



“Protección del medio ambiente y preservación de los recursos naturales”

FALLO: Corte Suprema de Justicia de la Nación (20/09/2016), Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan, Provincia de, Estado Nacional y otros s/ acción ambiental meramente declarativa, CSJ 121/2009 (45- F)/CS1. Fallos: 339:1331.

CARRERA: ABOGACÍA

APELLIDO Y NOMBRE: RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, Karen Ayelen

DNI: 39183153

LEGAJO: VABG81827

TUTOR: CARAMAZZA, María Lorena

Sumario: I) Introducción de la nota a fallo, II) Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal; III) Decisión del tribunal y análisis de la ratio decidendi; IV) Análisis y comentarios del autor, IV.1 Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales, IV.2 Postura del autor; V) Conclusiones; VI) Referencias bibliográficas.

I) **Introducción a la nota fallo**

Para comenzar a desarrollar el análisis de este fallo, es necesario entender que es el medio ambiente y cuáles son sus limitaciones, (Lorenzetti, 1997, p.6) lo define como: “Un sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural, que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.”

Como sociedad podemos usar y gozar libremente de estos recursos, pero con la conciencia de que nuestra naturaleza tiene recursos renovables y no renovables y su importancia de PREVENIR Y EVITAR dañarlo radica en lo difícil que es volver el ambiente a su estado anterior. Sin embargo, nuestra constitución nacional en su art 41 recepta “*El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley*”.

Seguidamente para adentrarnos en el problema y análisis de nuestro fallo jurídico “Corte Suprema de Justicia de la Nación (20/09/2016), Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan, Provincia de, Estado Nacional y otros s/ acción ambiental meramente declarativa, CSJ 121/2009 (45- F)/CS1. Fallos: 339:1331.” este tiene un problema lógico, una contradicción de leyes del código de minería art 1 que permite “*la adquisición, explotación y aprovechamiento de sustancias minerales*” contra el art 41 de la constitución nacional que “*prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos*”, la Ley 25. 675 ley general de ambiente (art 1 – art 2 inc. a –b-c-d-e-f-g); Ley 25.831 Derecho a la información pública ambiental (art 1- art 2 inc. a y b) y la Ley 24.051 de Residuos peligrosos (art 1 – art 2); Ley 26.639 Ley nacional de protección de glaciares (art 1- art 2- art 6 inc.); y La constitución provincial de San Juan art 58 (medio ambiente y calidad de vida).

Como sociedad a nivel internacional siempre fuimos conscientes del cuidado que requiere nuestro medio ambiente pero a lo largo de la historia se fueron desarrollando leyes que beneficiaban económicamente a las actividades riesgosas, desde 1992 se realizan conferencias para lograr un mayor compromiso por parte de las empresas, la COP25 realizada en 2019 en España fue muy importante porque allí se ajustaron las ambiciones personales de los países con respecto al [Acuerdo de Paris] que entraba en vigencia este año [2020], con el cual no hubo inconvenientes y también se centraron principalmente en un estudio que realizó IPCC [Grupo intergubernamental de expertos sobre el cambio climático] sobre los Océanos y la Antártida, tratados ese mismo año por la IPCC en Mónaco [25/09/2019], este informe es de vital importancia traerlo aquí porque en relación con el fallo analizado hace hincapié en la “Necesidad de actuar de manera urgente para abordar cambios de carácter permanente y perdurables en los océanos y en criósfera que no tienen precedente; estos son las zonas congeladas del planeta que desempeñan una función decisiva para la vida en la tierra y son muchas las regiones que dependen de este sistema por la zona en la que viven y para el mundo en general.”

Por ello debemos tener en cuenta que la contaminación en estas zonas es muy riesgosa no solo para la gente que vive en la zona sino para el resto del país, dado que estos tienen dos grandes funciones, la primera como regulador climático y la segunda es que son la gran reserva de agua dulce del mundo. Los glaciares que se encuentran en la montaña cumplen un rol importante ya que sus deshielos alimentan los ríos que después abastecen de agua potable.

Seguidamente, para poder continuar con el análisis de este fallo base mi investigación en informes realizados por el abogado y miembros de la Asamblea “Jáchal no se toca”, por Conferencias de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, Greenpeace, y normas; con el fin de poder entender la gravedad del asunto y la necesidad de concientizar.

II) Reconstrucción de la premisa fáctica e Historia Procesal.

