



ABOGACIA

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

**LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS
AMBIENTALES**

Análisis de caso: "Recursos de hecho deducidos por el Fiscal General Federal de Tucumán y por la actora en la causa Cruz, Felipa y otros cl Minera Alumbreira Limited y otro si sumarísimo". Resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sentencia de fecha 23 de febrero de 2016.

ALUMNO: Sergio Hernán Flores

DNI: 17977308

LEGAJO: VABG76119

MATERIA: Seminario Final de Abogacía.

PROFESOR: Carlos Isidoro Bustos

FECHA: 11/12/2020

Tema: Derecho ambiental.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fallo: "Recursos de hecho deducidos por el Fiscal General Federal de Tucumán y por la actora en la causa Cruz, Felipa y otros *cl* Minera Alumbreira Limited y otro *si* sumarísimo”.

Fecha de la sentencia: 23 de febrero de 2016.

SUMARIO: 1. Introducción- 2. Reconstrucción de la premisa fáctica- 3. Historia procesal- 4. Descripción de la decisión del Tribunal- 5. Análisis de la ratio decidendi- 6. Análisis conceptual y antecedentes- 7. Postura del autor- 8. Conclusiones- 9. Bibliografía: doctrina, legislación, jurisprudencia.

1. Introducción.

El derecho al medio ambiente sano y equilibrado es un derecho consagrado por la Constitución Nacional argentina, desde el año 1994. López Alfonsín y Tambussi (s/f) expresan que “El derecho a un medio ambiente sano es, sin duda, un derecho humano fundamental, y presupuesto del disfrute y ejercicio de los demás derechos, por la íntima vinculación del ambiente con el nivel de vida en general” (pág. 2).

Es en ese marco de ideas que existen múltiples acciones judiciales que se inician en pos de lograr esa protección del medio ambiente y que como consecuencia, también, protege a los seres humanos.

El caso bajo análisis "Recursos de hecho deducidos por el Fiscal General Federal de Tucumán y por la actora en la causa Cruz, Felipa y otros *cl* Minera Alumbreira Limited y otro *si* sumarísimo”, justamente apunta a la necesidad del dictado de una medida cautelar que detenga la producción de un daño ambiental que está sucediendo en la provincia de Catamarca.

Lo interesante del fallo en cuestión radica, no sólo en el tema ambiental en sí que se vincula con la contaminación de cursos de agua más allá de la zona de explotación, lo que perjudica a toda una comunidad; sino el alcance de las medidas cautelares y el rol del juzgador en la prevención del daño ambiental.

Se presenta aquí un problema jurídico de relevancia, dado que se analiza la posibilidad o no de hacer lugar a medidas cautelares en relación a conflictos ambientales, cuando el otorgamiento de las mismas coincida con el fondo del reclamo.

Este problema implica la dificultad para determinar cuál es la norma aplicable al caso. Es necesario distinguir si una norma pertenece al sistema y si la misma es aplicable (Moreso y Vilajosana, 2004).

Los principios preventivo y precautorio que inspiran la legislación ambiental generan esta discusión dado que como se podrá percibir del fallo analizado, la concepción de los tribunales inferiores es por la no aplicabilidad de las medidas cautelares, en cambio para la Corte Suprema de Justicia de la Nación se debe hacer lugar a las mismas.

2. Reconstrucción de la premisa fáctica.

La parte actora encabezada por la Sra. Felipa Cruz petitiona el dictado de una medida cautelar con el fin de ordenar la suspensión inmediata de la actividad minera en los yacimientos denominados “Bajo el Durazno” y “Bajo la Alumbreira”, ambas explotaciones que se realizan en terrenos de su propiedad en Andalgalá, Catamarca. Dicha medida debía aplicarse hasta tanto se realizarán el informe pericial para medir la contaminación ambiental y hasta que las demandadas acreditarán haber contratado el seguro ambiental que exige la Ley General del Ambiente.

3. Historia procesal.

En primera instancia se rechaza la petición de los actores. Del mismo modo se resolvió en la Cámara Federal de Apelaciones, quienes entendieron que hacer lugar a la medida cautelar sería resolver sobre el fondo del asunto, violando el derecho de defensa en juicio de los demandados. Fundan el rechazo en que resolver esta medida cautelar implicaría un análisis de toda la prueba ofrecida por la actora, y eso no se hace en una medida cautelar. Ante esa resolución, interpone la actora recurso extraordinario federal, el que es rechazado, dando origen a la presente queja. El Fiscal Federal General de Tucumán también interpuso recurso extraordinario y ante el rechazo, interpuso otro recurso de queja.

Como fundamento para la interposición de la queja, la actora manifiesta que el rechazo de la medida cautelar sin análisis alguno de la situación jurídica y fáctica, provoca un gravamen irreparable de difícil o imposible reparación ulterior, afectando los principios preventivo y precautorio que promueve la Ley General del Ambiente. Estos hechos afectan no sólo a la parte actora de este juicio, sino también a una gran parte de la comunidad, es por eso que manifiestan la existencia de gravedad institucional.

4. Descripción de la decisión del Tribunal.

Luego de explicar los fundamentos del fallo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace lugar a la queja, expresa que la sentencia de cámara afecta el debido proceso adjetivo y por tanto debe ser calificado como arbitrario. Posteriormente, ordena restituir el expediente al tribunal de origen para que se dicte nuevo pronunciamiento, teniendo en cuenta todo lo expresado por ella.

5. Análisis de la ratio decidendi.

En primer lugar, cabe destacar que el rechazo de una medida cautelar no es una sentencia definitiva, por tanto, no da lugar al recurso extraordinario. Ahora bien, en un caso como este esa regla cede, “principio que -en casos como el presente- admite excepción cuando la medida dispuesta es susceptible de producir un agravio al medio ambiente que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior” (considerando tercero).

A la luz de los principios preventivo y precautorio que inspiran la Ley General del Ambiente es que las medidas cautelares se tornan efectivas para cumplir el fin propuesto en el artículo 41 de la Constitución Nacional, y allí radica la función de los jueces en tomar las medidas necesarias para proteger el interés general.

La CSJN expresa que, al no analizar la prueba pericial acompañada, la Cámara Federal de Apelaciones no realizó un análisis del daño potencial, el cual, a la luz del principio precautorio,

cuando haya peligro de daño grave e 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 ambiente -art. 4° de la ley 25.675, (considerando sexto)¹.

Asimismo, la CSJN cita un fallo de su autoría y reitera que:

esta Corte ha sostenido que el reconocimiento de *status* constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental (art. 41 de la Constitución Nacional) no configuran una mera expresión - de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente².

6. Análisis conceptual y antecedentes.

Palacio (1998) explica que un proceso cautelar:

es aquél que tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de otro proceso, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva (pág. 773).

Es decir que se trata de un mecanismo que la ley prevé con la finalidad de asegurar que se pueda cumplir una sentencia que potencialmente se dicte y que, de otro modo, por el mero transcurso del tiempo, podría verse afectada.

Asimismo, expresa Cassagne (s/d) que “el fundamento de la garantía jurisdiccional cautelar está vinculado a una situación de urgencia que requiere una solución inmediata a los efectos de resguardar los derechos de los particulares frente a la lentitud del proceso judicial” (pág. 4). Por tanto, y vinculando esto con el caso analizado, la admisión de la medida cautelar resulta trascendente cuando el medio ambiente, que requiere de tutela judicial efectiva, se encuentre amenazado o dañado.

¹ CSJN “Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica”, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni, sentencia de fecha 26 de mayo de 2010.

²CSJN “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)” sentencia de fecha 20 de junio de 2006.

Como requisitos generales para el otorgamiento de una medida cautelar se exige peligro en la demora, verosimilitud en el derecho y contracautela. Ahora bien, en la tutela del medio ambiente,

advertimos que en lo atinente a la verosimilitud del derecho y al peligro en la demora, por vigencia del principio precautorio de recepción legal, la cautelar debe ser despachada consultando como parámetro el perjuicio o gravamen que podría irrogarse al inadmitirla. De allí que se propicie analizar la petición con criterio amplio, en atención a los valores comprometidos (Roca, 2017, s/d).

Es por esta particular situación que ofrece la protección del medio ambiente que hace mutar y ampliar, no sólo la aplicación de medidas cautelares, sino también el rol del juzgador y el alcance del recurso extraordinario federal. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho en el caso “Mendoza”³ que:

En asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental las reglas procesales deben ser particularmente interpretadas con un criterio amplio que ponga el acento en el carácter meramente instrumental de medio a fin, revalorizando las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradición versión del "JUEZ ESPECTADOR".

Asimismo, resulta de interés la creación de tribunales especializados en derecho ambiental. Como explica Sbdar (2017).

En el mundo, los tribunales ambientales son cada vez más reconocidos por sus logros y por tener un gran potencial en la promoción de un desarrollo ecológicamente sostenible. Estos tribunales tienen un papel central en el cumplimiento de las leyes ambientales, al resolver reclamaciones, interpretar leyes y generar foros para la solución de controversias (s/d).

Esta amplitud del rol y de las funciones también resulta extensiva al otorgamiento del recurso extraordinario federal, que en principio no resultaría aplicable a la discusión sobre una medida cautelar. Falbo (2017) explica que:

El daño ambiental —en realidad su probabilidad o agravamiento probable— representa, en principio, una excepción a la regla clásica que determina el no otorgamiento del

³ CSJN MENDOZA, BEATRIZ S. Y OTROS C/ESTADO NACIONAL Y OTROS sentencia de fecha 19 de febrero de 2015.

Recurso Extraordinario Federal en lo concerniente a medidas cautelares. Ello está directamente relacionado con la operatividad y efectividad que exige el derecho ambiental, y de esta manera superar su estadio meramente simbólico para accionar en la realidad (pág. 1).

Esto que explica el autor es lo que surge con claridad del caso analizado dado que en las instancias anteriores a la Corte Suprema resolvieron rechazar la medida cautelar por entender que otorgarla resolvería el fondo del asunto. Ahora bien, la protección del medio ambiente, como bien jurídico colectivo cuyo daño resulta de difícil o imposible reparación posterior, requiere de una actividad jurisdiccional que se aparte de la dogmática estricta y que el juez intervenga de tal modo que se pueda prevenir el daño o su agravamiento.

Tal como sintetizan López Alfonsín y Tambussi (s/d) “El derecho a un medio ambiente sano es, sin duda, un derecho humano fundamental, y presupuesto del disfrute y ejercicio de los demás derechos, por la íntima vinculación del ambiente con el nivel de vida en general” (pág. 2). Es en ese marco que resulta necesario que en el mismo resulte protegido con todas y cada una de las herramientas que se encuentran legisladas.

7. Postura del autor.

Desde el punto de vista de este autor la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó un fallo acorde a lo que la realidad del caso necesitaba y que se relacionaba con las pruebas acompañadas al proceso y que se han descripto en el considerando quinto. Si la Corte hubiera rechazado el pedido con los mismos fundamentos que los tribunales inferiores el gravamen se hubiera tornado de imposible reparación.

La admisión de la medida cautelar solicitada da respuesta al problema jurídico de relevancia encontrado, dado que demuestra que en cuestiones medioambientales el acogimiento de las mismas resulta clave para obtener el cese o la disminución del daño que se está provocando o que podría producirse, independientemente de si coincide con el fondo del reclamo o no.

La vigencia del principio precautorio, tal como expresa Roca, autor citado en los antecedentes, invita a cuestionarse que sucedería si la medida cautelar no es admitida.

Con esa mirada puesta en las consecuencias del no otorgamiento resulta más sencillo admitir la medida, dado que de no otorgarse el daño sería irreparable.

El valor medio ambiente que se encuentra en juego es tan amplio, y el daño que se puede provocar de tan difícil reparación, o hasta imposible a veces, que resulta necesario para hacerse efectivo que se revean algunas cuestiones procesales. En ese sentido se encuentra la opinión de Falbo, quien también ha sido citado, que expresa la necesidad de admitir el recurso extraordinario federal, aun cuando técnicamente no correspondería.

Ahora bien, se destaca por lo incomprensible, atento al tipo de caso que se trata, la falta de compromiso de la Cámara Federal, que basándose en una cuestión dogmática y desconociendo los antecedentes de la Corte Suprema, rechaza la medida cautelar por entender que de admitirla se estaría resolviendo la cuestión de fondo. Particularmente el antecedente “Mendoza” que es un caso paradigmático de derecho ambiental. De dicho fallo surge el compromiso y la exigencia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación le pide a todos los funcionarios judiciales, y especialmente a los jueces, para que transformen su rol de espectador a participante, jueces activos en la protección del medio ambiente.

Profundizando un poco más en la materia y con una visión más a largo plazo, se podría empezar a pensar la creación de tribunales especializados en la materia, donde los jueces verdaderamente tengan esta formación, conozcan en profundidad el tema y sean flexibles en cuestiones procesales, claro está sin violar el debido proceso.

Volviendo a la postura de este autor en relación al fallo de la Corte, coincido en la importancia y necesidad de admitir las medidas cautelares cuando se trata de proteger el bien jurídico medio ambiente, el principio preventivo y precautorio que inspiran la legislación ambiental así lo requieren. De otro modo, el largo trámite que implica este tipo de procesos tornaría ilusorio el resguardo que se intenta realizar del medio ambiente, tanto para las generaciones actuales como para las futuras.

El principio precautorio es quizás el más difícil de implementar dado que implica la posibilidad, pero no la certeza de la posible causación del daño. Y es allí donde los

órganos administrativos en primer lugar, y los tribunales cuando les toque intervenir, que deberán contar con especialistas que los asesoren sobre la probabilidad de daño y de qué tipo, para autorizar o no las obras, y para dictar resoluciones justas.

8. Conclusiones.

Finalizando con el análisis del caso y sus antecedentes se puede arribar a las siguientes conclusiones:

1- Las medidas cautelares son actuaciones que deben ser llevadas delante de modo urgente, dado que el mero transcurso del tiempo puede tornar dificultoso o imposible el cumplimiento del derecho que se reclama en el trámite principal. Es por eso que sus requisitos son verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y contracautela.

2- En las causas donde se reclame protección o tutela ambiental, donde exista riesgo actual o potencial para el medio ambiente, las medidas cautelares deben ser admitidas, independientemente de si coinciden o no con el fondo del asunto, así como debe proceder el recurso extraordinario federal ante su rechazo, aun cuando las reglas para la admisión del mismo sea que se trate de sentencia definitiva o equiparable a definitiva.

3- Estas consideraciones especiales en relación a la tutela del medio ambiente se vinculan con la aplicación de los principios preventivo y precautorio que hacen a la legislación ambiental, y a la dificultad o imposibilidad de reparar el daño ambiental.

9. Bibliografía.

Doctrina

Cassagne, E. “Las medidas cautelares contra la administración” Recuperado de http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Las_medidas_cautelares_contra_la_Administracion_en_Tratado_de_Derecho_Procesal_Administrativo,_Director_Juan_Carlos_Cassagne,.pdf.

Falbo, A. J. (10 de marzo de 2017) “La medida cautelar ambiental en el proceso colectivo ambiental” Recuperado de https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2020/06/Sup-Derecho-Ambiental_2017-03_La-medida-cautelar-ambiental.pdf.

López Alfonsín, M. A. Tambussi C. E. “El medio ambiente como derecho humano” Recuperado de <https://www.gordillo.com/DH6/capXI.pdf>.

Moreso, J. J. y Vilajosana, J. M. (2004). Introducción a la teoría del derecho. Madrid, ES: Marcial Pons.

PALACIO, L. E. (1998) “Manual de Derecho Procesal Civil” Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina.

Roca, M. (2017) “El derecho ambiental y las medidas cautelares” Recuperado de <http://roca-delcampillo.com.ar/novedades-blog/20-el-derecho-ambiental-y-las-medidas-cautelares>.

Sbdar, C. (16 de marzo de 2017) “Tribunales especializados para la tutela efectiva del ambiente”. Recuperado de <https://www.cij.gov.ar/nota-25245-Tribunales-especializados-para-la-tutela-efectiva-del-ambiente.html>.

Legislación.

Constitución Nacional argentina.

Ley General del Ambiente, N° 25675.

Jurisprudencia.

CSJN "Recursos de hecho deducidos por el Fiscal General Federal de Tucumán y por la actora en la causa Cruz, Felipa y otros *cl* Minera Alumbrera Limited y otro *si* sumarísimo" sentencia de fecha 23 de febrero de 2016.

CSJN “MENDOZA, BEATRIZ S. Y OTROS C/ESTADO NACIONAL Y OTROS”, sentencia de fecha 19 de febrero de 2015.

CSJN “Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable *c/* Comisión Nacional de Energía Atómica”, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni, sentencia de fecha 26 de mayo de 2010.

CSJN “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)” sentencia de fecha 20 de junio de 2006.