



► RADEHM • Número 16 • Febrero - Abril • 2018 ◀

DOCTRINA

OC PÉREZ PARÍS, Daniel: Oportunidades en la Argentina relacionadas con geotermia de alta entalpía y almacenamiento de gas subterráneo.

OC PÉREZ DE VILLARREAL, María: Regalías: modalidades de pago. Pago en especie.

OC BLANCO, Marcos J.: Energías renovables: garantías exigidas para proyectos de generación bajo el Programa RenovAR.

JURISPRUDENCIA

OC VILLARREAL, Federico: La audiencia pública previa a las decisiones estatutales: ¿consolidación de una doctrina en la Corte Suprema de Justicia de la Nación? (Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, provincia de y Estado Nacional*, 21 de diciembre de 2016).

OC SACRISTÁN, Estela B. y PICCIONE, Guillermo: ¿Llevar hechos del pasado al futuro? Los cauces de la aplicabilidad del principio precautorio a propósito de un caso minero (Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbra Limited y otro s/ sumarsísimo*, CSJ 154/2013 (49-C) /CS1, CSJ 695/2013 (49-C) /CS1 Recursos de hecho, 23 de febrero de 2016).

ENSAYOS

OC ALBARENQUE, Juan Francisco: Ley 27401 de responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de corrupción. Posibles efectos en la industria petrolera argentina. "Compliance".

OC FIGUEROA, Elsa: Industrias extractivas y derechos de los pueblos indígenas: una asignatura pendiente.

RECENSIONES

OC MÁCULUS, Alex: *Petroleum Contracts – English Law and Practice*, por Peter Roberts.

OC SANGUINETTI, Juan Carlos: *Derecho de la energía en América Latina*, 2 tomos, por Luis Ferrey Moreno Castillo y Víctor Rafael Hernández-Mendible (coordinadores).

LEGISLACIÓN

OC Decreto 27/2018 (Desburocratización y simplificación). Modificación de la ley 24076.

ISSN: 2362-3195



Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma

REVISTA ARGENTINA DE DERECHO
DE LA
ENERGÍA, HIDROCARBUROS Y MINERÍA

Director editorial

José A. MARTÍNEZ DE HOZ (h.)
(UCA)

Directora ejecutiva

Estela B. SACRISTÁN
(UCA)

Subdirector

Tomás LANARDONNE
(Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law & Policy,
University of Dundee, U.K.)

Coordinadora

María Carolina CRESPO
(Sturm College of Law, University of Denver, U.S.)

Consejo académico

Ana Elizabeth BASTIDA (Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law & Policy, University of Dundee, U.K.) . **Alberto B. BIANCHI** (UCA) . **Daniel CASAL** (UCA) . **Germán FERNÁNDEZ LAHORE** (Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law & Policy, University of Dundee, U.K.) . **Máximo J. FONROUGE** (UBA) . **Florencia HEREDIA** (Sturm College of Law, University of Denver, U.S.) . **Arturo PERA** (UCA) . **Héctor M. POZO GOWLAND** (UBA) . **Francisco Javier ROMANO** (King's College London, U.K.) . **Rubén O. SABATINI** (UBA) . **Roberto P. SOBRE CASAS** (Universidad Nacional de Tucumán) . **Alejandro VERGARA BLANCO** (Pontificia Universidad Católica de Chile, Chile) . **Mariano C. VIVAS DE LORENZI** (University of Miami, School of Law, U.S.) . **Hernán M. ZABALLA** (Universidad del Museo Social Argentino)

Secretarios de redacción

Juan Cruz AZZARRI (UCA) (adjunto a Coordinación) . **Hugo Anibal CABRAL** (UBA) . **Ignacio M. DE LA RIVA** (UCA) . **Nicolás ELIASCHEV** (Universidad de San Andrés) . **Victor R. HERNÁNDEZ MENDIBLE** (Universidad Monteávila, Venezuela) . **Beatriz KROM** (UBA) . **Leonardo F. MASSIMINO** (Universidad Nacional de Córdoba) . **Mariano PALACIOS** (UCA) (adjunto a Dirección) . **Diego PARRAVICINI** (Universidad Nacional de Tucumán) . **Luis Patricio SALADO** (UBA) . **Juan Martín SIANO** (School of Law, University of Pennsylvania, U.S.) . **Claudio Norberto VÁZQUEZ** (UBA) . **Jimena VEGA OLMOS** (UBA)



Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería

*Doctrina. Jurisprudencia. Ensayos.
Recensiones. Legislación*

Año 4 • Número 15 • Febrero - Abril • 2018



Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma

CIUDAD DE BUENOS AIRES

La *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería*
es una publicación trimestral y se publica asimismo en versión electrónica, en
www.radehm.com.ar

La Dirección manifiesta que las opiniones vertidas en los artículos publicados
son responsabilidad de sus autores.

La Dirección no se responsabiliza por el mantenimiento o exactitud de los URL,
hacia páginas web externas o de terceros, citadas en esta revista,
y no garantiza que los contenidos de tales páginas web sean,
o continúen siendo, exactos y apropiados.

Contacto suscriptores: editorialabaco@gmail.com

Contacto autores: radehm.autores@gmail.com



EDITORIAL ÁBACO DE RODOLFO DEPALMA S.R.L.

Viamonte 1336, 4° - Ciudad de Buenos Aires

www.abacoeditorial.com.ar

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

I.S.S.N.: 2362-3195

Impreso en abril de 2018

Advocatus S.A.
Obispo Trejo 181
(Córdoba)

IMPRESO EN LA ARGENTINA

ÍNDICE GENERAL

SIGLAS, ABREVIATURAS Y OTRAS EXPRESIONES EMPLEADAS EN ESTA REVISTA DE USO HABITUAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA	XV
SIGLAS, ABREVIATURAS Y OTRAS EXPRESIONES EMPLEADAS EN ESTA REVISTA CORRESPONDIENTES A OTROS PAÍSES	XIX

D O C T R I N A

OPORTUNIDADES EN LA ARGENTINA RELACIONADAS CON GEOTERMIA DE ALTA ENTALPÍA Y ALMACENAMIENTO DE GAS SUBTERRÁNEO

HIGH ENTHALPY GEOTHERMAL AND UNDERGROUND GAS STORAGE OPPORTUNITIES IN ARGENTINA

Por DANIEL PÉREZ PARÍS

.....	1
1. Introducción	2
a) Energía geotérmica en la Argentina	3
b) Oportunidad de almacenamiento de gas	4
2. Descripciones, problemática y análisis	5
a) Geotermia	5
1. Evaluación de proyectos	9
2. Problemática local	11
3. Costos	11
4. Regulación	14
a) Almacenamiento de gas subterráneo	15
1. Desafíos locales	15
2. Situación del AGS en la Argentina	16
3. El campo Diadema	16
4. Economía de los proyectos de almacenamiento de gas	17
5. Escenarios de suministro de gas a los mercados	18
6. Regulación	20
3. Posible plan de acción y recomendaciones	21
Potenciales acciones recomendadas	21
4. Conclusiones	23
BIBLIOGRAFÍA CITADA	24

REGALÍAS: MODALIDADES DE PAGO. PAGO EN ESPECIE

ROYALTIES: PAYMENT METHODS. PAYMENT IN KIND

Por MARÍA PÉREZ DE VILLARREAL

1. Introducción	27
2. Regalías	28
a) Regalías como tributo	29
b) Naturaleza jurídica	29
c) El fallo <i>Capex</i>	32
d) Cálculo del pago de regalías	33
e) Cobro de la regalía	37
1. Crudo	37
2. Boca de pozo	37
f) Lugar de medición	38
g) Flete	39
h) Precio real del mercado	39
i) Efectos de la falta de pago	41
j) Qué incluye y qué excluye el cómputo de hidrocarburos	41
k) Liquidación de la regalía	42
l) Pago en especie	42
m) El valor en boca de pozo: la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	44
n) Forma de cobro de las regalías de petróleo y gas por parte de las provincias, porcentajes del total y valores absolutos	45
3. Ventajas para cada parte	47
Impuesto al Valor Agregado	48
1. Cómo se determina	49
2. El concesionario	49
3. La provincia	50
4. Percepción de regalías en especie. Escenarios posibles frente al Impuesto al Valor Agregado	51
4. Conclusión	54
BIBLIOGRAFÍA CITADA	55
OTRAS FUENTES CITADAS	55
JURISPRUDENCIA CITADA	56
a) Corte Suprema de Justicia de la Nación	56
b) Otros tribunales	56
LEGISLACIÓN CITADA	57
Normas nacionales	57
Normas provinciales	57

ENERGÍAS RENOVABLES: GARANTÍAS EXIGIDAS PARA PROYECTOS
DE GENERACIÓN BAJO EL PROGRAMA RENOVAR

RENEWABLE ENERGY: GUARANTEES REQUIRED FOR GENERATION
PROJECTS UNDER THE RENOVAR PROGRAM

Por MARCOS J. BLANCO

1. Introducción: desarrollo del sector de energías renovables y el Programa RenovAR	59
2. Garantías vinculadas con la participación en las licitaciones convocadas bajo el Programa RenovAR	63
3. Garantías requeridas por la obtención de beneficios fiscales bajo el Régimen de Fomento	65
a) Garantías requeridas en caso de otorgamiento anticipado del Certificado Fiscal	65
b) Garantías requeridas en caso de devolución anticipada del Impuesto al Valor Agregado	67
c) Garantías exigibles en materia de beneficios aduaneros	68
d) Trámites y formalidades comunes a todas las garantías	69
4. Síntesis final	70
BIBLIOGRAFÍA CITADA	71
NORMAS CITADAS	71
DICTÁMENES ADMINISTRATIVOS CITADOS	72

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

<i>Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, provincia de y Estado Nacional (21 de diciembre de 2016)</i>	73
--	----

LA AUDIENCIA PÚBLICA PREVIA A LAS DECISIONES ESTATALES:
¿CONSOLIDACIÓN DE UNA DOCTRINA EN LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN?

PUBLIC HEARINGS PRIOR TO GOVERNMENT DECISIONS: A DOCTRINE
CONSOLIDATION ON BEHALF OF THE ARGENTINA
SUPREME COURT OF JUSTICE?

Por FEDERICO VILLARREAL

1. Planteo	85
2. El caso <i>Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/Santa Cruz, provincia de y otro s/ amparo ambiental</i> . Doctrina del caso	86

“Índice general”

3. El caso <i>Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso</i> . Doctrina del caso	89
4. Lineamientos de la Corte Suprema <i>in re CEPIS</i>	91
a) Valoración de la Corte Suprema en pleno	91
b) Ampliación del voto del Dr. Maqueda.	92
5. Consideraciones comunes entre los fallos. ¿La cuestión procesal es más importante que la de fondo?	93
6. Algunas consideraciones a modo de conclusión	94
BIBLIOGRAFÍA CITADA	96
NORMATIVA CITADA.	96
Leyes nacionales	96
Legislación provincial	96
JURISPRUDENCIA CITADA	97

Corte Suprema de Justicia de la Nación

<i>Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo, CSJ 154/2013 (49-C) /CS1, CSJ 695/2013 (49-C) /CS1 (Recursos de hecho) (23 de febrero de 2016)</i>	99
---	----

¿LLEVAR HECHOS DEL PASADO AL FUTURO? LOS CAUCES
DE LA APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO
A PROPÓSITO DE UN CASO MINERO

THE SCOPE FOR THE APPLICATION OF THE PRECAUTIONARY
PRINCIPLE IN A MINING CASE

Por ESTELA B. SACRISTÁN y GUILLERMO PICCIONE

1. Planteo.	125
2. Antecedentes de <i>Felipa Cruz</i>	127
a) Hechos	127
b) Se inicia la acción de amparo con pedido de medida cautelar	128
c) Decisión de primera instancia	128
d) Decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán.	128
e) Dictamen de la Procuración General de la Nación	129
f) Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	129
1. Holding.	130
2. Argumentos	130
3. <i>Obiter dicta</i> significativo.	131
g) El nuevo pronunciamiento de la Cámara Federal de Tucumán.	131
h) La nueva decisión cautelar	132
3. Diversas aristas del fallo. Replanteo. Plan de exposición.	133
4. Aspectos de fondo: principios ambientales invocados. El principio precautorio	136

a) Origen	136
b) Conceptualización	138
c) El principio precautorio en la Argentina. El texto legal	139
1. Principio precautorio y eficacia	140
2. Principio precautorio y eficiencia.	140
3. Principio precautorio y razón.	141
d) Principio precautorio en la decisión cautelar: ¿ampliación de la base de aplicabilidad prospectiva?	141
1. Flexibilización del recaudo de verosimilitud en punto a la información o a la certeza científica	142
2. La flexibilización no alcanza a la apreciación del peligro de daño calificado.	143
3. Otros razonamientos involucrados en el otorgamiento	143
e) Articulación con los principios de prevención y de responsabilidad: ¿otra vía de ampliación de la base de aplicabilidad del principio precautorio?	145
1. Principio de prevención	145
2. Principio de responsabilidad.	146
3. ¿Retrospección o prospección? Articulando principios	146
f) La jurisprudencia de la Corte Suprema.	147
1. Indicios importantes en votos minoritarios	147
2. <i>Salas I</i> : el principio precautorio en su ámbito prospectivo	148
3. <i>Salas II</i> : el principio precautorio en un ámbito retrospectivo	149
4. <i>Felipa Cruz</i> : el principio precautorio en un ámbito retrospectivo.	151
5. Para concluir	153
BIBLIOGRAFÍA CITADA	154
JURISPRUDENCIA CITADA	157
a) Corte Suprema de Justicia de la Nación	157
b) Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán	158
c) Juzgado Federal de Catamarca	158
NORMAS CITADAS	158
DECLARACIONES CITADAS	158

ENSAYOS

LEY 27401 DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS POR DELITOS DE CORRUPCIÓN. POSIBLES EFECTOS EN LA INDUSTRIA PETROLERA ARGENTINA. “COMPLIANCE”

CRIMINAL CORPORATE LIABILITIES FOR CORRUPTION ACT (LAW 27401). POTENTIAL EFFECTS ON THE ARGENTINE OIL INDUSTRY. COMPLIANCE

Por JUAN FRANCISCO ALBARENQUE

1. Introducción.	159
--------------------------	-----

“Índice general”

2. Antecedentes a la necesidad de imputar penalmente a las personas jurídicas.	161
3. Situación de las compañías petroleras en el mercado hidrocarburífero argentino	163
4. Ley 27401. Contenido.	165
a) Responsabilidad sucesiva	166
b) Solidaridad.	166
c) Extinción de la acción	166
d) Condena	166
e) Penas	166
f) Graduación	167
g) Exenciones	167
h) Situación procesal	167
i) Acuerdo de colaboración eficaz	167
j) Programa de integridad.	168
k) Registro Nacional de Reincidencia.	169
l) Entrada en vigencia	169
5. Corolario	169
BIBLIOGRAFÍA CITADA	171
NORMAS CITADAS	172
a) Leyes extranjeras	172
b) Normas nacionales	172

INDUSTRIAS EXTRACTIVAS Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS
INDÍGENAS: UNA ASIGNATURA PENDIENTE

EXTRACTIVE INDUSTRIES AND INDIGENOUS PEOPLE'S RIGHTS:
A PENDING MATTER

Por ELSA FIGUEROA

1. Introducción.	173
2. Los derechos de los pueblos indígenas	174
3. Los derechos de los pueblos indígenas sobre recursos naturales, incluyendo minerales, petróleo y gas en tierras indígenas	175
4. Derecho a las tierras indígenas.	177
5. Conclusiones	182
BIBLIOGRAFÍA CITADA	183
DECLARACIONES CITADAS	183
INFORMES CITADOS	184
JURISPRUDENCIA CITADA	184
NORMAS CITADAS	184

R E C E N S I O N E S

Petroleum Contracts – English Law and Practice, por Peter Roberts
(second edition, Oxford, Oxford University Press, 2016, 449 pp.,
ISBN 978-0-19-872399-8)

Por ALEX MÁCULUS

..... 187

Derecho de la energía en América Latina, 2 tomos, por Luis Ferney
Moreno Castillo y Víctor Rafael Hernández-Mendible (coordinadores)
(Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017,
primera edición, 1728 pp., ISBN 978-958-772-719-7)

Por JUAN CARLOS SANGUINETTI

..... 191

L E G I S L A C I Ó N

Decreto 27/2018 (Desburocratización y simplificación). Modificación de
la ley 24076..... 197

INSTITUCIÓN DEL PREMIO “RADEHM” 205

NORMAS DE PUBLICACIÓN DE LA *Revista Argentina de Derecho de la
Energía, Hidrocarburos y Minería* 209

ÍNDICE ALFABÉTICO DE AUTORES (NÚMEROS 13 A 16) 217

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

*Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo,
CSJ 154/2013 (49-C) /CS1, CSJ 695/2013 (49-C) /CS1
(Recursos de hecho) (23 de febrero de 2016)*

Hechos

Minera Alumbreira Ltd. y Yacimientos Mineros Agua de Dionisio desarrollan actividad minera en los yacimientos denominados “Bajo de la Alumbreira” y “Bajo el Durazno”, en terrenos de propiedad de los actores Felipa Cruz y otros, en la localidad de Andalgalá, provincia de Catamarca, República Argentina. Según la prueba producida en otra causa de 2003, habría habido daños irreparables por explotación de las tierras de propiedad de los accionantes.

Holding

Es arbitraria la sentencia que rechaza un pedido de medida cautelar si se limita a sostener, de manera dogmática, que su objeto coincide con el de la demanda y que la importancia de la cuestión discutida exige el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, sin hacer mérito de los argumentos de la actora relativos a la vigencia del principio precautorio (ley 25675, art. 4°), ni de los argumentos expresados con relación a la existencia de un informe pericial que acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión.

*Sumario**

Si bien las resoluciones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten –como regla– el carácter de sentencias definitivas, este principio 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.

En el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, la interpretación de la doctrina relativa a la

* Se reproducen los publicados en www.csjn.gov.ar.

admisibilidad del recurso extraordinario debe efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente pues el art. 4° de la ley introduce, en la materia, los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la medida cautelar si se limitó a sostener, de manera dogmática, que su objeto coincidía con el de la demanda y que la importancia de la cuestión discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, sin hacer mérito de los argumentos de la actora relativos a la vigencia del principio precautorio previsto en el art. 4° de la Ley General del Ambiente, ni de los expresados con relación a la existencia de un informe pericial que acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión.

A la luz del principio precautorio, cuando haya peligro de daño grave e irreparable, 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 25675–.

El juicio de ponderación al que obliga la aplicación del principio precautorio exige al juez considerar que todo aquel que cause daño ambiental es responsable de restablecer las cosas al estado anterior a su producción (art. 41 de la Constitución nacional, art. 27 de la ley 25675 y art. 263 del Código de Minería).

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 los 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 preexistente.

Estela B. SACRISTÁN y Guillermo PICCIONE

Juzgado Federal de Catamarca

Sentencia N° 186.

San Fernando del Valle de Catamarca, 29 de abril de 2010.

Y VISTOS: Estos autos Expte. N° 113/2010, caratulados *Cruz Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otros s/ sumarísimo*, traídos a resolver, y

CONSIDERANDO: 1) Que comparece el Dr. Xavier Renán Areses, en representación de los accionantes, conforme copias de Poder para Juicios obrantes en autos, deduciendo Acción de Amparo por Daño Ambiental contra la empresa Minera Alumbreira Limited y Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio (YMAD), a efecto que se ordene la suspensión inmediata de la actividad minera que se lleva a cabo en el Yacimiento Minero denominado “Bajo de la Alumbreira” y en el Yacimiento Minero “Bajo el Durazno”, ambos ubicados íntegramente en propiedad de los actores, en razón de que a pesar de reiterados pedidos y reclamos efectuados han

producido un gravísimo e irreparable daño a su propiedad y consecuentemente al medio ambiente tanto de la provincia de Catamarca como a la de Tucumán; no han dado cumplimiento a la contratación del seguro obligatorio como tampoco integrado un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación (art. 22 Ley General de Ambiente 25675).

Incumplimientos que les originan graves daños y perjuicios por el hecho de no disponer de su propiedad, violando los arts. 14 y 17 de la CN. Alegan que el daño moral producido por el desarraigo que padecieron sus familias, sólo puede apreciarse en toda su magnitud si se considera que la propiedad en cuestión fue históricamente la tierra de sus padres, lazo espiritual que se ve reforzado por el hecho de tener integrantes que tuvieron cristiana sepultura en la propiedad. El daño moral que producen las demandadas al contaminar su propiedad significa lisa y llanamente que se está destruyendo la tierra de sus ancestros, consumándose una injusticia que no tolerarán, siendo en la actualidad de dominio público que la contaminación afecta gravemente el medio ambiente.

Destacan que además del justo título que les confiere el dominio de la tierra es también, merced a los artículos periodísticos, de público y notorio conocimiento.

Que no arbitrar los medios necesarios para el cese de la gravísima contaminación y permitir que continúen los incumplimientos de las accionadas, producirían mayores perjuicios al medio ambiente que los ya ocasionados. Los demandados incumplieron la Ley General de Ambiente, la Ley de Residuos Peligrosos, las disposiciones del Código de Minería y lo que es más grave, vulneraron los derechos y garantías amparados en los artículos 14, 17, 18, 19, 41, 42 y concordantes de la Constitución Nacional y demás normas aplicables en que se funda este pedido, en razón de las circunstancias de hecho y derecho que expondrán.

Solicitan Medida Cautelar esgrimiendo que la continua explotación de las tierras de su propiedad provoca daños irreparables que se verifican en la prueba producida en autos Expte. N° 348/03 caratulado *Flores, Juana Rosalinda y otros c/ Minera Alumbra Limited s/ Daños y Perjuicios*, en la que queda demostrado que el dique de colas afecta también fundos vecinos, dejando en claro y de manifiesto que si se arruinan tierras linderas, no menos dañadas pueden estar las propias en las que se emplaza el emprendimiento principal y se asienta el dique de colas que tiene, entre otras funciones, evitar que estos hechos se reiteren en el nuevo emprendimiento a desarrollarse Yacimiento Bajo El Durazno.

