

A colación de un nuevo conflicto socio territorial subyacente a la judicialización

Comentario al fallo *Figuroa, María c/Estado Nacional s/Daños y Perjuicios*

María Celeste Martínez [1]

La causa es iniciada por María Figuroa en su calidad habitante de la localidad de Liviara, como usufructuaria de una parcela ubicada adjudicada en igual carácter a su difunto padre en Orosmayo, Departamento de Rinconada - Santa Catalina, dedicándose allí a la cría de ganado, quien evocado el referido derecho real de usufructo, denuncia que se ha omitido el pago por la constitución de servidumbre minera (evocando el Código de Minería, art. 146). Dirige la acción contra el Estado Provincial por la autorización otorgada a la empresa Luis Losi S.A para explotación minera (a través de la Dirección Provincial de Desarrollo Industrial, Minero y Comercial) y contra quien fuera responsable de la explotación minera autorizada en localidad de Liviara, Departamento de Rinconada. Denuncia que la explotación minera iniciada en el año 2002 afectó la única zona de pastoreo, en tanto produjo escasez de pasturas, contaminación de aguas por más de 30 km, acumulación de tierra, formación de lagunas, canales y pantanos de hasta 5 metros de profundidad resultando de ello la muerte de animales y afectando igualmente la salud de los pobladores por la contaminación del agua producida en más de 100 km aguas abajo, persistente aún paralizada la explotación. Finalmente considera que la afectación producida a las pequeñas y aisladas comunidades de la zona redundó en posiciones encontradas entre sus miembros.

Por su parte el Estado Provincial opone defensa de prescripción y excepción de incompetencia[2], solicitando la citación como terceros obligados sobre quienes considera actuaron como cesionarios o arrendatarios de la explotación (entre ellos Luis Losi S.A. y Empresa Gran Ombú[3]) considera que los daños demandados se sucedieron entre el año 1992 y 2003, encontrándose vencidos los dos años de prescripción extracontractual del Código Civil y los seis meses previstos en el Código de Minería. Entiende que su parte no tiene legitimación pasiva en razón de ser la aprobación de la explotación minera una facultad del Juzgado Administrativo de Minas, no habiendo la Dirección de Desarrollo Industrial, Minero y Comercial autorizado la explotación de Liviara y Orosmayo. En cuanto a la pretensión de pago por servidumbre minera considera que la explotación no se ejecutó en terrenos de la actora, resultando en todo caso responsable de su pago el propietario o concesionario de la mina. Aduce que a su parte no le cabe responsabilidad alguna, siendo la misma del propietario o concesionario atento ser las minas de segunda categoría, en tanto por medio de la referida Dirección su parte aprobó el informe de impacto ambiental previo al inicio de las actividades; el que fue analizado por la Unidad de Gestión Ambiental Minera Provincial y que, conforme surge de los elementos de prueba que detalla, en la explotación de esas minas no se utilizó mercurio ni arsénico, pues la labor se hizo por gravimetría. Considera que de los informes técnicos realizados y los trabajos de mitigación y de restauración del suelo afectado a cargo de las empresas mineras no hay daño alguno, ni incumplimiento a sus deberes.

Por su parte las firmas El Gran Ombú Sociedad de Hecho y Luis Losi S.A. en su calidad de terceros citados también oponen prescripción y consideran improcedente el pago por servidumbre minera (por iguales fundamentos a los del Estado); asimismo oponen excepción de pago y transacción, atento el convenio firmado en el año 2009 en el marco de las actuaciones administrativas existentes[4] por el cual abonaron a la actora una suma de dinero por la muerte de trece llamas (único daño que aceptan haber producido en forma indirecta) desistiendo la misma de toda acción y derechos que le pudieran corresponder con motivo del hecho. Realizan manifestaciones de las titularidades, ubicaciones y explotaciones de las minas por cada citado[5] esgrimiendo falta de legitimación pasiva (sea v.g. por la lejanía con la zona afectada, porque determinadas explotaciones no se efectivizaron). A su vez consideran que el Estado Provincial no puede aducir falta de legitimación pasiva en tanto resulta titular de las tierras fiscales y regulador de la actividad. Cuestionan los argumentos de la actora en cuanto acciona a título individual pero invocando derechos de la Comunidad de Orosmayo. Niegan la producción de daño material (más allá del transado) de daño ambiental y afectación del suelo; contrariamente, aluden a los beneficios laborales que la actividad brindó a la población de la zona.

El Tribunal rechaza la falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado atento al carácter de titular de la mina en cuestión (art. 7 del Cód. de Minería) con independencia del organismo actuante; rechazando también la opuesta por los terceros, dado su carácter de concesionarios que los habilita para estar en la litis[6]. En igual sentido rechaza la solicitud de pago por servidumbre en tanto no se ha controvertido la titularidad fiscal de las tierras (no siendo aplicable por tanto el art. 146 del Código de Minería).

