

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE SEPTIMO TURNO

MINISTRA REDACTORA: Dra. Beatriz Tommasino

MINISTROS FIRMANTES: Dres. Edgardo Ettlin, María Cristina Cabrera Costa y Beatriz Tommasino.

Montevideo, 5 de junio de 2017.

VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia estos autos caratulados: **"COMPAÑIA SALUS S.A. c/ DIRECCION NACIONAL DE MINERIA Y GEOLOGIA (DINAMIGE).AMPARO."** IUE 2-12393/2017 venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia N° 31 de fecha 4 de mayo de 2017, pronunciada a fs. 960/967 por el titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 1° turno, Dr. Gabriel Ohanian Hagopian

RESULTANDO:

1) El referido fallo, cuya relación de antecedentes útiles se tiene por reproducida por acompañarse en general a las resultancias de autos, desestimó la demanda, sin especiales

condenas procesales.

2) Contra dicha decisión se alzó la parte actora, COMPAÑÍA SALUS, - en lo sucesivo SALUS -, quien interpuso recurso de apelación en tiempo y forma, conforme a las disposiciones de la Ley 16.011, según surge de fs. 968/979.

3) Conferido traslado del recurso entablado, a fs. 985/990 fue evacuado por el Ministerio de Industria, Energía y Minería - Dirección Nacional de Minería y Geología y a fs. 991 por el Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, quienes abogaron por el mantenimiento en la alzada de la decisión recaída.

4) Por auto 713 de fecha 27 enero 2017, se ordenó la elevación de los autos en alzada.

5) Designado a tales efectos este Tribunal, el expediente fue ingresado el 30 de mayo 2017(fs. 997). Cumplido el estudio de precepto, se acordó el dictado de la presente decisión en calidad de anticipada (art. 200.1 C.G.P., en la redacción dada por la Ley N° 19.090).

CONSIDERANDO:

I) El Tribunal, con el voto coincidente de sus integrantes naturales, -art. 61 de la Ley 15.750-, habrá de revocar la sentencia en recurso, habida cuenta que los agravios desplegados resultan eficientes para revisar lo decidido en primera instancia, conforme a lo que se dirá.

II) EL CASO DE AUTOS.

Comparece la empresa SALUS (fs 256 y ss), promoviendo demanda contra el Estado -DINAMIGE- en mérito al dictado de las Resoluciones N° 23/17 (fs. 218) y 80/17 (fs. 219), por medio de las cuales se autorizó a la empresa DEFINIR S.A., a realizar actividad minera de exploración en el padrón N° 17245, predio lindero al padrón N° 4922 propiedad de SALUS, ambos sitios en el Departamento de Lavalleja.

El padrón N° 17.245 es el lugar donde se encuentran las fuentes y el acuífero del cual SALUS extrae el agua que se utiliza para la elaboración de sus productos, y donde se encuentra también la Reserva Natural Salus.

En virtud de la conexión hidráulica existente entre ambos predios, el otorgamiento del permiso de explotación con capacidad extractiva causa perjuicios graves e irreparables a Salus, ya que por el accionar propio de dicha actividad, le impediría a futuro la extracción del agua un 100 % natural, como lo ha verificado hasta el presente.

Las mentadas resoluciones fueron notificadas personalmente a SALUS el 13/3/2017, interponiéndose los recursos correspondientes, que se encuentran actualmente en trámite, solicitando se le conceda a los recursos efecto suspensivo.

Aduce que las resoluciones cuya suspensión se solicita no sólo causan daños a la propia empresa y a sus empleados, vinculados con la libertad de trabajo y el derecho a comercializar sus productos, sino que también afectan al recurso natural agua, el cual tiene una clara vinculación con el derecho a la vida y al disfrute de un medio ambiente

sustentable, art 7, 72, 12, 36 y 47 de la Constitución.

Solicitó que se ordene la suspensión de la ejecución de los efectos de las Resoluciones hasta que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo acoja la solicitud sobre la suspensión de la ejecución de las Resoluciones que se peticionará conjuntamente con la acción de nulidad, una vez que se haya agotado la vía administrativa, o en caso que desestime la misma, hasta que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo se pronuncie sobre el fondo del asunto.

III) LOS ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA.

Sostuvo el Magistrado que la cuestión amerita un análisis pormenorizado que escapa a la naturaleza cautelar del amparo, es decir, requiere para su justa resolución un debate que excede la vía sumaria.

