



Cuidado y preservación del Ecosistema, el deber de saneamiento.

Alumna: **María Eugenia Vallejos.**

Legajo: **VABG 71628.**

Tutor: **Vanesa Descalzo.**

Año: **2020.**

SUMARIO: I. Introducción, cuidado de las aguas. II. Reconstrucción de las premisas fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. Identificación y reconstrucción de la *Ratio Decidendi* en la sentencia. IV. Descripción del análisis conceptual doctrinario y jurisprudencial. V. Postura del autor. VI. Conclusión VII. Referencias bibliográficas.

I. Introducción, cuidado de las aguas.

El agua se manifiesta como una necesidad básica para la subsistencia de todo ser humano que habita en el planeta, la misma se encuentra protegida por innumerables leyes mencionando a la principal, la Ley General del Ambiente N° 25675, en ella abarca todo lo atinente a la conservación y cuidado del recurso hídrico, busca crear conciencia pública sobre la necesidad del manejo, preservación y aprovechamiento de este recurso a través de la enseñanza. Su contaminación vulnera el derecho a la salud y ocasiona un daño ambiental, amparado en la mencionada Ley y en la propia Constitución Nacional que establece en su artículo 41, que el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer.

En el fallo CSJ 2810/2015 RH1 “Cutset Llambi Maria Rita, Defensora General-s/amparo” se reclama la vía efectiva de la remediación de las zonas del Municipio de San Antonio Oeste, provincia de Rio Negro, contaminadas con plomo y otros metales pesados en resguardo del derecho a la salud y a un ambiente sano de los niños, niñas y adolescentes. Consecuentemente representa una propuesta de cambio en cuanto a la responsabilidad del cuidado del agua y sienta jurisprudencia en ocasión a la obligación de reparar el daño ambiental cuando éste sea causado restableciéndolo al estado anterior.

Tomando como relevante lo dispuesto por la ¹Organización Mundial de la Salud, se considera que el plomo es una sustancia que afecta a las personas causando daños en el sistema nervioso, hematológico y renal entre otros. Impactando negativamente en la salud de los niños, quienes son los más propensos a padecer efectos nocivos neurotóxicos producidos por el plomo, considerando que la exposición a niveles relativamente bajos

¹ Organización Mundial de la Salud (2019)

puede causar daños graves y en algunos casos hasta irreparables. Es destacable que al no tener la intención de proceder con el saneamiento de las aguas contaminadas se estaría incumpliendo así también el Derecho a la vida, la supervivencia y el Desarrollo, consagrado en la Convención de los Derechos del niño.

Por consiguiente, se presenta así, un problema jurídico de carácter axiológico al dotar de mayor valor jurídico a una norma de derecho procesal establecida en la Ley B 2779 por sobre los Derechos a un ambiente sano, los principios de la Ley General del Ambiente y la Convención de los Derechos del niño, colisionando también con el principio precautorio del Derecho Ambiental.

Tomando como eje central el Derecho ambiental abordare la temática expresada en forma precedente para la realización de la nota a fallo que permitiría conocer la ruta procesal que ha transitado el hecho en cuestión, desentrañando los principios y derechos fundamentales que no debieron ser dejados de lado por el Tribunal de la provincia de Rio Negro.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

La Doctora María Rita Custet Llambi, Defensora General de Rio Negro, presentó un amparo colectivo en contra del Municipio de San Antonio Oeste y el Gobierno de la Provincia de Rio Negro con el objeto de obligar a los demandados a proceder con la remediación de las zonas contaminadas con plomo y otros metales pesados proveniente de la actividad desarrollada por la ex fundición de la minera Gonzalito bajo apercibimiento de imponer sanciones pecuniarias.

Por su parte, el juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo imponiendo a la Provincia que realice un seguimiento de los programas de remediación a cargo del estado nacional, debiendo presentar al juez un informe circunstanciado sobre la actividad. En consecuencia, de dicha decisión la que, a criterio de la actora, soslayaba sus pretensiones puesto a que imponía el deber de informar cuando la acción tuvo por objeto la adopción de medidas concretas, violando de esta forma el principio de congruencia y dejando sin tutela efectiva el derecho a un ambiente sano, presentó un

recurso de revisión para que se examinara lo decidido sobre el asunto, el cual fue rechazado.