Que no existen dudas que el avance de las labores provoca “un perjuicio inminente e irreparable” en los términos del art. 232 CPCC, por lo que peticionan se dicte medida cautelar en los términos del art. 195 y concordantes del CPCC, a los fines que los demandados: a) cesen inmediatamente de generar los daños aludidos en el punto 1 del presente acápite, razón por la que solicitan la suspensión de la actividad minera en los citados yacimientos y que, durante dicha suspensión se ordene la urgente realización de pericias técnicas *in situ* a los efectos de medir el alcance la contaminación y degradación del medio ambiente, producido especialmente por las filtraciones originadas en el dique de colas, entre los factores contaminantes; b) Acrediten fehacientemente haber dado cumplimiento a la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño –seguro obligatorio–, Ley General de Ambiente 25675, art. 22; c) Se presten garantías suficientes que

permitan asegurar el cumplimiento de las obligaciones enunciadas en el punto 3 del actual acápite. Todo con costas a cargo de las demandadas.

Que se dan los recaudos básicos para el dictado de esta cautelar ya que existe un evidente peligro en la demora de que se continúe explotando sin contemplar el daño ambiental y se reinicien nuevos emprendimientos con igual riesgo. Siendo el derecho invocado por demás verosímil.

Que paralelamente correspondería hacer lugar a la petición en carácter de medida autosatisfactiva, ya que es una solución urgente no cautelar despachable *in extremis*.

Que en orden a las razones expuestas solicitan se ordene *inaudita parte* las medidas solicitadas y se disponga la suspensión inmediata de la actividad minera que se lleva a cabo en el yacimiento minero denominado “Bajo de la Alumbreira” y el llamado “Bajo el Durazno”, ambos emprendimientos íntegramente ubicados dentro de su propiedad, todo hasta tanto cesen inmediatamente de generar los daños aludidos en el punto 1 del presente acápite. Por ello es que solicitan la suspensión de la actividad minera en dichos yacimientos y que durante esta suspensión se disponga la urgente realización de pericias técnicas *in situ* a efectos de medir el alcance de la contaminación y degradación del medio ambiente producido especialmente por las filtraciones originadas en el dique de colas.

Ofrecen caución juratoria.

2) Corresponde en este estadio procesal dar tratamiento a la Medida Cautelar solicitada en el marco normativo del art. 195 del CPCCN, en el entendimiento de encontrarse configurados los extremos impuestos por el art. 232 del mismo ordenamiento legal.

Interpreta este Tribunal, conteste con los términos en que es promovida la acción principal con ofrecimiento de prueba y la expresa petición de que la misma se encarrile por las normas propias del proceso sumarísimo, que la cautelar pretendida no puede emmarcarse como una medida autosatisfactiva, sino más bien innovativa, habida cuenta que se intenta modificar o alterar la actual situación de las accionadas.

La medida innovativa impone un hacer o una omisión en sentido contrario al que emerge de la normal y actual relación jurídica. Implica alterar los efectos normales de determinada situación jurídica (cfr. Roland Arazi, *Medidas Cautelares*, pág. 263).

Dentro de las medidas precautorias, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad (Fallos: 325: 2347) (*Empresa Pesquera de la Patagonia y Antártica c/ AFIP-DGI*, CNCont. Adm. Fed., Sala II, Garzón de Conte Grand, Damarco, ED, año 2005, N° 2, pág. 78).

Ahora bien, de los argumentos vertidos por la parte actora se desprende que la medida cautelar, en cuanto a sus efectos, vienen a ser idénticos a los perseguidos con los del objeto de la acción principal, extremo que torna inadmisibile la misma, conteste con el lineamiento trazado por la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán en los autos Expte. N° 49.345 caratulados *Moreno Diego Andrés c/ EN y Secretaría de Transporte s/ Amparo*, mediante resolución dictada el 26 de junio de 2007, seguido por este Tribunal en diversos expedientes (v. gr., Autos

Expte. N° 406/09 caratulados *Horrocks Alfredo Guillermo c/ Policía de Seguridad Aeroportuaria- Unidad Operacional Catamarca y Otro s/ Amparo c/ Cautelar*; Expte. N° 404/03 caratulado *Navarro, Jorge Sixto Arnaldo c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Amparo*).

Temperamento que se encuentra respaldado en el trazado por la Corte de Justicia de la Nación, que entiende que no corresponde dictar, a título preventivo, decisiones cuyo objeto coincida total o parcialmente con el de la demanda principal, pues el acogimiento de ella torna abstracta la cuestión sustancial al resolver, al consumirse el interés jurídico del peticionario. Del dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte Suprema (*Pou Pedro c/ Estado Nacional –Poder Legislativo– s/ Medida Cautelar –autónoma–*; Tomo 327: 320, Mayoría, 9/3/2004).

“Corresponde rechazar la medida cautelar pues, si se concediera, se derivarían de ella los mismos efectos que los de la pretensión que constituye, parcialmente, el objeto del litigio, y tal anticipación se manifiesta inaceptable al no advertirse que el mantenimiento o alteración de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o se convierta su ejecución en ineficaz o imposible (art. 230, inc. 2, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)”. Voto del Dr. Carlos Maqueda (*La Pampa Provincia de c/ Fondo Fiduciario de Infraestructura Regional s/ Incumplimiento de Contrato*, Tomo 328, Mayoría, 6/12/2005).

“No corresponde hacer lugar a la medida de no innovar tendiente a que se requiera la inmediata cesación de los dañosos efectos al medio ambiente generados por la actividad hidrocarburífera si exigiría que se determine qué daños se habían causado y, en el caso de existir, qué medida resultaría más idónea para suspenderlos provisoriamente y ambos puntos, juntamente con la pretensión de que se integre con carácter de medida cautelar el fondo de recaudación ambiental, sobre la base de la previsión contenida en el art. 22 de la ley 25675, coincide exactamente con la materia que será objeto de la sentencia definitiva” (*Asociación de Superficiales de la Patagonia c/ YPF S.A. y otros s/ Daño Ambiental*, Tomo 327, Folio 2967, Mayoría, 13/07/2004).

En consecuencia, mediando una franca coincidencia entre el objeto de la acción principal, con los efectos que en los hechos produciría la cautelar pretendida, corresponde rechazar la misma.

Por lo expuesto,

RESUELVO: 1) No hacer lugar a la Medida Cautelar solicitada por la parte actora, conforme lo expuesto en el Considerando N° 2.

Notifíquese personalmente o por cédula.

Regístrese.

Ricardo Antonio MORENO

Juez Subrogante

Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán

San Miguel de Tucumán, 9 de abril de 2012

Y VISTO: el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria a fs. 368/380 vta. y

CONSIDERANDO:

Que vienen estos autos a estudio del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto subsidiariamente a fs. 368/380 vta. y concedida a fs. 381.

Que por resolución de fecha 29 de abril de 2010, se resolvió no hacer lugar a la medida cautelar peticionada por los actores, por entender el juzgador, que la medida solicitada no puede enmarcarse como una medida autosatisfactiva, sino más bien como innovativa, habida cuenta que con ella se intenta modificar o alterar la actual situación de las accionadas, y por cuanto de otorgarse sus efectos serían idénticos a los perseguidos por la acción principal.

Que los actores solicitan se revoque la misma, expresando agravios a fs. 368/380 vta., argumentando que la denegación de la medida solicitada tornan ilusorios los principios precautorios y preventivos contenidos en la Ley General de Ambiente (N° 25675), y se posibilitará el incremento del daño durante el transcurrir del proceso y demás consideraciones a las que nos remitimos por razones de brevedad.

Que la actora solicita como medida cautelar la suspensión inmediata de la actividad minera que se lleva a cabo en el Yacimiento Minero denominado “Bajo de la Alumbreira” y en el Yacimiento Minero denominado “Bajo el Durazno”, ambos emprendimientos ubicados íntegramente dentro de la propiedad de los actores, tal consta expresamente en escrito demanda (fs. 58), este pedido, es absolutamente coincidente con el objeto de la demanda, en forma hasta textual (fs. 2). Si bien no desconocemos que hay antecedentes jurisprudenciales que, en casos concretos y especiales, aún así, han considerado conveniente hacer lugar a la cautelar, este Tribunal no comparte ese criterio, en este caso en particular, pues una solución así importaría hacer lugar a la demanda de fondo, lo que procesalmente no creemos ajustado a derecho, pues se estaría vulnerando el derecho de defensa en juicio.

Además, a este juicio se le ha impreso un procedimiento abreviado, con lo cual no se justifica una solución distinta, ya que consideramos que el tema de fondo es muy importante como para que se resuelva a través de una cautelar. La decisión, sobre una denuncia de tamaña envergadura, debe ser el resultado de un estudio minucioso y muy consciente por parte del juzgador, para lo cual resulta indispensable el análisis de pruebas adecuadas aportadas por ambas partes, lo cual no es posible lograr a través de una medida cautelar.

Consideramos que el acogimiento de la medida cautelar solicitada por la parte actora, tornaría abstracta la cuestión principal. La CSJN tiene dicho que, “si la realización de la cautelar compromete la materia propia debatida en la causa se afecta el objeto mismo del fallo” (Fallos: 323: 33); “corresponde descalificar como medida cautelar la que produce los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a la demanda, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cum-

plimiento de una eventual sentencia favorable, más no lograr anticipadamente el fin perseguido (Fallos: 316: 1833).

Lo manifestado en forma precedente, en modo alguno significa abrir un juicio anticipado sobre el fondo de la cuestión que ha de resolverse con el dictado de la sentencia, pues, justamente con esta decisión es ello lo que se trata de evitar.

Por lo expuesto corresponde confirmar la sentencia de fs. 354/356 de fecha 29 de abril de 2010, en cuanto no hace lugar a la medida cautelar solicitada por la actora, conforme lo precedentemente considerado.

Por ello, se RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia de fs. 354/356, de fecha 29 de abril de 2010, conforme lo considerado.

Regístrese, notifíquese y devuélvase*.

Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán

San Miguel de Tucumán, 8 de febrero de 2013

AUTOS Y VISTOS: el recurso extraordinario interpuesto a fs. 435/447 vta. de autos; y

CONSIDERANDO:

En contra de la sentencia dictada por este Tribunal con fecha 9 de abril de 2012, que corre agregada a fs. 433/434, el señor Fiscal General ante la Cámara, Dr. Antonio Gustavo Gómez, deduce recurso extraordinario, fundándolo en la misma oportunidad de su interposición a fs. 435/447 vta.

Que en cuanto a la tacha de arbitrariedad aludida, este Tribunal tiene dicho, en forma reiterada, que el recurso extraordinario es de carácter estrictamente excepcional y que sólo procede frente al desacierto total de la sentencia, la que carente de todo apoyo legal, se basa únicamente en la voluntad de los jueces.

Que no siendo éste, el caso de marras y no pudiendo el recurso extraordinario erigirse en una tercera instancia, en virtud del cual pueda juzgarse acerca de la justicia de los pronunciamientos de los jueces o tribunales, corresponde desestimar el recurso intentado.

Por lo demás, no se dan aquí ninguno de los supuestos previstos en el artículo 14 de la ley 48.

A mayor abundamiento, el recurso intentado resulta formalmente inadmisibles pues la resolución recurrida no reviste el carácter de sentencia definitiva en los términos del mencionado artículo, ya que se trata de una sentencia interlocutoria.

Por ello, se RESUELVE:

NO HACER LUGAR al recurso extraordinario interpuesto a fs. 435/447 vta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

* El original consultado en www.cij.gov.ar no muestra el nombre de los camaristas firmantes. Otro tanto sucede en los fallos del mismo Tribunal que se reproducen a continuación.

*Cámara Federal de Apelaciones
de Tucumán*

San Miguel de Tucumán, 22 de mayo de 2013

AUTO Y VISTO: el recurso extraordinario interpuesto a fs. 457/476 vta.; y

CONSIDERANDO:

Contra la sentencia dictada por esta Excma. Cámara Federal de Apelaciones con fecha 9 de abril de 2012 (fs. 433/434), los letrados Xavier Renán Areses y Pablo Ariel Campana, deducen recurso extraordinario al considerar arbitraria la resolución mencionada, fundándola en el mismo escrito de su interposición de fs. 457/476.

Que en cuanto a la tacha de arbitrariedad aludida, el recurso extraordinario es de carácter excepcional y sólo procede, entre otros e innumerables supuestos, cuando fundamentalmente exista alguna anomalía que se hubiere cometido al dictarse la sentencia (conf. *Conceptualización* de Genaro R. Carrió), o cuando el decisorio carezca del debido apoyo legal, o se haya apartado, desviado, negado o rechazado la aplicación de normas vigentes (Quiroga Lavié - Benedetti - Cenicacelaya, *Derecho Constitucional Argentino*, tomo I, pág. 657, Rubinzal Culzoni Editores), lo cual de modo alguno se verifica en el decisorio atacado obrantes a fs. (fallo).

Así, no verificándose ningún supuesto de arbitrariedad y no pudiendo el recurso extraordinario erigirse en una tercera instancia en virtud del cual pueda juzgarse acerca de la justicia de los pronunciamientos de los jueces o Tribunales, corresponde desestimar el recurso intentado por el actor.

Por lo demás, no se dan aquí tampoco ninguno de los supuestos previstos en el art. 14 de la ley 48.

Por ello, se RESUELVE:

1) DENEGAR, el recurso extraordinario deducido contra la resolución de fecha 9 de abril de 2012 obrante a fs. 433/434 de autos, según lo considerado.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirmó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, desestimó la medida cautelar peticionada por los actores, tendiente a suspender en forma inmediata la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos “Bajo de la Alumbreira” y “Bajo del Durazno”, situados en terrenos de propiedad de los accionantes (fs. 3/4). La medida solicitada consistía en la suspensión de la explotación de los yacimientos 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, y hasta tanto se acreditase la contratación del seguro ambiental obligatorio y la constitución de las garantías suficientes para asegurar el cumplimiento de las eventuales obligaciones indemnizatorias.

Para así decidir, el tribunal sostuvo, en resumen, que el acogimiento de la medida precautoria importaría hacer lugar a la pretensión de fondo, lo que, en definitiva, la tornaría abstracta.

Contra dicho pronunciamiento, el Sr. Fiscal General ante esa Cámara interpuso recurso extraordinario federal, que fue denegado, dando lugar a la presente queja (v. fs. 5/17, 18 y 20/25).

– II –

En primer término, sostiene su legitimación para actuar en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la comunidad, referidos, en este caso, a prevenir, evitar o remediar daños causados o que puedan causarse al medio ambiente como patrimonio común de la sociedad (artículos 41 y 120 de la Constitución nacional y concordantes de la ley 24946).

En lo sustancial, alega que la decisión reviste el carácter de definitiva, en tanto causa un gravamen concreto y actual, de imposible reparación ulterior, valorando la gravedad del impacto ambiental y social causado por la actividad minera a cielo abierto en su fase de explotación.

A su vez, arguye que existe cuestión federal puesto que se encuentra en tela de juicio la aplicación de disposiciones federales –artículo 41, Constitución nacional y ley 25.675– y que media gravedad institucional, ya que la decisión trasciende el interés de las partes involucradas en el litigio. Dice que el *a quo* prescindió de lo dispuesto por el artículo 41 mencionado, que incorpora como prerrogativa fundamental el reconocimiento del derecho de todos los habitantes a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, así como el deber de preservarlo.

Asimismo, sostiene que la sentencia es arbitraria por cuanto carece de fundamento, al punto tal de que configura un supuesto de denegación de justicia (arts. 14, 17, 18, 28, 31, 33 y 43, Const. nac.). En este sentido, entiende satisfechos los recaudos legales para la procedencia de la cautelar: verosimilitud del derecho (protección ambiental de los efectos de la minería a cielo abierto a gran escala, que resultan de informes internacionales y de estudios científicos que analizan sus efectos perniciosos), y peligro en la demora (la explotación de las compañías mineras a cielo abierto importa daños a la salud, la vida, la integridad física, etc.). Invoca el antecedente de Fallos: 331: 1622 y disposiciones nacionales e internacionales en la materia.

Si bien no han sido remitidos los autos principales, y sin perjuicio de que el Tribunal los requiera antes de fallar, de considerarlo menester, estimo que el cometido que atañe a este Ministerio Público Fiscal puede cumplirse cabalmente con los elementos que se tienen a la vista.

– III –

En orden a contestar el traslado que el Tribunal confiere a fojas 26 del cuaderno de queja, corresponde expresar que comparto el criterio del Sr. Fiscal General en cuanto reclama que se invalide la resolución de la cámara. En efecto, el fallo recurrido rechazó la medida cautelar solicitada sin considerar las circunstancias particulares del caso y sobre la base de una argumentación dogmática que prescinde del gravamen irreparable que podría irrogar su negativa, por lo que, en tales condiciones, corresponde sostener el recurso y su consecuente queja.

Igual criterio se ha seguido en innumerables causas que, en situaciones análogas, han llegado a conocimiento de este organismo (cf. dictámenes en autos: *Poj Levin Fabián c/ Urso, José Rubén y otro* –S.C. P. 1390; L.XXXVIII– del 9 de diciembre de 2003, *Compañía General de Negocios S.A.I.F.E. s/ pedido de quiebra por Mihanovich, Ricardo* –S.C. C. 4633; L. XLI– del 17 de febrero de 2006 y *Baumwohlspiner de Pilevski, Nélica s/ quiebra* –S.C. B. 2339; L. XLI– del 11 de abril de 2006, *BU Creditanstalt International Bank Ltd. s/ pedido de quiebra promovido por Vizcaíno, José* –S.C. B. 421; L. XLVII– del 11 de noviembre de 2011, entre muchos otros).

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 Const. nac.), 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.

En línea con lo anterior, esa Corte Suprema ha establecido que la tutela del ambiente importa el 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*).

Además, es de la esencia del desarrollo sustentable el equilibrio entre el desarrollo económico y la protección ambiental (cfse. Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas en la causa *Planta de celulosa en el Río Uruguay, Argentina c. Uruguay*, del 20 de abril de 2010).

Con el alcance manifestado anteriormente, sostengo el recurso extraordinario interpuesto por el Sr. Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán y la queja posterior.

En estos términos, solicito al Tribunal que tenga por evacuada la vista conferida.

Buenos Aires, 5 de diciembre de 2013.

Marcelo Adrián SACHETTA
Procurador Especial ante la
Corte Suprema de Justicia de la Nación
Subrogante

Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 23 de febrero de 2016

VISTOS los autos: *Recursos de hecho deducidos por el Fiscal General Federal de Tucumán y por la actora en la causa Cruz, Felipa y otros c / Minera Alumbrera Limited y otros s/ sumarísimo*, para decidir sobre su procedencia.

CONSIDERANDO:

1º) Que, al confirmar la sentencia de primera instancia, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán resolvió no hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora con el objeto de que se ordenara la suspensión inmediata de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados “Bajo de la Alumbrera” y “Bajo el Durazno”, ambos ubicados en terrenos de su propiedad, en la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca. Así lo solicitó la demandante, hasta tanto se realizaran informes periciales *in situ* para medir el alcance de la contaminación y degradación del medio ambiente producido por las filtraciones originadas en el dique de colas –entre otros factores contaminantes–, y hasta tanto las demandadas acreditaran haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño, según lo dispone el art. 22 de la Ley General del Ambiente 25675.

Para resolver de ese modo, el tribunal *a quo* consideró que la medida solicitada coincidía con el objeto de la demanda y que otorgarla importaba hacer lugar a la acción de fondo, extremo que –a su criterio– vulneraba la garantía de defensa en juicio. Asimismo entendió que la importancia de la cuestión de fondo discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, circunstancia que no podía lograrse a través de una medida cautelar.

Contra esa decisión, la actora dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a una de las quejas bajo examen. Asimismo, el Fiscal General Federal de Tucumán interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la otra de las quejas en estudio. El señor Procurador Fiscal subrogante sostuvo tanto el recurso extraordinario como la queja del señor Fiscal General.

2º) Que los recurrentes sostienen que la resolución apelada les causa un gravamen concreto y actual de imposible reparación ulterior, pues al confir-

mar la sentencia de primera instancia en forma dogmática y sin considerar las constancias de la causa, torna ilusorios los principios precautorio y preventivo contenidos en el art. 4° de la ley 25675, y posibilita la profundización y extensión en el tiempo del daño ambiental durante el curso del proceso, cuya consecuencia es irreparable debido al agravamiento de dicha situación, todo ello en violación a lo establecido en los arts. 14, 17, 18, 28, 31 y 41 de la Constitución nacional.

Afirman asimismo que, al resolver del modo en que lo hizo, el tribunal *a quo* incurrió en arbitrariedad pues mediante una fundamentación meramente dogmática prescindió de la normativa aplicable y omitió valorar pruebas decisivas para la solución del pleito como el peritaje oficial, que demuestra el daño y la contaminación del medio ambiente alegados.

Invocan, finalmente, la configuración de un supuesto de gravedad institucional, en tanto el tema excede el mero interés de las partes y afecta a un sector importante de la comunidad.

3°) Que, en primer término, cabe recordar que las resoluciones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten –como regla– el carácter de sentencias definitivas, 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.

En ese sentido, no puede dejar de señalarse que en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, la interpretación de la doctrina precedentemente enunciada debe efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el art. 4° de esa ley introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental. y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles (Fallos: 333: 748, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

Es a la luz de estos principios –que apuntan a constituir a las medidas cautelares en medios idóneos para hacer efectivos los propósitos y fines perseguidos por el art. 41 de la Constitución nacional (Fallos: 329: 3493, disidencia de los jueces Maqueda y Zaffaroni)– que deben entenderse las facultades que el art. 32 de la Ley General del Ambiente otorga a la autoridad judicial interviniente con el objeto de disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En igual sentido debe interpretarse el último párrafo de ese artículo en cuanto dispone que en cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, que el juez también podrá disponer sin petición de parte, aun sin audiencia de la parte contraria, prestándose debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse (Fallos: 333: 748, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

4°) Que, sobre la base de lo expuesto, asiste razón a las recurrentes en cuanto afirman que la resolución apelada es arbitraria y, por ende, descalificable como acto jurisdiccional.