Hay derechos de terceros que no fueron convocados al proceso, es decir, la firma DEFINIR S.A que transitó con éxito todas las etapas Administrativas hasta obtener del Estado las resoluciones N° 23/17 de 2/2/2017 por el que se le concedió un permiso de exploración sobre un yacimiento de calizas, afectando el padrón N° 4922 (lindero al de la accionante), no fue convocada al proceso por la parte actora y evidentemente la resolución de obrados afectaría -en caso de ser acogida- sus derechos sin haber tenido su día ante el Tribunal.

Por otra parte, la Administración ha rebatido en informe fundado los argumentos de SALUS SA sobre la violación a los art 29 y 65 del Código de Minería (vide fs. 215 a 216), recalándose al final de dicho informe de que lo que pretende

DEFINIR S.A es la reactivación de una cantera anteriormente explotada, con la que ha convivido la firma impetrante sin prueba alguna que le fueran causados perjuicios.

La tensión entre los derechos existentes de SALUS para la tutela del agua que explota, de los de la Administración a permitir la explotación de la piedra caliza con el consecuente aumento de la riqueza Nacional, y los de la empresa DEFINIR SA a ser titular de dichos permisos, amerita como se dijo ut retro un debate pormenorizado que la acción sumaria no permite.

Por otra parte, SALUS se encuentra tramitando vías Administrativas ante la DINAMA, que según la entidad aún no han concluido (vide fs. 934 supra), por lo que habiendo comparecido ante la Administración en sendos comparendos y recursos (todos debidamente documentados en los recaudos adjuntos), la vía de amparo queda obturada porque se demuestra que no hay ineficiencia de otros medios procesales. De hecho, en la propia demanda se afirma que la suspensión del acto Administrativo será oportunamente planteada ante el TCA al socaire del art 2 ley 15.859 (vide fs. 261 vto. mitad).

IV) EL OBJETO DE LA APELACION.

El objeto de la segunda instancia, se restringe a los agravios desplegados por las partes, en aplicación del principio "tantum devolutum quantum appellatum", que rige la segunda instancia; en este caso, los agravios de la parte actora, SALUS.

El primer agravio guarda relación con la pertinencia de la vía sumaria del amparo: el objeto del presente accionamiento

es la suspensión cautelar de los efectos de las Resoluciones hasta tanto exista un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Mediante este accionamiento SALUS no pretende que se dicte una decisión final y definitiva. El objeto es la suspensión cautelar-transitoria de los efectos de las Resoluciones hasta tanto los organismos competentes -previo análisis del fondo del asunto- se pronuncien al respecto.

En relación a la existencia de otros medios legales, SALUS ha movilizado todos los medios que jurídicamente se encontraban a su alcance. Pero ello no significa que sus derechos se encuentran tutelados con las medidas ya adoptadas. De hecho, es evidente que ninguno de los otros medios ha dado por resultado la protección de los derechos de SALUS de forma eficaz y de ahí el presente accionamiento.

Los recursos administrativos no son un mecanismo hábil para proteger los derechos de SALUS, dado que es DINAMIGE quien decide cuando los resuelve, sin que a la fecha exista pronunciamiento alguno al respecto de las múltiples gestiones que esta parte ha realizado.

En lo que dice relación al emplazamiento a DEFINIR S.A., entiende que es innecesario, ya que el objeto de las presentes actuaciones es la suspensión de la ejecución de los efectos de las Resoluciones, no la anulación de las mismas, cosa que no podría hacer el Poder Judicial.

En lo que atañe a la ilegitimidad de las resoluciones, la Administración no rebatió en informe fundado los argumentos de SALUS como sostiene la Sentencia, de hecho ni siquiera aguardó

a que SALUS aportara los elementos técnicos estando en plazo para ello. Ni siquiera se aguardó a que SALUS evacuara la vista para dictar las Resoluciones. Las Resoluciones violan lo preceptuado por el art. 65 del C. de Minería, en tanto la cantera del padrón No. 4922, conforme surge del informe técnico presentado por SALUS al deducir oposición, se encuentra a una distancia de 50 y 66 metros de la cañada más cercana (fs. 246).

La contaminación del acuífero haría que SALUS se viese impedida de seguir produciendo los productos con la alta calidad que la caracteriza, lo que indudablemente traería como consecuencia una afectación de su actividad industrial.