Respecto a la prescripción, la entendió operada en relación al daño material reclamado por la muerte de los animales, ya sea se aplique el plazo bianual del Código Civil (Art. 4.037), o el semestral del Código de Minería (art. 161) en tanto los hechos se sucedieron en el año 2002; rechazándola sin embargo respecto a la afectación del suelo y contaminación de aguas -daño ambiental-, en cuanto denunciados por la actora como perdurables al momento de la interposición de demanda, resultan continuos y por tanto computables a los efectos de la prescripción solo a partir de su cese.

Siendo así, analizado el daño ambiental, el mismo es rechazado entendiéndose que en el Río Orosmayo no habría contaminación química, acorde informes técnicos obrantes en el expediente agregado como prueba del Tribunal Contencioso Administrativo y del cual la actora hubiera sido también parte (Expte. B-89.269/02, caratulado “Amparo: Comunidad Aborigen de Orosmayo, Trejo, Sabino; Figuera, María y otros c/ Dirección Pcial. de Minería y Rec. Energéticos de la Pcia. Estado Provincial”) e informes técnicos obrantes en el Estudio de Impacto Ambiental obrante en la Dirección de Minería (Expte. N° 0073-L-98). Se considera que la zona contiene naturalmente minerales que determinan la falta de aptitud de las aguas para el consumo, a raíz de la zona volcánica por la que corre, siendo por tanto la contaminación bacteriana totalmente extraña a la explotación minera en cuestión. De igual modo considera que las vegetación sufrió degradación debido a las características naturales de la Puna (altura, amplitud térmica y aridez) por el grado de intervención de los cauces desde tiempos históricos y la utilización de la misma como combustible por parte de los pobladores (cfr. expediente de la Dirección de Minería) y por extraordinarias heladas que se sucedieron en la época en que la actora concretó las denuncias policiales. Por último hace

especial referencia a la situación de vulnerabilidad de la actora y las condiciones adversas de los pobladores de la zona, sin embargo remarca que los límites de la controversia tratada solo da cabida a expedirse sobre los daños y perjuicios concretamente denunciados en la demanda y que se dijeron vinculados causalmente a la actividad minera y al ejercicio del Poder de Policía que le compete al Estado Provincial demandado, no pudiendo las demás aflicciones y necesidades de esa comunidad, como la de tantas otras, encontrar remedio en esta causa.

La actora recurre la sentencia ante el Superior Tribunal de Justicia[7] en el entendimiento que el daño ambiental no solo refiere a la contaminación química, sino a la concesión del uso del agua para minería, produciéndose el desvío del curso del río, como asimismo considerándose con derecho a reclamara el pago por servidumbre minera, en tanto habiendo pedido las tierras donde vive el Estado se encuentra obligado a reconocer el derecho a l posesión de las tierras de acuerdo al art. 75 inc. 17 y 22 de la Constitución nacional; siendo el recurso rechazado /el 25/03/15) en la consideración de la inexistencia de vicio de arbitrariedad alguno, estando claramente prescripta la acción no correspondiendo compensación por servidumbre minera y siendo inobjetable la existencia de daño ambiental en razón de los informes técnicos obrantes.

El análisis de la presente causa denota en un primer plano un reclamo pecuniario simple, sin embargo desde un abordaje más profundo y sistémico refleja la recurrencia conflictual en el contexto social intercultural, económico y político de la Provincia en relación a la actividad minera, derivada en permanentes conflictos interculturales donde se realizan actividades con implicancia territorial y ambiental y que sostenidas en el tiempo se evidencian sin tratativa metodológica planificada por parte del Estado, desembocando en una gran porcentualidad de los casos en sendos reclamos judiciales que pretenden sea desde un abordaje y contemplación de la problemática exorbitante a sus competencias y funciones (en cuanto organismo de resolución casuística y de control de constitucionalidad)[8].

A partir de esta contraposición se vislumbran los distintos intereses y valoraciones que suelen repetirse y conducirse como patrones conductuales en estas conflictivas. Así, para el entendimiento del planteo debe considerarse la visión de la actora respecto al alcance de la noción de territorialidad, expuesta claramente desde una postura amplia, superadora de la de titularidad de la tierra, en correlato a la valoración divergente multicultural de la misma, fundamento que sustenta su pedido de compensación por servidumbre minera, su pretensión en el alcance de legitimación activa (debiendo considerarse al efecto el carácter de ex comunera de la localidad de Oros mayo), su reclamo por daño ambiental y su recurrencia ante el Superior Tribunal de Justicia por el rechazo del reclamo. Asimismo, no puede obviarse la visión negativa de la actora respecto a la minería como actividad en sí misma, más allá de la afectación concreta, traducida en la participación en la acción colectiva entablada vía amparo por la Comunidad Aborigen de Oros mayo (y otros) contra el Estado Provincial para dejar sin efecto las concesiones de diversas minas para la explotación de oro aluvional (Expte. N° B-89.296/02)[9]. Ahora bien, siendo estas valoraciones legítimas no resultan suficientes como sustento para obtener su validación a través concretamente de una acción de daños como se pretende, desbordando su alcance, dado que el cumplimiento de las mandas constitucionales del Estado respecto a la regularización de la entrega de tierras ocupadas ancestralmente tiene un marco normativo nacional y local específico (diferente al pretendido) que debe a su vez armonizarse con el resto del ordenamiento; en este sentido aunque lo reclamado en autos no radique directamente en la entrega de las tierras, la

