

— 2020 —

Colección de dictámenes sobre derechos humanos

Cuadernillo 10

El derecho a un medio ambiente sano

Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2020)

DGDH | Dirección General de Derechos Humanos



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

El derecho a un medio ambiente sano

Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación
(2012 - 2020)

DGDH | Dirección General de Derechos Humanos

Edición: Dirección General de Derechos Humanos
Diseño: Dirección de Comunicación Institucional
Publicación: diciembre 2020

Colección de dictámenes sobre derechos humanos

Cuadernillo 10

El derecho a un medio ambiente sano

Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2020)



DGDH | Dirección General de Derechos Humanos

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	7
II. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LOS DICTÁMENES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	11

I. INTRODUCCIÓN

El derecho a un medio ambiente sano comenzó a ser reconocido por el Derecho Internacional a partir del año 1972, cuando la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano expresó que “[e]l hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”¹. Desde entonces, se inició una tendencia cada más extendida de consagración de este derecho a nivel nacional.

En el caso argentino, la reforma constitucional del año 1994 lo incorporó en el capítulo “Nuevos derechos y garantías” como un derecho fundamental de todos los habitantes a “gozar de 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”². Para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal reconocimiento constituye una “precisa y positiva decisión del constituyente (...) de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente”³.

El derecho a un medio ambiente sano encuentra además una amplia recepción en instrumentos internacionales de derechos humanos. Así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que goza de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado y el deber de los Estados de adoptar medidas apropiadas para asegurar este derecho, entre otras, mediante la utilización más eficaz de los recursos naturales (artículo 11); también consagra el derecho a la salud y, entre las acciones que se deberán implementar para dotarlo de plena efectividad, se menciona el mejoramiento del medio ambiente (artículo 12).

El sistema interamericano lo incorporó en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —conocido como Protocolo de San Salvador—, como el derecho que posee toda persona a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos y determina que los Estados deben promover la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente⁴.

1. Principio 1 aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972.

2. Art. 41, Constitución Nacional: “Todos los habitantes gozan del derecho a 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; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

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 complementirlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.

3. 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)”, Fallos 329:3316, sentencia del 20 de junio de 2006, considerando 7.

4. Cf. art. 11, Protocolo de San Salvador, aprobado por la ley n° 24.658.

En nuestro país existen numerosas leyes específicas de protección del medio ambiente. Entre ellas se deben destacar: la Ley General del Ambiente (ley n° 25.675); la Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios (ley n° 25.612); el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas (ley n° 25.688); el Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental (ley n° 25.831); la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos (ley n° 26.331); y el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (ley n° 26.639).

En particular, la Ley General del Ambiente es la que establece los presupuestos mínimos para una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable y detalla los objetivos que deberá cumplir la política ambiental. A su vez determina que, para su interpretación y aplicación, deberán tenerse en cuenta los principios de congruencia, prevención, precautorio, de progresividad, de responsabilidad, de subsidiariedad, de sustentabilidad, de solidaridad, de cooperación y de equidad intergeneracional⁵.

Justamente el alcance de estos principios ha generado importantes desarrollos jurisprudenciales tanto en litigios internos como internacionales. En tal sentido, la Corte Internacional de Justicia ha determinado que “el principio de prevención, en tanto norma consuetudinaria, tiene sus orígenes en la diligencia debida que se requiere de un Estado en su territorio (...). Un Estado está así obligado a usar todos los medios a su alcance a fin de evitar que las actividades que se llevan a cabo en su territorio, o en cualquier área bajo su jurisdicción, causen un perjuicio sensible al medio ambiente del otro Estado”⁶.

En sentido similar, la CSJN ha afirmado que ante la existencia de un peligro de daño irreversible y la ausencia de información relativa a tal perjuicio, dicho principio se erige como una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Su aplicación implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable⁷.

Asimismo, el alto tribunal ha sostenido que el ambiente pertenece a la esfera social y trasciende la individual y, por tanto, su protección conlleva deberes a cargo de todos/as los/as ciudadanos/as, como correlato del derecho a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras⁸. En este orden de ideas, también aseguró que el medio ambiente constituye un derecho de incidencia colectiva que tiene por objeto la defensa de un bien colectivo que pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión de titularidad alguna⁹. Esta caracterización habilita que, para su salvaguarda por vía de la acción de amparo, sean legitimados activos el/la afectado/a, la Defensoría del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines¹⁰.