En efecto, para confirmar el rechazo de la medida cautelar solicitada por la actora, en la cámara se limitó a sostener de manera dogmática que su objeto coincidía con el de la demanda y que la importancia de la cuestión discutida exigía

el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, sin hacer mérito de los argumentos de la actora relativos a la vigencia del principio precautorio previsto en el art. 4° de la Ley General del Ambiente, ni de los expresados con relación a la existencia de un informe pericial que acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión.

5°) Que del informe pericial producido en la causa *Flores, Juana Rosalinda y otro c/ Minera Alumbreira Limited s/ daños y perjuicios*, acompañado por la actora, cuya copia obra a fs. 299/318 y 319/326, surge que: a) la impermeabilidad del dique de colas está comprometida “dado que la ubicación del mismo y su posterior construcción han sido sobre un substrato litológico compuesto por depósitos de materiales aluviales y sedimentarios (. . .) con una elevada permeabilidad” (fs. 303); b) ello es susceptible de provocar avalanchas de lodos y fangos (fs. 303); c) “la afectación de la calidad y cantidad de las aguas superficiales y subterráneas es uno de los tantos efectos que se generan a partir de la puesta en marcha del funcionamiento del SMC” (Sistema de Manejo de Colas) (fs. 304 vta.); d) al replantear el SMC, la demandada incorporó un sistema de retrobombeo que “se aplica *para* detener el proceso de contaminación en el subsuelo (. . .). Es un método de limpieza de acuíferos contaminados . . .” (fs. 304); e) la no utilización de este sistema podría generar un rápido transporte de la contaminación mediante las aguas superficiales a una distancia considerable fuera de la concesión minera en un corto tiempo (fs. 304 vta./305); f) para cuando la mina deje de funcionar es conveniente que el sistema de retrobombeo no se interrumpa a fin de frenar el avance de la pluma de contaminación (fs. 304/304 vta. y 305); g) el agua en ciertos lugares aledaños a la mina presenta niveles de sulfato superiores a la medida tolerada por la Organización Mundial de la Salud (fs. 308/309); h) existe una relación temporal entre ello y la existencia del emprendimiento minero (fs. 309); i) en el área examinada se ha incrementado el contenido de metales pesados como consecuencia de la actividad desarrollada por la demandada (fs. 310); j) el recurso hídrico en la zona está alterado como consecuencia del ataque químico al medio producido por la mencionada actividad (fs. 310 vta.).

6°) Que al omitir toda referencia a la prueba aludida, la cámara no realizó un balance provisorio entre la perspectiva de la ocurrencia de un daño grave e irreversible y el costo de acreditar el cumplimiento de las medidas solicitadas, principalmente, a la luz del ya citado principio precautorio, conforme al cual, 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 25675– (Fallos: 333: 748, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

7°) Que el juicio de ponderación al que obliga la aplicación del principio precautorio, exige al juez considerar que todo aquel que cause daño ambiental es responsable de restablecer las cosas al estado anterior a su producción (art. 41 de la Constitución nacional, art. 27 de la ley 25675 y art. 263 del Código de Minería). En ese sentido, 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 los 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 preexistente (Fallos: 329: 2316).

8°) Que, en tales condiciones, lo resuelto por la cámara afecta de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo (art. 18 de la Constitución nacional), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese las quejas al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. – Ricardo Luis LORENZETTI. – Juan Carlos MAQUEDA. – Elena HIGHTON DE NOLASCO (por su voto).

*Voto de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena
L. Highton de Nolasco*

CONSIDERANDO:

1°) Que, al confirmar la resolución de primera instancia, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán resolvió no hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora con el objeto de que se ordenara la suspensión inmediata de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados “Bajo de la Alumbreira” y “Bajo el Durazno”, ambos ubicados en terrenos de su propiedad, en la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca. Así lo solicitó la demandante, hasta tanto se realizaran informes periciales *in situ* para medir el alcance de la contaminación y degradación del medio ambiente producido por las filtraciones originadas en el dique de colas –entre otros factores contaminantes–, y hasta tanto las demandadas acreditaran haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño, según lo dispone el art. 22 de la Ley General del Ambiente 25675.

Para resolver de ese modo, el tribunal *a quo* consideró que la medida solicitada coincidía con el objeto de la demanda y que otorgarla importaba hacer lugar a la acción de fondo, extremo que –a su criterio– vulneraba la garantía de defensa en juicio. Asimismo entendió que la importancia de la cuestión de fondo discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, circunstancia que no podía lograrse a través de una medida cautelar.

Contra esa decisión, la actora y el Fiscal General Federal dedujeron sendos recursos extraordinarios, cuya denegación dio origen a los recursos de queja bajo examen. El señor Procurador Fiscal subrogante sostuvo tanto el recurso extraordinario como la queja del señor Fiscal General.

2°) Que los recurrentes alegan que la resolución apelada les causa un gravamen concreto y actual de imposible reparación ulterior, pues al confirmar la sentencia de primera instancia en forma dogmática y sin considerar las constancias de la causa, torna ilusorios los principios precautorio y preventivo contenidos en el art. 4° de la ley 25.675, y posibilita la profundización y extensión en el tiempo

del daño ambiental durante el curso del proceso, cuya consecuencia es irreparable debido al agravamiento de dicha situación, todo ello en violación a lo establecido en los arts. 14, 17, 18, 28, 31 y 41 de la Constitución nacional.

Afirman asimismo que, al resolver del modo en que lo hizo, el tribunal *a quo* incurrió en arbitrariedad pues mediante una fundamentación meramente dogmática prescindió de la normativa aplicable y omitió valorar pruebas decisivas para la solución del pleito como el peritaje oficial, que demuestra el daño y la contaminación del medio ambiente alegados.

Invocan, finalmente, la configuración de un supuesto de gravedad institucional, en tanto el tema excede el mero interés de las partes y afecta a un sector importante de la comunidad.

3°) Que, en primer término, cabe recordar que las resoluciones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten –como regla– el carácter de sentencias definitivas, 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.

En ese sentido, no puede dejar de señalarse que en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, la interpretación de la doctrina precedentemente enunciada debe efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el art. 4° de esa ley introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles.

4°) Que, sobre la base de lo expuesto, asiste razón a las recurrentes en cuanto afirman que la resolución apelada es arbitraria y, por ende, descalificable como acto jurisdiccional.

En efecto, para confirmar el rechazo de la medida cautelar solicitada por la actora, la cámara se limitó a sostener de manera dogmática que su objeto coincidía con el de la demanda y que la importancia de la cuestión discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, sin hacer mérito de los argumentos de la actora relativos a la vigencia del principio precautorio previsto en el arto 40 de la Ley General del Ambiente, ni de los expresados con relación a la existencia de un informe pericial que acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión.

5°) Que del informe pericial producido en la causa *Flores, Juana Rosalinda y otro c/ Minera Alumbra Limited s/ daños y perjuicios*, acompañado por la actora, cuya copia obra a fs. 299/318 y 319/326, surge que: a) la impermeabilidad del dique de colas está comprometida “dado que la ubicación del mismo y su posterior construcción han sido sobre un substrato litológico compuesto por depósitos de materiales aluviales y sedimentarios (. . .) con una elevada permeabilidad” (fs. 303); b) ello es susceptible de provocar avalanchas de lodos y fangos (fs. 303); c) “la afectación de la calidad y cantidad de las aguas superficiales y subterráneas es uno de los tantos efectos que se generan a partir de la puesta en marcha del funcionamiento del SMC” (Sistema de Manejo de Colas) (fs. 304 vta.); d) al replantear el SMC, la demandada incorporó un sistema de retrobombeo que

“se aplica para detener el proceso de contaminación en el subsuelo (. . .). Es un método de limpieza de acuíferos contaminados . . .” (fs. 304); e) la no utilización de este sistema podría generar un rápido transporte de la contaminación mediante las aguas superficiales a una distancia considerable fuera de la concesión minera en un corto tiempo (fs. 304 vta./305); f) para cuando la mina deje de funcionar es conveniente que el sistema de retrobombeo no se interrumpa a fin de frenar el avance de la pluma de contaminación (fs. 304/304 vta. y 305); g) el agua en ciertos lugares aledaños a la mina presenta niveles de sulfato superiores a la medida tolerada por la Organización Mundial de la Salud (fs. 308/309); h) existe una relación temporal entre ello y la existencia del emprendimiento minero (fs. 309); i) en el área examinada se ha incrementado el contenido de metales pesados como consecuencia de la actividad desarrollada por la demandada (fs. 310); j) el recurso hídrico en la zona está alterado como consecuencia del ataque químico al medio producido por la mencionada actividad (fs. 310 vta.).

6°) Que al omitir toda referencia a la prueba aludida, la cámara no realizó un balance provisorio entre la perspectiva de la ocurrencia de un daño grave e irreversible y el costo de acreditar el cumplimiento de las medidas solicitadas, principalmente, a la luz del ya citado principio precautorio, conforme al cual, 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 25675–.

7°) Que, en tales condiciones, lo resuelto por la cámara afecta de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo (art. 18 de la Constitución nacional), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese las quejas al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. – Elena I. HIGHTON DE NOLASCO.

Cámara Federal de Tucumán

San Miguel de Tucumán, 10 de julio de 2017

AUTOS Y VISTOS: lo dispuesto por la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia de fecha 23 de febrero de 2016 dictada a fs. 569/575; y

CONSIDERANDO:

I.- Que radicados los presentes autos en este Tribunal, proceden a excusarse de seguir interviniendo los señores vocales titulares de la Cámara doctores Ricardo Mario Sanjuan y Ernesto C. Wayar a fs. 578.

Que mediante providencia de fs. 579, se procede a designar a los Jueces de Cámara Subrogantes, doctor Raúl Daniel Bejas, a cargo del Juzgado Federal de Tucumán n° 1 y al doctor Fernando Luis Poviña, a cargo del Juzgado Federal de Tucumán n° 2.

Que a fs. 580 el doctor Raúl D. Bejas aceptó el cargo y a fs. 581 el doctor Fernando L. Poviña se excusa de entender en la presente causa.

Que por providencia de fs. 582, se designa como Juez de Cámara Subrogante al doctor Guillermo Daniel Molinari, a cargo del Juzgado Federal de Santiago del Estero, quien aceptó el cargo a fs. 583.

Que la designación de los señores Conjueces, fue notificada conforme consta en autos (fs. 623 y vta.; fs. 971 vta., fs. 989 vta.).

Que entrando al tratamiento de las excusaciones formuladas por los vocales integrantes del Tribunal, doctores Ricardo Mario Sanjuan y Ernesto C. Wayar de fs. 578, corresponde sean aceptadas.

Que respecto a la excusación efectuada por el doctor Fernando Luis Poviña de fs. 581, corresponde sea aceptada por la particular situación en que se encuentra el señor Juez, como Magistrado de primera instancia.

Que de ese modo queda integrado el Tribunal con la doctora Marina J. Cossio y doctores Raúl Daniel Bejas y Guillermo Daniel Molinari.

II.- Que la parte actora en este expediente inició acción de amparo por daño ambiental en contra de la empresa Minera Alumbreira Limited e YMAD y, asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar con el objeto de que se ordenara la suspensión inmediata de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados “Bajo de la Alumbreira” y “Bajo el Durazno”, ambos ubicados en terrenos de su propiedad, en la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca, hasta tanto se realizaran informes periciales *in situ* para medir el alcance de la contaminación y degradación del medio ambiente producido por las filtraciones originadas en el dique de colas –entre otros factores contaminantes–, y hasta que las demandadas acreditaran haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño, según lo dispone el art. 22 de la Ley General del Ambiente 25.675.

Que el juez de primera instancia, por sentencia de fecha 29 de abril de 2010 (dictada a fs. 354/356 de estos autos) decidió no hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora.

Dicho fallo fue confirmado por este Tribunal (en distinta composición) en la sentencia de fecha 09 de abril de 2012 por entender que la medida solicitada coincidía con el objeto de la demanda y que otorgarla importaba hacer lugar a la acción de fondo, extremo que –a su criterio– vulneraba la garantía de defensa en juicio.

Contra la sentencia de Cámara interpusieron sendos recursos extraordinarios la accionante y el Fiscal General. Denegados estos, ambos recurrieron en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, por sentencia de fecha 23 de febrero de 2016 decidió hacer lugar a las quejas; declarar procedentes los recursos extraordinarios; dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Para así decidir señaló que la sentencia de esta Alzada era arbitraria (y por ende descalificable como acto jurisdiccional válido) puesto que se había omitido considerar la existencia de un informe pericial que acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión.

Al dejar sin efecto la sentencia la CSJN señaló específicamente que “en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, la interpretación de la doctrina precedentemente enunciada debe efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el art. 4° de esa ley introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles”.

El Supremo Tribunal resaltó, asimismo, al revocar la sentencia, que no se tomó en cuenta los argumentos de la actora “relativos a la vigencia del principio precautorio previsto en el art. 4° de la Ley General del Ambiente, ni de los expresados con relación a la existencia de un informe pericial que acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión”.

A fin de emitir pronunciamiento al respecto, este Tribunal considera conveniente hacer referencia a ciertas actuaciones relevantes de la causa, a saber:

A fs. 367 el 05 de mayo de 2010 se corrió traslado de la acción a las demandadas Minera Alumbreira Limited y contra YMAD (Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio).

A fs. 402/422 contesta demanda YMAD y a fs. 714/769 contesta demanda Minera Alumbreira Limited.

A fs. 805/826 la parte actora contesta entre otras cosas, la excepción de prescripción opuesta por Minera Alumbreira Limited.

Por proveído de fs. 844 y vta. del 28 de febrero de 2011 se dispuso dar intervención al Ministerio Público Fiscal y citar como terceros interesados en los términos de los arts. 94 y 96 Procesal a la Provincia de Catamarca, al Estado Nacional, al Sr. Defensor del Pueblo de la Nación, a la Universidad Nacional de Catamarca a través de la Facultad de Cs. Exactas, Físicas y Naturales a fin de que eleven una terna de profesionales con competencia para desempeñarse como peritos en materia Ambiental y Minera a fin de que se pronuncien sobre las cuestiones que constituyen el objeto de la presente causa.

A fs. 855/856 por sentencia de fecha 21 de marzo de 2011 se rechaza el pedido formulado por Minera Alumbreira Limited quien se opuso a las citaciones de terceros.

A fs. 880 se tiene por parte al Estado Nacional, mientras que a fs. 905 el Defensor del Pueblo de la Nación manifiesta que no participará en el pleito.

A fs. 884/904 el Estado Nacional opone defensas y contesta citación de tercero. Igualmente a fs. 915/922 se presenta la Provincia de Catamarca y contesta la citación de tercero.

A fs. 923 en fecha 06 de octubre de 2011 se tiene por presentado por parte a la Provincia de Catamarca.

III.- Ahora bien, analizado el caso se advierte que las circunstancias denunciadas por la parte actora al momento de solicitar la medida cautelar importarían la posibilidad de perjuicios al ambiente.

a. Ello nos lleva a considerar el marco normativo en el que se encuadra la presente cuestión, a saber: el artículo 41 de la Constitución nacional establece el derecho 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. Al

mismo tiempo, la norma constitucional consagra el derecho-deber de todos los habitantes de preservar el medio ambiente. Esto último presupone la disponibilidad de mecanismos eficaces para la protección ambiental, entre los cuales se cuentan –aunque de manera no exclusiva– las acciones judiciales.

La consagración del derecho a gozar de un ambiente sano ha inspirado la sanción de la Ley General del Ambiente (n° 25675), ley de presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente.

Entre sus disposiciones se cuentan esencialmente principios para la interpretación y aplicación de la ley y para ejecutar la política ambiental. Entre ellos, el principio de prevención exige que “las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir”. A su vez el principio precautorio obliga, ante el peligro de daño grave o irreversible, a adoptar medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente aún en ausencia de información o certeza científica.

b. En cuanto a las constancias de la causa, se advierte que se han adjuntado elementos que permiten considerar acreditada la verosimilitud del derecho que habilita la concesión de la medida cautelar requerida, en aras a la realización de la prueba pericial *in situ* solicitada por la actora en la presente causa.

En efecto, tal como lo señaló el Alto Tribunal debe valorarse el informe pericial efectuado en la causa *Flores Juana Rosalinda y otro c/ Minera La Alumbra Limited s/ daños y perjuicios* el que se encuentra agregado a fs. 299/318 y 319/326, en el que se señala que el “dique de colas” –presa de residuos construido por la demandada para retener temporalmente efluentes líquidos procedentes de las plantas de tratamiento– fue construido sobre un terreno con elevada permeabilidad, lo que compromete “la impermeabilidad de dicho dique” (fs. 302 y 303).

Ello permite, *a priori*, interpretar que si los efluentes residuales almacenados en el dique son tóxicos, los mismos se podrían filtrar causando al ambiente y por consiguiente a la vida humana, vegetal y/o animal que en él se ubica, daños que podrían tornarse irreversibles e incluso afectar a las generaciones futuras.

También se destaca que la demandada habría incorporado un sistema de retrobombeo para el manejo del “dique de colas” a fin de detener el proceso de contaminación del subsuelo, tratándose de un método de limpieza de acuíferos contaminados –tal como lo explicó la especialista en su informe de fs. 305–.

Otra información absolutamente relevante es la expresada a fs. 310 vta.: “. . . como se muestra en los estudios mencionados, podemos decir que el recurso hídrico se encuentra en este caso alterado. Concluyendo que la restauración de la calidad de un acuífero deteriorado por el ingreso de uno o varios contaminantes, constituye una tarea complicada en el aspecto técnico y generalmente de altísimo costo, siendo muy compleja su restitución a su condición original”.

Lo expuesto nos lleva a sostener que la medida cautelar solicitada por la actora debe ser otorgada y, en consecuencia se ordena la suspensión inmediata de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados “Bajo de la Alumbra” y “Bajo el Durazno”, ambos ubicados en terrenos de propiedad de la parte actora, en la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca, a fin de que se realicen los informes periciales *in situ* para determinar la posible contaminación y degradación del medio ambiente y hasta que las demandadas acrediten fehacientemente haber cumplido con la contratación de un seguro de

cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño, según lo dispone el art. 22 de la Ley General del Ambiente 25675.

c. La postura adoptada se ajusta a los principios que imperan en el derecho ambiental ya que en asuntos concernientes a la tutela del ambiente, el conflicto entre desarrollo (producción) y el cuidado del medio ambiente, exige que las reglas procesales se interpreten con un carácter amplio, otorgando al Tribunal atribuciones que exceden el rol tradicional del juez espectador.

Lo sostenido, sin embargo, no significa privar a las demandadas de ejercer apropiadamente su derecho de defensa, atento que podrán participar en la producción de la prueba pericial solicitada por la actora y que motiva la suspensión que aquí se ordena.

d. A las presentaciones efectuadas por Minera Alumbreira Limited de fs. 584/622; fs. 624/670; fs. 684/697; fs. 699/705 y las del Gobierno de la Provincia de Catamarca de fs. 706/969, devuélvanse las mismas a sus presentantes a los efectos de que se hagan valer en primera instancia y se les imprima el trámite correspondiente debiendo el juez, oportunamente, pronunciarse al respecto. Asimismo devuélvase la contestación de fs. 673/676 efectuada por el apoderado de la actora.

Atento a las circunstancias del caso y por razones de celeridad procesal, se recomienda al señor Juez *a quo* que, una vez cumplimentadas las medidas a las cuales se condiciona la presente cautelar, proceda a dar inmediato tratamiento a la cuestión de fondo.

A lo solicitado por el señor Fiscal General a fs. 978/980 y vta., téngase presente, y estése a lo resuelto en el día de la fecha.

Por lo expuesto, se RESUELVE:

I.- ACEPTAR las excusaciones de los señores vocales doctores Ricardo Mario Sanjuan y Ernesto C. Wayar de fs. 578, y la del doctor Fernando Luis Poviña de fs. 581, conforme a lo considerado.

II.- DECLARAR INTEGRADO el Tribunal con los firmantes de la presente.

III.- HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada por la actora y, en consecuencia, ORDENAR la suspensión inmediata de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados “Bajo de la Alumbreira” y “Bajo el Durazno”, ambos ubicados en terrenos de propiedad de la parte actora, en la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca, a fin de que se realicen los informes periciales *in situ* solicitados por la actora, y hasta que las demandadas acrediten fehacientemente haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del posible daño, según lo dispone el art. 22 de la Ley General del Ambiente 25675.

IV.- DISPONER la devolución de las presentaciones efectuadas por Minera Alumbreira Limited de fs. 584/622 fs. 624/670 fs. 684/697 fs. 699/705 y las del Gobierno de la Provincia de Catamarca de fs. 706/969, y la de fs. 673/676 de la actora, conforme a lo considerado.

Regístrese, notifíquese, y publíquese. Marina Josefa COSSIO. – Guillermo Daniel MOLINARI. – Raúl Daniel BEJAS (jueces subrogantes).

Juzgado Federal de Catamarca

San Fernando del Valle de Catamarca, 28 de julio de 2017

Y VISTOS: Estos Autos N° 600113/2010, caratulados: *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ residual (sumarísimo)*, pasados a despacho a resolver.

Y CONSIDERANDO: Que a fs. 438/446, se presenta la Empresa Minera La Alumbreira Limited, Sucursal Argentina, y peticiona el levantamiento de la medida cautelar dictada por la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Tucumán, mediante sentencia de fecha 10 de julio de 2017. Acompaña prueba documental.

Que a fs. 448/453, se presenta la Provincia de Catamarca, solicita se provea el levantamiento de la medida cautelar, ofrece prueba documental y hace reserva del Caso Federal.

Que el Tribunal *ad-quem* dispuso mediante resolución de fecha 10 de julio de 2017 en el punto III) Hacer lugar la medida cautelar solicitada por la actora y, en consecuencia, ORDENAR la suspensión inmediata de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados “Bajo de la Alumbreira” y “Bajo el Durazno”, ambos ubicados en terrenos de propiedad de la parte actora, en la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca, a fin de que se realicen los informes periciales *in situ* solicitados por la actora, y hasta que las demandadas acrediten fehacientemente, haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del posible daño, según lo dispone el art. 22 de la LGA 25675.