La cantera piloto ubicada en el padrón N° 4922 no ha sido explotada al menos por los últimos 50 años, por lo que mal pudo SALUS probar los daños causados. La cantera que se pretende explorar con capacidad extractiva, no ha sido efectivamente objeto de actividad minera.

Por último, en relación a la caducidad, los actos que lesionaron y restringen con ilegitimidad manifiesta son las Resoluciones, esto es, los permisos mineros de fecha 2 y 22 de febrero de 2017 y que fueron conocidas por SALUS con fecha 13.3.2017. Son las resoluciones y no las actuaciones administrativas previas a su dictado, el evento que pone en peligro el acuífero y que generan los demás daños ya reseñados.

V) LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL AMPARO.

De acuerdo a lo sostenido por este Colegiado en anteriores pronunciamientos (sents. 329/06; 8/07; 126/07; 176/2014;

16/2015; 17/2015; 33/2015; 94/2015, entre otras), en términos admitidos unánimemente por doctrina y jurisprudencia, para que prospere la acción de Amparo, deben concurrir los elementos objetivos reseñados en los arts. 1 y 2 de la ley 16.011 que son, en sustancia los que definen las características de este Instituto, a saber: un acto, hecho u omisión, que lesione, restrinja, altere o amenace un derecho o libertad reconocida, expresa o implícitamente por la Constitución, con manifiesta ilegitimidad, provocando o amenazando provocar al titular del derecho un daño irreparable y por último que no existan en el ordenamiento jurídico otros medios judiciales o administrativos que permitan obtener el mismo resultado que se persigue con el Amparo o de existir que resultaren claramente ineficaces para tal pretensión (VIERA, La ley de Amparo Edic. IDEA págs. 15 y ss.; SAGÜÉS, Acción de Amparo págs. 166 y ss).

Quedan comprendidos en el amparo los derechos consignados en la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas del 10 diciembre 1948, los contenidos en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales de 19 diciembre 1966, ratificados por ley 13.751 o en la Convención Interamericana de Derechos Humanos más conocida por Pacto de San José de Costa Rica del 22 noviembre 1969 ratificada por el art. 15 de la ley 15.737; también otros, como el derecho a la intimidad o los llamados intereses difusos a que se refieren los arts. 42 y 220 CGP (protección del medio ambiente, del equilibrio ecológico, del acervo histórico y cultural del consumidor, etc.)

VI) DE LA CADUCIDAD.

A efectos de un ordenamiento lógico de la presente decisión, se tratará en primer lugar el tema de la caducidad, por tratarse de un presupuesto procesal de la sentencia de mérito.

El Sr. Juez de primera instancia entendió que SALUS compareció ante la Administración deduciendo oposición ante la DINAMIGE con fecha 1/12/2016 (vide nota de cargo a fs. 26 vta. ángulo derecho), es decir, que los hechos son los mismos que ahora procura ventilar en la presente acción, y de hecho ya había comparecido anteriormente ante igual Institución solicitando la suspensión de las actuaciones con fecha 17/11/2016 (vide fs. 15 al final).

El art. 6 de la Ley 16.011 establece que en todos los casos la demanda deberá ser interpuesta dentro de los treinta días a partir de la fecha en que se produjo el acto, hecho u omisión de que se trate.

En autos se peticiona la suspensión del cese de los efectos de dos actos administrativos, esto es dos permisos mineros otorgados por DINAMIGE, de fechas 2 y 22 de febrero de 2017, que fueron conocidas por la amparista el 13 de marzo de 2017.

Es a partir del efectivo conocimiento de dichas Resoluciones, que SALUS estuvo en condiciones de promover el proceso de amparo, con el objeto antedicho; no era posible solicitar la suspensión del acto, hasta tantos estos fueran dictados por la Administración y conocidos por parte de SALUS.

En su mérito, habida cuenta que la demanda fue presentada

en fecha 7 de abril de 2017 (v. fecha de nota de cargo a fs. 277), no ha operado la mentada caducidad.

VII) En lo que dice relación con la falta de convocatoria de DEFINIR S.A. al proceso, la pretensión hecha valer dice relación con la suspensión de un acto administrativo dictado por DINAMIGE, por lo cual corresponde que sea esta la parte demandada.