5. Cf. arts. 2, 4 y 10, ley n° 25.675.

6. Corte Internacional de Justicia (CIJ), “Planta de celulosa en el río Uruguay (Argentina vs. Uruguay)”, sentencia del 20 de abril de 2010.

7. CSJN, Fallos 331:2925 y 332:663.

8. CSJN, Fallos 329:2316, considerando 18, segundo párrafo.

9. CSJN, “Halabi Ernesto c/ P.E.N.-LEY 25873-DTO. 1563/04 s/amparo ley 16.986”, Fallos 332:111, sentencia del 24 de febrero de 2009, considerando 11.

10. Cf. art. 43, Constitución Nacional.

Por lo demás, es necesario destacar que el derecho a un medio ambiente sano se vincula estrechamente con otros derechos fundamentales. Al respecto, la protección del medio ambiente resulta ser una garantía de los derechos económicos, sociales y culturales pero también de derechos civiles y políticos, pues sin un ambiente sano y saludable no se pueden ejercer plenamente otros derechos como los de expresión e información, de igualdad y no discriminación, y el derecho a elegir y ser elegido¹¹.

En esta inteligencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) reconoció la existencia de una relación innegable entre la protección del ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan su goce efectivo¹². Por otro lado, el tribunal regional consideró que el derecho indígena a la propiedad colectiva está vinculado con la tutela y acceso a los recursos que se encuentran en esos territorios. Asimismo, determinó la estrecha articulación del derecho a una vida digna con la protección del territorio ancestral y los recursos naturales¹³.

Sin perjuicio de estas consideraciones, la Corte IDH se explayó de modo más acabado sobre el contenido y alcance del medio ambiente como derecho humano en la Opinión Consultiva OC-23/17¹⁴.

En ese marco, resaltó que si bien el derecho al medio ambiente no está consagrado expresamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales tutelados por el artículo 26¹⁵.

Sostuvo, por su parte, que el derecho a un medio ambiente sano posee dos dimensiones: una colectiva y otra individual. La primera “constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras”. Por su parte, sobre la faz individual consideró que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas en virtud a su conexidad con otros derechos, como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros.

A su vez, la Corte IDH aseveró que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho autónomo por cuanto “[s]e trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad

11. Ver, en tal sentido, el informe del Relator Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, John H. Knox, del año 2012 (A/HRC/22/43), párrafo 10. Versión completa disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/189/75/PDF/G1218975.pdf?OpenElement>. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también se enroló en esta corriente de considerar el derecho al medio ambiente sano entre los derechos económicos, sociales y culturales y, así, en 2017 creó la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA). Para más información sobre esta dependencia de la CIDH, ver <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/090.asp>

12. Corte IDH, “Kawas Fernández vs. Honduras”, sentencia del 3 de abril de 2009, Serie C Nº 196, párr. 148.

13. Entre estos antecedentes, se destacan los casos “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, sentencia del 17 de junio de 2005, Serie C Nº 125, párr. 137; “Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay”, sentencia del 29 de marzo de 2006, Serie C Nº 146, párr. 118; “Pueblo Saramaka vs. Surinam”, sentencia del 28 de noviembre de 2007, Serie C Nº 172, párrs. 121 y 122; y “Caso Pueblos Kalina y Lokono vs. Surinam”, sentencia del 25 de noviembre de 2015, Serie C Nº 309, párr. 173.

14. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, “Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, de fecha 15 de noviembre de 2017, Serie A Nº 23, párrafo 35. Sobre la aplicación de esta Opinión Consultiva por parte del Ministerio Público Fiscal, ver <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2018/06/Derechos-humanos-y-medio-ambiente.pdf>

15. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 57.

con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas (...), sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos”¹⁶.

16. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 62.

II. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LOS DICTÁMENES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Cruz Felipa y otros c/ Minera Alumbra Limited y otro¹⁷

Síntesis

En esta causa se discutió acerca de las medidas precautorias tendientes a evitar daños ambientales y sus requisitos de admisibilidad.

La Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirmó la sentencia de la instancia anterior que había rechazado la medida cautelar tendiente a suspender en forma inmediata la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos “Bajo de la Alumbra” y “Bajo del Durazno”, hasta tanto se pudieran recoger muestras para la realización de peritajes técnicos que permitieran determinar el alcance de la contaminación y de la degradación del medio ambiente. En su resolución, la Cámara sostuvo que hacer lugar a la medida cautelar importaría resolver sobre la pretensión de fondo.

Contra ese pronunciamiento, el Fiscal General ante dicho Tribunal interpuso un recurso extraordinario que, al ser denegado, dio lugar al recurso de queja.

