



**MODELO DE CASO**

**TEMA: DERECHO AMBIENTAL**

**CARRERA: ABOGACIA**

**ALUMNO: GABRIELA LEONOR NIETO**

**LEGAJO: VABG64643**

**TUTOR: VANESA DESCALZO**

**ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN CONFLICTOS AMBIENTALES: EL CASO DE LA TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE EN LAS EXPLOTACIONES MINERAS DE LA PROVINCIA DE SAN JUAN. FALLO “FUNDACION CIUDADANOS INDEPENDIENTES C/ SAN JUAN, ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA. 2016**

**Sumario:** I. Introducción. – II. Plataforma 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**

La cláusula ambiental establecida en la Constitución de la Nación define un antes y un después en materia de competencia y jurisdicción en cualquier litigio que vulnere la tutela del bien jurídico ambiental. La corrección y la validez de los razonamientos realizados en el ejercicio de la jurisdicción deben ser consistente con un modelo silogístico jurídico preestablecido, modelo que también debe entenderse ante controversias ambientales y que cuenta con premisas normativas con jerarquía constitucional.

En este sentido, ante una primera demanda sobre la certeza de la legalidad de las autorizaciones para explotar los proyectos mineros señalados que se encuentran en zonas cordilleranas donde existen glaciares que requieren protección, se pueden identificar problemas jurídicos-lógicos donde las normas forman un sistema que contiene lagunas lo cual redundo en una indeterminación judicial que demora una solución al caso. En tanto, en una segunda presentación, la actora amplía la demanda pero, en este caso, en un contexto normativo diferente, ante lo cual se suscitan problemas jurídicos de relevancia que consisten en la determinación de la norma aplicable al caso teniendo en cuenta la nueva legislación vigente. Una premisa general fáctica del caso, a mi entender, se sustenta en problemas axiológicos devenidos a partir de reglas de derechos que entran en contradicción con principios superiores al sistema como es la cuestión ética en torno a la protección del medio ambiente.

El fallo que se estudia y desarrolla en la presente nota a fallo es Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan, Provincia de, Estado Nacional y otros s/ acción ambiental meramente declarativa. 2016. La relevancia jurídica del mismo se fundamenta en una amplia legislación que, principalmente, funda la acción en el art. 41 de la Constitución Nacional, en las leyes 20.284, 23.919, 24.295, 24.375, 24.585, 25.675, 25.668, 26.639, así como en diversos tratados internacionales y normas supranacionales.

La relevancia del caso se manifiesta por la urgencia de contar con herramientas jurídicas que regulen controversias ambientales teniendo en cuenta que, si

bien existen procesos de acceso a la información y toma de decisión que deben cumplimentarse, es imprescindible una tutela efectiva de los derechos en materia ambiental.

La reforma constitucional de 1994 y la consecuente sanción de la Ley General del Ambiente N° 25.675 (LGA) formalizan un marco jurídico demandado en torno a cuestiones ambientales litigiosas, las cuales no contaban con herramientas o caminos jurídicos propios de la cuestión ambiental.

La actora, Fundación Ciudadanos, se presenta como demandante con el objeto de conocer sobre la legalidad en torno a la actividad minera que llevan adelante los demandados y solicitar la información necesaria.

## **II. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal**

La demanda que dio inicio al proceso fue promovida en instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la Fundación Ciudadanos Independientes en el año 2009 para mediar un conflicto interjurisdiccional por la materia, sujetos y bienes que lo han suscitado. Un conflicto que, según la argumentación esgrimida por la parte actora, involucra la violación de tratados internacionales como el Tratado de Integración y Complementación Minera, ratificado por los gobiernos de Argentina y Chile el año 2000. La Fundación Ciudadanos Independientes promovió una acción ambiental meramente declarativa a través de la cual se dirigen diversas pretensiones de fondo con las empresas Minera Argentina Gold S.A. (MAGSA) y BARRICK Exploraciones Gold S.A. (BEASA), explotadoras (concesionarias y afiliadas) del Proyecto minero VELADERO – PASCUA LAMA según un contrato de explotación minera firmado con fecha 17/09/2003, a los efectos que se declare al final del proceso la suspensión de las actividades mineras desarrollada por dichas empresas al generar daño irreversible e inevitable a los cuerpos de hielo de agua dulce existente en la Cordillera de los Andes.

