



Alumno: Cynthia Vanessa Ponce

Legajo: VABG64598

DNI: 34.575.429

2019

Comentario a Fallo

Derecho Ambiental: El principio precautorio y la prevención del daño futuro.

Fallo seleccionado: Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Provincia: Catamarca

Año: 2016

Comentario a fallo.

Fallo seleccionado: Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo. F. 339:201

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Provincia: Catamarca.

Sumario tentativo:

I-Introducción. II-Hechos relevantes del caso analizado. III-Decisión de la CSJN. IV-Enunciación de fundamentos jurídicos que llevaron al Tribunal a tomar su decisión. V-El Problema Jurídico axiológico del caso. El Principio Precautorio. VI-El rigorismo procesal vs la efectividad en la protección del derecho ambiental. VII- La importancia del Informe de Impacto Ambiental y la prevención del daño futuro. VIII- Posición de la autora. X- Conclusión. XI- Revisión bibliográfica.

Introducción:

En la actualidad debido a las ganancias que importa la explotación minera se da una seguidilla de sucesos que inescrupulosamente se repiten como fórmula sacramental en distintos pueblos de nuestra amada Argentina y en todo el mundo. Obviando darle la importancia que merece el tema, y sin pensar en las personas, es que se busca lucrar y facturar sin aceptar razones y tomar conciencia de que planeta hay uno sólo.

En el caso analizado puede determinarse que existe un problema jurídico axiológico debido a que hay un enfrentamiento entre una norma procesal que establece que es necesario el requisito de una sentencia definitiva o equiparable para interponer un recurso extraordinario federal y Principios Superiores del ordenamiento jurídico que tienen por objeto la protección de derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la propiedad y derecho a un medio ambiente sano, que poseen además raigambre constitucional y protección internacional.

El estudio de tal fallo resultará muy valioso en cuanto a su relevancia social y de gran utilidad para la soluciones de controversias futuras de similar índole e implicancias debido a que en la actualidad es una problemática común, que numerosas empresas busquen lucrar en su beneficio aún a costas de perjudicar nuestro planeta, sin tener en cuenta los daños irreparables que causan y despreciando los resultados que arrojan los Informes de Impacto Ambiental que deben realizarse antes de comenzar sus

obras. Además se creará un precedente jurisprudencial en el cual se ponderarán derechos cuya protección jamás debiera ser postergada.

Al tratarse de un derecho finalista, el derecho ambiental, se topa actualmente con actitudes de resistencia y oposición por razones económicas o políticas (Peña Chacón, 2017). A pesar de que la normativa ambiental se ha incrementado exponencialmente a partir de los años setenta del siglo XX, no se ha revertido la crisis ambiental, por el contrario, se acrecienta de manera gradual y progresiva; existe más legislación ambiental, pero más se agrava la crisis ambiental (Braga Navarro, 2015).

Según afirma Cafferatta (2007) “El principal problema actual del derecho ambiental es su falta de efectividad normativa” (p.19) y el logro de sus objetivos, metas y su aplicación sostenida.

En un Estado de Derecho, existen algunos de ellos que son primordiales, fundamentales y necesarios para que la persona humana pueda desarrollar un plan de vida en plenitud. Tal y como lo establece nuestra Carta Magna se necesita contar con “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” (C.N, 1994, Art. 41). Es por ello que las autoridades deberían actuar en consecuencia y propender a la defensa de estos derechos y apartarse del ritualismo extremo, lleno de requisitos y controles administrativos y que no necesariamente garantizan una gestión ambiental efectiva; ya que en este ámbito del derecho “mañana”, puede llegar a ser muy tarde.

Plataforma fáctica:

En este proceso un grupo de vecinos del municipio de Andalgalá, Provincia de Catamarca, compuesto entre otros por Sergio Raúl Martínez interpone un recurso de amparo ante la CSJN contra la provincia y el municipio mencionado, la empresa Minera Agua Rica LLC Sucursal Argentina y Yamana Gold Inc..