Al respecto cabe considerar que una de las características principales de la medida precautoria es su mutabilidad; de ahí la posibilidad de una vez decretada de pedir su ampliación, mejora o sustitución (art. 203, C.P.C.C.N.). En sentido concordante, aparece la provisoriedad de la institución, en cuya virtud podrá requerirse su levantamiento cuando cesaron las circunstancias que la determinaron (art. 202 C.P.C.C.N.). Ello es consecuencia de que el auto que decreta una medida cautelar no causa estado, porque puede solicitarse su cambio, sustitución y levantamiento, pero siempre claro está, que hayan cambiado las circunstancias de hecho o de derecho por las cuales fue anteriormente decretada o denegada (CNCiv., sala F, 17/11/1983, *La Ley*, 1984-B, 93).

Que analizada la documental presentada por quienes requieren el levantamiento de la cautelar, se advierte la incorporación de elementos de prueba que no han podido ser valorados al momento de dictarse la medida cautelar cuyo levantamiento se solicita. Que dichos elementos se refieren a controles posteriores a los informes valorados para sustentar la medida cautelar cuyo cese se solicita.

Por ello, debe considerarse si las circunstancias fácticas tenidas en cuenta al momento de dictarse la medida cautelar, subsisten en la actualidad o si las mismas han sido desvirtuadas por nuevos elementos de convicción arrojados al proceso.

En este sentido, considera el suscripto que debe darse especial relevancia a las resoluciones emitidas por la Secretaria de Estado de Minería de la provincia de Catamarca, en su carácter de autoridad de aplicación de la ley 24585 “De

Protección Ambiental de la Actividad Minera”, conforme competencia que le fuera conferida mediante Decreto-Acuerdo 1318/97.

En ese sentido la Secretaria de Estado de Minería de la Provincia emitió las resoluciones N° 081/2011 “Requisitos para la presentación de los informes de impacto ambiental”; resolución N° 065/2007 “Requisitos para el monitoreo de agua, suelo y aire para asegurar la calidad de los resultados”; resolución 119/2010 “Guía de presentación para los programas de control de riesgos, técnicos o ambientales para la industria minera en la provincia de Catamarca”. Los actos administrativos señalados complementan los requisitos para la presentación de los informes de impacto ambiental y los controles que deben realizarse a las empresas que desarrollan la actividad minera en la provincia, conforme a lo dispuesto por el Código de Minería de la Nación.

Es por ello que, debe tenerse presente a los fines de resolver la cuestión planteada, las resoluciones emitidas por la SEM (Secretaria de Estado de Minería) de las que se desprende que se han realizado controles técnicos por parte de la Dirección Provincial de Gestión Ambiental Minera de la Provincia (DIPGAM). De ello se deriva *prima facie*, que se han tomado las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, lo que surge de las resoluciones de la Secretaria de Estado de Minería N° 221/99, obrante a fs. 488/491; resolución 309/02, obrante a fs. 492/493; resolución 283/05 fs., 494/495; resolución 167/07, fs. 196/197; resolución 028/10, fs. 501/503; resolución 1440/2013, fs. 504/507, resolución 1036/2014, fs. 508/511; resolución 221/2015 (fs. 512/513), Resolución 804/2015; fs. 522/523; resolución 450/2016, fs. 536/538; resolución 1413/13, fs. 589/591; resolución 352/2016, fs. 592/593, resolución 84/2017, fs. 603/605. Que las citadas resoluciones aprobatorias de los informes de impacto ambiental cumplirían en principio, con las exigencias determinadas por el órgano de aplicación a través de diversas resoluciones de cita.

Como consecuencia de ello, se advierte de las resoluciones agregadas a la causa, que la actividad minera llevada a cabo por las demandadas ha sido objeto de controles periódicos por parte de la citada autoridad de aplicación, emitiéndose al efecto diversas resoluciones aprobatorias de los informes de impacto ambiental, y sus correspondientes actualizaciones bianuales.

Ello se encuentra en concordancia con las conclusiones a las que arriba el Servicio Geológico Minero Argentino (SEGEMAR) obrante a fs. 90/135 de autos, que determinó que la sub-cuenca superior y media del cauce del Río Vis Vis, no reconoce una modificación del contenido natural de sus constituyentes que pudiera derivarse de la actividad del complejo minero Bajo de la Alumbreira, como así tampoco se reconocen perturbaciones en el contenido natural de los constituyentes del aluvión de crecida, ni del suelo, ni del agua superficial, ni del agua subterránea, de la cuenca del Río Vis Vis, que sean atribuibles a la explotación del yacimiento Bajo de la Alumbreira.

Todas estas constancias constituyen actos administrativos válidos y como tales gozan de presunción de legitimidad (art. 12 ley 19549) lo que presupone en principio, la toma de decisiones tendientes a la prevención del daño ambiental, en resguardo de los principios establecidos en el art. 4° de la LGA.

Así al respecto la doctrina sostiene que: “El Estado no necesita declarar que su actividad es ilegítima; la presunción de legitimidad de que gozan sus actos administrativos significa que ellos deben considerarse legítimos hasta la prueba

y declaración en contrario. A consecuencia de esa presunción hay una igualación provisional de los actos legítimos con los que luego de presumirse legítimos se declaran inválidos. El particular, en cambio, necesita alegar –y en muchos casos probar– la ilegitimidad (CSJN, Fallos, 291: 499 y 194: 69, CNCont. Adm. Fed., Sala III, 5/4/88, *Guarrochena Crespo*, *Jurisprudencia Argentina*, 1989-III: p. 61; CNCiv., Sala H, 27/5/97, *Fundación para la Fertilidad Humana c/ Insp. General de Justicia, La Ley*, 1997-E: p. 656) y lograr que un órgano administrativo o judicial la declare tal. Mientras ello no ocurra el acto es válido. Corresponde lograr la invalidez a quienes tengan interés en ello. Así, el Estado puede pretender el cumplimiento de la obligación del particular que surge de un acto administrativo, debiendo este último, si se siente lesionado, invocar y probar la ilegitimidad del acto” (Tomás Hutchinson, *Régimen de procedimientos administrativos Ley 19549*, pp. 114-115).

A criterio del Tribunal la medida precautoria cuestionada se ha tomado teniendo en cuenta un informe pericial que data del año 2008, que tiene como origen una tesis de maestría del año 2002, con una información del año 1999, circunstancia por la cual no reflejaba la situación actual de la actividad de control ejercida por el Estado Provincial.

Al respecto cabe considerar que las sentencias deben atender a la situación existente al momento de la decisión, aunque se trate de circunstancia sobrevinientes. En el párrafo 1° del inc. 6 del art. 163 y en el art. 164 del CPCCN se prescribe, como principio, que la sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos con anterioridad durante la sustanciación del juicio, lo que corresponde hacer extensivo también a aquellos casos en los que se produce una modificación de las normas que rigen la controversia planteada, de manera tal que la situación a la que se arribe sea congruente con el objeto de la pretensión.

Que el art. 163, inc. 6, párrafo 2° del citado plexo normativo, introduce una excepción al principio según el cual la sentencia debe referir al estado de cosas existentes al momento de la traba de la litis desalentando su aplicación rigurosa frente a las razones de economía procesal o por el debido resguardo de la prevalencia de la verdad objetiva (Cfr. Enrique M. Falcón, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. I, pp. 435-436). Así también lo sostiene la jurisprudencia: “Si las condiciones fácticas sufrieron, en el curso del juicio, modificaciones de interés, no pueden dejar de tenerse en cuenta a la fecha de la sentencia, pues los jueces al dictarla deben contemplar las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición de la acción” (CNCiv., Sala D, 11/11/99, *Jurisprudencia Argentina* 2001-II-232, Sec. índice N° 36; CNCont. Adm. Fed, Sala IV, 17/06/97, 2001-II-232).

Que por lo tanto este Juzgador concluye que, las resoluciones analizadas, acreditan a *prima facie* el cumplimiento del control en materia ambiental de la autoridad de aplicación en resguardo del medio ambiente.

Que el fallo de Cámara entre los fundamentos esgrimidos para otorgar la cautelar manifiesta que debe ser otorgada hasta tanto las demandadas acrediten fehacientemente haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño, según lo dispone el art. 22 de la Ley General de Ambiente 25675.

Que conforme las constancias obrantes en autos a fs. 138/156 se advierte que, la Minera La Alumbraera Limited, ha contratado pólizas individualizadas con los números: 156793, póliza de seguro de caución daño ambiental de incidencia colectiva, por la suma de pesos diez millones ciento veintiséis mil seiscientos diecisiete con 40/100 (\$ 10.126.617,40) (fs. 138) con vigencia desde las cero horas del 26 de mayo de 2016 a cero horas del 26 de mayo de 2017; póliza N° 156790 póliza de seguro de caución daño ambiental de incidencia colectiva, por la suma de pesos ocho millones treinta y siete mil doscientos treinta y ocho con treinta y un centavos (\$ 8.037.238,31) (fs. 140) con vigencia desde las cero horas del 26 de mayo de 2016 a cero horas del 26 de mayo de 2017, póliza N° 156789 por idéntico concepto y por el mismo plazo por la suma de pesos veintisiete millones setecientos cincuenta y cuatro mil cuatrocientos setenta y nueve con veintiséis centavos (\$ 27.754.479,26) (fs.142); póliza N° 161771 seguro de caución daño ambiental de incidencia colectiva, por la suma de pesos veintiocho millones dieciséis mil setecientos noventa y cuatro con treinta centavos (\$ 28.016.794,30) con vigencia desde cero horas del 26 de mayo de 2017 a cero horas del 26 de mayo de 2018 (fs. 152); póliza N° 171772 seguro de caución daño ambiental de incidencia colectiva, por la suma de pesos ocho millones treinta y siete mil doscientos treinta y ocho con treinta centavos (\$ 8.037.238,30) con vigencia desde las cero horas del 26 de mayo del 2017 a las cero horas del 26 de mayo de 2018 (fs. 154), y la póliza N° 161773, seguro de caución daño ambiental de incidencia colectiva, por la suma de pesos diez millones ciento veintiséis mil seiscientos diecisiete con cuarenta centavos (\$ 10.126.617,40) con vigencia desde las cero horas del 26 de mayo de 2017 a las cero horas del 26 de mayo de 2018 (fs. 155). En todas se consigna como objeto de la garantía: a efectos de cumplir con las exigencias del art. 22 de la Ley General de Ambiente 25675.

Que de lo antes esgrimido se infiere lo siguiente, si la medida cautelar otorgada, entre otros presupuestos estaba condicionada a la contratación de un seguro de caución en cumplimiento del art. 22 de la LGA, y surgiendo de la documental analizada que dicha exigencia fue cumplida, se hace procedente el levantamiento de la medida cautelar peticionada.

Que sobre la exigencia de realizar informe pericial *in situ* para determinar la posible contaminación y degradación del medio ambiente, este Tribunal considera, disponer de inmediato la designación de personal técnico de la Gendarmería Nacional Argentina, a efectos de la toma de muestras para la realización de la pericia *in situ*, con el debido control de partes, la que debe realizarse en un término de veinte (20) días, de acuerdo los puntos de pericia a determinarse por este Juzgado.

Por lo expuesto:

RESUELVO: 1) Hacer lugar al levantamiento de la medida cautelar peticionada por Minera Alumbraera Limited Sucursal Argentina y la Provincia de Catamarca, en consecuencia dejar sin efecto el pedido de suspensión inmediato de la actividad minera en los yacimientos “Bajo de la Alumbraera” y “Bajo el Durazno”, ello conforme las nuevas circunstancia fácticas acreditadas en autos. Autorizar de forma inmediata a la demandada reanude la actividad productiva.

2) Disponer de inmediato, la designación de personal técnico de la Gendarmería Nacional Argentina, a efectos de la toma de muestras para la realización

de la pericia *in situ*, con el debido control de partes, la que deberá realizarse en un término de veinte (20) días, de acuerdo a los puntos de pericia a determinarse por este Tribunal. Por Secretaría ofíciase a tales fines.

3) Sin costas atento a la falta de contradictorio y a la naturaleza de la cuestión resuelta.

Notifíquese personalmente o por cédula.

Regístrese.

Ricardo Antonio MORENO
Juez Subrogante

**¿LLEVAR HECHOS DEL PASADO AL FUTURO?
LOS CAUCES DE LA APLICABILIDAD
DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO A PROPÓSITO
DE UN CASO MINERO***

**BRINGING FACTS OF THE PAST INTO THE FUTURE?
THE SCOPE FOR THE APPLICATION
OF THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE IN A MINING CASE**

Por ESTELA B. SACRISTÁN** y GUILLERMO PICCIONE***

Resumen: Un fallo de la Corte Suprema argentina, en materia minera, demuestra que el ámbito de aplicación del principio precautorio no se ha mantenido incólume.

Palabras clave: industria minera, principio precautorio, jurisprudencia de la Corte Suprema argentina.

Abstract: An Argentine Supreme Court decision, in a mining case, shows that the scope of application of the precautionary principle has not remained unchanged.

Key words: mining industry, precautionary principle, Argentine Supreme Court case law.

§ 1. PLANTEO

Las normas suelen hacernos pensar en lo pasado y en lo futuro; el presente es devenir. En las sociedades, la coordinación¹ entre los diversos actores

* Recibido: 4/10/2017. Aceptado: 2/1/2018.

** Abogada (UMSA, 1992, mejor promedio de su promoción); especialista en Derecho Administrativo-Económico (UCA, 1998); doctora en Derecho (UBA, 2006, tesis calificada sobresaliente). Profesora de Derecho administrativo (UCA), de Derecho Constitucional Económico (UBA) y de Derecho Administrativo Comparado (Universidad Austral). Desde 2005 se desempeña en el estudio Bianchi, Galarce y Castro Videla, y desde enero de 2016 es, además, asesora del Consejo de la Magistratura, Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Correo electrónico: es@bgev.com.ar.

*** Abogado (UBA, 2008); Máster en Derecho Ambiental y Recursos Naturales (University of Pace School of Laws, 2010); programa LLM en Derecho (especialidad en Derecho Administrativo) (Universidad Austral, tesis en elaboración). Profesor de Bases Constitucionales del Derecho Administrativo (Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado, Procuración del Tesoro de la Nación). Actualmente, se desempeña como abogado senior en Medanito S.A. Correo electrónico: piccioneguillermo9@gmail.com.

¹ Sobre el Derecho como –sin perjuicio de ulteriores caracterizaciones– conjunto de reglas e instituciones dirigidas a razonablemente resolver cualquiera de los problemas de coordinación de la comunidad en pos del bien común de esa comunidad, ver FINNIS (1980), p. 153; ZAMBRANO (2010) pp. 323-366, esp. p. 346.

puede ser facilitada por decisiones legislativas, congresionales o administrativas, y la ley sancionada o el reglamento dictado se nutrirán de la experiencia “pasada”: las normas receptan lo usual, lo acostumbrado, lo normal, y ello es natural de cara a la aceptabilidad que tendrán en el plano social². De otra parte, las normas, a su vez –sean leyes o reglamentos–, en un marco de respeto por las instituciones republicanas o incluso por razones morales básicas, no tienen que ser retroactivas³; tal el *desideratum* en punto a su aplicabilidad, que tiene que tener lugar en el “futuro”. Ahora, algo bien distinto es si se emplea la respectiva norma –también en sentido amplio– mirando hacia el “pasado” (retrospección) o mirando hacia el “futuro” (prospección). Tal mirada podría ser la del decisor judicial. Esta diferenciación entre miradas resulta relevante, por ej., en materia de medidas cautelares. Advirtamos las diferencias entre mirar al pasado y disponer una medida que apunte a resguardar la solvencia de quien resultara condenado en una demanda de daños que ya obtuvo decisión final, y mirar al futuro y disponer una medida provisional por la que se ordene reducir la altura de un árbol que puede caerse a causa de una sudestada, dañando la casa vecina. Como se afirmara, no podemos confundir daño acaecido con posibilidad o amenaza de daño⁴.

El caso al que se dedican los párrafos que siguen hace, especialmente, a la distinción formulada, sobre dos distintas clases de “mirada judicial”, hacia el pasado o hacia el futuro, en el campo no ya de las normas sino de los principios. Esas dos clases de mirada distinguen entre lo ya ocurrido, por un lado, y lo que puede o podría ocurrir, por el otro. Esas dos clases de mirada, cabe adelantar, son la arena por la que transitan al menos un puñado de los principios que consagra la Ley General del Ambiente 25675. En tal sentido, comparemos, por un lado, el principio de responsabilidad, de índole retrospectiva primordialmente y prospectiva a la vez, en tanto aprecia efectos degradantes del ambiente, actuales (ya acaecidos y probados) o futuros⁵ (probados también); y, por el otro, los principios precautorio y de

² Va de suyo que “la formación de costumbre es un método tosco para generar soluciones autoritativas a los problemas de coordinación”, con lo que es natural que *a posteriori* siga la normación. Cfr. FINNIS (1980) p. 245.

³ FULLER (1964) pp. 38-39, esp. p. 39, donde enumera –entre las ocho maneras en que puede descarrilar el intento de crear y mantener un sistema legal de reglas– la legislación retroactiva, que no puede en sí misma guiar la acción y que mina la integridad de las reglas de efectos prospectivos, dado que las coloca bajo la amenaza del cambio retrospectivo. Es más, y al decir de Troy, una sociedad en la que la legislación retroactiva es rutinaria experimentará menos inversiones que lo que es económicamente eficiente; conf. TROY (1998) p. 23.

⁴ LAYCOCK (1991) p. 75.

⁵ Ley 25675, art. 4º, párr. 6: “El generador de efectos degradantes del ambiente, *actuales o futuros*, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan” (el destacado no es del original).

Entender que aquí la mirada es retrospectiva hace a que, sean esos efectos actuales o futuros, tienen que ser probados: “lo que debe ser evidente es que el daño ambiental tiene que ser un daño cierto, es decir, un daño sobre el que no existen dudas acerca de su realidad, lo que no es incompatible con los denominados daños evolutivos, es decir, aquellos daños que no

prevención, de naturaleza prospectiva, como se advierte, a nivel textual, a partir del prefijo “pre-”, y por los verbos “prevenir” e “impedir” empleados en la redacción, amén de la interpretación de los autores⁶.

Detenemos en la mirada judicial, ora retrospectiva, ora prospectiva, en una serie de precedentes conexos al que encabeza este comentario permitirán determinar si el campo de aplicación de uno de esos principios ambientales —el principio precautorio, de franca naturaleza prospectiva— se ha mantenido incólume o si ha variado, expandiéndose su base de aplicabilidad para pasar a abarcar supuestos que reclaman retrospección. Tal el objetivo final de este comentario de jurisprudencia. Todo ello, dejando constancia de que es un caso relativo a un emprendimiento minero —el fallo *Felipa Cruz*⁷— el que suscita estas reflexiones, decisivo que, a su vez, posee sus implicancias en el campo del Derecho ambiental.

§ 2. ANTECEDENTES DE *FELIPA CRUZ*

Antes del comentario que volcaremos, resulta conveniente rever los antecedentes del caso que condujera al fallo *Felipa Cruz*⁸. A tal fin, repasaremos los hechos del caso y los diversos decisorios generados en sede judicial.

a) *HECHOS*. — Los únicos hechos del caso, según surgen del decisorio de la Cámara Federal de Tucumán, consisten en que Minera Alumbraera Ltd. y Yacimientos Mineros Agua de Dionisio (YMAD) desarrollan actividad minera en los yacimientos denominados “Bajo de la Alumbraera” y “Bajo el Durazno”⁹,

están exteriorizados en el momento de la causación, pero que es dable presumir que se van a producir en el futuro (daños futuros como la prolongación inevitable de un daño actual)”, conf. CASTAÑÓN DEL VALLE (2006) p. 37.

⁶ Ley 25675, art. 4° párr. 2: “Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de *prevenir* los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir”.

Ley 25675, art. 4°, párr. 2°: “Cuando haya peligro de daño grave o 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 medio ambiente”. (el destacado no es del original).

Sobre el carácter prospectivo del principio precautorio, PEEL (2005) p. 141; JORDAN y O’RIORDAN (1999) pp. 15-35, esp. p. 29.

Los bordes semánticos que separan los principios de prevención y precautorio pueden ser materia de interpretación. Un ejemplo puede verse en TRIPELLI (2015) pp. 423-444, esp. pp. 425-426, su nota al pie 3, a propósito de la finalidad de la ley francesa, de tipo precautorio, según la citada autora.

⁷ *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbraera Limited y otro s/ sumarísimo* (2016).

⁸ *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbraera Limited y otro s/ sumarísimo* (2016).