Ello con fundamento, entre otras cosas, en “no denunciar en el Informe de Impacto Ambiental (I. I. A.) la totalidad de los Glaciares Interiores y Exteriores que se afectaban y arriesgaban con la actividad minera en la mina y en la planta, tampoco cuantificaron la cantidad de cuerpo de agua dulce en estado sólido que por sus acciones,

se transformaban adelantadamente en agua dulce líquida por el mayor calentamiento y aplastamiento producida por la circulación de las máquinas y del hombre, que ejecutan su trabajo aun durante los meses de Invierno”.

Por otra parte, la parte actora también cuestionó la mora del Estado Nacional en la materia –que se mantiene en igual inercia a más de seis años-, señalando que “a la fecha de interposición de esta acción no ha dado cumplimiento a lo que le ordena el Art. 41 de la Constitución Nacional, en cuanto le corresponde a la Nación, dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, a los cuerpos de hielo de agua dulce en estado sólido existentes en la Cordillera de los Andes y en zonas de frontera. Con su posición, ha permitido que la Provincia de San Juan autorice la actividad minera en dichas zonas, sin advertir el riesgo y peligro que se cierne sobre tales bienes de carácter público denominados por la ciencia como GLACIARES como cuerpos de hielo de agua dulce en estado sólido, que existen en la Cordillera de los Andes”.

Además solicitó el dictado de una medida cautelar que permitiera la intervención de profesionales nacionales y/o extranjeros, con capacidad y especialidad de conocimientos al objeto de la acción, no dependientes del Estado Nacional o Provincial, para vigilar, controlar y analizar los componentes ambientales involucrados (en especial: agua, aire, suelo) en cuanto a su evolución o detracción, informando las modificaciones, alteraciones, mutaciones y destrucciones directas, irreversibles o no de los mismos, en las zonas donde se está generando la actividad industrial minera en cuestión. La tutela cautelar perduraría mientras que se sustanciara la acción principal, en razón que la industria minera autorizada impacta en forma directa en las nacientes de algunos de los ríos que corren por la Provincia de San Juan, siendo preciso asegurar cierta tranquilidad y seguridad que en el ínterin y del proceso las empresas queden efectivamente controladas con un monitoreo permanente, informando en la causa oportunamente que la actividad se ajuste a los parámetros normativos vigentes y se registren las alteraciones que se produzcan en el agua en su estado sólido y líquido, el suelo y el aire de la zona.

En tanto que en una segunda presentación, la actora amplía la demanda, deduce acción colectiva por daño ambiental y establece el alcance de la nueva pretensión colectiva de modo que disponga: a) el cese de la explotación minera en el emprendimiento Veladero-Pascua Lama, o en caso de decidirse su continuidad, que esta

Corte determine las condiciones en las que dicha explotación se debe realizar a fin de no generar daños al medio ambiente, la salud y la vida de la población que habita dicha zona geográfica; b) la recomposición del ambiente dañado a cargo de las empresas demandadas solidariamente con la Provincia de San Juan y el Estado Nacional; c) el deber de las empresas de contratar un seguro de responsabilidad por daño ambiental de incidencia colectiva. Asimismo presenta dos nuevos derrames de cianuro en la zona de lixiviación de los emprendimientos sobre los cuales no se han ofrecido ningún tipo de informes por parte de las empresas responsables ni por la Provincia de San Juan.

El primero de ellos se vincula con la contaminación, por derrame de cianuro y metales pesados, ocurrida en la Mina Veladero el 13 de septiembre de 2015 y la situación social de desconocimiento de los efectos provocados por él. 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.

Denuncia el 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.

La decisión del tribunal ha sido emplazar a la Provincia de San Juan a la presentación de un informe dirigido a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a la controversia entablada y los estudios ambientales exigidos para llevar adelante la actividad minera en la región. Asimismo 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; si ha puesto en conocimiento de los habitantes potencialmente afectados la existencia y alcance de los derrames referido; y que indique el contenido de dicha información, en especial si ha comunicado las consecuencias que de tales hechos podrían eventualmente derivarse para la salud y la vida de los habitantes de la zona y las medidas concretas que la

comunidad debería adoptar para prevenir los riesgos o combatir eventuales problemas de salud que de ellos se deriven.