En el recurso de queja presentado se solicita la suspensión de toda obra que contribuya a la explotación de las Minas de Agua Rica, ubicados en Aconquija y además el cese definitivo del emprendimiento que generaría contaminación atmosférica, sonora y en el agua y un sinnúmero de perjuicios para la vida, la salud (cáncer, enfermedades respiratorias, esclerosis múltiple), el medio ambiente, la integridad física y la propiedad de los accionantes y de todos los habitantes de la región. Asimismo, planteó la

inconstitucionalidad de toda ley, decreto, resolución u ordenanza que fuera el fundamento de la autorización que otorgara la autoridad administrativa para el inicio del proyecto citado, debido a que en base al estudio de Impacto Ambiental, sólo puede decidirse si se aprueba o deniega el proyecto, no pudiendo ser aprobado condicionalmente.

Historia procesal:

La Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca aprobó el proyecto con observaciones, mediante Resolución 35/09, a pesar de los numerosos perjuicios evidenciados en el estudio de Impacto Ambiental llevado a cabo por la Universidad Nacional de Tucumán. Ante tal situación los vecinos mencionados impugnaron la resolución en sede administrativa. Luego el Juzgado de Control de Garantías 2º circunscripción judicial de la Provincia de Catamarca, Secretaría Penal, admite el amparo solicitando que presente informes circunstanciados a distintos organismos del Poder Ejecutivo de la Provincia de Catamarca, como la Secretaría de Estado de Minería, el Ministerio de Salud y la Secretaría de Ambiente; así como al Poder Legislativo local, a la empresa Agua Rica y a la Municipalidad de Andalgalá. Luego declara inadmisibile la acción con fundamento en la necesidad de mayor debate y prueba. Tal decisión fue confirmada por la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación, que sostuvo que lo debatido debe ser iniciado en una acción que habilite una mayor amplitud probatoria y que en el caso existían vías administrativas previas pendientes.

Posteriormente la actora interpuso recurso de casación ante la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, el que fue declarado inadmisibile por no cumplir con el requisito de sentencia definitiva exigido por la ley procesal local.

Disconforme con la decisión interpuso recurso extraordinario federal, que al ser denegado generó el planteamiento del presente amparo ante el Tribunal Máximo de la Nación.

Decisión del Tribunal:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió hacer lugar a la queja, declarar formalmente procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y que los autos vuelvan al Tribunal de origen (Corte de Justicia de Catamarca) para que se pronuncie.

Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia.

Como primer punto cabe destacar que la queja es admitida y procede el Recurso Extraordinario Federal, pese a tratarse de una sentencia que no es definitiva, la Corte con un criterio amplio, la ha equiparado a una definitiva por el carácter del agravio que se sufriría, el cual constituiría un daño irreparable a numerosos derechos.

Además a pesar de que la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, tiene por objeto una efectiva protección de derechos fundamentales y los jueces deben buscar soluciones procesales con mayor celeridad a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales.

Por otra parte en instancias anteriores debió ser revisado el incorrecto proceder de la autoridad administrativa provincial que se excedió en sus atribuciones, y aprobó el Estudio de Impacto Ambiental de manera condicionada a que resolvieran las observaciones realizadas; debido a que sólo les está permitido pronunciarse aprobando o denegando el Informe y evidentemente se incurrió en ilegalidad y arbitrariedad.

En cuanto a la protección del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que acentúe su carácter instrumental o finalista; debiendo priorizarse la prevención del daño futuro y considerar el estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades como una instancia de análisis reflexivo y no como un obstáculo o prohibición, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana; en miras de reproducir el espíritu del art. 257 bis Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que pretende velar por el interés público o general. (CPCCN, 1981)

El Problema Jurídico axiológico del caso. El Principio Precautorio.