⁹ Ubicado al noroeste de la Provincia de Catamarca, Bajo de la Alumbraera es un yacimiento de cobre, oro y molibdeno que produce un promedio anual de 400.000 toneladas de concentrado, que contienen aproximadamente 100.000 toneladas de cobre y 300.000 onzas de oro. Los derechos de exploración y explotación del yacimiento pertenecen a Yacimientos Mi-

en terrenos de propiedad de los actores (v. gr., Felipa Cruz y otros), en la localidad de Andalgalá, provincia de Catamarca, Argentina¹⁰. Asimismo, según la resolución de 2010, oportunamente dictada por el juez subrogante del Juzgado Federal de Catamarca, los daños irreparables, por explotación de las tierras de propiedad de los accionantes, se verifican en la prueba producida en otra causa iniciada en 2003¹¹.

b) *SE INICIA LA ACCIÓN DE AMPARO CON PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR.* — Los actores iniciaron acción de amparo por daño ambiental en contra de las citadas empresas (v. gr., Minera Alumbreira Ltd. e YMAD), y solicitaron, como medida cautelar, que se ordenara la “suspensión” inmediata de la actividad minera en los mencionados yacimientos. Ello, hasta tanto “se realizaran informes periciales *in situ* para medir el alcance de la contaminación y degradación del medio ambiente producido por las filtraciones originadas en el dique de colas —entre otros factores contaminantes—, y hasta que las demandadas acreditaran haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño . . .”¹².

c) *DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.* — En primera instancia, el 29 de abril de 2010, el Juzgado Federal de Catamarca resolvió no hacer lugar a la medida cautelar solicitada. Entendió que no se trataba de una medida autosatisfactiva sino más bien de una medida innovativa pues se intentaba modificar la actual situación de las accionadas, y su otorgamiento hubiera implicado efectos idénticos a los perseguidos por la acción principal¹³.

d) *DECISIÓN DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE TUCUMÁN.* — Dicha resolución fue confirmada, el 9 de abril de 2012, por la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán con fundamentos en que: *i*) el pedido era absolu-

neros de Agua de Dionisio (YMAD), una sociedad integrada por la Provincia de Catamarca, la Universidad Nacional de Tucumán y el Estado Nacional, quien ha constituido —a su vez— una Unión Transitoria de Empresas (UTE) con Minera Alumbreira para la explotación del yacimiento y percibe el 20 % de las utilidades. El yacimiento Bajo El Durazno, que se encuentra ubicado a 3 kilómetros de Bajo de la Alumbreira y operará como una prolongación de ésta, será explotado por una UTE también conformada por YMAD y Minera Alumbreira. Todo ello, conf. MINERA ALUMBRERA (2007). Puede verse, también, BUNGE GUERRICO (1984) pp. 387-388.

¹⁰ *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro y otro s/ residual / sumarísimo* (2017a) consid. II.

¹¹ *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otros s/ sumarísimo* (2010); y la mención, efectuada en su cons. 1), párr. 5, de la prueba producida en otro expediente, número 348/2003, *Flores, Juana Rosalinda y otros c/ Minera Alumbreira Limited s/ daños y perjuicios*.

¹² *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro y otro s/ residual / sumarísimo* (2017a) consid. II.

¹³ *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ residual (sumarísimo)* (2012) párr. 2°.

tamente coincidente con el objeto de la demanda, en forma hasta textual¹⁴; *ii*) resultaba indispensable el análisis de pruebas adecuadas aportadas por ambas partes, lo cual no era posible de lograr por medio de una medida cautelar¹⁵; *iii*) el acogimiento de la medida cautelar solicitada por la actora tornaría abstracta la cuestión principal y, a la luz de la específica jurisprudencia de la Corte Suprema que se cita, son descalificables las medidas cautelares que producen los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a la demanda¹⁶.

El recurso extraordinario de la Fiscalía General ante la Cámara, contra esa resolución, fue denegado por la citada Cámara de Apelaciones el 8 de febrero de 2013, tanto en punto a la arbitrariedad como en cuanto a la cuestión federal, amén de no mediar sentencia definitiva¹⁷, con lo que se dedujo el correspondiente recurso de queja. También interpuso recurso extraordinario la actora, recurso cuya denegación también dio origen a un recurso de queja.

e) *DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN.* — El 5 de diciembre de 2013 se produjo el dictamen de la Procuración General de la Nación en relación con el recurso extraordinario y la queja del Señor Fiscal General. En dicho dictamen, en lo sustancial, se opinó que *i*) el fallo recurrido había rechazado la medida cautelar “sin considerar las circunstancias particulares del caso y sobre la base de argumentación dogmática que prescinde del gravamen irreparable que podría irrogar su negativa”; *ii*) dados los derechos y exigencias en juego, “es dable encarecer (. . .) una ponderación prudencial por el tribunal de la causa de la verificación de los recaudos para la admisión de la medida peticionada (. . .) valoración que (. . .) estuvo ausente en oportunidad de emitir el fallo en crisis”; *iii*) “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”, y *iv*) “es de la esencia del desarrollo sustentable el equilibrio entre el desarrollo económico y la protección ambiental”¹⁸.

f) *FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.* — La Corte Suprema de Justicia de la Nación falló el 23 de febrero de 2016. Tuvo presente lo resuelto por el tribunal inferior en cuanto a que *i*) otorgar la cautelar importaba hacer lugar a la acción de amparo; consideró que *ii*) “la importancia

¹⁴ Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ residual (sumarísimo) (2012) párr. 4°.

¹⁵ Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ residual (sumarísimo) (2012) párr. 5°.

¹⁶ Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ residual (sumarísimo) (2012) párr. 6°.

¹⁷ Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo (2013).

¹⁸ Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo (2013), sección III, dictamen que precede al fallo homónimo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2016).

de la cuestión de fondo discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, circunstancia que no podía lograrse a través de una medida cautelar¹⁹. Asimismo, analizó tres líneas de agravios de los recurrentes, es decir: *i*) que la resolución apelada causaba gravamen concreto y actual de imposible reparación ulterior; *ii*) la arbitrariedad de la sentencia apelada; *iii*) la gravedad institucional²⁰. El Alto Tribunal determinó la existencia de sentencia definitiva en tanto “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”, doctrina que debía ser interpretada a la luz del principio de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos imprevisibles (ley 25675, art. 4)²¹. Y decidió acoger el argumento de la arbitrariedad, por lo que, luego de dejar sin efecto la sentencia apelada, devolvió los autos para que se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto²². Suscribieron el fallo los ministros Dres. Ricardo Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y Elena Highton de Nolasco, esta última por su voto.

1. *Holding*. El *holding* del fallo de la Corte Suprema puede establecerse de este modo: es arbitraria aquella sentencia que rechaza un pedido de medida cautelar si se limita a sostener de manera dogmática que su objeto coincide con el de la demanda y que la importancia de la cuestión discutida exige el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, sin hacer mérito de los argumentos de la actora relativos a la vigencia del principio precautorio (ley 25675, art. 4°), ni de los argumentos expresados con relación a la existencia de un informe pericial que acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión²³.

2. *Argumentos*. Los argumentos empleados por la Corte Suprema para declarar arbitraria la sentencia apelada son, en lo sustancial, los siguientes:

Primero, la sentencia apelada omitió toda referencia a la prueba producida, v. gr., el informe pericial, que, opinaba sobre: *a*) compromiso de la impermeabilidad del dique de colas, lo cual es *b*) susceptible de causar avalanchas de lodo y fangos; *c*) el sistema de manejo de colas afecta la calidad y cantidad de las aguas superficiales y subterráneas; *d*) la demandada replanteó el sistema de manejo de colas e incorporó un sistema de retrobombeo que limpia acuíferos contaminados; *e*) no retrobombear generaría rápido transporte de la contaminación fuera de la concesión minera; *f*) no es conveniente que cese el retrobombeo cuando la mina deje de funcionar; *g*) hay sulfato en exceso

¹⁹ *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo* (2016) consid. 1°, párr. 2°.

²⁰ *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo* (2016) consid. 2°.

²¹ *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo* (2016) consid. 3°.

²² *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo* (2016) consid. 8°.

²³ *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo* (2016) consid. 4°.

del tolerado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el agua en ciertos lugares aledaños a la mina; *h*) hay relación temporal entre ello y la existencia del emprendimiento minero; *i*) la actividad de la demandada incrementó el contenido de metales pesados en el área examinada; *j*) en la zona, el recurso hídrico está alterado “como consecuencia del ataque químico al medio producido” por la actividad de la demandada.

Segundo, con esa omisión, la sentencia apelada nunca realizó un balance provisorio a la luz de –en lo principal– el principio precautorio.

Tercero, el principio precautorio significa que, cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente.

Por último, el balance provisorio omitido involucra la perspectiva de ocurrencia de un daño grave e irreversible, y el costo de acreditar el cumplimiento de las medidas cautelares solicitadas²⁴.

3. *Obiter dicta significativo*. Como *obiter dicta* significativo, la Corte Suprema recordó que la aplicación del principio precautorio obliga a un juicio de ponderación; que el juicio de ponderación exige que el juez considere que todo aquel que cause daño ambiental debe recomponer; y que el reconocimiento del estatus constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la obligación de recomponer el daño ambiental, no son deseables propósitos para generaciones futuras sujetos a la discrecionalidad de los 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 pre-existente²⁵. El voto de la Dra. Highton de Nolasco, en lo sustancial, evadió el *obiter dicta* de la mayoría.

g) *EL NUEVO PRONUNCIAMIENTO DE LA CÁMARA FEDERAL DE TUCUMÁN*. — Finalmente, el 10 de julio de 2017, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, con una distinta composición, dictó el nuevo pronunciamiento. Al hacerlo, se basó –en lo principal– en que, según el fallo de la Corte Suprema, la sentencia apelada de dicha Cámara Federal había sido arbitraria ya que “había omitido considerar la existencia de un informe pericial que acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión”²⁶. Luego de efectuar una reseña de las actuaciones posteriores a que fuera iniciada la demanda y hasta unos meses antes de que se dictara

²⁴ Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo (2016) consids. 6° y 7°.

²⁵ Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo (2016) consid. 7°.

²⁶ Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro y otro s/ residual / sumarísimo (2017a) consid. II, párr. 4°.

la sentencia de Cámara (eventualmente apelada ante la Corte Suprema)²⁷, el Tribunal ingresa de lleno en el dictado del nuevo pronunciamiento que ocupa el tercer y último considerando y que redunda en la orden de suspensión inmediata de la actividad minera de las demandadas en los yacimientos Bajo de la Alumbreira y Bajo el Durazno; ello, a fin de que se realicen los informes periciales *in situ* solicitados por la actora y hasta que las demandadas acrediten haber contratado el seguro de cobertura con entidad suficiente como para garantizar el financiamiento de la recomposición del posible daño (Ley General del Ambiente, art. 22)²⁸.

A tal fin, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, en lo sustancial, razonó así:

Primero, las circunstancias denunciadas por la actora al solicitar la medida cautelar importarían la *posibilidad* de perjuicios al ambiente. Ello lleva a considerar el marco normativo (Const. nac., art. 41; Ley General del Ambiente), y entre las disposiciones de esta última se hallan los principios de prevención y precautorio²⁹.

Segundo, puede considerarse acreditada la verosimilitud del derecho; el informe pericial señala que el dique de colas, presa de residuos construido por la demandada para retener temporalmente efluentes líquidos procedentes de las plantas de tratamiento, fue construido sobre un terreno de elevada permeabilidad, lo que *compromete* la impermeabilidad de dicho dique; si los efluentes almacenados en ese dique son tóxicos, se *podrían* filtrar causando daños que podrían tornarse irreversibles; la demandada incorporó un sistema de retrobombeo para el manejo del dique de colas a fin de detener la contaminación del subsuelo y se trata de un método de limpieza de acuíferos *contaminados*; el recurso hídrico se encuentra, en este caso, *alterado*, y restaurar la calidad de un acuífero deteriorado por contaminantes es de elevado costo y es muy compleja su restitución a su condición original³⁰.

h) *LA NUEVA DECISIÓN CAUTELAR.* — Cabe agregar que, posteriormente, el Juzgado Federal de Catamarca dictó, el 28 de julio de 2017, una resolución haciendo lugar al levantamiento de la medida cautelar petitionada por Minera Alumbreira Ltd. Sucursal Argentina y la Provincia de Catamarca, dejando, en consecuencia, sin efecto el pedido de suspensión inmediata de la actividad minera en los yacimientos “Bajo de la Alumbreira” y “Bajo el Durazno”; ello, conforme a las nuevas circunstancias fácticas acreditadas en la causa (contratación de póliza ambiental por parte de la demandada según

²⁷ Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro y otro s/ residual / sumárisimo (2017a) consid. II, párrafos 8° a 15.

²⁸ Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro y otro s/ residual / sumárisimo (2017a) consid. III.

²⁹ Los destacados no son del original.

³⁰ Los destacados no son del original.

el art. 22, ley 25675); autorizándose, de forma inmediata, a la demandada, a que reanude la actividad productiva.

Asimismo, la citada resolución dispuso, de inmediato, la designación de personal técnico de Gendarmería Nacional Argentina a efectos de la toma de muestras para la realización de una pericia *in situ*, con el debido control de las partes, la que deberá realizarse en el plazo fijado, de acuerdo con los puntos de pericia que determine el Tribunal³¹.

§ 3. DIVERSAS ARISTAS DEL FALLO. REPLANTEO. PLAN DE EXPOSICIÓN

Son muchas las aristas que, hoy, presenta el caso que nos ocupa. Teniendo presente el fallo de la Corte Suprema del 23 de febrero de 2016, y centrándonos, especialmente, en la resolución de la Cámara Federal de Tucumán del 10 de julio de 2017 (es decir, el “nuevo pronunciamiento” que debía dictarse), podemos decir que, en el plano genérico, se ha venido a confirmar la doctrina de la Corte Suprema respecto de la idoneidad de la vía del amparo en materia ambiental; y se ha consagrado la jerarquización de los principios jurídicos ambientales (principio precautorio –principalmente– y el principio de prevención y el seguro ambiental como herramientas de prevención).

Ahora, las implicancias concretas de la resolución del 10 de julio de 2017 que motivan estas reflexiones podrían, asimismo, comprender: lo relativo a su valor como precedente de cara a la industria minera, pues se ordenó provisionalmente “la suspensión de la actividad minera” llevada a cabo en los dos yacimientos mineros, es decir, se decretó la suspensión provisional de las actividades de una mina en explotación; la decisión de la Cámara Federal de Tucumán expresa la “visión” de la Corte Suprema en materia minera, advirtiéndose puntos en común con otro caso anterior, *Agua Rica*³².

Más allá de lo dicho, y en particular, advertimos un interrogante neural que surge de la lectura del “nuevo pronunciamiento” de la Cámara Federal (que refleja el oportuno fallo de la Corte Suprema, y el mismo hace a lo siguiente: en el marco de la medida cautelar solicitada, y más allá de la mención de la prueba producida en otra causa iniciada hace más de un decenio³³, ¿se acreditó el daño ambiental bajo la Ley General del Ambiente, art. 27³⁴ y ss.? ¿ocurrió ese daño o hay certeza sobre el efecto degradante actual o futuro

³¹ *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ residual (sumarísimo)* (2017b).

³² Puede verse PICCIONE (2017) pp. 103-113.

³³ Ver la mención, efectuada por el Juzgado Federal de Catamarca, de *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otros s/ sumarísimo* (2010) consid. 1), párr. 5°, de la prueba producida en Expte. 348/2003, *Flores, Juana Rosalinda y otros c/ Minera Alumbreira Limited s/ daños y perjuicios*.

³⁴ Ley 25675, art. 27: “El presente capítulo establece las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva. Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique

bajo el art. 4º, párr. 6, de la ley 25675, o sobre la inminencia de ese daño? ¿o nos hallamos frente a lo potencial, es decir, la mera posibilidad o riesgo de un daño al ambiente? A modo de ejemplo: el informe pericial producido en autos opina que “el recurso hídrico se encuentra en este caso alterado”³⁵; también opina que el retrobombeo incorporado es un “método de limpieza de acuíferos contaminados”³⁶, lo cual presupone que habría habido daño ambiental por alteración o contaminación relevantes. Empero, siguiendo la reseña del fallo de la Corte Suprema efectuada en § 2, f, 2, *supra*, la enumeración de § 2, g, *supra*, y los términos allí destacados³⁷, parecería haberse considerado tanto posibilidades o riesgos (por ej., posibilidad de filtración de efluentes; permeabilidad del dique) como aparentes certezas (por ej., alteración del recurso hídrico). Ahora, es del caso destacar que esas posibilidades o riesgos trasuntarían una mirada prospectiva del decisor judicial; en cambio, las certezas evidenciarían una mirada retrospectiva por parte de éste.

Estas apreciaciones sobre aparentes posibilidades y certezas son relevantes, jurídicamente. Ya vimos, en § 1, que hay una mirada primordialmente retrospectiva y prospectiva en el principio de responsabilidad (en tanto se aprecian efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, demostrados), pero la mirada será siempre prospectiva cuando se trate de los principios precautorio y de prevención (por las razones brindadas en § 1, *in fine*).

Además, en el caso, dentro de la prospección propia del principio precautorio, hallamos posibilidades o riesgos o peligros (filtración de efluentes); dentro de la prospección del principio de prevención hallamos efectos que son visualizados a partir de causas y fuentes (permeabilidad del terreno); y dentro de la primordial retrospectiva –con más la prospección– del principio de responsabilidad debemos hallar certezas, que son las que, eventualmente, conducen al deber de recomponer efectos degradantes presentes o futuros.

En el marco de las medidas cautelares, podría disponerse una suspensión de actividades por aplicación del principio precautorio o incluso de prevención; pero un daño ambiental concretado en el pasado o probadamente concretable en el futuro acarrearía, hipotéticamente, un cese de actividades.

No aporta claridad a estos dos escenarios el fallo que oportunamente dictara la Corte Suprema. Es que su *holding* –a los efectos de la arbitrariedad detectada, en el marco provisional de la medida cautelar solicitada– ya había anunciado, entre otros extremos, la acreditación de la contaminación según el informe pericial³⁸: ya vimos que el *holding* consistió en que es arbitraria

negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”.

³⁵ *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro y otro s/ residual / sumarisimo* (2017a) consid. III.b, párr. 5.

³⁶ *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro y otro s/ residual / sumarisimo* (2017a) consid. III.b, párr. 4.

³⁷ La remisión a esos acápite se efectúa a fin de evitar innecesarias reiteraciones.

³⁸ *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarisimo* (2016) consid. 5º, acápite j.

aquella sentencia que rechaza el pedido de tutela cautelar –entre otras razones– sin hacer mérito de la existencia de un informe pericial que acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada³⁹. Empero, ya vimos en § 2, f, 2, *supra*, que ese *holding* busca apoyo en el principio precautorio⁴⁰, y el principio precautorio es de aplicación ante la posibilidad o riesgo de daño –es decir, ostenta tinte prospectivo–, resultando extraño a supuestos de daño ambiental pasado o ya concretado (tinte retrospectivo) o a supuestos de daño ambiental futuro probadamente concretable (tinte primordialmente retrospectivo y prospectivo)⁴¹.

Entonces –y tan solo desde una perspectiva meramente especulativa–, la medida cautelar perseguida por Felipa Cruz ¿mora en el terreno de la posibilidad o riesgo de daño al ambiente en un plano de lo plausible, instando a la aplicación de, al menos, el principio precautorio? ¿o hace a un daño ambiental, por contaminación, efectivamente producido o de inminente o futura y probadamente cierta producción, en un marco de certidumbre o de probabilidad suficiente? ¿tenían los magistrados intervinientes un margen de discrecionalidad para optar por uno u otro escenario? ¿tenían ese espacio de discrecionalidad incluso en el marco de una pretensión cautelar esgrimida en el contexto de una acción de amparo para optar entre el escenario de prospección de, en lo que aquí interesa, el principio precautorio, y el escenario de primordial retrospección –o, en su caso, con más de prospección– propios del principio de responsabilidad? Son muchos los interrogantes, es claro. Y son interrogantes de elevado interés para la industria minera. Mas se impone su acotamiento a los fines del presente.

Por razones de orden, la exposición que sigue se estructurará así: en § 4, se analizará el principio precautorio, en forma aislada y en punto al caso minero *Felipa Cruz*. A tal fin, se repasarán el origen (acápite a) y conceptualización (acápite b) de dicho principio, para confluir en su consagración en el Derecho local (acápite c), deteniéndonos en la “flexibilización” a la que parecería conducir en punto a su base de aplicabilidad (acápite d). Esa flexibilización será confrontada con la aplicación que se hace del principio

³⁹ *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbra Limited y otro s/ sumarísimo* (2016) consid. 4°.

⁴⁰ *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbra Limited y otro s/ sumarísimo* (2016) cons. 6°, *et seq.*

⁴¹ Éstos últimos son apreciables en forma retrospectiva, aunque también prospectiva, según ya vimos, pues la ley 25675, art. 4, párr. 6, alude a efectos degradantes “actuales o futuros” (probados). Ello es relevante al menos en lo que hace a requerir tutela cautelar a efectos de asegurar el resultado de una sentencia o, en su caso, a efectos –teóricos– del recaudo de inminencia del daño en la acción de amparo. Por un lado, esa inminencia –del terreno del futuro– deberá ser acreditada para contribuir al esquema de probabilidades que, mentalmente, considera el juez a efectos de disponer o no la medida cautelar. Mas, a todo evento, debe recordarse la doctrina que sostiene que no procede la acción de amparo para dilucidar daños, optándose por el régimen ordinario, conf. *Asociación de Superficiales de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros s/ daño ambiental* (2004), postura que se preveía en el voto del Dr. Moliné O’Connor en *Impsat S.A. c/ Estado Nacional - Mo. de Economía y O.S.P. s/ amparo - ley 16986* (2002), en tanto para determinar si se sufrieron daños o, en su caso, su magnitud, la vía del amparo no resulta conceptualmente apta.

precautorio cuando es invocado en forma conjunta con los de prevención y/o de responsabilidad (acápites e). Luego reseñaremos la jurisprudencia de la Corte Suprema en casos ambientales a los fines de verificar si –sin perjuicio de aquella verificable flexibilización–, la base de aplicabilidad del principio precautorio se ha mantenido incólume, o si ha variado en el caso minero *Felipa Cruz* (acápites f). Por último, en § 5, se volcarán las conclusiones pertinentes y se la comparará con alguna jurisprudencia posterior.

§ 4. ASPECTOS DE FONDO: PRINCIPIOS AMBIENTALES INVOCADOS. EL PRINCIPIO PRECAUTORIO

A fin de poder lograr un acercamiento al caso aquí analizado, en el cual se invoca el principio precautorio⁴², resulta necesario abordar sucintamente algunas nociones en torno a qué significa “principio precautorio”. Nada más arduo. Veamos:

a) *ORIGEN*. — Los primeros rastros concretos del principio precautorio en relación al daño ambiental –suele señalarse– se hallarían en un proyecto de ley de la década de 1970⁴³ en Alemania, en el cual aparecía el *Vorsorgeprinzip*, y vino a ser el primer antecedente del programa gubernamental de protección del medio ambiente de 1971⁴⁴. Pero, en rigor, el principio precautorio tuvo consagración normativa, por primera vez –si bien en forma implícita por no estar así denominado literalmente– en la ley de medio ambiente de Suecia de 1969⁴⁵, que fue la primera ley de protección ambiental del mundo y que se sancionó dos años después de que se creara la respectiva agencia de control ambiental⁴⁶. Por ende, dos ordenamientos lo consagraron: el sueco y el germano.