La demanda tiene por objeto obtener la certeza acerca de las autorizaciones para explotar los proyectos mineros demandados, Barrick Exploraciones Argentina S.A. (BEASA), Minera Argentina Gold S.A. (MAGSA), Exploraciones Mineras Argentinas S.A. (EMASA) y Barrick Gold Corporation (BGC), todos ellos ubicados en zonas cordilleranas donde existen glaciares que requieren protección, y se solicita la suspensión de las actividades hasta tanto se determine que no son riesgosas para la salud y la vida de las personas.

Las circunstancias acreditadas en el proceso fueron la falta de información y participación del pueblo afectado mediante una audiencia pública, respecto de la actividad que se iba a realizar en un principio y luego en los derrames ocurridos, el primero el 13 de septiembre de 2015 el cual hubo un total desconocimiento por parte de la sociedad de los efectos provocados por tal, y el segundo el 8 de septiembre de 2016, el derrame fue de miles de litros de solución cianurada en el río de Jáchal en San Juan. Además, a nivel normativo no se reglamentó la Ley de Acceso a la Información Pública N° 25.831, y el incumplimiento de la Ley de Glaciares N° 26.639 y su decreto reglamentario que prohíbe la actividad minera en la zona de glaciares y ambiente periglaciario. También se reclama la falta de inventario de glaciares y geoformas periglaciares solicitada desde 2010, tal hecho hace imposible que el Estado Nacional y la Provincia tengan un control exacto y así poder limitar la actividad minera.

Encontramos entre los antecedentes el fallo de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: expte. CSJ 004861/2015. —Actuaciones remitidas por Fiscalía Única de Jáchal s/con motivo de la denuncia de Saúl Argentino Zeballos y denuncia de Fiscalía de Estado – Denuncia Defensoría del Pueblo, 5 de mayo de 2016; en el cual se genera una controversia de competencia ambiental entre el juez local de Jáchal Pablo Ortja y el juez federal Sebastián Casanello, esto se eleva a la corte para que dirima tal controversia alegando que existe una competencia exclusiva provincial y la intervención federal se da de manera excepcional, la CSJN resolvió dividir la competencia en la investigación por derrame de cianuro originándose dos procesos penales uno provincial y el otro federal, estableciendo que al Juez local de Jáchal, le correspondía la facultad para investigar la responsabilidad penal de los directivos de la

empresa Barrick Gold (por el delito previsto en la —Ley de Residuos Peligros); y examinar la debida actuación de los funcionarios provinciales, tanto del Ministerio de Minería como del Ministerio de Salud y Ambiente de la Provincia de San Juan y el juez federal Sebastián Casanello constituía la autoridad judicial competente exclusivamente para investigar a los funcionarios federales (Sergio Lorusso y Jorge Mayoral, y/u otros funcionarios federales). En otras palabras, esta decisión se tradujo en que el Juez Casanello quedó apartado de la investigación tanto de los directivos de la empresa como de los funcionarios provinciales.

Respecto al contexto en el que se genera, estamos hablando de que existía una Ley Nacional de Presupuestos Mínimos para la Preservación de Glaciares N° 26.639 y que la Mina Veladero se encuentra en una zona periglacial de acuerdo con análisis técnicos.

Entendemos que se trata de una acción meramente declarativa, donde se buscaba que la Corte Suprema de Justicia de la Nación con competencia originaria y como único órgano decisor basado en el art 117 C.N “en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.”; dicte sentencia para obtener certezas acerca de lo ocurrido en los hechos denunciados.

III) Decisión del Tribunal y análisis de la Ratio decidendi.

La decisión del Tribunal fue requerirle a la Provincia de San Juan que en el plazo de 20 días le informe: a) Si a requerido a las demandadas MAGSA Y BEASA información relativa de la existencia y alcance de los derrames de solución cianurada y metales pesados que se denunciaron como ocurridos en la mina Veladero los días 13 de septiembre del 2015 y 8 de septiembre de 2016; b) Si ha puesto en conocimiento de los habitantes potencialmente afectados , la existencia y alcance de los derrames referidos; c) 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 derivan.