Respecto de DEFINIR S.A., que es la titular del permiso minero concedido, si bien podría haber resultado adecuado noticiarlo de la demanda en calidad de tercero denunciado a quien la sentencia afectará (art. 53 C.G.P.), no corresponde que sea traído al juicio en calidad de demandado.

La estructura sumarísima del amparo no permite, por otra parte, una ampliación subjetiva del proceso, dados los exiguos tiempos de la tramitación establecidos legalmente y su falta no constituye un requisito que pueda obstar al dictado de la sentencia.

La naturaleza provisional de la decisión, por otra parte, no es susceptible de afectarla definitivamente.

VIII) EL PROCESO DE AMPARO Y LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

El amparo intentado, tiene, pues, un alcance cautelar o preventivo; y claramente provisional, ya que tiene su vigencia acotada, en mérito al relacionamiento existente entre este proceso y la acción de nulidad a intentar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Sabido es que el proceso de amparo, por su estructura sumaria, no permite una discusión plena de los puntos de debate, motivo por el cual no se adapta muchas veces a la pretensión que persigue la parte actora.

Por otra parte, no corresponde que el juez del amparo se pronuncie sobre el fondo de la cuestión, ya que el amparo deja a salvo ulteriores accionamientos que las partes puedan intentar ante los órganos naturalmente competentes.

En este caso, en virtud de la naturaleza del pronunciamiento del órgano jurisdiccional que se requiere, el carácter sumario del proceso de amparo no puede obstar a la adopción de la decisión, debido al acotado objeto que contiene: disponer la suspensión de los actos administrativos cuestionados.

La parte interesada - SALUS - ha solicitado a la Administración, conjuntamente con los recursos administrativos deducidos, la suspensión de los efectos del permiso de explotación minera concedido, lo cual hasta la fecha no ha sido proveído favorablemente por la DINAMIGE.

La justicia ordinaria tiene competencia, en estos casos, como último reducto del justiciable, para disponer la suspensión de los efectos del acto, en el interregno que transcurre mientras tanto se sustancia la vía administrativa o recae denegatoria ficta y se desobtura la ocurrencia ante el T.C.A. Esto es debido a que de acuerdo al art. 309 de la Constitución, para iniciar la acción de nulidad se debe estar en presencia de un acto administrativo definitivo; transcurre

un lapso que, debido a los plazos que se manejan para la sustanciación de los recursos administrativos y la decisión de la Administración, es dilatado en el tiempo; durante el cual la única protección del administrado es ocurrir ante el Poder Judicial a pedir la suspensión del acto. Ella se otorgará, cuando se entienda que la ejecución de los actos puede irrogar un perjuicio grave e irreparable. Lo cual en el caso ocurre, en razón de los altos intereses en juego, como se habrá de fundamentar in extenso más adelante.

La doctrina y la jurisprudencia han reconocido, sin ambages, la procedencia del instituto del amparo para obtener la suspensión del acto administrativo, cuando, por una cuestión temporal, resulta imposible obtenerla de parte del órgano naturalmente competente, que es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, la tramitación de la vía administrativa (recursos) es larga y sólo puede pedirse la suspensión ante el TCA, órgano naturalmente competente, conjuntamente con la acción de nulidad a promoverse a futuro.

Sostiene Cassinelli Muñoz que la duración de los procedimientos administrativos y contenciosos hace necesario establecer algún remedio para proteger a los interesados de las consecuencias que pudieran producirse por la ejecución de un acto administrativo. Si el acto ha sido ejecutado, aunque después se lo revoque y se lo anule, el interesado habrá sufrido los efectos del acto administrativo, inclusive puede ocurrir que ni siquiera pueden las cosas, materialmente, volverse al estado primitivo. De ahí que sea menester

organizar algún método preventivo, que evite la ejecución del acto administrativo así como el riesgo de daño irreparable, cuando ese riesgo sea más grave que la detención de la ejecución del acto.

La Constitución no dice nada expresamente sobre la posibilidad de que el interesado entable una demanda de suspensión de la ejecución del acto administrativo, que es objeto de recurso administrativo o de acción de nulidad en que no haya recaído todavía la sentencia. Dice, en el art. 7º, que todos los habitantes tenemos derecho a ser protegidos en el goce de los bienes jurídicos fundamentales allí enunciados (vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad) pero no dice cómo debemos hacer para reclamar la efectiva protección en el caso de que dicho goce se vea amenazado o agredido por la ejecución de un acto administrativo que hayamos impugnado.

