmática que su objeto coincide con el de la demanda y que la importancia de la cuestión discutida exige el análisis de las pruebas aportadas por las partes. La demandante y el Fiscal General interpusieron Recursos Extraordinarios contra la sentencia de Cámara pero ambos fueron denegados, por lo que recurrieron en queja ante la C.S.J.N.

La decisión de la C.S.J.N. revierte lo resuelto por los tribunales inferiores que intervinieron previamente. Por mayoría, el alto Tribunal hace lugar a las quejas y declara procedentes los Recursos Extraordinarios presentados por la Sra. Cruz y el Fiscal General. En definitiva, se deja sin efecto la sentencia apelada y se ordena la devolución de los autos al Tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo allí dispuesto.

III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi

La razón de la C.S.J.N. para decidir de la manera en que lo hizo debe hallarse en la primacía del art. 4 de la Ley General del Ambiente, en particular sobre la base de los principios de prevención y precautorio que se proyectan ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por lo tanto imprevisibles en materia ambiental.

En este marco, y tomando como norte los postulados del art. 41 C.N. y la protección del interés general, es que el máximo Tribunal ha entendido que el art. 32 de la Ley 25.675 debe ser interpretado con un criterio flexible en cuanto a las medidas que la autoridad judicial pueda adoptar en pos de dilucidar o probar los hechos dañosos.

El argumento de la Corte es contundente pues reafirma que el último párrafo del referido art. 32 de la Ley 25.675 postula un amplio abanico de medidas (precautorias, de urgencia, etc.) que inclusive pueden ordenarse sin impulso de las partes, y aun sin audiencia de la parte contraria (Fallo: 333:748¹). Desde esta perspectiva la medida cautelar solicitada no debe ser rechazada en base al excesivo rigor formal, pues se encuentra en juego la consumación de un agravio al medio ambiente, que por su

¹ C.S.J.N. “Asociación Multisectorial del sur en defensa del desarrollo sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica s/ recurso de hecho”, 26/05/2.010.

magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

De este modo, la Corte aplica su conocida doctrina de la arbitrariedad de sentencias al entender que el tribunal a quo se apartó en forma dogmática de la normativa aplicable y omitió valorar prueba dirimente, como el informe pericial oficial que daba cuenta de la contaminación producida por la minera demandada y de los riesgos potenciales en caso de que se diera continuidad a la actividad extractiva.

IV. Análisis conceptual y comentarios de la autora

IV.1. Análisis

Actualmente coexisten reglas y principios que sirven de patrones a los jueces a la hora de tomar decisiones en un caso. “En los estados de derecho contemporáneo, junto con normas que establecen condiciones precisas de aplicación, denominadas reglas, existen otros estándares jurídicos que funcionan de manera diferente a las primeras y que también son utilizadas por el juez al momento de justificar sus decisiones. Estos son los llamados “principios jurídicos” (Dworkin, 2.004). Los casos difíciles se resuelven en base a principios que fundamentan derechos (Dworkin, 1.989).

Los principios de prevención y precaución constituyen baluartes fundamentales de toda política ambiental. En la Ley General del Ambiente (N° 25.675), en su art. 4, se establece en cuanto al principio de prevención que las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que se puedan producir sobre el ambiente. En tanto que el referido art. 4 (Ley 25.675), acerca del principio precautorio, establece que ante un 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.

Cabe traer a colación las consideraciones efectuadas por el Juzgado Federal N°2 de Bahía Blanca en torno al principio preventivo y precautorio en un destacado fallo. En “Cámara de Unión Pesquera Artesanal y Comercial de Ingeniero White Puerto

Rosales y Bahía Unión²” (2011), se señala que los casos ambientales deben analizarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del ambiente tomando en cuenta que los principios ambientales alteran la estructura del proceso.

En tal sentido, si bien en las instancias anteriores la medida cautelar solicitada había sido desestimada, la C.S.J.N. disiente al considerar que aquella constituye un instrumento idóneo ante la necesidad de otorgar una tutela adecuada que pueda recaer sobre personas, bienes o elementos probatorios durante el tiempo que transcurre entre la iniciación del trámite y el dictado de la sentencia; y en otros casos se pretende asegurar la consecución de los fines del proceso. En el fuero civil las medidas cautelares han sido definidas como aquellas que tienden a impedir que el derecho cuya actuación se pretende, pierda virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre la demanda y sentencia (Ferreyra de De La Rúa, 2.003). Así, a la luz de los principios ambientales, particularmente el preventivo y el precautorio, se rediseña la medida cautelar tornando innecesario el cumplimiento de determinados requisitos de la medida cautelar tradicional.