Finalmente decimos que el tribunal que entendió en la causa tenía competencia originaria y estaba conformado por Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, y Horacio Rosatti y que el voto fue por mayoría, teniendo en cuenta que les corresponde buscar los caminos que les permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que sean vulnerados, se trata de una argumentación vinculante porque se basaron para tomar su decisión en la garantía de los derechos constitucionales y en la Ley General de Ambiente N° 25.675 art 32 que reza: “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”, tenían como partes a: La parte actora Fundación Ciudadanos Independientes y la parte demandada la Provincia de San Juan, Estado Nacional, Barrick Exploraciones Argentinas S.A. (BEASA), Minera Argentina Gold S.A. (MAGSA), Exploraciones Mineras de Argentina S.A. (EMASA), e Barrick Gold Corporation (BGC); se trata de jurisdicción nacional.

IV) Análisis y comentarios del autor.

IV.1 Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Cuando hablamos del ambiente debemos tener presente que se trata de un derecho de incidencia colectiva que además de estar receptado en el art 41 C.N y poseer garantía constitucional, tiene amplia variedad de leyes y reglamentaciones que lo amparan.

Si bien la **constitución nacional en su art 124** que reza: “Les corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio. Debe interpretarse que el dominio de los recursos naturales corresponde a la Nación o a las provincias según el territorio en que los mismos se encuentren”; en base a este artículo es que surge el expte. CSJ 004861/2015. —Actuaciones remitidas por Fiscalía Única de Jáchal s/con motivo de la denuncia de Saúl Argentino Zeballos y denuncia de Fiscalía de Estado – Denuncia Defensoría del Pueblo, 5 de mayo de 2016; y de ahí tener presentes que en el fallo estudiado la fundación de ciudadanos independiente demanda directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en base al art 117 C.N y en

que más allá del derrame producido en territorio Sanjuanino, pudo haber contaminado no solo a la población más cercana sino expandirse más allá de los límites territoriales, remitiéndonos al agua, a los glaciares, a la zona periglacial, omitiendo el daño ambiental y negando el acceso a la información pública ambiental. Como correlato se considera que el conflicto por el derrame de cianuro en la mina Veladero conlleva a tener presente un marco normativo amplio, entre ellas: **Constitución Nacional**: art 41, art 43, art 124; **La ley de residuos peligrosos (Ley N° 24.051)**: art 1 (ámbito de aplicación), art 2 (definición de residuo peligroso), art 45-46-47-48-49 (responsabilidades y sanciones), art 55-56-57-58 (régimen penal), anexo I Y II; **Ley de la Protección Ambiental para la Actividad Minera (Ley 24.585 del año 1995)**: art. 1 (sustituye el art. 282 del Código de Minería), art 2-3-4-6; —**Ley General del Ambiente (Ley 25.675 del año 2002)**: art 4 (principios de política ambiental, art 7 (competencia judicial), arts. 16 y 18 (información ambiental), arts. 27, 28 y 29 y 30 (daño ambiental), art. 32 (competencia judicial ambiental); **Ley de Régimen de Gestión Ambiental de Agua (Ley 25.688 del año 2002)**: art. 2 (definición, art. 3 (cuenca hídrica), art. 5 (utilización); —**Ley de Acceso a la Información en Materia Ambiental (Ley 25.831 del año 2003)**: art. 2 (definición), art. 4 (sujetos obligados), art. 8 (plazos), art 9 (infracciones a la ley); y —**Ley nacional de Presupuestos Mínimos para la Protección de Glaciares y Ambiente Periglacial (Ley 26.639 del año 2010)**: art. 2 (definición), art. 4 (información registrada), art. 6 inc. c y b (actividades prohibidas), art. 7 (evaluación de impacto ambiental).

La parte actora cita como antecedentes jurisprudenciales a conf. Causas “Lavado, Diego Jorge y otros c/Mendoza, Provincia de, y otros” (Fallos: 330:111); “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de, y Estado Nacional” (Fallos: 331:2797); CSJ 175/2007 (43-V) / CS1 “Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de, y otros s/ daño ambiental”, sentencia del 24 de abril del 2012.

IV.2 Postura del autor.

En base a todo lo analizado respecto al fallo objeto de estudio, la doctrina, jurisprudencia y leyes tenidas en cuenta para su análisis, mi postura como autora es coincidir en la decisión tomada por el tribunal y los argumentos utilizados para resolver; y sostener que la legitimación de solicitar información debe entenderse en un

sentido amplio, inherente de los derechos del ciudadano, al tratarse de un derecho de incidencia colectiva amparada en el art 41 y 43 de la Constitución Nacional.