compensación económica por la explotación minera en las mismas se pretende previa a la concreción de la entrega de las tierras ya reclamadas por la actora, evidenciando la valoración dada a la temática y la pretensión de interpretación amplia por parte del Poder Judicial, sea cual fuera su competencia material. Asimismo la legitimación colectiva, más allá de resultar generalmente controvertida en su aplicación concreta por no ser claramente planteada o por no considerarse los efectos sociales o económicos requeridos, se encuadra en un marco normativo para su aplicación[10] al cual se debe hacer remisión para el sustento y alcance de las resoluciones[11] en tanto ello no resulta sólo formalista, sino garantista, máxime cuando lo reclamado en el presente no radica en el aspecto preventivo, sino exclusivamente reparatorio. No debe perderse de vista que la jurisdicción del Poder Judicial es casuística y opera dentro de una competencia material específica, siendo imprescindible no confundir el cumplimiento del orden público imperante en la materia y el alcance de las resoluciones con las pautas jurisdiccionales.

En cuanto al rubro contaminación ambiental, cabe realizar un análisis similar respecto al reclamo y rechazo de reparación por contaminación del agua, en tanto plantado desde lo exclusivamente reparatorio, el Tribunal se vale de los informes técnicos que dan cuenta de la inexistencia de contaminación química, inclusive habiendo sido tomadas las muestras en las zonas indicadas por las partes como de mayor afectación bajo presencia de la comunidad y notaria. En este punto si bien los lineamientos científicos-académicos modernos[12] cuestionan la exclusiva remisión a la ciencia pura, aplicada (de laboratorio) para la dilucidación de los conflictos técnicos sociales, dentro del marco de la competencia judicial específicamente de materia civil, frente a un reclamo de contaminación puntualizado y delimitado es razonable -y atinado- que el Tribunal se valga de un marco científico técnico para su determinación.

Cabe si hacer un paréntesis respecto a la interpretación otorgada a la pretensión por afectación del suelo. En este aspecto el Tribunal se ha valido también del marco de la pretensión y su alcance, siendo correcto desde lo estrictamente técnico su rechazo, fundamentalmente en relación al alcance pretendido por la actora en la legitimación activa en cuanto aduce derechos de toda la comunidad a pesar de presentarse por sí; sin embargo lo ha sustentado desde una noción de daño y contaminación acotada, en cuanto reconocido cierto daño por la explotación, cesado y mitigado el mismo por la empresa se lo consideró insignificante a los efectos reparatorios; y además también ajeno a la explotación minera por las circunstancias geográficas y climáticas de la zona sin considerar el contexto de la producción del mismo o de las molestias ocasionadas. Siendo criterio sentado el alcance de la noción de Medio Ambiente sobre los aspectos tanto naturales como culturales, debe armonizarse la noción de daño con la de Desarrollo Humano, en tanto efectivización de las oportunidades para el desarrollo de la persona en un marco de respeto por la calidad de vida, noción que resulta ser de interpretación absolutamente subjetiva y por tanto completamente operativa desde la multiculturalidad. Siendo este presupuesto de Desarrollo Humano un foco direccionador constitucional de la consideración ambiental (contemplado en el mismo art. 41 de la Constitución Nacional) y siendo asimismo la protección multicultural también una manda constitucional nacional y local, la contextualización de los daños debe ser meticulosa. En este sentido debe considerarse justamente que la zona es inhóspita, de por sí dificultosa para la cría del ganado -sustento de la población- y la supervivencia de la población misma, a más de la divergente visión sobre el territorio y el uso del agua, no siendo por tanto el daño o las molestias ocasionadas por actividades productivas de igual magnitud para estos pobladores que para otros. Razonablemente habiendo una confluencia de factores causantes de la afectación del suelo en zonas claves para la población (condiciones naturales, sobreexplotación, heladas, actividades productivas como la

presente) resulta dificultoso (y en ocasiones casi imposible) en un marco casuístico delimitar un nexo de causalidad preciso entre el daño producido y la causa generadora y/o valorar la magnitud de los daños cuando además esta es comprensiva de la multiculturalidad; ahora bien, allí radica la complejidad del daño ambiental y el reto de la labor judicial, en cuanto el mismo es (entre otros) expansivo, relativo, atemporal, bifronte, insidioso, personalísimo[13]; y aquí es por tanto donde mayormente se vislumbra la necesidad de políticas planificadas en materia ambiental, contemplativas de un desarrollo sostenible valorativo de la multiculturalidad[14], más allá del rol de la justicia en la materia, que aunque con facultades ampliadas son casuísticas y acotadas a una competencia y pretensión determinada.