En paralelo, cabe resaltar que en el fallo “Mendoza³”, la Corte hace hincapié en las medidas urgentes para atender el daño presente y prevenir el daño futuro. “Cuando se peticiona la protección del ambiente basada en el principio de prevención o de precaución, no se trata de una medida cautelar, sino de un proceso urgente autónomo y definitivo”. Esto permite dar cuenta de que los instrumentos procesales admiten cierta flexibilidad en pos de preservar la sustentabilidad de los ecosistemas.

Finalmente, en orden a considerar la violación del derecho de defensa de la demandada, argumento que postulara el tribunal federal de primera instancia para rechazar la medida cautelar requerida, resulta de interés recuperar una sentencia de la C.S.J.N. donde efectivamente sí se había configurado dicho escenario. En el fallo

² Juzgado Federal N°2 Bahía Blanca, "Legajo de apelación. en autos: 'Querellante: Cámara Unión Pesquera Artesanal y Comercial de Ingeniero White Puerto Rosales y Bahía Unión p/ envenenamiento o adult. Aguas, medic., o alim. Infracción ley 24.051 " ', FBB 22000164/2011/4/CA 3.21/6/2.016.

³ C.S.J.N., “Mendoza Silvia y otros c/ Estado Nacional y Otros- S/ Daños y Perjuicios”, 08/07/2.008

“Kersich”⁴ el máximo Tribunal pone de relieve que un cambio sorpresivo de reglas entra en colisión con el art. 18 de la C.N.: “Las partes deben conocer de antemano las reglas de juego del proceso a las que atenerse, tendientes a afianzar la seguridad jurídica y a evitar situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales”. De este modo, se deja en claro que la buena fe debe principiar en todo momento: “El proceso judicial no puede ser un juego de sorpresas que desconoce el principio cardinal de buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas”, agrega la C.S.J.N.

La doctrina mayoritaria ha considerado que el daño ambiental se encuentra dirigido a las personas visto desde el punto de vista de un microbien o macrobien.

Para López Alfonsín este daño ambiental es:

Un microbien que integra el patrimonio de una persona o en un menoscabo a su salud, y el daño al ambiente en sentido estricto, donde las disfunciones ambientales pueden producir una lesión al ambiente, como macrobien, sin que medie daño inmediato a personas determinadas o a su patrimonio (López Alfonsín, 2.012,p.245).

En la misma línea de la Ley General de Ambiente alude al daño ambiental en el art. 27 como “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”.

La Corte sostuvo que cuando existan derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente se debe considerar de manera sistemática la protección de los ecosistemas y la biodiversidad. Tal tesitura fue la arribada en la causa *Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad*.⁵

IV.2. Postura

En el fallo bajo estudio “*Cruz Felipa y Otros c/ Minera Alumbreira Limited y Otro S/ Sumarísimos*” se puso en evidencia que frente a una problemática ambiental

⁴ C.S.J.N., “Kersich Juan Gabriel y Otros C/ Aguas Bonaerense S.A. y Otros Amparo”, 02/12/2.014.

⁵ CSJN, “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (04/06/2.019).

tienen preeminencia los principios preventivo, precautorio de la Ley General del Ambiente 25.675 y en este caso en particular “regla de derecho” por oposición al principio superior de garantía constitucional de defensa en juicio. A efectos de dar tratamiento prioritario e integral al conflicto suscitado, dado que la ley permite tomar las medidas adecuadas aun cuando el daño no esté demostrado, a los fines de evitar todo daño grave e inminente que pueda resultar al medio ambiente.

En lo que respecta a mi postura, en relación a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se inclina a favor del decisorio del alto cuerpo. Si bien la protección de un ambiente sano, como la defensa en juicio tienen raigambre constitucional -arts. 41 y 18 de la C.N. respectivamente-, considero que la defensa en juicio no fue vulnerada teniendo en cuenta que a ambas partes - actor y demandada- se les aseguró el acceso a la justicia, defenderse merituando la prueba pertinente y apelar en caso de resolución desfavorable a su pretensión.

En materia de conflictos ambientales, se requiere de soluciones urgentes ante la imposibilidad de reparación posterior. Por ello es que luce ajustado a derecho el dictado de una medida cautelar que permite abrir una instancia propicia para la recolección de material probatorio conducente a dilucidar si se ha configurado daño ambiental, al igual que determinar si hay riesgo de que este daño potencial pueda incrementarse si no se adoptan medidas específicas.