### **III. Análisis de la Ratio Decidendi**

El 19/09/2016 la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó, sin perjuicio de lo que en definitiva decida, 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”.

En la decisión que adopta la CSJN se puede apreciar el abordaje de los problemas jurídicos planteados. El Tribunal resolvió intervenir, como custodio que es de las garantías constitucionales, y con fundamento en la Ley General del Ambiente, estableciendo 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 según lo establecido en el art. 32, LGA 25.675. Con esta decisión, la CSJN reafirma un sistema de normas que funda una respuesta determinada judicialmente y supera problemas jurídicos lógicos y de relevancia que se suscitaron en las consecuentes presentaciones de la actora. La CSJN supera las lagunas jurídicas mencionadas por la Fundación Ciudadanos e integra la legislación vigente en pos de dar respuesta judicial a cuestiones precedentes que hacen a la tutela del bien superior como lo es la vida humana y su protección.

Las eventuales contradicciones del fallo en términos de problemas axiológicos se encuentran subsanadas en el mismo a partir de lo expresado en el primer párrafo: “la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó, sin perjuicio de lo que en

definitiva suceda”, afirmando de este modo una continuidad en el análisis del caso como también su atención y relevancia en materia ambiental y tutela jurídica del mismo.

#### **IV. Análisis jurisprudencial y doctrinario**

En materia ambiental, el artículo 41 de la CN, impone a las autoridades “el deber de proveer información ambiental”. Esta manda no debe confundirse con el derecho de acceso a la información pública ambiental, en tanto las obligaciones impuestas en uno y otro caso son sustancialmente distintas. “El mandato de proveer información ambiental implica, que el Estado asume en ese aspecto dos deberes: por una parte su recolección y procesamiento adecuado; y por la otra, el suministro, difusión y actualización de la información acumulada, todo ello de modo eficaz y constante”

En virtud de la lectura y análisis, es importante iniciar señalando la jerarquía de la protección ambiental según resulta de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ha dicho ésta que “la Constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente”. Esa jerarquía que la Corte asigna a la protección ambiental no significa que quepa preferirla aun a costa de la violación de garantías de rango constitucional, como la del debido proceso, afectada en este caso por las omisiones de los demandados esgrimidas por la actora y que dan fundamento a su pretensión.

Resulta a partir del análisis de la jurisprudencia a la que remite la CSJN, que es prudente respecto a las competencias del legislador y las decisiones ejecutivas pero destaca su innegociable posición como prefecta de las mandas constitucionales. Ello es así, pues le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar 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 (Fallos: 328:1146).

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó la Opinión Consultiva OC-23/17 sobre “Medio Ambiente y Derechos Humanos”. Allí, entre otras cosas, sostuvo 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\_(2). En el mismo sentido, afirmó 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 que han sido enunciadas”

La Ley General del Ambiente (LGA) como ley marco que regula aspectos de la política ambiental, abriga disposiciones de competencia complementaria como los presupuestos mínimos y también de competencia nacional como el daño ambiental colectivo “admitiendo por partir de la jurisdicción provincial sólo una cuestión de forma.”\_(3) Sin embargo, esta ley le dedica varias disposiciones a la información pública. En este orden, el artículo 2 establece entre los objetivos de la política ambiental nacional “organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma.” Luego la ley reconoce el derecho de toda persona de acceder a la información en su artículo 16 que expresa: “las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, deberán proporcionar toda la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a sus actividades.” La ley, de este modo, completa la disposición del segundo párrafo del artículo 41 ya que esta manda no contempla el derecho al libre acceso a la información ambiental sino que sólo expresa la obligación a cargo de las autoridades de proveer a la información ambiental. Por último el artículo 18 determina que “las autoridades serán responsables de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre él puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas.”

Si bien la decisión del Tribunal no hace mención al principio precautorio el cual establece que “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” la descripción de las acciones requeridas por la actora remite a la exigencia de cumplimentar con lo establecido presente en la mencionada cláusula y solicitando la interposición de un recurso provisional como la medida cautelar de no innovar a fin de detener el accionar de la demandada hasta tanto se cumplimente con estos requisitos.