El problema axiológico que contiene el fallo analizado es el enfrentamiento de una norma procesal, más precisamente art. 14 inc. 2 de la ley 48 con un principio general del derecho, el Principio Precautorio que se haya contenido en el art. 41 de la Constitución Nacional, art. 4 de la Ley 25675 y en numerosas fuentes del derecho comparado ,como la Declaración de Rio de 1992. Como establece Landa (2017) “El principio precautorio se aplica ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y ante la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos”.

Acertadamente Alfonsín (2017) establece que los principios generales o rectores del derecho son postulados fundamentales y universales que por medio de la abstracción brindan soluciones específicas que se obtienen a partir de los conceptos de justicia y

equidad social cuyo origen debe relacionarse con la labor doctrinaria local, la de tribunales internacionales e instrumentos de derecho internacional público predominantemente declarativos.(p.72); además como describe Lorenzetti (2008) son conceptos jurídicos indeterminados que no describen supuestos de hecho, son mandatos de optimización que obligan a hacer todo lo posible para alcanzar un objetivo. (p.88)

El rigorismo procesal vs la efectividad en la protección del derecho ambiental.

Como excepción a lo establecido en el inc.2 del art.14 de la Ley 48 respecto a la necesidad de que la sentencia sea definitiva para interponer recurso extraordinario federal Arazi y Fenochietto (1993) manifiestan que el decisorio debe poner fin a la litis o dar por culminado el proceso, o impedir su continuación, o causar agravios de imposible o insuficiente reparación posterior; ya que consideran más relevante la protección efectiva de los derechos inalienables de todo ser humano como es el de poder respirar y mejor aún si es aire puro.

Tal y como ocurre en el fallo analizado, en Custet Llambí, María Rita- Defensora General- S/ amparo (2016) “la apelante afirma que el Superior Tribunal provincial incurrió en excesivo rigor formal” y la demanda de amparo termina siendo admitida ya que la “sentencia apelada cercena los derechos de los niños, niñas y adolescentes de la localidad de San Antonio Oeste a la salud, a gozar de un medio ambiente sano y al acceso a una doble instancia revisora”, además de afectar el derecho de defensa de la recurrente, convalida una decisión sobre el asunto susceptible de afectar de modo irreparable el derecho a la salud y al medio ambiente sano de los demandantes.

La importancia del Informe de Impacto Ambiental y la prevención del daño futuro.

Ante la duda, hay que estar a favor de la naturaleza, principio totalmente menospreciado al aprobar condicionadamente el Informe del Estudio de Impacto Ambiental llevado a cabo por la Universidad Nacional de Tucumán.

Como manifiesta Suoni (2007) un Informe de Impacto Ambiental precisa de amplios análisis interdisciplinarios científicos, epistemológicos y filosóficos (p.1) y aun siendo realizados con extremados recaudos es difícil llegar a una unanimidad sin

observaciones, pero más manifiesta es aún la dificultad de romper la complicidad interna de las corporaciones profesionales, cuyos intereses económicos, por lógica, se contraponen a los intereses de los usuarios o consumidores de sus bienes o servicios. (Suoni, 2007, p.3)

Como establece Robilliard los estudios de Impacto Ambiental se realizan bajo condiciones limitadas y modalidades poco transparentes por consultoras contratadas por las empresas, por lo que estos estudios no poseen la independencia técnica requerida para una justa apreciación y valoración de los riesgos y el resultado es que en muchos casos no logran convencer a las poblaciones aledañas de las bondades del desarrollo minero. (Robilliard citado por Antonelli et al., 2011, p.60)

En el fallo Cruz, Felipa y Otros c/ Minera Alumbreira Limited y Otro s/ Sumarísimo (2016) al igual que en el analizado se persigue la tutela del bien jurídico colectivo y tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro por lo que como establece el experto en minería y ambiente Nicolás Gutman (2007) debería unirse la ciencia y la política y trabajar para prevenir los desastres ambientales; pero que en la realidad muchas veces científicos e instituciones se “complotan” para obtener beneficios económicos de las empresas inversoras subordinando su ciencia y técnica al capital. (Dimitriu y Galafassi, 2007, p.3)