El inc. 1º del art. 310, delimita el alcance de la demanda de nulidad, estableciendo que el Tribunal en su sentencia sólo puede confirmar o anular el acto, sin reformarlo. No le otorga al Tribunal la potestad de suspender su ejecución.

Pero desde 1964 sucesivas leyes han dispuesto que en las demandas de nulidad se puede pedir al TCA que disponga la suspensión transitoria, total o parcial, de la ejecución del acto impugnado. Esa suspensión puede disponerse en dos hipótesis: A) siempre que la ejecución del acto impugnado fuere susceptible de irrogar al demandante daños graves, cuyo alcance y entidad superen los que la suspensión pudiere ocasionar a la organización y funcionamiento del órgano

involucrado. b) cuando a juicio del Tribunal, el acto administrativo impugnado aparezca, inicialmente, como manifiestamente ilegal.

Esta fórmula legal tenía el defecto, continúa Cassinelli, de que sólo servía de remedio cuando hubiera demanda de nulidad, de modo que si la ejecución se efectúa durante la tramitación de la vía administrativa, que es lo más frecuente, ese remedio legal es inoperante. El Código General del Proceso y la Ley 16.011 han previsto con carácter general la competencia del Poder Judicial en esta materia. Cuando la suspensión cautelar de la ejecución de un acto administrativo se pide mediante una acción de amparo, la ley 16.226 del año 1991 establece que en Montevideo será competente el Juez Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y en los demás Departamentos los Jueces Letrados de Primera Instancia sin competencia especializada. (Horacio Cassinelli Muñoz, Derecho Público, FCU, pág. 403,404).

Delpiazzo, por su parte, establece que nuestro Derecho positivo prevé que la suspensión de la ejecución del acto administrativo puede lograrse tanto por medios administrativos como jurisdiccionales.

A nivel administrativo, la suspensión se encuentra prevista en el art. 150 del Decreto 500/991 de 27 de setiembre de 1991, a cuyo tenor, la Administración "podrá, a petición de parte interesada o de oficio, disponer la suspensión transitoria, total o parcial, de la ejecución del acto impugnado, siempre que la misma fuere susceptible de irrogar a la parte recurrente daños graves y que de la mencionada

suspensión no se siga perturbación grave a los intereses generales o de los derechos fundamentales de un tercero".

A nivel jurisdiccional, la suspensión de la ejecución del acto administrativo aparece expresamente regulada por el art. 2º de la ley 15.869 de 22 de junio de 1987, como una medida cautelar que puede adoptar el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el ámbito de la acción de nulidad.

Sin embargo, aun cuando existen otros medios de reaccionar frente al acto administrativo, el extenso lapso temporal que insume el agotamiento de la vía administrativa y el incidente de suspensión de ejecución del acto ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, determina que éstos se tornen absolutamente ineficaces e impotentes.

En tal sentido, sin perjuicio de la debida recurrencia administrativa, la acción de amparo se presenta como la única vía idónea y eficaz para garantizar los derechos que la ejecución del acto pueda lesionar o poner en peligro de manera inminente.

Al respecto, bien se ha dicho que "la protección deberá consistir en ordenar a la Administración, cautelarmente, la suspensión de la ejecución del acto hasta tanto el Tribunal de lo Contencioso Administrativo resuelva el incidente de suspensión, cuya promoción de conformidad al art. 2º de la ley 15.869 se impondrá como carga al amparista ganancioso so pena de descaecimiento automático de la protección acordada por sentencia. De manera que si, por ejemplo, el interesado recurre la decisión lesiva fuera del tiempo hábil, aunque

hubiese propuesto tempestivamente el amparo, no es pertinente el juzgamiento del fondo del asunto porque como no se podrá – al ganar firmeza aquél– implementar válidamente aquella pretensión incidental por ante el TCA, tampoco se le podrá acordar al afectado la referida protección temporaria" (así: OCHS OLAZÁBAL - "La acción de amparo", F.C.U., Montevideo, 2001, págs. 54 y 55). (Cfme. Delpiazzo, "Acerca del cómputo del plazo para deducir la acción de amparo contra un acto administrativo, La ley 2009).