Posteriormente la Defensora General presenta un recurso de revocatoria apelando la sentencia que había hecho lugar a la acción incoada, aduciendo que la omisión del juez en mención, que violaba el principio de congruencia de la demanda, cercenaba los derechos de los niños, niñas y adolescentes de la localidad de San Antonio Oeste afectando a la salud, a gozar de un medio ambiente sano, al desarrollo y a la vida. Agregó también que la situación ambiental llevaba un prolongado tiempo sin resolverse afectando el principio del interés superior del niño.

El Tribunal Superior de Justicia Provincial rechazó la revocatoria alegando que el Tribunal a quo principalmente había hecho lugar a la demanda y fundamentándose en el artículo 20 de la ley B 2779, por la que se rigen los procesos de amparo colectivo, donde se establece que sólo pueden ser recurridas las sentencias denegadas y las que se deciden sobre medidas cautelares, mencionando con ello, que en caso contrario se generaría un desmedro intolerable sobre los procesos colectivos resueltos por jueces de primera instancia o de cámara.

Ante esta resolución la actora interpone un recurso extraordinario federal cuyo origen procede en la queja bajo análisis. Sopesando que la sentencia apelada era arbitraria en cuanto a la interpretación irrazonable del artículo 20 de la Ley antes mencionada, cuya finalidad primordial es proteger al titular de la acción de amparo y prescindiendo que el juez de primer instancia sólo hizo lugar formalmente a la acción, la que en lo cierto fue tácita y parcialmente denegada, puesto a que omitió imponer a los demandados la obligación solidaria de remediar las zonas contaminadas y en la que tampoco se designó un funcionario responsable de la ejecución de dicha obligación, tales peticiones incluidas en la demanda.

Por todo ello, la actora afirmó que el Tribunal Superior incurrió en excesivo rigor formal dejando a los niños de San Antonio Oeste sin acceso a la tutela judicial efectiva y violando el principio de congruencia insito en la garantía del debido proceso del justiciable.

El Recurso Extraordinario resultó formalmente procedente puesto que la sentencia cuestionada habilitaba la instancia extraordinaria por cuanto lo resuelto causaría un agravio de difícil o imposible reparación ulterior. La Corte Suprema de Justicia agregó que al declarar mal concedido el recurso de revocatoria, el Tribunal Provincial había convalidado la sentencia que resolvió el fondo del asunto, rechazando tácitamente las medidas solicitadas por la parte actora y dando lugar a que se dictaminara autoridad de cosa juzgada.

Señaló además la importancia de que la cuestión ambiental llevaba meses sin resolverse y que eso causaría serios agravios al medio ambiente y a la salud de los niños, niñas y adolescentes, con lo cual correspondía habilitar el remedio federal en acuerdo a la excepción cuando lo resuelto por los órganos de justicia provinciales no constituyan una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las normas o cuando se lesionen garantías constitucionales. Por todo lo expuesto se decide hacer lugar a la queja y se declara formalmente procedente el recurso extraordinario dejando sin efecto la sentencia apelada.

III. Identificación y reconstrucción de la *Ratio Decidendi* en la sentencia.

Planteada el asunto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en acuerdo a la mayoría, observó que lo resuelto por el Tribunal a quo causaba un agravio de difícil o imposible reparación ulterior por tanto era formalmente procedente el recurso federal, que los hecho y las pretensiones de la demandante fueron tácitamente rechazados y que al declarar mal concedido el recurso de revocatoria de la sentencia apelada, basándose en extrema formalidad procesal se le negó a la actora el derecho de defensa del recurrente.

Se destaca que la Corte sostuvo que el Tribunal a quo se limitó a aseverar dogmáticamente que la sentencia no configuraba un supuesto como recurrible según las normas procesales, dejando entrever una resolución caprichosa realizada por la sola voluntad de los jueces que, sin embargo, estaba dejando sin tutela los derechos que se intentaban proteger causando agravios al medioambiente, a la salud y lesionando garantías constitucionales. Por tanto la convalidación de la sentencia hecha por el Tribunal a quo afectaría de modo irreparable los derechos y garantías mencionados.