Innumerables son los daños que provoca la minería a cielo abierto, contaminación del aire, suelo y del agua, perjuicio económico, social, cultural y a la salud de las personas, con la aparición de enfermedades de todo tipo, algunas muy graves, hasta mortales. (Urbano, 2012)

Tal fue la confusión que se pretendió plantear a los pueblerinos de Andalgalá que se realizaron sistemáticamente un marcha por el “Sí a la minería”, cuatro caminatas por el “Sí a la vida” y en tribunales un amparo ambiental solicitando la suspensión definitiva de la explotación de Agua Rica por la Asamblea local y en paralelo las gestiones de funcionarios del poder local para obtener la autorización del uso de la fuerza policial para allanar el camino a la minera. (Sola y Svampa, 2010, p.4)

Por todo lo expuesto es la Corte Suprema de Justicia de la Nación termina fallando a favor de la parte actora, y luego de una odisea jurídica, la causa es remitida a la Corte de Justicia catamarqueña.

Postura de la autora:

A mi modo de ver el Tribunal máximo actuó realmente impartiendo justicia, la justicia que tanto la administración como los miembros de estrados de instancias anteriores inexplicablemente venían negando. Es curioso como de un tribunal a otro se van dejando de lado cuestiones que son demasiado relevantes y se las trata tan ineficientemente, como por ejemplo la cuestión del tiempo.

Los jueces de modo innovador debieron apelar a su sana crítica racional y fallar dejando de lado la interpretación literal de las normas y utilizando un criterio más amplio optan por tomar su decisión con una visión instrumental, que teleológicamente hablando pondere su misión de impartir justicia; creando una especie de punto de partida para dar comienzo al largo sendero que se deberá surcar en la posteridad respecto a dar prioridad absoluta a la prevención del daño futuro.

Es sabido que la finalidad del amparo ambiental es lograr con inmediatez una respuesta judicial ante una infracción de un derecho constitucional, legal o emergente del derecho convencional pero cuando las dilaciones se hacen constantes en numerosas ocasiones termina siendo ineficaz la utilización de tal acción, porque al margen de que sea o no admitida aquí lo importante sería la rapidez con que se implemente.

Cuando se busca precaver, se pretende preservar y evitar que suceda algún hecho que se torne perjudicial para una persona, una situación, un lugar; si conociendo el riesgo que implica permitir que se prosiga con un proyecto que atentará contra la vida, la salud, el ecosistema y que aun previendo las posibles soluciones en caso de producirse un “accidente”, éste se habilita, el supuesto accidente a mi modo de ver debería llamarse “propósito”.

De acuerdo a la situación de nuestro país caracterizada por contar con instituciones demasiado débiles, altos índices de pobreza y bajos niveles de acceso a la educación, nos hallamos en cierta desventaja respecto a otros países ya que de la perspectiva que se mire terminamos siendo vulnerables.

Cualquier negativa de la población a la instalación de un emprendimiento de tal magnitud, que generaría muchísimas fuentes laborales, que otorgaría importancia económica al lugar, entre otras disfrazadas ventajas sería visto por el resto como una especie de locura. Es por ello que creo que no es casual, como ocurre en el planteado caso,

que innumerables veces, empresas extranjeras extremadamente ricas buscan explotar zonas caracterizadas por su riqueza natural pero su pobreza social y cultural y sobre todo aquellas que implican realizar obras o contar con maquinaria especializada sumamente costosa y que por ende no podrían ser realizadas por sus vecinos.

Lo casi macabro de las multinacionales es que intentan lograr cierta complicidad con quienes ellos consideran objetivo y blanco fácil, proponerles el oro y el moro, pero robarles el tesoro que poseen en su propio territorio enfrentándolos entre ellos, aún a costa de vidas inocentes.

Debo agregar que me resulta sumamente sospechosa la aprobación del informe de impacto ambiental ya que es ilógico pensar que un experto en el tema no se manifieste fervientemente en contra de un proyecto tan dañino para los contemporáneos y para las generaciones venideras y hasta me atrevería a sembrar la duda si es que no existe algún lazo de complicidad entre las autoridades que llevaron a cabo tamaña irresponsabilidad y los “emprendedores/ ladrones de naturaleza”.

Las decisiones judiciales precedentes al fallo de la Corte me suenan a una especie de subestimación constante de la población y a un menosprecio en la inteligencia de los habitantes ya que en este partido de ajedrez para ellos no existen reinas ni torres, porque tales megaempresas además de embolsillarse millones de dólares, y de querer sobornarlos con migajas disque por su esfuerzo, si los aceptan como empleadores, terminan condenándolos a sufrimientos y en el peor de los casos a una muerte precoz previsible.

Fueron muchos los intentos por demostrar, a nivel internacional y en el país, que la minería provoca daños graves, irreparables e injustificables a los derechos humanos pero cuando alguien indaga y cuestiona, eso molesta.

No comprendo si es producto del capitalismo o que, que las personas ya no piensan en vivir sanamente y en lograr la felicidad sin tener que focalizarse en el dinero y en lo material y todo queda inmerso en cuestiones de doble moral; por un lado se sabe que no es lo correcto pero si conviene se hace silencio.

Conclusión:

Atento a lo analizado en el tratado fallo se evidencia que la resolución del tribunal termina siendo un claro ejemplo de una correcta solución, sólo que a destiempo.

Es el típico caso de una justicia lenta y de un camino interminable que termina intentando solucionar lo que de base hubiera debido ser resuelto; que entre presentar pruebas para el caso, estornudar un poco por el polvo y el veneno, y hacerse estudios en un nosocomio, muchos ciudadanos terminan enfermando su cuerpo y sobre todo su mente, tratando dar motivos que parecen nunca alcanzar.

El derecho ambiental actual se caracteriza por ser un tema bastante ambiguo y por desarrollarse en un ámbito de doble moral constante, por un lado es súper importante preservar, pero ¿de qué manera si no se legisla eficientemente?

Lo esencial sería poseer una legislación que contenga normas sin excesivo ritualismo, que permitan a las personas reclamar lo que les es propio, que pueda brindar justicia oportunamente y evitar violaciones a derechos esenciales.

Los ciudadanos se hallan atados de pies y manos, si callan, se mueren y si defienden sus derechos, estorban.

Ésta es una materia en la cual queda un arduo sendero por transitar, debiera haber mucha más participación ciudadana y por sobre todas las cosas debiera educarse a la sociedad en pos de proteger, como antes mencioné, el único planeta que tenemos y que dejaremos a los que están por venir.

Este es el panorama en mi querida Argentina, la falta de valores humanos y de empatía social que día a día se consolida en vez de aniquilarse, que me hace respirar humo y llorar sangre. Espero llegar a verla florecer.

Listado de revisión bibliográfica:

Doctrina:

Alfonsín, M. (2017) *El Derecho a un ambiente sano*. Revista digital de la asociación argentina de derecho constitucional, N°213. Recuperado: file:///D:/Datos%20de%20Usuario/Downloads/LOPEZ_ALFONSIN.pdf

Antonelli M., Giarracca N., Giraud, M., Machado, H., Svampa, M., Teubal, M., Viale E. y Wagner, L. (2011) *15 Mitos y Realidades de la minería transnacional en Argentina Guía para desmontar el imaginario prominero*. Recuperado: <file:///D:/Datos%20de%20Usuario/Downloads/15-mitos-y-realidades-sobre-la-miner%C3%ADa-trasnacional-en-Argentina.pdf>