En el ordenamiento jurídico alemán, el principio precautorio convive con otros cuatro principios de política ambiental: el de que quien poluciona, paga; el de consenso o cooperación (*Kooperation*); el de proporcionalidad costo-beneficio; y el de carga común⁴⁷. Y puede puntualizarse que, en la nación germana, aparece como medida intervencionista o de “intervención”⁴⁸ o de

⁴² Cabe apuntar que, de la lectura del fallo de la Corte Suprema, surge el principio precautorio es invocado a tres fines distintos: para abrir la jurisdicción del Alto Tribunal (consid. 3º, párr. 2º, junto con el principio de prevención); para detectar la arbitrariedad (consids. 5º y 6º) y para jerarquizar el derecho involucrado (consid. 7º). En el presente, nos centraremos no en su aplicación procesal constitucional sino sólo en su aplicación sobre la cuestión de fondo.

⁴³ COMEST (2005) p. 9.

⁴⁴ ANDORNO (2002) pp. 1326-1335, esp. p. 1327.

⁴⁵ SANDIN (1999) pp. 889-907; SUNSTEIN (2005) p. 16. Esta primera ley, de 1969, posteriormente tributó al actual Código de Protección Ambiental sueco, vigente desde 1999.

⁴⁶ BALTIC ENVIRONMENT AND ENERGY PROJECT (2007) p. 5.

⁴⁷ BOEHMER-CHRISTIANSEN (2009) pp. 31-60, esp. p. 33.

⁴⁸ SUNSTEIN (2005) p. 16; O’RIORDAN y CAMERON (2009) pp. 12-30, esp. p. 16.

justificación de la intromisión “estatal” en la vida cotidiana de sus Länder y ciudadanía. Dicha posibilidad de intervención –principio precautorio mediante– halla fundamento en la idea de “buen gobierno”⁴⁹.

El significado del principio precautorio, en el mundo germano, con apoyo en la idea de “buen gobierno”, combina la idea de precaución junto con un velar por el futuro y, al mismo tiempo, proveer al futuro; por ello, se afirma, con todo tino, que involucra “planificación, y no sólo adoptar cuidados ahora”⁵⁰. Es evidente, entonces, su foco en el cuidado presente y en un planificado futuro, pero, por cierto, sobre esa base tan amplia como la del “buen gobierno”, que implica tanto la adopción de decisiones estatales democráticas como también un trabajo estatal enderezado a eliminar prejuicios⁵¹.

La visión centrada en el presente, así como la visión prospectiva, se presentan como notas comunes tanto en los dos ordenamientos mencionados en el párrafo inicial de este acápite. En efecto, ante la ley sueca se afirma: “lo que importa es el riesgo de impacto ambiental futuro, y no sólo el impacto ambiental presente”⁵². Pero en el ordenamiento sueco no se advierte el fundamento de “buen gobierno”, asociable al principio precautorio germano. No tenemos que olvidar que, en la ley sueca de 1969, el mentado principio nació bajo la forma de una inversión de la carga de la prueba, es decir, como una herramienta formal en sede administrativa o judicial que venía a aligerar la carga de trabajo de los funcionarios, quienes no tendrían que demostrar el daño (correspondiendo a la empresa demostrar la seguridad⁵³).

El principio precautorio ha adquirido, desde hace un tiempo, el *estatus* de principio general del Derecho, o, más específicamente, el rango de principio del Derecho ambiental internacional que permite abordar cuestiones complejas en torno al ambiente⁵⁴. Su aplicación –implícita, sin emplearse la denominación literal– ha llegado incluso a la jurisprudencia federal estadounidense⁵⁵.

⁴⁹ O’RIORDAN y CAMERON (2009) pp. 12-30, esp. p. 16; SCOTFORD (2017) p. 88.

⁵⁰ BOEHMER-CHRISTIANSEN (2009) pp. 31-60, esp. pp. 38-39.

⁵¹ Conf. CONKO y MILLER (2001).

⁵² BALTIC ENVIRONMENT AND ENERGY PROJECT (2007) p. 11.

⁵³ Conf. LÖFSTEDT (2004) p. 11, las industrias estarán obligadas a demostrar, a los reguladores, la seguridad de sus productos; no son los reguladores los que tienen que demostrar el daño, como se estilaba antes. Puede confrontarse la jurisprudencia conforme la cual lo que la empresa debe demostrar es la inexistencia de daño o potencial peligro o bien otorgar las garantías suficientes, según surge del comentario de uno de los *peer reviewers*, que agradecemos.

⁵⁴ La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, reunida en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, adoptó la llamada Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que en su Principio 15 consagra: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

⁵⁵ Pueden verse los precedentes de la justicia federal estadounidense citados por SUNSTEIN (2005) p. 16, en su n. 12.

En síntesis, sea que se lo perciba como principio o como mera herramienta procesal originariamente enderezada a aligerar la carga de los funcionarios, el principio precautorio atiende al presente, pero también y principalmente, con mirada prospectiva, y planificada –vale destacar–, al futuro.

b) *CONCEPTUALIZACIÓN*. — Conceptualizar y determinar el alcance de este principio no es una tarea sencilla. Puede tenerse en cuenta un elemento ya adelantado en § 1: es de índole prospectiva; en lenguaje natural, el prefijo “-pre” en “precautorio” brinda la idea de antes, anterior, es decir, anterior a lo que pueda acaecer o ser omitido. Además, la voz “precaución”, aparecida en 1737, proviene del latín *cautus*, participio de *cāvere*, que significa “guardarse”, “tener cuidado”⁵⁶.

De otra parte, puede consultarse la enumeración de definiciones que brinda la UNESCO, que describe incluso cambios en el lenguaje de tratados internacionales que aluden al principio precautorio, y que vuelca una muestra de definiciones diversas⁵⁷ y los elementos comunes entre ellas⁵⁸. Con base en todo ello, el citado organismo internacional arriba, para el principio precautorio, a esta noción: “Cuando las actividades humanas pueden conducir a un daño moralmente inaceptable que es científicamente plausible pero incierto, se adoptarán acciones para evitar o disminuir ese daño. Daño moralmente inaceptable se refiere a daño a seres humanos o al ambiente que está amenazando la vida o salud humanas, o que es seria y efectivamente irreversible, o que es injusto para generaciones presentes o futuras, o que es impuesto sin adecuada consideración de los derechos humanos de los afectados. El juicio de plausibilidad debería estar fundado en el análisis científico. El análisis debería ser continuo tal que las acciones sean sujetas a revisión. La incertidumbre podrá aplicar a, pero no necesita limitarse a, la causalidad o los límites del posible daño. Las acciones son intervenciones que se adoptan antes de que ocurra el daño, que tienden a evitar o disminuir el daño. Las acciones seleccionadas deberían ser proporcionales a la seriedad del potencial daño, con consideración de sus consecuencias positivas y negativas, y con una determinación de las implicancias morales tanto de la acción como de la inacción. La selección de la acción debería ser el resultado de un procedimiento participativo”⁵⁹.

Se apreciarán, en el lenguaje de esta conceptualización, dos aspectos de interés: uno es temporal en el marco de la información disponible; el otro es moral.

La conceptualización operativa volcada devela actitud prospectiva, ante lo plausible o lo incierto: se alude, en el texto, a daño “científicamente plausible pero incierto”. Por ende, si teóricamente las decisiones se toman en los

⁵⁶ COROMINAS (1987) p. 141.

⁵⁷ COMEST (2005) pp. 12-13.

⁵⁸ COMEST (2005) pp. 13-14.

⁵⁹ COMEST (2005) p. 14.

marcos de *i*) certeza, *ii*) bajo riesgo o *iii*) baja incertidumbre o ignorancia⁶⁰, estas decisiones fundadas en lo precautorio morarán –teóricamente también– en *ii*) o *iii*). Mas ello, dentro de los bordes temporales que impone lo sujeto a continua “revisión”, es decir, con criterio de provisionalidad, lo cual es lógico si se considera que se decidió en contextos de riesgo o –aunque resulte disvalioso– de incertidumbre o ignorancia.

El rol del elemento moral aparece consagrado, a efectos de considerar si el daño es aceptable o no, o a efectos de sopesar las consecuencias de la acción o de la inacción. Ese componente moral trae consigo considerar lo colectivo, la alteridad, la vida social, el camino común⁶¹. Puede acotarse que la inserción de dicho componente moral parecería ser de antigua data, para bienes comunes como el medio ambiente: ya ARISTÓTELES, en su *Política*⁶², reparaba en que, si bien hay bienes disponibles para la vida de todos, “la cantidad de tales posesiones suficientes en sí mismas para una buena vida no es ilimitada”, carácter finito de los bienes comunes que requiere un elevado sentido de alteridad, pero también un sentido de lo que es suficiente (y de lo que es *surplus*). En esta suerte de ética ambiental aristotélica no se veda el acceso, sino que se propicia el acceso limitado, con visión que vela por el presente y por el futuro.

En síntesis, la conceptualización brindada, del principio precautorio, es de tinte prospectivo, aportando las notas de lo que es plausible pero incierto, con decisiones que se adoptarán, hipotéticamente, bajo riesgo o en la incertidumbre o ignorancia. La perspectiva moral ínsita en el principio precautorio ya se refleja en la antigua filosofía griega, que aporta, como notas, el interés en el presente y en el futuro, con criterio de finitud pero también de suficiencia.

c) *EL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN LA ARGENTINA. EL TEXTO LEGAL.* — En la República Argentina, el principio precautorio fue acogido por la ley 25675, General del Ambiente, en su art. 4º, párr. 3º, que dispone: “Cuando haya peligro de daño grave o 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 medio ambiente”.

A partir de la lectura de la norma –de claro tinte prospectivo dada la finalidad de impedir algo, y sólo se puede impedir algo futuro– pueden efectuarse algunas apreciaciones sobre el lenguaje adoptado.

⁶⁰ Se sigue a HÖFFE (1997) pp. 159-161.

⁶¹ A su vez, las actividades insertas en el ambiente suelen ser de contenido económico, por lo que cabe recordar la enseñanza en punto a que “La relación entre moral y economía es necesaria e intrínseca: actividad económica y comportamiento moral se compenetran íntimamente. La necesaria distinción entre moral y economía no comporta una separación entre los dos ámbitos, sino al contrario, una reciprocidad importante”, conf. PONTIFICIO CONSEJO JUSTICIA Y PAZ (2004) # 331.

⁶² ARISTOTLE (1944) p. 37.

1. *Principio precautorio y eficacia.* En la norma transcripta, apreciamos que el principio precautorio está asociado a la idea de eficacia (“medidas eficaces”).

Se vincula la eficacia con lo satisfactorio o exitoso en el plano de los hechos con prescindencia del Derecho. De tal modo, las medidas eficaces –adoptables en pos del principio precautorio– aparecen en un espacio que se presenta como jurídicamente vacío⁶³, donde los hechos desplazan el Derecho.

2. *Principio precautorio y eficiencia.* También se ve, en el apartado transcripto, que el principio precautorio convive, en el texto legal, con un aparentemente mutilado control de costos y beneficios, propio de la disciplina de la Economía. Ello pues, si bien se mencionan “los costos”, no se mencionan, en forma expresa, los beneficios. Tenemos que recordar que, para medir la eficiencia de una decisión, se pide, como mínimo, que se ponderen costos y beneficios⁶⁴.

De tal modo, parecería receptarse una concepción economicista limitada a cuánto cuesta la medida, para el sujeto o parte que fuere, aun cuando el análisis de ambos elementos –costos y beneficios– es esencial para evaluar la eficiencia de una decisión⁶⁵, y aun cuando el análisis de costos y beneficios constituye el tercer y último renglón del control de razonabilidad⁶⁶ sobre el cual existe jurisprudencia que lo aplica⁶⁷. Además, cuánto cueste la medida dependerá de qué costos se tomen en cuenta, y en este punto el texto legal contiene una indeterminación: OGUS explica que hay costos que no se vinculan con cuánto “cuesta” lograr algo, sino a cuánto “se sacrificaría” por lograrlo,

⁶³ Acerca de los espacios jurídicamente vacíos, pueden verse SCHMITT (2005) p. 12; AGAMBEN (1998) p. 26; AGAMBEN (2005) p. 86. En contra de dichos espacios jurídicamente vacíos, NARDIN (2008) pp. 97-117, esp. p. 104.

⁶⁴ “El análisis de costo-beneficio es esencial para evaluar la eficiencia de una regulación”, según BUSTAMANTE (1993) p. 17.

⁶⁵ BUSTAMANTE (1993) p. 17, en punto a finanzas públicas; en igual sentido, SACRISTÁN (2005) pp. 111-140, esp. p. 113.

⁶⁶ Ampliar en CIANCIARDO (2000) pp. 322-351, donde señala que una regulación de derechos es razonable si *i*) es adecuada o idónea para el logro del fin (cfr. p. 323); *ii*) si se ha elegido el medio idóneo menos restrictivo (cfr. p. 339); y *iii*) si guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar, juicio que se concreta con un balance entre las ventajas y desventajas de la medida, v. gr., “balance entre costos y beneficios” en el derecho francés (cfr. pp. 346-347); agregando que “la expresión ‘balance de costos y beneficios’ parece indicar que será razonable toda medida que suponga un coste proporcionado con los beneficios” (cfr. p. 347); resultando insuficiente por, entre otros argumentos, conducir a aporías importantes (cfr. p. 348).

Cfr., asimismo, CLÉRICO (2009) pp. 255-256, su nota 261 *in fine* y las citas allí efectuadas, donde señala que la expresión “cálculo de costos y beneficios” acarrea el debate sobre traducirlos a un común denominador o unidad de medida común, expresando, como salvedad, que “la resolución de las tensiones que se dan en el Derecho constitucional no puede ser simplemente reducida a la aplicación de alguna medida que las traduzca y que luego determine la solución”.

⁶⁷ Así, en *Peralta, Luis Arcenio* (1990), cons. 59, párr. 2º, en el que se consideró: “Es una actitud de enfermiza contradicción social la que pretende que dichas instituciones sociales cumplan con la prestación de *beneficios* con los que no puedan cumplir, o previstos en épocas distintas, al *costo* de verse confrontadas con la imposibilidad de su subsistencia” (el destacado no es del original).

v. gr., costo de oportunidad⁶⁸. Enfocar los costos involucrados en las medidas eficaces podría conducir –siguiendo la opinión del citado autor–, a que los esfuerzos por prevenir ciertos riesgos concluyan en resultados peores porque habrá menos recursos para hacer frente a otros riesgos.

3. *Principio precautorio y razón.* Asimismo, el principio precautorio, en el texto legal transcripto, aparece vinculado a un único componente jurídico de aplicación restringida a la finalidad expresada en la norma: la razón. Es relevante destacar que la mención de este término le permite, al decisor, la introducción de la razonabilidad en el razonamiento judicial al interpretar el texto⁶⁹. Esos razonamientos deberán ser rigurosos⁷⁰.

A modo de síntesis de este § 4, c, podemos decir que el texto legal combina, con visión prospectiva, un elemento fuertemente fáctico (eficacia) que desplaza el Derecho; con incompleta e indeterminada formulación del análisis de costos y beneficios pues sólo se mencionan, genéricamente, los costos (y el análisis de costo beneficio es necesario para el control de eficiencia, que es uno de los renglones del control de razonabilidad, además de que deberían considerarse, entre otros, costos de oportunidad); con más la mención de la forma elemental de la razonabilidad (razón).

A continuación, volvemos sobre algunas de estas reflexiones liminares, teniendo presente que las condiciones para la configuración del principio precautorio son, en lo principal, dos: *i*) la perspectiva de un daño grave e irreversible, y *ii*) ausencia de información o una incertidumbre científicamente fundada. Ello, a fin de adentrarnos en la idea que nos mueve a escribir este comentario, v. gr., indagar –con base en un texto legal que dista de ser óptimo, como vimos– en si se ha ampliado la base de aplicabilidad del principio precautorio.

d) *PRINCIPIO PRECAUTORIO EN LA DECISIÓN CAUTELAR: ¿AMPLIACIÓN DE LA BASE DE APLICABILIDAD PROSPECTIVA?* — Como se adelantara, el lenguaje empleado en la norma que consagra el principio precautorio es de tinte prospectivo: se alude a “peligro de daño”, y ese peligro se aprecia mirando al futuro⁷¹. De este

⁶⁸ OGUS (2006) p. 159.

⁶⁹ Aquí también podría razonarse en forma similar que en torno al art. 99, inc. 3, Const. nac.: si tal clase de decreto es constitucionalmente válido cuando median, entre otros recaudos, “razones” de necesidad y urgencia, esas razones deben aprobar un *test* de razonabilidad. La Corte Suprema, en *Consumidores Argentinos* (2010), consideró que los jueces pueden controlar si las circunstancias invocadas para el dictado de esa clase de decretos son o no irrazonables (consid. 11), lo cual, claramente, implicará control de razonabilidad.

⁷⁰ El principio precautorio, “desafortunadamente, ha conducido a un poco de razonamiento desarticulado acerca de riesgos inciertos con, potencialmente al menos, resultados socialmente gravosos”, conf. OGUS (2006) p. 158, donde brinda diversos ejemplos que sustentan este aserto.

⁷¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2017), voz “peligro”, conforme a la cual peligro es “riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal” o “situación en que aumenta la inminencia del daño”.

modo, el principio precautorio parece connatural con la mirada prospectiva. Esa mirada prospectiva podrá ser la que se adopte para el otorgamiento de una medida cautelar. Pero dado que éstas son esencialmente provisionales, permiten ser modificadas o substituidas, de acuerdo a los cambios de las circunstancias fácticas tenidas en mira en ocasión de su otorgamiento⁷². En forma concordante, se afirma, en torno a las medidas de aplicación del principio precautorio, que estas “[s]on medidas provisionales por naturaleza, y necesitan ser regularmente revisadas cuando la información científica reclama por su aligeramiento o fortalecimiento”⁷³.

Ahora, el principio precautorio, en el marco del otorgamiento de medidas cautelares ambientales, presenta una suerte de ventaja inicial, y una dificultad. Esa ventaja inicial hace a —cabe adelantar— una suerte de flexibilización del campo de aplicabilidad de dicho principio. Y la dificultad hace a su interpretación:

1. *Flexibilización del recaudo de verosimilitud en punto a la información o a la certeza científica.* La ventaja inicial hace a la verosimilitud en el Derecho. La norma exime al decisor de contar con “toda” la información o de contar con “certeza científica”; esta última “parece oponerse a la noción de ‘verosimilitud’”⁷⁴. Si las decisiones se toman, en general y teóricamente, en la certidumbre, bajo riesgo o en la incertidumbre o ignorancia⁷⁵, las medidas aquí involucradas, en lo que hace a la información o a la certeza científica, podrían navegar tanto en la certidumbre como en el riesgo o en la incertidumbre o ignorancia en lo que hace al *input* informativo o a la solidez de las conclusiones científicas previas necesarias para tender la mirada prospectiva sobre el caso.

Recordemos que los hechos se prueban, y sobre los hechos probados se aplica el Derecho, pero el texto legal que consagra el principio precautorio viene a morigerar la prueba requerida a efectos de razonar y efectuar el juicio de verosimilitud. De tal modo, se advierte una flexibilización del respectivo recaudo, previsto en los códigos procesales para el otorgamiento de una medida cautelar. En términos de mirada judicial, la prospección, a efectos del otorgamiento, o no, de la medida estará flexibilizada en punto al recaudo de verosimilitud en el derecho en los términos reseñados.

Empero, la mentada flexibilización no es infinita: se halla acotada a los dos aspectos indicados (información y certeza científica), sobre los cuales ya no se exige decisión judicial prospectiva en la certidumbre sino decisión judicial

⁷² Acerca de este carácter, véanse, entre otros, FENOCHIETTO (2001) p. 713 (“ante hechos sobrevinientes pueden cesar, ser substituidas unas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas y disminuidas . . . son entonces, provisionales”); CALAMANDREI (1962) pp. 157-158.

⁷³ VON SCHOMBERG (2006) pp. 19-41, esp. p. 34: “Precautionary measures are provisional measures by nature, and need to be regularly reviewed when scientific information either calls for their relaxation or strengthening”.

⁷⁴ KEMELMAJER DE CARLUCCI (2013) pp. 159-210, esp. p. 180.

⁷⁵ HÖFFE (1997) pp. 159-161.

prospectiva bajo riesgo (o, hipotéticamente, bajo incertidumbre o ignorancia, si bien ello debe descartarse por disvalioso y por hacer caso omiso del carácter provisional ya indicado⁷⁶). Por ende, los restantes recaudos procesales (caso, legitimación, hechos actuales demostrables por otros medios previstos, entre otros) serán de necesaria acreditación por parte del solicitante.

2. *La flexibilización no alcanza a la apreciación del peligro de daño calificado.* Ahora, se advertirá que la norma que consagra el principio precautorio, a diferencia del art. 1º de la ley de amparo 16986, no alude a lesión, restricción, alteración o amenaza, actual o inminente, sino que fija, como antecedente, un “peligro de daño grave o irreversible” —es decir, un peligro de daño calificado por esos adjetivos— para que se opere el consecuente “adopción de medidas eficaces”.

Con la expresión “peligro de daño grave o irreversible” parecería estarse ante una contingencia específica: un agravio o gravamen serio o irreparable. Podemos entonces preguntarnos: ¿está alcanzada la apreciación judicial del antecedente “peligro de daño grave o irreversible” por la flexibilización que acabamos de apuntar en el punto 1? En otras palabras, y en términos de teoría de la toma de decisión, ¿se permitirá que el decisor judicial aprecie el “peligro de daño grave e irreversible”, decidiendo bajo riesgo o en la incertidumbre o ignorancia? ¿o se le exigirá que decida en la certidumbre?

Según la Real Academia Española, peligro es “riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal” o “situación en que aumenta la inminencia del daño”⁷⁷.