Con fecha 5 de diciembre de 2013, el Procurador Fiscal subrogante ante la CSJN, Marcelo Sachetta, sostuvo los recursos extraordinario y de queja interpuestos. El 23 de febrero de 2016, la CSJN hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario federal y dejó sin efecto la sentencia apelada en tanto consideró que la decisión recurrida debía ser descalificada por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad¹⁸.

Principales estándares del dictamen

a) La ciudadanía se encuentra obligada a preservar el medio ambiente para sí y para las generaciones futuras, como contracara de su derecho a un ambiente sano

“[L]a Corte Suprema ha establecido que la tutela del ambiente importa el

17. “Cruz Felipa y otros c/Minera Alumbra limited y otro s/ sumarisimo” - S.C. C. 154, L. XLIX. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/MSachetta/diciembre/Cruz_C_154_L_XLIX.pdf. Similares estándares pueden encontrarse en “C. SACI s/ causa N° 743” - S.C.C. 743 L XLIX; “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otro s/ acción de amparo” - S.C. M. 1314 L. XLVIII; “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ amparo ambiental” - CSJ 714/2016/RH1; y “Custet Llambi María Rita —Defensora General— s/ amparo” - CSJ 2810/2015/RH1.

18. Fallo completo disponible en <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=SiOcNcmceiuMn7i%2FI8vCiBcut%2F%2FasaEKqsyiZgdzH4%3D&tipoDoc=sentencia&cid=108343>

cumplimiento de los deberes de los ciudadanos, que son el correlato que tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales (doctrina de Fallos 329:2316, ‘Mendoza’).

b) Los requisitos de procedencia de una medida cautelar ambiental deben verificarse de modo prudencial

“En el marco descripto, en el que las cuestiones en debate involucran, por un lado, el derecho fundamental de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y, por el otro, la exigencia de que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras (art. 41, de la C.N.), es dable encarecer, de declararse procedente el recurso extraordinario, una ponderación prudencial por el tribunal de la causa de la verificación de los recaudos para la admisión de la medida peticionada —verosimilitud en el derecho y peligro en la demora—, valoración que, a mi juicio, estuvo ausente en oportunidad de emitir el fallo en crisis”.

 **Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A.¹⁹**

Síntesis

La cuestión a dilucidar en el presente proceso consistió en determinar el contenido y alcance del principio precautorio en materia ambiental.

Un grupo de vecinos de la localidad jujeña de Palma Sola había presentado una acción de amparo con el fin de que se anulen las resoluciones administrativas que habían autorizado desmontes en la zona; para los amparistas, el procedimiento administrativo previo adolecía de vicios sustanciales graves y no se habían observado los recaudos legales, como la realización de audiencias públicas.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy hizo lugar a los recursos de inconstitucionalidad deducidos por el Estado provincial y la empresa Cram S.A. y dejó sin efecto la sentencia que había

19. “Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso” - CSJ 318/2014 (50-M)/CS1. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/VAbramovich/noviembre/Mamani_Agust%C3%ADn_CSJ_318_2014.pdf

declarado la nulidad de aquellos actos administrativos. Contra tal decisión, los accionantes interpusieron un recurso extraordinario federal que, al ser denegado, dio lugar a la presentación de la queja respectiva. Con fecha 4 de noviembre de 2016, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, opinó que correspondía hacer lugar a la queja, dejar sin efecto la sentencia apelada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento. Con fecha 5 de septiembre de 2017, la Corte Suprema declaró la nulidad de los actos administrativos cuestionados²⁰.

Principales estándares del dictamen

a) Ante la tutela de un bien colectivo como el ambiente se debe dar prioridad a la prevención del daño futuro

“[L]a Corte Suprema ha enfatizado que la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana. Ello, en razón de que en cuestiones ambientales, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro (*Fallos* 339:201, ‘Martínez’, considerando 80 y su cita)”.

b) Por aplicación del principio precautorio, los funcionarios públicos deben contar con información previa suficiente sobre el riesgo de daños antes de adoptar una decisión

“Tal como lo señaló la Corte en el precedente ‘Salas’ (*Fallos* 332:663) el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público, en virtud de la cual el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo debe actuar precautoriamente y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios (considerando 2º)”.

c) En virtud de los principios de prevención y precautorio, es suficiente con acreditar la posibilidad o el peligro del daño ambiental para hacer lugar a una demanda