Por las razones expuestas se decide descalificar el acto jurisdiccional en materia de arbitrariedad de sentencias y en concordancia con el procurador Fiscal y con la Defensora General de la Nación se declaró formalmente procedente el recurso extraordinario, se dejó sin efecto la sentencia apelada y se devolvió el expediente al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a Derecho.

IV. Descripción del análisis conceptual doctrinario y jurisprudencial.

La armonía entre la actividad humana y la naturaleza impone el cuidado y la conservación de la biodiversidad, de los suelos y de los bosques. El derecho de los ciudadanos de vislumbrar como satisfechas sus necesidades presentes encuentran como límite la obligación de garantizar ese mismo derecho a las generaciones futuras. Aun cuando posean apariencia de bienes eternamente renovables, el suelo, el aire y el agua pueden extenuarse definitivamente generando el fin de la vida misma (Botassi, 2004).

El agua es el recurso de mayor multiplicidad de uso, sirviendo como alimento humano, uso industrial de riego, uso energético de navegación, y sirviendo como medio esencial de la flora y de la fauna, empleado también para la evacuación pecuaria y de residuos. Referido al ambiente y a su desarrollo, establecido hoy como nuevos derechos y garantías incorporadas en la reforma Constitucional de 1994 dieron inicio a una nueva era en materia de protección al ambiente y a los recursos naturales.

Estos derechos dieron nacimiento al deber de mantener un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo. En consecuencia, se protege al ambiente manteniendo presente el concepto de sustentabilidad del desarrollo y la biodiversidad, las actividades productivas deben satisfacer todo tipo de necesidades sin comprometer a las generaciones presentes y futuras, acatando la obligación de recomponer y resarcir el daño ambiental cuando éste sea causado. Para su protección existen normas de presupuestos mínimos en materia ambiental donde se sientan los principios de utilización racional de los recursos naturales como lo es la Ley General de Medio Ambiente N° 25675 y la prohibición del ingreso de residuos peligrosos al país prevista en la Ley N° 24051 (Valls, 2011).

Sin dejar de mencionar que la protección del entorno constituye una obligación esencial del estado nacional, provincial y municipal. Las autoridades deben organizar actividades de fomento y educacionales tendientes a preservar el medio ambiente y obtener la utilización racional de los recursos naturales, la preservación del patrimonio natural y cultural y la diversidad biológica (Botassi, 2004).

La Organización Mundial de la Salud incorpora al plomo como causal de contaminación ambiental considerándolo uno de los diez productos químicos responsable de ocasionar graves daños a la salud, siendo una sustancia tóxica que invade al organismo con efectos especialmente dañinos en los niños, no existiendo ningún nivel ínfimo de exposición que no causare efectos nocivos en la salud. Para lamentado de ello, se encuentra presente a un nivel global en el planeta generando una importante contaminación en el medio ambiente, destacando como principales fuentes de contaminación ambiental la industria minera y metalurgia (Organización Mundial de la Salud, 2019).

Es interesante notar como la jurisprudencia en materia de contaminación con sustancias tóxicas ha sentado importantes bases como es en el fallo “Castillo, Ariel N. y otros c. Municipalidad de Palpalá s/ ordinario por daños y perjuicios • 07/03/2016”. En él, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Jujuy hizo lugar a la condena de un municipio por el daño ambiental producido por la utilización de plomo en distintas industrias locales. En la sentencia se reconoció que la provincia es responsable de la preservación del medio ambiente a través del uso de políticas pertinentes y el uso del instrumental necesario para dar cumplimiento a las leyes que garanticen un ambiente sano.

Asimismo, se advirtió que los efectos de la contaminación con plomo se manifestaban en seres vivos y en la degradación de la calidad de la vida humana. Para pronunciarse en tal sentido se basó en el artículo 41 de la Carta Magna, agregando también que “Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”. “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales”. Finalmente, solicitó al Organismo de Control prever la puesta en

marcha para la eliminación de los agentes contaminables haciendo lugar a la obligación del saneamiento.