Cabe resaltar que esta complejidad no ha sido ajena al Tribunal en la contemplación de la causa, habiendo expresamente resaltado en la sentencia su preocupación por el padecimiento de la actora y los pobladores de la zona en sus condiciones desfavorables y su valoración sobre la actividad, expresando sin embargo que los límites de las controversias judiciales solo dan cabida a expedirse sobre los daños y perjuicios concretamente denunciados, estableciendo una excepción al principio en materia de costas a la parte vencida, en el entendimiento de que la actora hubiera litigado con algún derecho y de buena fe, en cuanto la actividad minera generó algún impacto, aunque no significativo y mitigado, produciendo algún inconveniente.

[1] Abogada. Mediadora. Magister en Gestión Ambiental. Diplomada en Conflictos Ambientales. Funcionaria Judicial (Tribunales Provinciales de la Provincia de Jujuy). Integrante del Instituto de Derecho Ambiental y la Sustentabilidad de la Universidad de Católica de Salta.

[2] Esta última mediante Expte. N° B-150.356/1/07, caratulado: “Incidente de Excepción de Incompetencia: Figueroa María c/ Estado Provincial” fundándose en los Arts. 2 del Código Procedimiento Minero (Ley 5.186) y Arts. 9 y 10 del Decreto Ley 46-H/65 el que determina que en las cuestiones de carácter judicial que se susciten entre mineros, entre estos y el Estado; entre Mineros y los superficiarios en relación con cualquiera de los derechos que reconoce el código de Minería y sus leyes complementarias, la competencia corresponde al Juzgado Administrativo de Minas; siendo rechazada la misma (en fecha 29/06/2007) por considerar el Tribunal que la cuestión principal versa sobre el supuesto daño ocasionado producto de la actividad, lo cual puede resolverse con las normas del derecho común.

[3] Citando también a Daniel Alberto César, Yolanda Alicia López de Benicio, Nicanor Benicio, Artemia Alarcón, Horacio Cachi, Zacarías Ramos y Nelli Vergara.

[4] Expte. N° 0643 0004 - 2003, de la Dirección de Desarrollo Industrial, Minero y Comercial.

[5] Rosa, Rufino y José explotadas por Gran Ombú a gran distancia del lugar en el que se dicen producidos los daños y Raquel, Clelia, Carmen Rosario y Doña Rita por Luis Losi S.A en la zona ubicada entre el pueblo de Orosmayo y la localidad de Liviara. Las concesiones otorgadas a Artemia Alarcón, Zacarías Ramos y Horacio Cachi no fueron explotadas.

[6] Puntualmente rechaza la falta de legitimación de Artemia Alarcón, Zacarías Ramos y Luis Losi S.A (la de Canchi no se trata por no comparecer el mismo a estar a derecho).

[7] Expte. N° 10.612/14, caratulado: “Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° B-150.356/05.

[8] Como antecedentes con estructuras conflictuales por explotaciones mineras se remite v.g. al desarrollo de autos “Andrada de Quispe, Rosalía Ladiez y otros c/ Estado Provincial s/Acción de Amparo” (Expte. N° B- 105.437/2003; Tribunal Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy), causa “Leaño, Julia Rebeca; Leaño, Remo; Cruz de Mamaní, Victoriana; Licantica, Dámaso; Valenzuela, Víctor Hugo; Moreau, Roger Lucein y otros c/ Estado Provincial s/ Medida Precautoria Innovativa” (Expte. N° B-193.302/08; Tribunal Contencioso Administrativo de La Provincia de Jujuy) entre otros.

[9] con pretensión rechazada.

[10] V.g. art. 43, 2° párr. C.N.

[11] debiéndose sino al menos apelar al uso de la contemplación pretoriana de los derechos plurindiudales subjetivos, v.g: caso “Halabi”.

[12] Como el pospositivismo desarrollado por Silvio Funtowicz y Jeromé Ravetz.

[13] Héctor Jorge Bibiloni. “El Proceso Ambiental”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.

[14] Cabe colacionar también el criterio sentado a partir de las causas “Mendoza” y “Dino Salas” respecto a la necesidad de considerar los impactos acumulativos al ambiente, tornándose imperativo contextualizar esta realidad desde las primeras etapas de proyección política, regulación de la actividad y en última instancia en la intervención del poder judicial.