“Para hacer lugar a la demanda, no se requería un pronunciamiento sobre la acreditación de daño. En función del deber genérico de prevención y del principio precautorio, bastaba con acreditar la posibilidad o el peligro de que el daño o el,

20. Fallo completo disponible en <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=6b1bKSBmn4GcYwF1IPiYkBVmKD8JE6U87f%2Fv7lwhKk%3D&-tipoDoc=sentencia&cid=1062778>

impacto ambiental negativo se produjera como resultado del desmonte”.

d) Cuando se trata de la protección de bosques nativos, prevalece el principio precautorio

“En relación con el primer punto, entiendo que la sentencia apelada, al dejar sin efecto la resolución de grado con sustento en que no se había pronunciado sobre la acreditación del daño o impacto negativo de la actividad, se apartó del principio precautorio que rige la materia bajo análisis y que debe prevalecer cuando se trata de la protección de bosques nativos (art. 3, inc. d, Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de Bosques Nativos 26.331)”.

e) El derecho a la información ambiental y a la participación ciudadana previa a la aprobación de proyectos constituyen una garantía fundamental

“(…) no tuvo en cuenta que el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental incluye una instancia de información ambiental y participación ciudadana que debe garantizarse con carácter previo a la aprobación del proyecto, y que dicho requisito no había sido debidamente cumplido en sede administrativa. Esa garantía fundamental encuentra su fuente legal en el artículo 41 de la Constitución Nacional, que establece el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano y de acceder a la información ambiental”.

“Coherente con ese mandato constitucional, la ley 25.675, que fija los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, dispone que toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en los procedimientos administrativos vinculados con su protección y preservación, por lo que las autoridades deben institucionalizar procedimientos de consulta o audiencias públicas como instancia obligatoria para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos o significativos en el medio ambiente (arts. 19 y 20)”.

f) La participación pública y el acceso a la información sobre medio ambiente contribuyen a la prevención del daño ambiental

“[E]l mecanismo de participación regulado de manera expresa por la normativa local es la audiencia pública. La observancia de este requisito es fundamental en esta materia en tanto el acceso a la información sobre el medio ambiente y la participación pública en la toma de decisiones contribuye a la prevención del daño ambiental”.

Síntesis

En el caso se analizaron los alcances y límites de las facultades estatales de fiscalización en virtud de las atribuciones conferidas por la Ley de Residuos Peligrosos (ley n° 24.051).

Papel Prensa S.A. promovió una acción meramente declarativa contra el Estado Nacional a fin de que se despeje la incertidumbre generada a raíz de los controles que había efectuado la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación sobre muestras de efluentes líquidos arrojados en el río Baradero y se declare que dicha competencia corresponde de manera exclusiva a la Provincia de Buenos Aires. Al respecto, la actora indicó que contaba con un permiso emitido por la autoridad provincial y que el Estado Nacional sólo podría justificar el ejercicio de su facultad de control en caso de demostración fehaciente de la interjurisdiccionalidad.

El juez federal de primera instancia entendió que el proceso correspondía a la competencia originaria de la CSJN, criterio que fue compartido por el alto tribunal. La Corte, en consecuencia, corrió traslado de la demanda al Estado Nacional, citó como tercero a la Provincia de Buenos Aires, rechazó la medida cautelar peticionada por la actora y le dio vista a la Procuración General.

Con fecha 22 de octubre de 2013, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, opinó que el Estado Nacional —en virtud de las atribuciones conferidas por la ley n° 24.051 y sus disposiciones reglamentarias— posee facultades para efectuar la actividad de control cuestionada y, por ende, debía rechazarse la demanda. El 3 de noviembre de 2015, la CSJN hizo lugar a la demanda por considerar que, en tanto no se había demostrado la afectación directa o indirecta más allá del territorio provincial, el control de efluentes al que se encuentra sometida la actora recaía en el gobierno bonaerense²².