Por ende, la norma transcripta requerirá que la inminencia del daño vaya en aumento con vistas a la irreparabilidad. Y sobre ello debe haber certeza por parte del órgano judicial pues la norma fija en forma clara el antecedente (v. gr., que haya peligro de daño grave o irreversible) y el consecuente (v. gr., la adopción de medidas). Tal la implicancia de la expresión “cuando haya”, empleada en la norma. De tal modo, la mirada judicial prospectiva sobre el peligro de daño grave o irreversible deberá hallarse nutrida de certidumbre en el aspecto que ocupa este acápite.

3. *Otros razonamientos involucrados en el otorgamiento.* Disponer la medida cautelar ambiental bajo el principio precautorio, a su vez, exigirá diversas operaciones intelectuales por parte del decisor, entre las que se podrían incluir, al menos:

i) Contar con toda la información o no, o contar con certeza científica o no (evitándose la incertidumbre o ignorancia⁷⁸) a efectos *fumus bonis iuris*;

⁷⁶ Ver párrafo en el que se inserta la nota 60.

⁷⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2017) voz “peligro”.

⁷⁸ Aun cuando “[l]os estados de ignorancia o de error no son deseables, no son valiosos; en cambio el conocimiento —como base de sustentación de la ulterior acción— y la verdad son valiosos, son bienes humanos básicos”, conf. GÓMEZ-LOBO (2006) pp. 40-43.

ii) Vislumbrar el peligro –inminencia aumentada– de que acaezca el daño grave o irreversible y efectuar en la certidumbre la determinación sobre aquel;

iii) Disponer de un repertorio de medidas para impedir la degradación del medio ambiente y elegir una;

iv) Calcular si la medida elegida, enderezada a impedir la degradación del medio ambiente, resultará eficaz o exitosa de cara a i), arribar a un resultado, hacer lo propio con otras medidas, comparar y confrontar resultados y efectuar la selección (“juicio de eficacia”);

v) Determinar clases de costos, y calcular los costos involucrados en la medida eventualmente acreditable y confrontarlos con i)⁷⁹, arribar a un resultado, hacer lo propio con otras medidas, comparar y confrontar resultados y efectuar la selección (“juicio de eficiencia parcial”);

vi) comparar y confrontar el resultado de iv) y v), resultado que constituirá un balance provisorio pues se está ante medidas cautelares o provisionales, esencialmente modificables según la realidad del devenir de los hechos;

vii) realizar las operaciones de v) en punto a los beneficios, según la jurisprudencia⁸⁰, a los mismos fines, para completar el “juicio de eficiencia”.

En síntesis, en el texto de la norma hay una vía de flexibilización de la verosimilitud propia de la solicitud de medidas cautelares, restringida. Esa flexibilización se traduce en una eximición parcial⁸¹ informativa y una eximición de certeza científica, permitiendo una posible ampliación de la base de aplicabilidad del principio precautorio (ver supra, § 4, d, 1). Pero las conclusiones sobre la flexibilización allí planteadas no pueden extenderse a las determinaciones judiciales sobre el “peligro de daño grave o irreversible”, antecedente objetivo fijado para poner en marcha el consecuente “medidas eficaces”, según vimos en § 4, d, 2. Por último, la serie de operaciones involucradas en la aplicación del principio precautorio a efectos de disponer o no la medida cautelar ambiental comprenden, además de los aspectos apuntados

⁷⁹ En *Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica y otro s/ acción declarativa de certeza* (2010), disidencia de los Dres. Fayt, Maqueda y Zaffaroni, consid. 3º, se entendió que correspondía dejar sin efecto la resolución que había revocado la medida cautelar ya que “La Cámara omitió así realizar un balance provisorio entre la perspectiva del acaecimiento de un daño grave e irreversible y el costo de acreditar el cumplimiento de las medidas solicitadas, principalmente a la luz del ya citado principio precautorio”.

⁸⁰ La consideración de los beneficios –no expresamente mencionados en el texto legal– a efectos de la decisión surge de *Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo* (2009), consid. 2º: “Por el contrario, 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”.

Sin embargo, en *Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica y otro s/ acción declarativa de certeza* (2010), disidencia de los Dres. Fayt, Maqueda y Zaffaroni, consid. 3º, se consideraron exclusivamente los costos.

⁸¹ Presuponemos que es parcial, pues si fuera total no se podría adoptar decisión alguna.

en § 4, d, 1 y § 4, d, 2, y como mínimo, los completos juicios de eficacia y de eficiencia de § 4, d, 3.

e) *ARTICULACIÓN CON LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y DE RESPONSABILIDAD: ¿OTRA VÍA DE AMPLIACIÓN DE LA BASE DE APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO?* — Los diez principios del art. 4° de la ley 25675 no se hallan en compartimentos estancos, con campos de aplicación nítidamente definidos.

Esta ley prevé que su “interpretación” y su “aplicación” estarán sujetas al cumplimiento de dichos principios (art. 4°). Por ello, estos principios de política ambiental constituyen, además, herramientas de interpretación del Derecho positivo para los jueces y para las autoridades administrativas⁸², que son algunos de quienes aplican, entre otras fuentes, las normas.

De este modo, el principio precautorio tendrá una triple función: procesal (como vimos en § 4, d), entre otras⁸³; de “interpretación” (para declarar el sentido de un texto legal), y de “aplicación” (para adjudicar efectos jurídicos). Pero, además, puede ser aplicado en forma aislada, o en conjunción con otros principios, como el de prevención o, en su caso, el de responsabilidad. Esta disquisición es relevante, pues ya vimos que los principios precautorio y de prevención son prospectivos; en cambio, el principio de responsabilidad es primordialmente retrospectivo y prospectivo, atado a probanzas del efecto degradante actual o futuro, diferenciación que alcanzaría tanto a planteos ordinarios como a solicitudes de medidas cautelares.

1. *Principio de prevención.* En general, la aplicación del principio precautorio, al menos en nuestro país, se articula con la utilización del denominado “principio preventivo”, que también se halla enumerado en el citado art. 4°, párr. 2°, y que, al igual que el principio precautorio, es de índole prospectiva, dada la adopción del verbo “prevenir”: “Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir”.

Ambos principios, precautorio y preventivo, han sido invocados en forma conjunta en la jurisprudencia y diferenciados por el elemento “duda”⁸⁴. En

⁸² DI PAOLA y ESAIN (2009) pp. 471-490, esp. p. 488.

La posibilidad de que el principio precautorio sea aplicado no solo por el órgano judicial sino también por el órgano administrativo (lo cual impide que se lo considere un simple medio de desplazamiento de la carga de la prueba, del funcionario a la firma) se ve reflejada en *Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo* (2009) consid. 2°: “El principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público”.

Para reflexiones sobre la incorporación de la acción preventiva en el nuevo CCyC puede verse SIANO (2015).

⁸³ Nos remitimos a lo señalado en nota 42.

⁸⁴ Así, en *Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo* (2014), consid. 12 *in fine*: “En el caso resulta de fundamental importancia el derecho de acceso al agua potable y la aplicación del principio de prevención y, aun en la duda técnica, del principio precautorio, como sustento de ese derecho”.

otro fallo se hallaron, implícitamente, en juego, los principios de prevención y de responsabilidad, pero pareció prevalecer el primero en la visión del intérprete judicial⁸⁵.

2. *Principio de responsabilidad.* El esquema que nos ocupa, establecido por la Ley General del Ambiente, se complementa —a su vez— con otros principios, entre ellos el de responsabilidad, que dispone: “El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan”.

Este principio es de índole primordialmente retrospectiva, pero también prospectiva, según adelantamos en § 1, pues se alude a efectos degradantes del ambiente, acaecidos o futuros, que tienen que ser probados.

3. *¿Retrospección o prospección? Articulando principios.* Los principios repasados guardan una nota en común: son prospectivos, pero uno (el de responsabilidad) es, además, primordialmente retrospectivo.

Por ende, la mirada judicial debe, claramente, sopesar si será retrospectiva o no a efectos de la aplicación de alguno de esos tres principios. Hipotéticamente, no se podría invocar el principio de precaución, de índole prospectiva, en forma conjunta con consideraciones de efectos degradantes actuales (acaecidos) o futuros (probados), de índole primordialmente retrospectiva y prospectiva.

La doctrina enseña que “[l]a actualidad o futuridad del daño, pues, está referida al presente del litigio. Serán daños actuales los anteriores al litigio, los que ya se habían producido en el momento de entablarse la demanda, brindarse la prueba y dictarse el fallo; y daños futuros los posteriores a ese tiempo ideal único que es el pleito”⁸⁶. Mas una cosa es el daño actual o futuro para el tiempo del juez, y otra cosa es la mirada retrospectiva o prospectiva que adopte a los fines de seleccionar el principio que aplicará: en materia de efectos degradantes o daños siempre habrá retrospección, pues deberá ponderarse la prueba respectiva producida, sean esos daños actuales o futuros. Ello, sin perjuicio de que el magistrado proyecte esa prueba sobre lo acaecido o lo futuro. Principio precautorio y principio de responsabilidad poseen, entonces, una nota diferenciadora clave: la retrospección, ausente en el primero, presente en el segundo.

Similar razonamiento puede efectuarse si se confronta el principio de prevención con el principio de responsabilidad.

⁸⁵ *Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)* (2008) consid. 15: “[l]a recomposición y prevención de daños al ambiente obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces. De acuerdo con este principio, la presente sentencia resuelve de modo definitivo la específica pretensión sobre recomposición y prevención que ha tramitado por medio de este proceso urgente y autónomo. El objeto decisorio se orienta hacia el futuro . . .”.

⁸⁶ MOISSET DE ESPANÉS y MOISÁ (2014) pp. 359-381, esp. p. 368.

Como se observa, si los tres principios son evaluados de manera individual, nos encontraremos con los que son aplicables prospectivamente o *ex ante*, es decir, mirando hacia el futuro (vislumbrar peligro de daño calificado en el principio precautorio; prever futura producción de efectos negativos en el principio de prevención); y con los que son aplicables en forma primordialmente retrospectiva o *ex post*, es decir, mirando hacia lo que ocurrió en el pasado (daño acaecido actual probado o daño futuro probado en el principio de responsabilidad).

Empero, si los recaudos de visión retrospectiva o prospectiva, ínsitos en estos principios —especialmente el principio precautorio, que es el que ofrece la ventaja inicial reseñada en § 4, d, 1— no son cuidadosamente sopesados en los casos, su campo de actuación o base de aplicabilidad se expandiría peligrosamente. A modo de ejemplo, se podría disponer una medida cautelar, con criterio precautorio, con fundamentos en un daño acaecido y, de ese modo, se ampliaría la base de aplicabilidad del principio precautorio, que es de índole prospectiva, por interferencia de elementos retrospectivos propios del principio de responsabilidad y extraños al principio precautorio. En este ejemplo, nos hallaríamos ante una instancia de lo que denominaremos “desdibujamiento” de los bordes o cauce de aplicabilidad del principio precautorio.

Veamos, ahora, tal hipótesis de trabajo en el campo de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

f) *LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA*. — 1. *Indicios iniciales en votos minoritarios*. La tesis del desdibujamiento de los bordes de aplicabilidad del principio precautorio tuvo un primer antecedente en un voto minoritario en el que se invocaban los principios precautorio y de prevención (prospectivos) y de responsabilidad (primordialmente retrospectivo, y prospectivo), en forma simultánea⁸⁷.

También hay otro fallo en el que, por voto minoritario, se confirió, al principio precautorio, la virtualidad de fundar la consecuencia jurídica de suspensión de actividades de pesca artesanal por ser estas fuente cierta de daño ambiental⁸⁸, es decir, poniendo en marcha rasgos retrospectivos propios del principio de responsabilidad.

⁸⁷ Ver voto de los Dres. Vázquez, Maqueda y Zaffaroni, quienes conformaron la minoría en disidencia parcial en *Asociación de Superficialarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros s/ daño ambiental* (2004) consid. 6°: “[L]a demanda instaurada se encuadra en las prescripciones de la mencionada ley y la interpretación de esa normativa debe efectuarse de acuerdo con un *principio precautorio* (. . .). Al mismo tiempo la contratación del seguro de cobertura a que refiere el art. 22 de la ley 25675 es consecuencia de los *principios de prevención y responsabilidad*, reglados también en el art. 4° de la ley, en relación con la actividad que se desarrolla”. (el destacado no es del original)

⁸⁸ Ver dictamen de la Procuración General de la Nación, compartido por los Dres. Maqueda y Zaffaroni en la disidencia que suscriben en *Werneke, Adolfo Guillermo y otros c/ Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la provincia de Buenos Aires s/ amparo medida cautelar* (2008). Según surge de la sección I del citado dictamen, la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca había concluido en que “en que la pesca artesanal e industrial es fuente de

Estos razonamientos fructifican en la saga en torno al planteo de Dino Salas en la provincia de Salta. La serie jurisprudencial *Salas* comprende los planteos que denominaremos *Salas I* y *Salas II*. Es aquí donde hallaremos más evidencias sobre el “desdibujamiento” de los cauces de aplicabilidad del principio precautorio.

2. *Salas I: el principio precautorio en su ámbito prospectivo. Salas I* incluye, en rigor, dos fallos: en uno se concedió la medida cautelar solicitada por los actores⁸⁹; en el otro se confirmó la medida cautelar solicitada por aquellos⁹⁰. A su vez, *Salas I* debe ser distinguido de *Salas II*, fallo dictado dos años más tarde, por el cual la Corte Suprema decidió, en atención a las nuevas circunstancias jurídicas, levantar la medida cautelar dispuesta⁹¹.

Salas I significó la consagración del principio precautorio, representando —además— el antecedente más importante en torno a este principio habida cuenta de que, por primera vez, desde la sanción de la Ley General del Ambiente, el Máximo Tribunal recurrió a él como fundamento para definir la verosimilitud en el derecho en la adopción de una medida cautelar y, de esa manera, decidir respecto a la cuestión planteada⁹². En palabras de la Corte: “[T]oda vez que en el caso media suficiente verosimilitud en el derecho y en particular la posibilidad de perjuicios inminentes o irreparables, (. . .), y por resultar aplicable al caso el principio precautorio (. . .), corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada (. . .)”⁹³.

En estos términos, concedió la medida solicitada con apoyo en la pura prospección del principio precautorio invocado en forma exclusiva o aislada.

Salas I no se agota sólo con la jerarquización del principio precautorio, pues en oportunidad de confirmar la medida cautelar ordenada, la Corte coligió que la procedencia de dicho principio —y, en consecuencia, de la me-

daño ambiental en la zona objeto del amparo” (el destacado no es del original). La Procuración General de la Nación opinó que debía confirmarse la sentencia apelada la cual, mediante la invocación del principio precautorio, había decretado la suspensión de la actividad de pesca artesanal y del otorgamiento de nuevos permisos de pesca.

⁸⁹ *Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo* (2008).

⁹⁰ *Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo* (2009).

⁹¹ *Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo* (2011).

⁹² Asociaciones de pueblos originarios y otras personas promovieron acción de amparo contra la Provincia de Salta y el Estado Nacional a fin de que se dispusiera el cese inmediato y definitivo de los desmontes y talas indiscriminadas de los bosques nativos situados en los departamentos de San Martín, Orán, Rivadavia y Santa Victoria de dicha provincia. Asimismo, solicitaban que se declarara la inconstitucionalidad y nulidad absoluta e insanable de las autorizaciones otorgadas a esos efectos y que se prohibiera otorgarlas en el futuro; se impusiera a las demandadas el deber de recomponer y restablecer el ambiente al estado anterior a la producción del daño y, en caso de no resultar ello técnicamente factible, se fijara una indemnización sustitutiva a favor de las comunidades indígenas y agrupaciones criollas de la zona, sin perjuicio de lo que correspondiera a otros afectados y al Fondo de Compensación Ambiental creado por la ley 25675. También solicitaban el dictado de una medida cautelar que ordenara el cese provisional del desmonte y la tala de bosques nativos en la zona referida.

⁹³ *Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo* (2008).

didca cautelar solicitada— se justificaba puesto que el potencial daño derivado de la tala y desmonte de bosques nativos en la provincia de Salta exigía la adopción de una medida conducente: suspensión de dichas actividades. Ello, según el máximo Tribunal, hasta tanto se tuviera mayor precisión acerca de los posibles impactos ambientales generados por esta actividad⁹⁴.

De cara al interrogante sobre el “desdibujamiento” de los bordes de aplicabilidad del principio precautorio, en *Salas I*, la Corte se expidió acerca de los presupuestos que se requieren para su configuración: *a*) peligro claro de daño irreversible y *b*) una ausencia de información relativa a dicho perjuicio⁹⁵. Y también se refirió a ciertas aristas que caracterizan al principio precautorio, en particular en lo que concierne a lo que visualizamos como su naturaleza prospectiva: “[E]l principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público (. . .) 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*”⁹⁶.

Puede colegirse, entonces, que, en *Salas I*, la Corte Suprema se valió del principio precautorio para resolver un caso de perspectiva o riesgo o peligro de daño y para evitar un perjuicio irreversible al medio ambiente. Al fallar como lo hizo, efectuó una aplicación pura y dura del principio precautorio en cuanto destacó la configuración de una perspectiva de daño al ambiente, caracterizado por su efecto “irreversible”, como circunstancia necesaria para la procedencia de dicho principio. Hasta aquí, el razonamiento de la Corte no presentaba mayores dificultades ni generaba interrogantes de cara al interrogante planteado sobre los cauces de aplicabilidad del principio precautorio. Mas veamos qué sucedió en *Salas II*.

3. *Salas II: el principio precautorio en un ámbito retrospectivo*. Empero, al resolver *Salas II*⁹⁷, en el cual se deja sin efecto la medida cautelar ordenada oportunamente sobre la base de que no subsistían las circunstancias que determinaron su dictado, la Corte Suprema parece apartarse de los bordes

⁹⁴ Al respecto, la Corte sostuvo “[q]ue la aplicación del principio precautorio en este caso, obliga a suspender las autorizaciones de tala y desmonte y su ejecución en los cuatro departamentos mencionados hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de dichos procesos . . .”, conf. *Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo* (2009) consid. 3°.

⁹⁵ *Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo* (2009) consid. 2°: “Se configura entonces, una situación clara de peligro de daño grave porque podría cambiar sustancialmente el régimen de todo el clima en la región, afectando no sólo a los actuales habitantes, sino a las generaciones futuras. Este perjuicio, de producirse, sería además irreversible, porque no habría manera alguna de volver las cosas a su estado anterior.

”Existe, entonces, un peligro claro de daño irreversible y una ausencia de información relativa a dicho perjuicio”.

⁹⁶ *Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo* (2009) consid. 2°. El destacado nos pertenece.

⁹⁷ *Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo* (2011).

semánticos con los que aplicara el principio precautorio en *Salas I*, pasando a adoptar una interpretación amplia del mismo. Ello, al extender su ámbito de aplicación a situaciones que no se caracterizan por estar teñidas de una “perspectiva de daño” (criterio prospectivo) sino por una “clara afectación” (criterio retrospectivo). Esta nueva interpretación surge de la alusión a la “afectación al medio ambiente” en este pasaje del respectivo fallo: “[L]a gravedad de los hechos denunciados por los actores y la clara afectación al medio ambiente que producían aquellas actividades realizadas de manera indiscriminada, exigieron de esta Corte la adopción de las medidas conducentes a la superación del estado de cosas que dio lugar a la promoción del proceso . . .”⁹⁸.

Por consiguiente, apreciar, en forma conjunta, *Salas I* y *Salas II* permite concluir que, de acuerdo a la exégesis desarrollada por la Corte Suprema en ambos casos, el campo de actuación del principio precautorio comprende: i) supuestos en los que existe una perspectiva de daño a modo de aplicación restrictiva del principio precautorio⁹⁹, con su faz prospectiva; y también ii) situaciones en las que el daño ya fue efectivamente causado, a modo de aplicación amplia del principio precautorio con rasgos retrospectivos.

Por ello, y aun cuando la Corte no alude expresamente a la interrelación de principios diversos, podría decirse que lo resuelto en *Salas I* y *Salas II* construye los cimientos de una construcción exegética nueva. Esa construcción diría que la aplicación del principio precautorio resulta válida tanto en su intrínseca índole prospectiva (considerando peligro de daño), como con sentido retrospectivo (por daños pasados o acaecidos). Esta conclusión posee relevancia pues, en los efectos, brinda como resultado un cauce nuevo en el que transitará el principio precautorio, no ya a partir de un texto legal, como fuera el supuesto de flexibilización reseñado en § 4, d, sino a partir de los extremos fácticos considerados para resolver el respectivo caso judicial (§ 4, e).

⁹⁸ *Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo* (2011) consid. 2° (el destacado no es del original).

⁹⁹ Esta aplicación restrictiva del principio precautorio puede encontrarse en el voto en disidencia del Dr. Lorenzetti en *Comunidad del Pueblo Diaguita de Andalgalá c/ Provincia de Catamarca s/ amparo ambiental* (2012). En este caso, la Corte Suprema estaba llamada a resolver sobre un amparo ambiental interpuesto por la comunidad Diaguita a efectos de que se ordene el cese inmediato de todo tipo de actividad y/o explotación llevada a cabo por la coaccionada Minera Agua Rica LLC, sucursal Argentina. Ello, sobre la base de que existiría una grave e inminente afectación a la salubridad y habitabilidad del ambiente donde reside dicha comunidad.

Si bien el Alto Tribunal se declaró incompetente, el mencionado ministro expresó en su voto de disidencia que “[l]a aplicación del principio precautorio en este caso, obliga a suspender el proyecto hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de sus cuatro componentes . . .”.

Como se observa, la citada disidencia resulta de interés por cuanto propiciaba la suspensión de un proyecto minero sobre la base de existir un riesgo de afectación al ambiente tal como había sido denunciado por la amparista, conf. *Comunidad del Pueblo Diaguita de Andalgalá c/ Catamarca, Provincia de y otros s/ amparo ambiental* (2012) consid. 11 del voto en disidencia.