En posición concordante, el T.A.C. 3º, en Sentencia Nro. SEF-0007-000033/2014 (BJN) ha sostenido que la justicia ordinaria, a través del proceso de amparo, es la que resulta competente mientras no lo sea el TCA, para decidir sobre la suspensión del acto, ya que no puede dejarse al administrado librado a una decisión de la Administración en ejercicio de una auto tutela sin control jurisdiccional.

IX) DERECHOS CONSTITUCIONALES IMPLICADOS.

Los efectos que desplegarían los actos administrativos cuya suspensión se solicita, tienen un doble radio de acción.

En primer lugar, de ejecutarse, son susceptibles de causar perjuicios a una empresa privada nacional, COMPAÑÍA SALUS SOCIEDAD ANÓNIMA.

En efecto, en dicho supuesto, SALUS podría verse impedida de obtener un agua 100 % natural para su producción; con lo cual se vería afectada su libertad de empresa y de trabajo, valores tutelados por el constituyente uruguayo.

El segundo radio de acción de las decisiones encausadas, dice relación con un tema ambiental de altísima relevancia, cuál es el tratamiento de los recursos hídricos de un país.

El agua es considerada un recurso indispensable para la vida, no sólo del ser humano sobre la Tierra, sino también para la vida vegetal y animal. La existencia de todos los seres vivos tiene una dependencia directa con el agua. Es conocida la importancia de este líquido vital y su escasez, lo cual ha llevado a preconizar su consumo responsable y la evitación de conductas que puedan significar su derroche o su polución.

El ambiente, según Lorenzetti se ha transformado en un recurso crítico: si antes parecía infinito, inagotable, ahora hay conciencia de que es escaso.(...) El medio ambiente no interesa a un solo individuo, sino a un grupo de ellos. Se trata de un problema de acción colectiva y no individual (...),no sólo interesa a un grupo de individuos actual, sino futuro. No se puede comprometer el interés de las generaciones futuras, lo que lleva a una acción colectiva intergeneracional. (LORENZETTI, R., "La protección jurídica del ambiente", La Ley, T. 1997-E, Sección Doctrina, Edición de la Ley, Buenos Aires/ 1997, p. 1469).

El derecho a un medio ambiente sano integra el elenco de los denominados derechos humanos de tercera generación, que son los derechos sociales, económicos y políticos.

La Convención Interamericana de DDHH dedica a estos derechos, el solitario art. 26 del Capítulo III, que consagra

el compromiso de los Estados a adoptar las medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. El mencionado "Protocolo de Buenos Aires", de 1967, al cual remite el Pacto, refiere a "condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna".

En 1998, se agregó a la Convención Americana de DDHH el Protocolo de San Salvador que menciona una serie de derechos que tienen como fundamento los atributos de la persona humana. Este Protocolo reconoce en su art. 11 el derecho de toda persona a un ambiente sano, al expresar que todo ser humano tiene derecho a la vida en un medio ambiente saludable y a contar con los servicios públicos básicos y que los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente. (Fabián Salvioli "La protección de los derechos económicos sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos, https://docs.escri.net.org/usr_doc/Salvioli_Proteccion_de_los_DESC_en_el_SIDH.pdf).

La jurisprudencia ha coincidido con la construcción doctrinaria y jurisprudencial de los últimos años, relativa a que el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado constituye un auténtico derecho subjetivo, donde las consecuencias más importantes de esta concepción son la

legitimación universal, la tutela preventiva del derecho y la construcción operativa del régimen jurídico del daño ambiental sobre la base de la consideración de éste como el resultado de la lesión del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado. (S. TAC 2º T; Nº 213/00 de 21/XII/00, Sosa (r), Sassón, Chediak. LJU c 14205, T. 124, Año 2001).

En nuestra Constitución, se agregó en la reforma constitucional de 1996 el art. 47 primer inciso, que establece una declaración: "la protección del medio ambiente es de interés general"; siguiendo lo que venía siendo la tendencia de nuestra legislación en la materia, utilizando la idea de "protección" del ambiente.

Según Marcelo Cousillas, la mayor trascendencia de esta parte del artículo deriva de la inclusión del "interés general", lo cual, según este autor, tiene una doble significación, desde una perspectiva política y desde una óptica técnica o jurídica.

Desde el punto de vista político, de esa declaración se deriva la prioridad que el Constituyente otorgó a la protección ambiental, ya que ha entendido que es una cuestión de interés general o que atañe a la comunidad.