Principales estándares del dictamen

a) Como contracara del derecho al medio ambiente sano, no sólo el Estado sino también la ciudadanía y las empresas tienen la responsabilidad de preservar y proteger el medio ambiente

“A su vez, la protección del medio ambiente, cuya mejora o degradación beneficia o perjudica a toda la población —por tratarse de un bien que pertenece a la esfera social y

21. “Papel Prensa c/ Estado Nacional s/ acción meramente declarativa” - S.C.P. 1045, L. XLIII. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2013/AGilsCarbo/octubre/Papel_Prensa_P_1045_L_XLIII.pdf

22. Fallo completo disponible en: <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=3VOIOKkekKoLtRdL50Tz2C4mKO5SfxFIJQ5Nw38jZbU%3D&tipoDoc=sentencia&cid=82297>

trasciende la individual—, trae aparejados deberes a cargo de todos los ciudadanos, como correlato del derecho a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras (cf. doctrina de *Fallos* 329:2316). Por consiguiente, puede afirmarse, sin ambages, que la protección ambiental no sólo implica un mandato a la autoridad estatal sino que exige, además, la responsabilidad empresarial e individual de cada uno de los habitantes para su preservación. Pues de ello depende, como ha declarado la Corte, que el derecho a gozar de un ambiente sano no constituya una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir (*Fallos* 329:2316)”.

b) En función del carácter usualmente irreversible del daño, son prioritarias la vigilancia y la prevención en materia de protección ambiental

“A la luz de las citadas pautas hermenéuticas, se advierte que las causas y las fuentes de los problemas ambientales deben atenderse en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir cualquier efecto negativo que sobre el ambiente se pueda producir. Así, en el campo de la protección ambiental, la vigilancia y la prevención son especialmente requeridas en vista del carácter usualmente irreversible del daño al medio ambiente (cf. Corte Internacional de Justicia de Naciones Unidas, en la causa ‘Plantas de celulosa en el río Uruguay’, Argentina c. Uruguay, de fecha 20 de abril de 2010)”.

c) El poder de policía en materia ambiental no requiere certeza para su ejercicio

“Por lo demás, observo que exigir ‘certeza’ como presupuesto para el ejercicio de la policía ambiental nacional contradice, de forma manifiesta, los principios rectores de política ambiental previstos en el artículo 40 de la ley nacional 25.675, cuya eficacia se proyecta a la interpretación y aplicación de toda norma mediante la cual se ejecute la política ambiental (...). En particular, la interpretación de la actora no es conciliable con el principio precautorio allí previsto e incorporado, también, en el artículo 3.3 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, aprobada por la ley 24.295”.

d) Frente al peligro de daño grave e irreversible del medio ambiente, se deben tomar medidas de prevención eficaces incluso en ausencia de certeza o información científica

“Justamente lo que el principio precautorio exige es que, ante el peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, la ausencia de información o la falta de certeza científica no puedan ser utilizadas como razones para postergar la adopción de medidas eficaces tendientes a impedir la degradación del medio ambiente. Consecuentemente, este principio obliga a actuar, aun cuando exista una ausencia de información o certeza científica, debiéndose efectuar un juicio de ponderación con

otros principios y valores en juego”.

e) Ante la existencia de un peligro de daño irreversible, existe una obligación de previsión extendida y anticipatoria

“Sobre este punto, tiene dicho la Corte que ante la existencia de un peligro de daño irreversible y la ausencia de información relativa a dicho perjuicio, el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable (cf. doctrina de *Fallos* 331:2925, 332:663)”.

f) Los Estados tienen la obligación de usar todos los medios a su alcance para evitar que se cause un perjuicio sensible al medio ambiente de otro Estado

“[L]a Corte Internacional de Justicia de Naciones Unidas ha dicho que ‘el principio de prevención, en tanto norma consuetudinaria, tiene sus orígenes en la diligencia debida que se requiere de un Estado en su territorio (...). Un Estado está así obligado a usar todos los medios a su alcance a fin de evitar que las actividades que se llevan a cabo en su territorio, o en cualquier área bajo su jurisdicción, causen un perjuicio sensible al medio ambiente del otro Estado. La Corte ha establecido que esta obligación ‘es ahora parte del corpus de derecho internacional relacionado con el medio ambiente (Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares, Opinión Consultiva, CIJ, Registro 1996 (1), p. 242, para. 29)’ (cf. Corte Internacional de Justicia de Naciones Unidas en la causa ‘Plantas de celulosa en el río Uruguay’, Argentina c. Uruguay, de fecha 20 de abril de 2010)”.

g) La fiscalización y el control concurrente garantizan la protección del medio ambiente

“En este sentido, no puede perderse de vista que en esta materia, es justamente el ejercicio concurrente de facultades, en cuanto robustece la protección del medio ambiente, lo que contribuye a dar cumplimiento a la manda constitucional relativa a que ‘se satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras’ (art. 41 de la Constitución Nacional), además de resultar afín con el principio de desarrollo progresivo consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con los principios de progresividad y equidad intergeneracional dispuestos en el artículo 40 de la Ley General del Ambiente”.