4. Felipa Cruz: *el principio precautorio en un ámbito retrospectivo*. En *Felipa Cruz*, el principio precautorio aparece vinculado a consideraciones llamativamente retrospectivas, que, aunadas a la flexibilización del *fumus* ya aludida en § 4, d, brindan, como resultado, un escenario inestable para los derechos de propiedad involucrados.

El Alto Tribunal entiende que, de acuerdo con algunos puntos del informe pericial que sirve de fundamento a su decisión, estaría acreditada la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la “cesación” de la actividad minera en cuestión¹⁰⁰.

Cabe recordar que el informe respectivo, reseñado por la Corte Suprema en su fallo¹⁰¹, hace referencia a que “la impermeabilidad del dique de colas está comprometida”; a que “el retrobombeo (. . .) [e]s un método de limpieza de acuíferos contaminados”; a que “el agua en ciertos lugares aledaños presenta niveles de sulfato superiores a la medida tolerada por la Organización Mundial de la Salud”; a que “se ha incrementado el contenido de metales pesados” en el área examinada; y a que “el recurso hídrico en la zona está alterado (. . .)”, según vimos en § 2, f, 1. Todos estos extremos son de naturaleza retrospectiva, resultando claramente asociables al daño acaecido.

Al razonar así, la Corte Suprema viene a confirmar que el principio precautorio también se aplica, extensivamente, para situaciones en donde existiría una aparente certeza de daño acaecido al ambiente, a pesar de que todavía fuera necesario llevar a cabo estudios que prueben la efectiva contaminación o degradación y el alcance de la misma.

Según dicho informe pericial, y la interpretación que realiza la Corte de él, advertimos, como lectores del fallo, que se nos colocaría casi en presencia de lo que se apreciaría como la configuración de un daño ambiental en los términos de la Ley General del Ambiente¹⁰². La Cámara habría omitido hacer referencia a ese informe, y ello suscitó la arbitrariedad. Arbitrariedad que se habría conformado por omisión de balance provisorio –balance que incluiría aquellos extremos periciales– “a la luz del principio precautorio”¹⁰³. En suma, se entremezclan aquí consideraciones retrospectivas, propias del daño que se dice acaecido en el informe, que poseen la virtualidad de macular la pura prospección que emana del principio precautorio en su natural ámbito de aplicabilidad.

Así las cosas, el Alto Tribunal reinterpreta el alcance del principio precautorio y lo aplica a una situación *ex post*, es decir, a un contexto de certeza

¹⁰⁰ *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo* (2016) consid. 4°, *in fine*: “. . . en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión”.

¹⁰¹ *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo* (2016) consid. 5°.

¹⁰² La mencionada ley define el daño ambiental como “(. . .) toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos” (art. 27).

¹⁰³ *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo* (2016) consid. 6°.

sobre daño ambiental acaecido, y no a una situación de probabilidad de daño al ambiente que es una de las condiciones para la procedencia de ese principio dentro de su campo de actuación prospectivo. De este modo, la regla en la materia, que sirviera de base para expectativas, viene a perder su calidad de capital social¹⁰⁴ para brindar un resultado de inestabilidad para la industria minera en la Argentina.

Quizás si la exégesis de la Corte Suprema hubiera estado orientada a ordenar la medida extrema de “cese” de las actividades contaminantes –posibilidad prevista en el marco de la Ley General del Ambiente¹⁰⁵ y tenida en mente en el considerando 4° *in fine*– y su consecuente remediación, considerando que el daño ambiental se encontraba acreditado, según su entendimiento, se estaría frente a un precedente más acorde con la normativa aplicable. Máxime, si se entendió que el informe pericial evidenciaba que los hechos generadores de la degradación del ambiente eran actos continuados que seguirán produciendo contaminación. Pero aún en este hipotético supuesto extremo de “cese” no se hubiera podido dejar de percibir la inadecuación del principio precautorio –intrínsecamente prospectivo– para fundar apreciaciones retrospectivas.

De tal modo, podemos valorar el fallo de la Corte Suprema y el nuevo pronunciamiento que la Cámara Federal de Tucumán tuvo que dictar¹⁰⁶, apuntando que:

i) Se optó por el camino del principio precautorio, propio de la posibilidad o riesgo de daño con mirada prospectiva, para aplicarlo a un supuesto de daño ambiental concretado según un informe pericial;

ii) Se limitó el ámbito de actuación de la Cámara, que emitió posteriormente el nuevo pronunciamiento (§ 2, g), sin perjuicio de ulteriores decisiones en el caso (§ 2, h);

iii) Se promovió una aplicación amplia e imprecisa del principio precautorio, omitiéndose considerar cuestiones mínimamente necesarias como las repasadas en § 4, c para justificar la procedencia de dicho principio para la resolución del caso en cuestión;

iv) Se puso en evidencia que, en peticiones que tienen por objeto la protección del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado (art. 41, Const. nac.) y que se sustentan en el principio precautorio, los jueces, bajo un rol activo (ley 25675, art. 33) pueden adoptar medidas que se apartan de la ortodoxia que gobierna el cauce o la base o los bordes de aplicabilidad de los

¹⁰⁴ Acerca de las reglas y su calidad de capital social en la medida en que prevalezcan, ver BRENNAN y HAMLIN (1998) pp. 401-409, esp. p. 404.

¹⁰⁵ Ley 25675, art. 28: “El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder”.

¹⁰⁶ Ya repasado en § 2, h.

principios ambientales, siendo que estos exigen diversas “miradas”, a partir de sus propios presupuestos o recaudos; y

v) Se adoptó –más allá de la flexibilización posible explicada en § 4, d– un rol activo que redundó, más allá de la arbitrariedad, en una solución propia del daño acaecido (que debería haber puesto en marcha consideraciones de responsabilidad, como se explicó en § 4, e) con fundamentos en un principio (precautorio) atado a la idea de peligro o probabilidad o riesgo de daño (véase § 4, b y c).

§ 5. PARA CONCLUIR

Felipa Cruz es un caso muy relevante, en especial para la industria minera, pues acarrea la interpretación judicial del principio precautorio en un planteo que involucra, según los decisorios reseñados, un marco de conocimiento cautelares, y que, por ende, se halla teñido de la provisionalidad de las medidas cautelares, que se van produciendo, amén del nuevo pronunciamiento (§ 2).

En ese marco, y dado el andamiaje de lo resuelto con invocación del principio precautorio, cabe preguntarse si la base o cauce de aplicabilidad de dicho principio se ha mantenido invariable, o si se trata de un supuesto de interpretación que extiende su base de aplicabilidad (§ 3).

El principio precautorio nació en la ley sueca como mera herramienta procesal originariamente enderezada a aligerar la carga de trabajo de los funcionarios en punto a probar el daño, ya que serían los particulares los que tendrían que probar la seguridad. Atiende al presente, pero también, con mirada prospectiva, al futuro (§ 4, a).

La conceptualización institucionalizada del principio precautorio es de tinte prospectivo, aportando las notas de lo que es plausible pero incierto, con decisiones que se adoptarán, hipotéticamente, bajo riesgo o –en el puro campo especulativo– en la incertidumbre o ignorancia. La perspectiva moral ínsita en el principio precautorio ya se refleja en la antigua filosofía griega, que aporta, como notas, el interés en el presente y en el futuro, con criterio de finitud pero también de suficiencia (§ 4, b).

En la Argentina, en el campo ambiental, la consagración normativa del principio precautorio combina, con visión prospectiva, un elemento fuertemente fáctico (eficacia) que desplaza al Derecho; con incompleta e indeterminada formulación del análisis de costos y beneficios, pues sólo se mencionan, en forma genérica, los costos (y el análisis de costo beneficio es necesario para el control de eficiencia, que es uno de los renglones del control de razonabilidad; amén de que los costos deberían incluir, al menos, los costos de oportunidad); con más la mención de la forma elemental de la razonabilidad (la razón) que en modo alguno puede dar lugar a razonamientos desarticulados (§ 4, c).

Del texto de la norma que la consagra se infiere una vía de flexibilización de la verosimilitud exigida en las medidas cautelares, de tenor restringido, que se traduce en una ventaja inicial: eximición parcial informativa y eximi-

ción de certeza científica, permitiéndose una posible ampliación de la base fáctica de aplicabilidad del principio precautorio. Pero las conclusiones sobre flexibilización son limitadas: no pueden extenderse a las determinaciones judiciales sobre el “peligro de daño grave o irreversible”, antecedente objetivo fijado para poner en marcha el consecuente “medidas eficaces”. Asimismo, la serie de operaciones mentales involucradas en la aplicación del principio precautorio a efectos de disponer o no la medida cautelar ambiental comprenden -además de los aspectos apuntados, y como mínimo- completos juicios de eficacia y de eficiencia (§ 4, d).

Si los específicos recaudos de visión retrospectiva o prospectiva –esta última, especialmente en punto al principio precautorio, que es el que ofrece la ventaja inicial reseñada en § 4, d, 1– no son cuidadosamente sopesados en los casos, el campo de actuación o base de aplicabilidad del principio precautorio se expandiría peligrosamente, y ello es de relevancia. De este modo, podríamos hallarnos ante una instancia de lo que denominamos “desdibujamiento” de los bordes o cauce de aplicabilidad del principio precautorio (§ 4, e).

Finalmente, la jurisprudencia de la Corte Suprema repasada devela que la base o cauce de aplicabilidad del principio de precaución se ha expandido –ha sido ampliada– en el caso *Felipa Cruz* (con repercusiones para la industria minera a partir de las posibles consecuencias ambientales derivadas de dicha actividad), brindando un escenario inestable y hasta impredecible para los derechos de propiedad en juego y las expectativas a ellos asociadas (§ 4, f).

Esta conclusión, empero, al momento de entregar este manuscrito, se halla morigerada por fallos posteriores como *Mamani*¹⁰⁷, en el cual, si bien por vía de *obiter*, se volvió a la aplicación pura del principio precautorio, con toda su mirada prospectiva, omitiéndose consideraciones primordialmente retrospectivas, de daños acaecidos.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGAMBEN, Giorgio (1998): *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life* (Stanford, Stanford University Press, traducción de Daniel Heller-Roazen).
- AGAMBEN, Giorgio (2005): *State of Exception* (Chicago, Chicago University Press, traducción de Kevin Attell).
- ANDORNO, Roberto (2002): “El principio de precaución: un nuevo standard jurídico para la era tecnológica”, *La Ley*, 2002-D: pp. 1326-1335.
- ARISTOTLE (1944): *Politics* (Cambridge, Massachusetts y Londres, Harvard University Press, traducción de H. Rackman).
- BALTIC ENVIRONMENT AND ENERGY PROJECT (2007): *Swedish Environmental Policies. History and Present Regulations*, Report 3 of the BEE project, Rolf A. Karlson y Anastassia Kuznetsova (coords.) (Kalmar y Kaliningrad, BEE).

¹⁰⁷ *Mamani*, Agustín Pío y otros c/ Estado Nacional – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y Empresa Cram S.A. s/ recurso (2017).

- BOEHMER-CHRISTIANSEN, Sonja (2009): “The Precautionary Principle in Germany – Enabling Government”, en O’Riordan, Tim y Cameron, James (eds.), *Interpreting the Precautionary Principle* (Londres, Routledge, Earthscan) pp. 31-60.
- BRENNAN, Geoffrey y HAMLIN, Alan (1998): voz “Constitutional Economics”, en Newman, Peter (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law* (Londres, Macmillan) t. 1, pp. 401-409.
- BUNGE GUERRICO, Hugo (1984): *Minería. Petróleo* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot).
- BUSTAMANTE, Jorge E. (1993): *Desregulación. Entre el Derecho y la Economía* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot).
- CALAMANDREI, Piero (1962): *Instituciones de Derecho procesal civil según el nuevo Código* (Buenos Aires, E.J.E.A., traducción de Santiago Sentís Melendo) t. I.
- CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel (2006): *Valoración del daño ambiental* (Ciudad de México: Programa Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y Caribe), disponible en: http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Valoracion_Dano_Ambiental.pdf (último acceso: 1/10/2017)
- CIANCIARDO, Juan (2000): *El conflictivismo en los derechos fundamentales* (Pamplona, Eunsa).
- CLÉRICO, Laura (2009): *El examen de proporcionalidad en el Derecho constitucional* (Buenos Aires, Eudeba).
- COMEST (2005): *The Precautionary Principle* (Paris, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology), disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001395/139578e.pdf> (último acceso: 6/8/2017).
- CONKO, Gregory y MILLER, Henry I. (2001): “Precaution (of a Sort) Without Principle” (Washington D.C., Competitive Enterprise Institute, y Washington D.C., American Council on Science and Health), *Priorities for Health*, vol. 13, # 3, disponible en: <https://cei.org/content/precaution-sort-without-principle> (último acceso: 18/9/2017).
- COROMINAS, Juan (1987): *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana* (Madrid, Gredos, tercera edición muy revisada y mejorada).
- DI PAOLA, María Eugenia y ESAIN, José (2009): “La Corte suspende el ecocidio en el bosque salteño”, *La Ley*, 2009-C: pp. 471-490.
- FENOCHIETTO, Carlos E. (2001): *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* (Buenos Aires, Astrea, segunda edición) t. 1.
- FINNIS, John (1980): *Natural Law and Natural Rights* (Oxford, Clarendon Press).
- FULLER, Lon L. (1964): *The Morality of Law* (New Haven y Londres, Yale University Press, Storrs Lectures on Jurisprudence 1963, revised edition).
- GÓMEZ-LOBO, Alfonso (2006): *Los bienes humanos. Ética de la ley natural* (Santiago y Buenos Aires, Mediterráneo).
- HÖFFE, Ottfried (1997): *Estudios sobre teoría del Derecho y la justicia* (México, Fontamara, segunda edición, traducción de J. Seña).
- JORDAN, Andrew y O’RIORDAN, Timothy (1999): “The Precautionary Principle in Contemporary Environmental Policy and Politics”, en Raffensperger, Carolyn y Tickner, Joel A. (eds.), *Protecting Public Health & the Environment. Implementing the Precautionary Principle* (Washington D.C. y Covelo, California, Island) pp. 15-35.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (2013): “El principio precautorio en el Derecho ambiental en la jurisprudencia argentina”, en *Anales* (Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires) segunda época, año LVIII, N° 51: pp. 159-210.

SACRISTÁN, Estela B. y PICCIONE, Guillermo ❖ “¿Llevar hechos del pasado al futuro? . . .”

- LAYCOCK, Douglas (1991): *The Death of the Irreparable Injury Rule* (New York, Oxford University Press).
- LÖFSTEDT, Ragnarn (2004): *The Swing of the Regulatory Pendulum in Europe: from Precautionary Principle to (Regulatory) Impact Analysis*, Washington D.C.: AEI Brookings Joint Center for Regulatory Studies, Working Paper 04-07.
- MINERA ALUMBRERA (2017): “Acerca de Minera Alumbrera” (Buenos Aires, Alumbrera), disponible en: <http://www.alumbrera.com.ar/quienes-somos/acerca-de-minera-alumbrera/> (último acceso: 2/10/2017).
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis y MOISÁ, Benjamín (2014): “Lucro cesante y daño futuro”, en Trigo Represas, Félix A. (dir.), *Reparación de daños a la persona: rubros indemnizatorios. Responsabilidades especiales* (Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley) vol. I, pp. 359-381.
- NARDIN, Terry (2008): “Emergency Logic: Prudence, Morality and the Rule of Law”, en Ramraj, Victor V. (ed.), *Emergencies and the Limits of Legality* (Cambridge, Cambridge University Press) pp. 97-117.
- O’RIORDAN, Tim y CAMERON, James (2009): “The History and Contemporary Significance of the Precautionary Principle”, en O’Riordan, Tim y Cameron, James (eds.), *Interpreting the Precautionary Principle* (Londres, Routledge, Earthscan) pp. 12-30.
- OGUS, Anthony (2006): *Costs and Cautionary Tales. Economic Insights for the Law* (Oxford, Reino Unido y Portland, Oregon, Hart Publishing).
- PEEL, Jacqueline (2005): *The Precautionary Principle in Practice. Environmental Decision-Making and Scientific Uncertainty* (Sidney, The Federation Press).
- PICCIONE, Guillermo L. (2017): “Un nuevo precedente judicial que impacta en la industria minera. Comentarios al fallo *Martínez, Sergio Raúl c/Agua Rica LLC suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/acción de amparo*”, *RADEHM*, n° 11: pp. 103-113.
- PONTIFICIO CONSEJO JUSTICIA Y PAZ (2004): *Compendio de la doctrina social de la Iglesia*, La Santa Sede, # 331, disponible en: http://www.vatican.va/roman_curial/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html#MORAL%20Y%20ECONOMIA (último acceso: 6/8/2017).
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2017): *Diccionario de la lengua española* (Madrid, Real Academia Española, Edición del Tricentenario), voz “peligro”, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=SOF763p> (último acceso: 20/8/2017).
- SACRISTÁN, Estela B. (2005): “Control judicial de las medidas de emergencia (a propósito del análisis de costo-beneficio)”, en Scheibler, Guillermo (coord.), *El Derecho administrativo de la emergencia* (Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo), t. IV, pp. 111-140.
- SANDIN, Per (1999): “Dimensions of the Precautionary Principle”, *Human and Ecological Risk Assessment*, vol. 5, issue 5: pp. 889-907.
- SCHMITT, Carl (2005): *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty* (Chicago, Chicago University Press, traducción de George Schwab).
- SCOTFORD, Eloise (2017): *Environmental Principles and the Evolution of Environmental Law* (Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing).
- SIANO, Juan Martín (2015), “La acción preventiva del nuevo Código Civil y Comercial en la perspectiva del Derecho ambiental”, disponible en: <http://www.abogados.com.ar/la-accion-preventiva-del-nuevo-codigo-civil-y-comercial-en-la-perspectiva-del-derecho-ambiental/17229> (último acceso: 4/10/2017).
- SUNSTEIN, Cass R. (2005): *Laws of Fear* (New York, Cambridge University Press).

- TRIPPELLI, Adriana (2015): “La gestión ambiental de la actividad hidrocarburífera según la ley 27007”, *RADEHM*, n° 5: pp. 423-444.
- TROY, Daniel E. (1998): *Retroactive Legislation* (Washington D.C., The AEI Press, Publisher for the American Enterprise Institute).
- VON SCHOMBERG, René (2006): “The Precautionary Principle and its Normative Challenges”, en Fischer, Elizabeth; Jones, Judith y von Schomberg, René (eds.), *Implementing the Precautionary Principle. Perspectives and Prospects* (Cheltenham, Reino Unido y Northampton, Maryland, Estados Unidos: Edward Elgar Publishing Limited) pp. 19-41, disponible en: https://www.researchgate.net/profile/Rene_Schomberg/publication/268036760_Implementing_the_Precautionary_Principle_Perspectives_and_Prospects/links/5527b9450cf2779ab78a9a12/Implementing-the-Precautionary-Principle-Perspectives-and-Prospects.pdf (último acceso: 2/10/2017).
- ZAMBRANO, Pilar (2010): “El Derecho como razón excluyente para la acción: Una aproximación desde la teoría iusnaturalista del Derecho de John Finnis”, en *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, N° 4, año 2010: pp. 323-366, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/filosofia-derecho/article/view/8097/10046> (último acceso: 2/10/2017).

JURISPRUDENCIA CITADA

a) Corte Suprema de Justicia de la Nación

- Peralta, Luis Arcenio* (1990): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de diciembre de 1990, Fallos: 313: 1513.
- Impsat S.A. c/ Estado Nacional - Mo. de Economía y O.S.P. s/ amparo - ley 16986* (2002): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de junio de 2002, I.100. XXXIII, I.54.XXXIII, I.56.XX, Fallos: 325: 1440.
- Asociación de Superficialarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros s/ daño ambiental* (2004): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13 de julio de 2004, A.1274. XXXIX, Fallos: 327: 2967.
- Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)* (2008): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 8 de julio de 2008, Fallos: 331: 1622.
- Werneke, Adolfo Guillermo y otros c/ Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la provincia de Buenos Aires s/ amparo medida cautelar* (2008): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 14 de octubre de 2008, Fallos: 331: 2223.
- Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo* (2008): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 29 de diciembre de 2008, Fallos: 331: 2925.
- Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo* (2009): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26 de marzo de 2009, Fallos: 332: 663.
- Consumidores Argentinos* (2010): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19 de mayo de 2010, Fallos: 333: 633.
- Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica y otro s/ acción declarativa de certeza* (2010): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26 de mayo de 2010, Fallos: 333: 748.
- Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo* (2011): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13 de diciembre de 2011, Fallos: 334: 1754.

SACRISTÁN, Estela B. y PICCIONE, Guillermo ❖ “¿Llevar hechos del pasado al futuro? . . .”

Comunidad del Pueblo Diaguita de Andalgalá c/ Provincia de Catamarca s/ amparo ambiental (2012): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 17 de abril de 2012, Fallos: 335: 387.

Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo (2014): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2 de diciembre de 2014, Fallos: 337: 1361.

Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo (2016): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 23 de febrero de 2016, CSJ 154/2013 (49-C) / CS1, CSJ 695/2013 (49-C) /CS1 Recursos de hecho, Fallos: 339: 142.

Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Nacional – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y Empresa Cram S.A. s/ recurso (2017): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 5 de septiembre de 2017, M.318.L.RHE.

b) *Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán*

Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ residual (sumarísimo) (2012): 9 de abril de 2012, causa 600113/2010.

Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo (2013): 8 de febrero de 2013, causa 600113/2010.

Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ residual / sumarísimo (2017a): 10 de julio de 2017, causa 600113/2010.

c) *Juzgado Federal de Catamarca*

Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otros s/ sumarísimo (2010): 29 de abril de 2010, sentencia 186.

Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ residual (sumarísimo) (2017b): 28 de julio de 2017.

NORMAS CITADAS

Ley 25675 (B.O. 28/11/2002). Ley general de ambiente de la República Argentina. Código de Protección Ambiental sueco, vigente desde 1999, publicado en: <http://www.government.se/legal-documents/2000/08/ds-200061/> (último acceso: 8/3/2018).

DECLARACIONES CITADAS

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 al 14 de junio de 1992.