En relación a los bienes de la naturaleza en lo que hace a los aspectos de la conservación y uso adecuado y racional realizado por el hombre se puede definir a los recursos naturales como aquellos bienes no transformados por la mano del hombre que resultan útiles para el aprovechamiento, beneficio y comodidad de la vida en sociedad. En sentido amplio son los elementos que el hombre dispone para satisfacer sus necesidades las cuales se clasifican en naturales, culturales y humanas, siendo estas últimas provenientes de la capacidad creadora del ser humano.

El estudio de la naturaleza debe ser considerado como una unidad y su desprotección es la mayor causa de catástrofes ecológicas. Los recursos naturales y las actividades humanas son propias de un conjunto organizado en la norma jurídica. La primera y gran conferencia organizada sobre cuestiones medioambientales tuvo lugar en Estocolmo, Suecia, en el año 1972 celebrándose la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano la cual marcó el inicio en la política internacional del cuidado ambiental.

En referencia a nuestro país se vislumbró la adopción plena de esta concientización con la reforma constitucional y la incorporación de los derechos de tercera generación. Es importante destacar también la importancia de la Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro, la cual significó otro nuevo impulso para sellar acuerdos internacionales en materia ambiental, en el cual se adoptó un programa de acción para el siglo XXI. Todo ello hace a la enseñanza de la conciencia ambiental (Bustamante Alsina, 2010).

Seguidamente y manteniendo el mismo orden jurídico se trae a contexto el fallo “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental.11/07/2019” en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos que había rechazado un amparo ambiental colectivo interpuesto por habitantes de Gualeguaychú, en defensa de un sector de humedales ríos Paraná-Paraguay, ante el impacto que sobre él tendría la instalación de un proyecto inmobiliario llamado “Barrio

Náutico Amarras Gualeguaychú” que pretendía asentarse sin cumplir con previas investigaciones necesarias en materia de evaluación de impacto ambiental.

Para ello la Corte resaltó que la decisión del Tribunal a quo soslayaba las irregularidades del procedimiento de autorización para poner en marcha las obras y los daños ambientales derivados de ello que serían difíciles o de imposible recomposición ulterior. Consagró también, los principios ambientales “in dubio pro natura” según el cual todos los procesos deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente.

Por otro lado, se encuentra el principio “in dubio pro aqua” en el cual las controversias que involucren al agua y cuestiones ambientales deberán ser resueltas ante los Tribunales y la interpretación de la Ley deberá siempre favorecer a la preservación y protección de los recursos de agua y ecosistemas conexos. Estos principios constituyen un modelo actitudinal para todas las personas que, ante un abanico de posibles soluciones para resolver un determinado caso, deberán optar por aquellas medidas que tengan un menor impacto en el medio ambiente. No opera solo para los casos que provengan de la actividad pública o privada, sino como un criterio general de actuación en el marco de una nueva visión para las relaciones entre la sociedad y el medio ambiente.

Ambos principios obligan a renunciar al desarrollo de las actividades en el caso de existir duda razonable sobre su viabilidad ambiental. De esta manera, la naturaleza, sus recursos de agua y ecosistemas conexos se encontrarían en una posición privilegiada dentro de la escala de valores de la sociedad. En efecto, estos principios son propulsores de la naturaleza y de la vida humana (Agenda Ambiental Legislativa, Círculo de Políticas Ambientales, 2020).

V. Postura del autor.

Lo expuesto en forma precedente permite colegir que el deber de preservación, conservación y reparación a los fines de impedir el daño ambiental tienen fundamental

importancia en materia de gestión sustentable del medio ambiente, no solo radica su importancia como bien jurídicamente protegido, amparado por Ley, sino también como parte esencial en el desarrollo del derecho a la vida y a la salud. El daño al ambiente, como daño colectivo, generará siempre la obligación de reparación posterior, pero serán las autoridades las responsables de velar por el cumplimiento de tal responsabilidad.