Síntesis

En este caso se analizó el alcance de los derechos de participación y consulta de pueblos indígenas en la evaluación de los informes previos de impacto ambiental en asuntos concernientes a sus territorios ancestrales.

En el año 1996, el Estado Nacional firmó un convenio con la Provincia de Jujuy por el que se comprometía a entregar un subsidio con el fin de que esa provincia ejecutara el Programa de Regularización y Adjudicación de Tierras a la Población Aborígen de Jujuy (en adelante “Programa de Regularización de Tierras”) y cediera los títulos traslativos de dominio a las comunidades indígenas que las ocupaban. Los retrasos en la regularización de la propiedad llevaron a las comunidades a presentar en el año 2003 una acción de amparo colectivo contra la Provincia de Jujuy, en la que reclamaba que se concretara la transferencia definitiva de la propiedad y la entrega de tierras aptas y suficientes para el pueblo guaraní. Asimismo, requerían que se les consultara y se les diera participación obligatoria en todas las actuaciones administrativas referidas a sus tierras, con énfasis en aquellas vinculadas con los emprendimientos mineros que se estaban llevando adelante allí.

El Tribunal en lo Contencioso Administrativo de esa provincia condenó al Estado provincial a transferir a las comunidades indígenas de los departamentos de Cochinoca, Yavi, Tumbaya, Rinconada, Santa Catalina, Susques, Humahuaca, Tilcara, Santa Bárbara y Valle Grande la propiedad definitiva de las tierras comprendidas en el Programa de Regularización de Tierras; y a dar participación a las comunidades en todas las actuaciones administrativas que las involucraran; particularmente las que tramitaran ante el Juzgado Administrativo de Minas relacionadas con los emprendimientos mineros. Aunque la titulación no se había efectivizado, tiempo después ese mismo tribunal tuvo por cumplido el amparo, decisión que fue confirmada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy.

Contra esta sentencia, un conjunto de referentes indígenas, en representación de las comunidades, interpusieron recursos de inconstitucionalidad, que fueron desestimados. Frente a este pronunciamiento, los actores presentaron recursos extraordinarios federales, cuya denegatoria motivó los correspondientes recursos de queja.

En su dictamen del 27 de septiembre de 2013, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, opinó que se debía hacer lugar a los recursos de queja, abrir los recursos extraordinarios

23. “Andrada de Quispe Rosario Ladiez y otros c/ Estado provincial s/ acción de amparo” – S.C. A. 759, L. XLVII, S.C. A. 776, L. XLVII. Dictamen completo disponible en https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/AGilsCarbo/septiembre/Andrada_Rosario_A_759_L_XLVII.pdf. Este dictamen se encuentra también analizado en el cuadernillo dedicado a los derechos de los pueblos indígenas, donde se desarrollan los estándares específicos de esa temática.

y revocar la sentencia recurrida²⁴. El 19 de marzo de 2014, la CSJN se pronunció sobre el caso y desestimó las quejas, al sostener que el recurso extraordinario que las motivaba no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal²⁵.

Principal estándar del dictamen

a) El estudio de impacto ambiental previo debe contemplar el efectivo ejercicio del derecho a la consulta y a la participación de los pueblos indígenas

“El derecho a la consulta y participación se encuentra consagrado en el artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional y en los artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la OIT. Supone oír la voz de los pueblos indígenas con el fin de tomar en cuenta sus intereses, opiniones y puntos de vista, con el objetivo de prevenir lesiones a su identidad cultural cuando se vayan a adoptar medidas que puedan tener efectos sobre su forma de vida o sus costumbres tradicionales, particularmente cuando se encuentre amenazada la tierra o los recursos naturales. Este derecho está cimentado en el respeto al derecho a la identidad cultural, que debe ser garantizado en una sociedad pluralista, multicultural y democrática. En mi entender, contrariamente a lo dispuesto en la resolución recurrida, la vigencia de ese derecho demanda que, en el marco de un emprendimiento minero, la consulta y participación a las comunidades indígenas sea realizada en todas las fases relevantes del proyecto y con carácter previo a la elaboración de los estudios de impacto ambiental. Ello permite que los pueblos indígenas expresen sus puntos de vista y opiniones en una etapa oportuna que asegure que la voz de las comunidades indígenas pueda incidir verdaderamente en la adopción de decisiones que involucren sus intereses. Por el contrario, una vez que etapas relevantes del proceso se encuentran consumadas, la intervención de los pueblos en defensa de su identidad cultural pierde eficacia. Tal interpretación no se condice con el principio de buena fe que debe guiar la implementación de la consulta y participación, según el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT”.