- Arazi, R. y Fenochietto C. (1993). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*. Tomo 1, Artículo 1° a 303, 2da edición actualizada. Buenos Aires, AR: Astrea.
- Braga Navarro, G. (2015). *Hermenéutica filosófica e direito ambiental: concretizando a justiça ambiental*. Sao Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde.
- Cafferatta, N. (2007). *De la efectividad del derecho ambiental*. La Ley. Ejemplar 2 de octubre.
- Dimitriu, A. y Galafassi, G. (2007) *El Plan "B" de los Capitales Mineros A propósito de las notas sobre "Inversiones mineras en Argentina" en Le Monde Diplomatique de mayo 2007*. Revista Theomani, N°15. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2381295>
- Gutman, N. (2007) *La conquista del lejano oeste*. Revista Le Monde Diplomatique. Recuperado de file:///D:/Datos%20de%20Usuario/Downloads/article_-_Mineria_Nico_5-07.pdf
- Landa, C. (2017) *La Constitución y los Principios Ambientales de Precaución y Prevención*. Revista Enfoque Derecho. Recuperado de <https://www.enfoquederecho.com/2017/05/25/la-constitucion-y-los-principios-ambientales-de-precaucion-y-prevencion/>
- Lorenzetti, R. (2008) *Incertidumbre y riesgos ambientales: Prevención y Precaución*. (1° Ed.). *Teoría del Derecho Ambiental*. (p. 77-114). México: Porrúa.
- Peña Chacón, M. (2017). *El camino hacia la efectividad del derecho ambiental*. Microjuris.com Inteligencia Jurídica. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/12/19/el-camino-hacia-la-efectividad-del-derecho-ambiental/>
- Ramos Pascua, J. A. (2016) *Lagunas del derecho y positivismo jurídico. Un examen de la concepción de las lagunas de C. Alchourrón y E. Bulygin*. Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 40 (2017) pp. 49-68. Recuperado de

<http://www.cervantesvirtual.com/obra/lagunas-del-derecho-y-positivismo-juridico-un-examen-de-la-concepcion-de-las-lagunas-de-c-alchourron-y-e-bulygin-877615/>

Sola, M. y Svampa, M. (2010) *Modelo minero, resistencias sociales y estilos de desarrollo: los marcos de la discusión en la Argentina*. Revista Ecuador Debate. N°79. Recuperado de <file:///D:/Datos%20de%20Usuario/Downloads/Modelo%20minero,%20resistencias%20sociales.pdf>

Suoni, M. (2007) *Fundamentos de la defensa del agua amenazada por la minería; la racionalidad, la justicia y la validez jurídica de la prohibición local de la minería metalífera química*. Ecoportal. Mendoza, Argentina. Recuperado de <https://www.ecoportal.net/temas-especiales/mineria/fundamentos-de-la-defensa-de-la-prohibicion-local-de-la-mineria-metalifera-quimica/>

Urbano, F. (2012) *Argentina: minería a cielo abierto, impacto en la salud humana*. Revista Biodiversidad. Recuperado de http://www.biodiversidadla.org/Noticias/Argentina_mineria_a_cielo_abierto_impacto_en_la_salud_humana

Legislación:

Constitución Nacional Argentina (1994). Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (1981). Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>

Ley N° 48 (1863). Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/115000-119999/116296/texact.htm>

Ley N° 1919. Código de Minería de la Nación. Buenos Aires, Argentina, 25/11/1886.

Ley N° 25675, Ley General del Ambiente. Boletín Oficial, Argentina, 28/11/2002.

Jurisprudencia:

CSJN, “Custet Llambí, María Rita- Defensora General- S/ amparo. Recurso de hecho”.
Publicado en La Ley, 27/10/2016.

CSJN, “Cruz, Felipa y Otros c/ Minera Alumbreira Limited y Otro s/ Sumarísimo”.
Publicado en La Ley, 10/03/2016.