En el fallo bajo análisis el Tribunal a quo ponderó las cuestiones procesales por encima del deber de preservar el ambiente y reparar las áreas contaminadas con plomo lo cual estaba generando un grave e irreparable perjuicio, violando los principios instaurados en la Ley General del Ambiente N° 25.675, de prevención del medioambiente el cual obliga a atender los problemas ambientales de forma prioritaria, el principio precautorio y el principio de responsabilidad, vital para entender que quien genere efectos degradables al ambiente se hará responsable de las acciones correctivas de recomposición. Sin pasar por alto que en el fallo en cuestión, la contaminación se propagó principalmente por el agua, que es un recurso de fundamento vital para toda la humanidad, valioso y crucial que hay que proteger, siendo el agua responsable de la estabilidad del ecosistema, formando el hábitat de una gran variedad de seres vivos. Por su importancia se ha instaurado el principio In Dubio Pro Aqua, el que favorece a la protección y preservación de este recurso hídrico.

Concordante con lo antedicho considero menester la comprensión de que el Derecho a un ambiente sano es responsabilidad de todos los seres humanos que habitamos el planeta tierra, teniendo cada uno de nosotros el deber de acatar las normas que forman los presupuestos mínimos para la gestión sustentable y protección de la diversidad biológica, por lo que considero que el fallo en análisis sienta jurisprudencia como instrumento de gestión ambiental y da lucidez al respecto de la obligación de recomponer los daños causados al ambiente.

VI. Conclusión

Por lo expuesto, se trae a tenor el asunto que hace al incumplimiento del deber de seguridad de la minera que dio origen a la contaminación de las aguas de San Antonio Oeste, quienes no estaban exceptuados de atenerse al deber de preservar el ambiente sano y en el caso de que el daño sea causado proceder a su recomposición. Quien tenía la obligación de ajustar su conducta a derecho, en principio el Tribunal de la Provincia, con su accionar arbitrario no solo violó el principio de congruencia de la demanda realizada por la parte actora, sino aún más grave, dejó en desamparo los Derechos de toda la sociedad y de niños, niñas y adolescentes de gozar de un ambiente sano, dejando prevalecer una postura arbitraria y caprichosa.

Se concluye que

- Es indispensable la actuación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en un claro ejemplo del deber de custodia de los derechos y garantías constitucionales, aseguró la eficacia de la justicia y del bien común.
- Lo resuelto sienta bases jurisprudenciales y con ello herramientas jurídicas que serán de utilidad para toda la sociedad en la cual se presenten cuestiones controvertidas de esta misma índole.
- Se contribuye a la educación ambiental, pilar fundamental para la preservación y el cuidado del medio ambiente.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

1. Botassi, C. (2004) *El Derecho Ambiental en la Argentina*, *Universidad de la Plata*. Buenos Aires.
2. Bustamante Alsina (2008) *Derecho Civil Parte General*, Editorial La Ley, Buenos Argentina.
3. Valls, M. (2008) *Derecho Ambiental*, editorial Lenix Nexis, Buenos Aires, Argentina.
4. Organización Mundial de la Salud, (2019).
5. Agenda Ambiental Legislativa, Círculo de Políticas Ambientales, (2020).

Legislación

1. Constitución de la Nación Argentina [Const.] (1994).
2. Convención Americana Sobre los Derechos del Niño (1990).
3. Convención Americana Sobre los Derechos Humanos (1989).
4. Protección Integral de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes [Ley 26061 de 2005].
5. Ley General de Ambiente [Ley 25675 de 2002].
6. Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales [Ley 25.612 de 2002].
7. Ley Provincial K 2430 (2010).
8. Ley Provincial N°2779 (1994).

Jurisprudencia

1. Recurso de hecho deducido por la Defensora General de la Provincia de Río Negro en la causa Custet Llambí, María Rita -Defensora General- si amparo & quo; para decidir sobre su procedencia. Lugar y Fecha: Buenos Aires 11/10/ 2016. Fallo: CSJ 2810/2015/RHI Custet Llambí, María Rita -Defensora General- s/amparo.
2. Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental. 11/07/2019.
3. Castillo, Ariel N. y otros c. Municipalidad de Palpalá s/ ordinario por daños y perjuicios • 07/03/2016.