Por todo lo desarrollado ut-supra considero atinente la postura adoptada por la C.S.J.N. al fallar teniendo como norte los principios preventivo y precautorio conculcados por los Tribunales a quo, quienes prescindieron de los mismos, haciendo lugar al argumento que invocaba una supuesta violación de la defensa en juicio. Ante el decisorio del alto cuerpo, de que se dicte un nuevo pronunciamiento con basamento en lo fallado, posición a la cual adhiero, entiendo que es prioritario que se cumplimente el art. 41 de la C.N. a través de una interpretación armónica de los principios referenciados de la Ley General de Ambiente. En definitiva, se apunta a velar por la conservación del medio ambiente, indispensable para la vida de toda la humanidad como así también para provecho de las generaciones venideras, reclamando una actuación enérgica de los jueces en cualquier estado del proceso aún con carácter de medida precautoria.

V. Conclusión

- Preeminencia de los principios preventivo y precautorio rectores en materia ambiental. Estos se aplican en el procedimiento regularmente establecido, cuya interpretación por parte de la doctrina debe realizarse de manera actualizada dando respuesta al acuciante problema ambiental.
- Amplio abanico de herramientas jurídicas de que dispone para la protección del medio ambiente, emergente del derecho constitucional (art. 41 de la Constitución Nacional), procesal (Medida Cautelar) y de fondo (Ley General del Ambiente 25.675).
- Importancia de la medida cautelar como excepción en materia ambiental. Mediante dicho remedio procesal lo que se pretende es tratar de evitar el daño ambiental ya que una vez producido puede tornarse de imposible reparación.
- Se debe evitar un ritualismo dogmático que niegue el pronunciamiento que dé solución al asunto, de acuerdo a las circunstancias de la causa y la verdad real del problema ambiental presentado.
- Reconocimiento del medio ambiente como un derecho constitucional. Nuestra Carta Magna es clara al establecer la trascendencia del derecho a gozar de un medio ambiente sano y que las actividades productivas (como la desarrollada por la demandada) deben propender a satisfacer las necesidades presentes sin desatender a las generaciones futuras.
- Preservación del medio ambiente a través de su protección, importando un deber como ciudadanos. Su no conservación trae aparejada la degradación del ambiente que perjudica a toda la comunidad, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual.
- Requerimiento de una actuación enérgica de los jueces a fin de cumplir los mandatos constitucionales en defensa del ambiente,

dicha actitud se traduce en este fallo haciendo lugar a la medida cautelar de tipo ambiental.

VI. Listado de referencias

Doctrina

- Cafferatta, N.A. (2004). *Introducción al Derecho Ambiental*. México: Deporte Mexicano.
- Dworkin, R. (2004). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel.
- Ferreyra de De La Rúa, A. (2003).
- López Alfonsín, M. (2012). *Derecho ambiental*. 1 ed. Buenos Aires: Astrea.

Legislación

-Ley 24.430. (1994). *Constitución Nacional de la República Argentina*. Consultado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

-Ley 25.675. (2002). *Ley General del Ambiente*. Consultado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

-Ley 17.454. (1981). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Consultado de: - Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. (2014) Buenos Aires: Honorable Congreso de la Nación. Consultado el 16/09/2020 de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm><http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>

- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. (2014) Buenos Aires: Honorable Congreso de la Nación. Consultado el 16/09/2020 de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Jurisprudencia

- C.S.J.N., “Asociación Multisectorial del sur en defensa del desarrollo sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica s/ recurso de hecho”, 26/05/2.010.

- C.S.J.N., “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 04/06/2.019.

- C.S.J.N., “Kersich Juan Gabriel y Otros C/ Aguas Bonaerense S.A. y Otros- Amparo”, 02/12/2.014.

- C.S.J.N., “Mendoza Silvia y otros c/ Estado Nacional y Otros- S/ Daños y Perjuicios”, 08/07/2.008.

-Juzgado Federal N° 2 Bahía Blanca, "Legajo de apelación. en autos: ‘Querellante: Cámara Unión Pesquera Artesanal y Comercial de Ingeniero White Puerto Rosales y Bahía Unión p/ envenenamiento o adult. Aguas, medic., o alim. Infracción ley 24.051”, FBB 22000164/2011/4/CA3, 21/6/2.016.