Así mismo sostener y entender que si bien la actividad minera está permitida y regulada en el código de minería Ley 24.585 en su art 1, la misma norma deja en claro “... la protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural en el ámbito de la actividad minera quedaran sujetas a las disposiciones del título reglamentario y a las que oportunamente se establezcan en virtud del art 41 de la Constitución Nacional”; por consiguiente más allá de estar permitido, este derecho no es absoluto y tiene una restricción, la cual debe respetarse por las autoridades correspondientes.

V) Conclusiones.

Como corolario sostengo que si bien la explotación a cielo abierto tiene ventajas económicas como por ejemplo que genera muchos puestos de trabajo, que hacen inversiones en el país y pagan sus impuestos mensualmente; que si bien para algunos este tipo de inversiones hace crecer a las provincias, la realidad es que lo que se extrae de las minas es exportado, y las mayores ganancias son obtenidas por el exterior quedando un porcentaje muy bajo para las provincias y muy poco rentables si tenemos en consideración que lo que estamos perdiendo son recursos no renovables de nuestra naturaleza y que afectan principalmente a las generaciones futuras.

Y para finalizar este trabajo, llegue a la conclusión como autora, y teniendo en cuenta los pedidos hechos a la CSJN en la respectiva demanda, estoy en disconformidad con la omisión que se tuvo con algunos de los reclamos vertidos, entre ellos: si poseían las autorizaciones legales para funcionar los proyectos mineros señalados, la falta de los informes de impacto ambiental tanto para la exploración como la explotación minera, la falta del dictado de una medida cautelar de no innovar y medidas urgentes solicitada por la parte actora. Son cuestiones que fueron mencionadas y de las cuales el tribunal hizo caso omiso, sin tener en cuenta la importancia de tales.

Como máxima autoridad que son, considero que era necesario que tomaran medidas más contundentes, para evitar que se siga trabajando en infracción a la ley,

preservando la salud y el medio ambiente para nuestra generación y generaciones futuras.

VI) Referencias Bibliográficas.

-Ley 25.675 Ley General de Ambiente, B.O 27/11/2002

-Ley 26.639 Ley Nacional de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial, B.O 28/10/2010:

-Ley 25.831 Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental. B.O 06/01/2004

-Ley 24.051 Residuos Peligrosos. B.O 08/01/1992

-Ley 1919 Código de Minería. B.O 12/07/1995

-Ley 24.430 Constitución de la Nación Argentina. B.O 10/01/1995

-Gerendas, (2019, 4 noviembre). Breve historia de la COP- Conferencias sobre el cambio climático. Recuperado de <https://sgerendask.com/breve-historia-de-las-cop-conferencias-sobre-el-cambio-climatico/>

-IPCC. (2019, 25 septiembre). Comunicado de prensa del IPCC. Recuperado de https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/09/srocc_p51-pressrelease_es.pdf

-Veneranda, M. (2011, 29 octubre). El gobierno congeló la ley de glaciares. Recuperado de <https://www.lanacion.com.ar/politica/el-gobierno-congelo-la-ley-de-glaciares-nid1418739>

- Mira, J. (2016, 11 octubre). CONTIENDA DE COMPETENCIA AMBIENTAL EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA: EL CASO DEL DERRAME DE SOLUCIÓN CIANURADA DESDE LA MINA VELADERO EN LA CORDILLERA DE LOS ANDES (2015). Recuperado

de <http://www.derecho.uba.ar/revistas-digitales/index.php/revista-electronica-gioja/article/view/226/178>

-CSJ 121/2009 (45-F) / CS1. Originario. “Fundación Ciudadanos Argentinos Independientes c/ San Juan, Provincia de, Estado Nacional y otros s/ acción ambiental meramente declarativa” (2016). Recuperado de:<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=733617>

- CSJN “Lavado, Diego Jorge y otros c/Mendoza, Provincia de, y otros s/ acción declarativa de certeza” Fallos: 330:111 (2007). Recuperado de:<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=145415>

- CSJ 175/2007 (43-V) / CS1 “Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de, y otros s/ daño ambiental”, (sentencia del 24/04/2012). Recuperado de:<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=150332&cache=1592154329541>

- CSJN “Salas, Dinos y otros c/ Salta, Provincia de, y Estado Nacional”, Fallos 331:2797 (2008). Recuperado de:<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=142899>

-Alderete, M. C., & Gutman, N. (2011, 24 julio). El debate: ¿Es viable la minería a cielo abierto? Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=vketL3W28kY>