Es interesante destacar como en una segunda presentación, la actora se encuentra con un nuevo marco legislativo, para el caso la Ley Nacional de Presupuestos Mínimos sobre Protección de Glaciares, y sobre la cual la actora funda una ampliación



de demanda remitiendo a lo suscripto en esta legislación y otras cuestiones vinculadas con un escenario jurídico con mayor regulación.

## **V. Conclusión**

En líneas generales, podemos concluir el presente sosteneindo que se ha analizado integralmente a este Derecho que resulta muy importante para la vigencia y solvencia de un ambiente sano una estructura gubernamental ordenada y sobre todo que funcione congruentemente en cuanto al control de toda obra que pueda ser dañosa para el entorno. Decimos que es menester para ello tener bien en claro que las reglas que emanan del principio protectorio y preventivo son las de, ante cualquier amenaza de este tipo, optar por suspender la obra y sus actividades hasta que se extinga el peligro o la duda de ello. Si bien las provincias tienen la potestad de regular en materia ambiental, es importante que su legislación y reglamentos sean compatibles con la ley y no caigan en la inadecuación de una propiedad relevante establecida en la regla con un derecho fundamental establecido en la forma de principio jurídico de la ley nacional.

Con lo dicho, se entiende que se han abordado las consideraciones más importantes a la hora de resolver, por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los hechos que le fueron expuestos y el análisis de la problemática jurídica, la cual se afirmó que, en función de lo investigado, efectivamente existe un conflicto. De manera, creo que agregar algo más daría lugar a sobreabundar en el tema en análisis.

Para finalizar, se recomienda desde esta perspectiva profundizar la normativa ambiental y administrativa provincial, de manera que se aclaren con amplitud los conceptos centrales de la materia, sus principios y reglas, pero por sobre todo entender cuáles son los requisitos que debe cumplir toda entidad que trabaja en un proyecto ambiental, concientizando al ente gubernamental encargado de aprobarlo en cuanto a su responsabilidad de las consecuencias nocivas que pueden tener. Por supuesto, que esto también se recomienda en razón de economía procesal, pues para evitar litigios que terminen con sentencias resguardando las garantías del derecho ambiental, teniendo en cuenta que la aplicación de la justicia en estas muchas veces llega cuando el daño ya existe.

## **VI. Bibliografía utilizada**

### **Legislación**

- Ley N° 25.243. Tratado sobre integración y complementación minera (2000)
- Ley N° 25.675. Ley General del Ambiente (2002)
- Ley N° 26.639. Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial. Sancionada (2010)
- Gelli, M. (2004) Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada. Buenos Aires, La Ley

### **Doctrina**

- Andorno, R. (2003). Pautas para una correcta aplicación del principio precautorio. Revista Jurídica de Buenos Aires, AbeledoPerrot
- Bidart Campos, G. (2001). Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Ediar, Buenos Aires
- Bidart Campos, G. (1997). “El artículo 41 de la Constitución nacional y el Reparto de competencias entre el estado Federal y las Provincias” en Doctrina Judicial. 16/07
- Cassagne, J. (1995). “La cláusula ambiental en la Constitución Nacional”, en Estudios sobre la Reforma Constitucional. Buenos Aires, Depalma
- Gambier, B. y Lago D. (1995). “El medio ambiente y su reciente recepción constitucional”, en Estudios sobre la Reforma Constitucional. Buenos Aires, Depalma
- Natale, A. (1994). Protección del medio ambiente en la reforma constitucional. Buenos Aires, La Ley
- Rosatti, H. (2007). Derecho ambiental constitucional. Santa Fe, RC Editores
- Sabsay, D. (2003) La participación pública y la nueva Ley General del Ambiente. Buenos Aires, La Ley
- Vinocur, G. (2006). Acceso a la información público ambiental. FARN, AMEAY
- 

### **Jurisprudencia**

- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2018) Ambiente: fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, CSJ.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017) Medio ambiente y Derechos Humanos. Opinión Consultiva QC 27/17. CIDH
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2016). Asociación de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/Santa Cruz Provincia p/ amparo ambiental. (Fallos 339:515)

Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental

- Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus (2018) Fallos: 328:1146