24. En la misma fecha, la Procuradora General dictaminó en la causa “Andrada de Quispe, Rosaria Ladiez y otros c/ Estado provincial – Provincia de Jujuy s/ acción de amparo” – S.C., A. 776, L. XLVII; y se remitió a los argumentos expresados en el dictamen que aquí se analiza. Este otro dictamen completo se encuentra disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/AGilsCarbo/septiembre/Andrada_Rosario_A_776_L_XLVII.pdf. En este caso, la CSJN también desestimó la queja, al sostener que el recurso extraordinario que la motivaba no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. El fallo completo está disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7096791&cache=1499700600905>

25. Fallo completo de la CSJN disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7096731>.

CEMINCOR y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/ acción declarativa de inconstitucionalidad²⁶

Síntesis

En el presente caso, la discusión giró en torno a las facultades de las provincias en materia legislativa ambiental y su compatibilidad con las disposiciones de las normas nacionales.

La Cámara Empresaria Minera de la Provincia de Córdoba (CEMINCOR) Y la Asociación de Profesionales de la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Actividad Nuclear (APCNEAN) interpusieron una acción declarativa de inconstitucionalidad contra la ley provincial N° 9526, que prohíbe la actividad minera a cielo abierto, la actividad minera de minerales nucleares y el uso de determinadas sustancias químicas contaminantes.

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba rechazó la acción, al entender que, si bien las provincias delegaron en la Nación el dictado de códigos de fondo, ello no impide que conserven el poder de policía de seguridad, moralidad y salubridad sobre la actividad. Para así hacerlo, sostuvo que “el reparto de competencias vinculadas a la conservación y cuidado del medio ambiente se rige por los principios de complementación y armonización adoptados en el artículo 41 de la Constitución Nacional”. Y, en ese sentido, afirmó que la ley provincial no contradice las disposiciones del código nacional, sino que se limita a prohibir el uso de ciertas técnicas de explotación y el uso de determinadas sustancias, con el fin de proteger el medio ambiente.

Contra ese pronunciamiento, las accionantes presentaron un recurso extraordinario que, al ser rechazado, dio lugar al recurso de queja bajo examen. En ese sentido, sostuvieron que la ley provincial avanza sobre las disposiciones del Código Minero y que “las restricciones que establece equivalen, en los hechos, a prohibir la actividad minera, afectándose de ese modo su derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita, así como también el de propiedad, previstos en los artículos 14 y 17, respectivamente, de la Constitución Nacional”.

Con fecha 19 de octubre de 2018, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Víctor Abramovich, sostuvo que corresponde rechazar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Para así hacerlo, entendió que “la finalidad de la norma es resguardar derechos que cuentan con especial tutela constitucional, como el derecho al medio ambiente sano y equilibrado y el derecho al agua y que las actoras no demostraron de manera suficiente los agravios invocados”.

26. “CEMINCOR y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” CSJ 1666/2016/RH1. Dictamen completo disponible en https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2018/VAbramovich/octubre/Cemincor_CSJ_1666_2016_RH1.pdf

Principales estándares del dictamen

a) El reparto de competencias en materia ambiental se rige por el principio de la complementariedad.

“En este contexto, los agravios de las recurrentes basados en las diferencias entre las leyes nacionales que establecen los presupuestos mínimos de protección ambiental y la ley local no son suficientes para mostrar su invalidez constitucional. En efecto, como se dijo, el principio que regula el reparto de competencias en materia ambiental es el de complementariedad, que autoriza a las provincias a establecer, por encima de los contenidos mínimos, regulaciones más estrictas que las nacionales, pues apunta a la optimización de la tutela ambiental en resguardo de las características específicas, geográficas, climáticas, poblaciones y socioculturales del entorno provincial”.

b) Cuando se persigue la tutela de un bien colectivo, los principios precautorios, de prevención y de sustentabilidad deben imperar ante la creación de un riesgo imprevisible.

“En ese contexto, observo que la medida adoptada por la ley cuestionada es coherente con los principios de prevención del daño, precaución y sustentabilidad, que guían el derecho ambiental y se encuentran prescriptos en el artículo 4 de la Ley General del Ambiente 25.675. Tales principios deben imperar ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y, por lo tanto, imprevisibles (Fallos: 339:142, ‘Cruz’, considerando 3º). La Corte Suprema enfatizó que, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro (Fallos: 329:2316, ‘Martinez’)”.