De la perspectiva técnico-jurídica se derivan consecuencias de mayor importancia, por cuanto el interés general es un concepto ya manejado por el Derecho y, especialmente, por la Constitución de la República.

A diferencia de las normas contenidas en el artículo 7, 32 (derecho de propiedad) y 36 (actividades productivas lícitas)

de la Constitución, el nuevo texto del artículo 47 no establece el interés general como una vía de limitación de un derecho reconocido, sino que está declarando la protección ambiental de interés general. Es decir, la protección del medio ambiente es una de esas razones que pueden llegar a limitar derechos reconocidos por la Constitución, como el de propiedad, trabajo o libre comercio e industria.

A partir de la vigencia de la reforma constitucional aludida y, por disposición de nuestra máxima norma jurídica, las leyes referidas a la protección del ambiente son de interés general, con independencia de que específicamente así lo señale el legislador o lo corrobore la judicatura (COUSILLAS, M., "La Protección Constitucional del Ambiente", en Reflexiones sobre la Reforma Constitucional de 1996, FCU, Montevideo, 1997, p. 140 y 148).

Según el T.A.C. 6º turno, en el Uruguay rige un orden público ambiental, por cuanto el Derecho Ambiental es un Derecho de Protección Pública (arts. 7, 72, 47 y 332 de la Constitución Nacional). Más allá de la regulación constitucional, cabe referir, también, en el plano normativo, a normas de Derecho Internacional y a normas legales y reglamentarias, algunas de ellas de larga data. La consecuencia connatural del emplazamiento del Derecho Ambiental como un Derecho de Protección Pública es la existencia de un deber del Estado a la protección del medio ambiente, claro correlato del derecho subjetivo de los habitantes de la República a ser protegidos en el goce de un ambiente sano y equilibrado (arts. 47 y 332 de la Carta; arts.

2, 3 y 4 de la Ley N° 17.283). (Sentencia N° 92/08 de 25/IV/08, Klett (r), Hounie, Martínez).

Retornando al tema del agua, resulta evidente que su acceso constituye un derecho de toda persona humana; que la protección de este recurso, que claramente integra el concepto de un medio ambiente sano y de una vida digna, debe ser protegido y garantizado por el Estado, hasta la plenitud máxima de sus recursos.

En 2004, tuvo lugar en nuestro país lo que se conoce como el "plebiscito del agua", por el cual se agregó al citado art. 47, el inciso segundo, que establece "El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento constituyen derechos humanos fundamentales". En el mismo artículo se establecieron los lineamientos principales para la política nacional de aguas y saneamiento a implementar en el país. Especialmente el art. 47 inc. 2° num. 1° lit. "b" de la Carta Magna estableció que el agua debe considerarse a la luz de una "gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general. Los usuarios y la sociedad civil, participarán en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos".

Todo lo cual permite sostener que el tema debatido tiene aristas de claro interés general que este Tribunal tiene que atender por mandato del Constituyente (arts. 23 de la Constitución y 109 de la ley 15.750), más allá del interés empresarial involucrado.

Motivos que llevan al Tribunal a revocar la decisión encausada, ordenando la suspensión de los efectos administrativos de los permisos mineros concedidos, hasta tanto advenga el pronunciamiento sobre dicha suspensión, emanado del T.C.A.

X) CONDENACIONES ACCESORIAS.

En lo que dice relación con las condenaciones accesorias, habida cuenta del amparo de los agravios, las costas y costos corresponde sean soportadas en el orden causado. (arts. 56 y 198 C.G.P.; 688 C.Civil).

Por lo expuesto, normas constitucionales citadas y normas internacionales que integran el llamado Bloque de Constitucionalidad; ley 16.011; y lo establecido en los arts. 197, 198, y 200 CGP, el Tribunal **FALLA:**

Revócase la sentencia impugnada y, en su lugar, decretese la suspensión de los efectos de los actos administrativos emanados de la DINAMIGE consistente en las Resoluciones Números 023/2017 y 080/2017 hasta tanto recaiga, en su caso, pronunciamiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre dicho aspecto.

Sin especial condena en costas y costos. Notifíquese y oportunamente devuélvase al Juzgado a quo.

Dra. Cristina Cabrera

Ministra

Dr. Edgardo Ettlín

Ministro

Dra. Beatriz Tommasino

Ministra

Esc. Loreley Fernández Scuoteguazza

Secretaria Letrada