 **Minera San Jorge S.A. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Acción de inconstitucionalidad²⁷.**

Síntesis

En la presente causa, la discusión giró en torno a las facultades legislativas provinciales en materia ambiental y su compatibilidad con las normas nacionales.

27. Minera San Jorge S.A. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Acción de inconstitucionalidad. CSJ 916/2018 Dictamen completo disponible en https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2019/LMonti/noviembre/Minera_San_Jorge_CSJ_916_2018_RH1.pdf

La Minera San Jorge, titular de derechos de mineros de exploración y explotación en la Provincia de Mendoza, dedujo acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza contra la ley provincial 7722 que dispuso prohibir el uso de cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, exploración, explotación e industrialización de minerales metalíferos obtenidos mediante cualquier método extractivo. A su vez, impuso una serie de obligaciones y la intervención del Poder Legislativo provincial en la supervisión de la actividad.

Frente a la resolución contraria de la Suprema Corte, la actora interpuso recurso extraordinario que fue denegado, lo que originó la interposición de la queja.

En su dictamen del 08 de noviembre de 2019, la Procuradora ante la Corte, Laura Monti, opinó que correspondía declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar parcialmente la sentencia apelada con la salvedad que surge del acápite V referida a la mención que se efectúa en la ley 7722 sobre “otras sustancias tóxicas similares”, que se considera inconstitucional.

Principales estándares del dictamen

a) La razonabilidad de una ley de protección del ambiente -especialmente del recurso hídrico- debe analizarse de acuerdo con los bienes y derechos colectivos que protege

“[d]e la confrontación de la ley 7722 con las finalidades perseguidas por el ordenamiento jurídico señalado no surge que, en el ejercicio de tal competencia, la Provincia haya sancionado, en términos generales, una ley irrazonable. Para ello basta atender a los principios enunciados por la Corte en la materia, en particular en sus pronunciamientos más recientes de Fallos: 342: 917 (“Barrick”) y 1203 (“Majul”) que resultan aplicables al sub lite. En el primero de ellos, el Tribunal señaló que cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente, en especial -como en el caso- de los recursos hídricos, la hipotética controversia no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos, pues la caracterización del ambiente como ‘un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible’ cambia sustancialmente el enfoque del problema (Fallos: 340:1695 y 329:2316), que no solo debe atender a las pretensiones de las partes. La calificación del caso exige entonces ‘una consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados. Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan’. El ambiente -ha dicho el Tribunal- ‘no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al

exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario (Fallos: 340:1695, cons. SO)”.

b) Para resolver sobre la constitucionalidad de una norma que para proteger el ambiente -especialmente el agua- limita actividades productivas, debe aplicarse, en caso de duda, el principio in dubio pro natura y el principio in dubio pro agua.

“Respecto del acceso al agua potable, también en el caso ‘Barrick’ citado, la Corte aclaró que es un derecho cuya tutela implica modificar una visión según la cual ‘la regulación jurídica del agua se ha basado en un modelo antropocéntrico, que ha sido puramente dominial al tener en cuenta la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en función de la utilidad pública identificada con el Estado ... El paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente (Fallos: 337:1361 y 340:1695)” (v. Fallos: 342:917, cons. 17). A su vez en el precedente de Fallos: 342:1203 (“Majul”), la Corte indicó que en los procesos donde se debate este tipo de conflictos debe tomarse en cuenta el principio in dubio pro natura que establece que ‘en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios ... derivados de los mismos (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza -UICN-, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016)

“Con respecto al específico tema hídrico de modo indicativo también para los magistrados, advirtió V. E. en ese fallo que, en caso de incerteza, el principio *in dubio pro agua*, consistente con el principio *in dubio pro natura*, establece que las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos (UICN. Octavo Foro Mundial del Agua. Brasilia Declaration of Judges on Water Justice. Brasilia, 21 de marzo de 2018) (v. cons. 13)”

“Sobre la base de tales principios, entiendo que las críticas del apelante en este punto constituyen meras discrepancias con la resolución que adoptó la Corte local

sobre la razonabilidad de la ley si se pondera que la finalidad de la norma es resguardar derechos que cuentan con especial tutela constitucional e internacional, como el derecho al medio ambiente sano y equilibrado y el principio in dubio pro agua señalado, por lo que los agravios de la apelante sólo traducen su desacuerdo con el criterio interpretativo adoptado por el tribunal quien ha realizado una adecuada ponderación del fin previsto por el legislador.”



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA