
La corte y el conflicto por la minería. Un nuevo precedente judicial.

NOTA FALLO MEDIO AMBIENTE



Autor: Macías Oscar Alexis

DNI: 31814663

Legajo: VAG37229

Tutora: Gulli Belén

Fallo: CSJ 1314/2012 (48-M)/CS1 RECURSO DE HECHO

Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo.

Carrera: Abogacía

Institución: Universidad Siglo 21

Sumario: I. Introducción. - II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal – III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia. - IV. Estudio y Declaración de Impacto Ambiental (DIA). DIA Condicionada. -V. Amparo. – VI. Participación Ciudadana. –VII. Aspectos Procesales. – VIII. Conclusiones.

I- Introducción.

El fallo de la Corte Suprema objeto de esta investigación trata sobre un tema ambiental sensible como es el ligado a la actividad de la mega minería regional, resulta de sumo interés porque señala criterios que sirven para clarificar el funcionamiento del amparo ambiental, en especial en su relación con la DIA (**Declaración de Impacto Ambiental**).

En el presente fallo, Martínez Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros / acción de amparo, analizaremos la sentencia dictada por la CSJN, la cual revocó el pronunciamiento de un tribunal provincial que había declarado inadmisibile la acción de amparo presentada por un grupo de vecinos de Andalgalá, Provincia de Catamarca que pretendía la suspensión de todo trabajo de explotación de las minas de Agua Rica y como medida de fondo, el cese definitivo de este emprendimiento minero. Los vecinos argumentan que el proyecto conlleva riesgos de contaminación que afectan la salud de los pobladores y además tendrá un impacto visual por la deformación del paisaje de la zona. Exponiendo los mencionados derechos a la vida y a la salud de las presentes y futuras generaciones, siendo este el principal debate. Con el agravamiento de que en algunos casos podrían existir desplazamientos poblacionales resultando ser este un costo social "extra" que se deberá tener en cuenta a corto y largo plazo, siendo el Estado el encargado de responder siempre y prever el posible daño ocasionado.

En el presente fallo analizaremos el alcance de la protección judicial de los derechos a la salud y a gozar de un ambiente sano, en particular al verificar los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo cuando se plantean vulneraciones a estos derechos ambientales. Comenzaremos viendo un aspecto procesal del fallo, para luego adentrarnos con total énfasis en la temática ambiental de fondo. Entre otras irregularidades podemos mencionar que, en el fallo respecto del tema del Informe de

Impacto Ambiental, se destaca que el mismo se realizó sin participación ciudadana. Las principales normas involucradas en el mismo son: Artículos 11 y 12, ley 25.675; Artículos 249, 251, 254 y 255 del Código de Minería; Resolución 35/2009 de la Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca.

II- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

Premisa fáctica.

Los hechos facticos analizados en este fallo suceden en la provincia de Catamarca y más específicamente en la ciudad de Andalgalá. Agua Rica es un emprendimiento minero emplazado en una zona de vital importancia (nevados del Cerro Aconquija) allí se encuentran las fuentes de numerosos cursos de agua que irrigan los territorios más bajos, estos aportan su caudal para la supervivencia de la ciudad de Andalgalá y de los pueblos cercanos. Asimismo, la Empresa tiene previsto utilizar el recurso hídrico superficial existente dentro del área de minas comprendidas por el Proyecto y también prevé utilizar agua subterránea. Impactando inexorablemente en el recurso hídrico. La metodología utilizada de explotación implica detonaciones de explosivos y trituración de roca, con el consiguiente impacto derivado de las vibraciones, y los ruidos, entre otros. Generando así, potenciales avalanchas, derrumbes o deslizamientos que pueden afectar la ciudad de Andalgalá. Esto pone en alerta sobre graves riesgos para el ambiente y la salud pública.

Un grupo de vecinos domiciliados en dicho lugar inician una acción de amparo ambiental ante la justicia local contra el municipio de Andalgalá, la provincia mencionada y la empresa en beneficiarse de la autorización de explotación minera, con el objeto de impugnar la instalación de ese emprendimiento de mega minería sobre las Minas de Agua Rica. Solicitando al respecto: la suspensión de todo trabajo destinado a la explotación referida; el cese definitivo de dicho emprendimiento; la declaración de nulidad de la Resolución n° 35/2009 de la Secretaría de Estado de Minería de la Provincia; y la declaración de inconstitucionalidad de toda ley, decreto, resolución u ordenanza que sirviera de fundamento para la autorización del citado emprendimiento. Por lesionar al medio ambiente y afectar los derechos a la vida y a la salud de todos los habitantes de la zona de influencia de dicho emprendimiento.

Historia procesal

En primera instancia el Juzgado de Control de Garantías -2ª circunscripción judicial- de la Provincia de Catamarca, declarado formalmente admisible la demanda y ordeno requerir ciertos informes a organismos provinciales, posteriormente el mismo juez desestimo la acción por entender que la cuestión a ser juzgada ameritaba mayor debate y prueba.

Con posterioridad, la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación confirmó la decisión de primera instancia con fundamentos similares agregando, además, que en el caso existían previas vías paralelas administrativas pendientes. Disconforme con tal decisión, la parte actora interpuso recurso de casación. A su turno la Corte de Justicia de Catamarca en la sentencia aquí reproducida también rechazó el recurso de casación por entender que la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones no revestía el carácter de “definitiva” exigido por la ley procesal local como uno de los requisitos para la procedencia del recurso de casación. Contra dicho pronunciamiento la actora interpuso el recurso extraordinario federal, que fue denegado por la Corte de Justicia de Catamarca, lo que motivó la interposición de la queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La procuradora Gils Carbó dictamino en mismo sentido que lo resultado por la corte suprema de justicia de la nación.

Decisión del tribunal.

La CSJN resolvió revocar la sentencia apelada, haciendo lugar a la queja y declarando que el amparo resultaba ser la vía idónea para evitar así un daño inminente al medio ambiente. Asimismo declaro formalmente admisible el recurso extraordinario federal, ordenando el dictado de un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado.

III- Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia

La Corte Suprema entendió que la sentencia apelada obvió dar respuesta a planteos de los actores conducentes para la solución del caso, omitiendo resolver el fondo del planteo. Los mismos derivan de la aprobación del Informe de Impacto Ambiental en forma condicionada, mediante la resolución 35/2009 de la Secretaría de Estado de Minería de Catamarca.

Argumenta que el superior tribunal provincial exceptuó el análisis del marco normativo aplicable al caso (Ley N° 25.675, art. 11 y 12, Código de Minería art. 249, 251, 254 y 255) que exigen la emisión de la declaración de impacto ambiental en forma previa al inicio de las obras. En concordancia la legislación vigente solo faculta a la autoridad administrativa para aprobar o rechazar el informe de impacto ambiental, pero no para aprobarlo condicionadamente.

Advirtiendo además que la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión si no que el mismo debía realizarle con un análisis reflexivo realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana, este último requisito resulta esencial para contar con una declaración impacto ambiental legítima. Finalmente sostiene que cuando se persigue la tutela del bien colectivo tiene prioridad absoluta la prevención de daño futuro.

En consecuencia, la CSJN resolvió que la acción de amparo resulta ser la vía más idónea, argumentando que la misma no puede rechazarse solo por aspectos formales y que los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales.

IV- Estudio y Declaración de Impacto Ambiental (DIA). DIA Condicionada

En el presente caso la Corte delimita el ámbito de actuación de ambos órdenes, tanto el Nacional como el provincial en materia ambiental y este aspecto hermenéutico del fallo resulta esencial.

Partiremos de una advertencia importante, que nos obliga a explicar qué es una declaración de impacto ambiental (DIA en adelante) condicionada. Las empresas deben dar cumplimiento a una serie de requerimientos enderezados a proteger el entorno, contenidos en normas administrativas, a los que se suman los requisitos específicos nacidos en disposiciones ambientales, como la Ley General del Ambiente N° 25.675, del año 2002, entre los cuales puede mencionarse el estudio de Impacto Ambiental y Social (EIAS) que deben presentar los responsables de cada proyecto a fin de recibir la autorización correspondiente; las audiencias públicas, etc.

Este conjunto normativo, en ciertos puntos superpuesto, implica para el Estado una obligación de contralor de toda la actividad productiva, antes de que la misma se

ponga en marcha y con el objeto de prevenir posibles daños al ambiente. A ello se añade un deber de supervisión o vigilancia permanente que, en ejercicio del poder de policía, concierne al Estado ya en la etapa de puesta en práctica de los proyectos. Partiremos de una advertencia importante, que nos obliga a explicar qué es una declaración de impacto ambiental (DIA en adelante) condicionada. Los actores sostienen que una aprobación condicionada viola lo reglado por el Código de Minería (arts. 251 y 254) que no prevé una tercera posibilidad frente a la presentación de un informe de impacto ambiental, porque esa es la denominación técnica para los estudios de impacto ambiental en el ámbito minero. Para dicho cuerpo normativo, caben dos respuestas administrativas en el trámite de EIA: **a)** se aprueba el informe de impacto ambiental o **b)** se desaprueba. La tercera vía, aprobación de manera condicionada, para los actores no está prevista en el ordenamiento minero.

Lo primero para mencionar es que la DIA es el paso final de un procedimiento que se denomina de evaluación de impacto ambiental, el que resulta ser una de las herramientas más difundidas de la materia. En el caso se reflexiona sobre esta herramienta medular de la disciplina.

Nunca la Corte lo había hecho hasta la fecha, ni había descripto pormenorizadamente el perfil del procedimiento, su contenido, su objetivo y su naturaleza. Dice en el considerando 8 que "es importante señalar que, en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro"¹. En ese sentido, la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana. La Corte establece en esto un puente con su propia doctrina en autos "Villivar" cuando dijo:

El art. 11 de la ley nacional 25.675 reitera, como presupuesto mínimo común de aplicación obligatoria en todo el territorio de la república para toda actividad susceptible de degradar el ambiente, o afectar la calidad de vida de la población de manera significativa, la sujeción a un procedimiento de evaluación ambiental previo a su ejecución.

¹Corte Suprema de Justicia de La Nación "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios", 19/02/2015, cita Fallos: 329:2316 .

Agregaba en esta sentencia que "Asimismo, en su art. 20 añade que las autoridades de aplicación nacionales y provinciales deben institucionalizar procedimientos de audiencias públicas obligatorias previas a la autorización de dichas actividades"²

En nuestro caso se profundiza la doctrina y se agrega ahora que el EIA es una "instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana". Se está describiendo el procedimiento de evaluación de impacto ambiental que hace referencia en el consid. 6 de la misma resolución, el que tiene como primer paso la realización de un estudio de impacto ambiental o estudio técnico de impacto ambiental (EsIA) que en el ámbito minero recibe el nombre de informe de impacto ambiental (IIA). La Corte describe el procedimiento como compuesto básicamente de tres elementos constitutivos:

1. Análisis reflexivo.

2. Base científica sólida.

3. Participación ciudadana.

V- Amparo

De acuerdo a la interpretación armónica y conjunta de las pautas que emergen del Artículo 43 de la Constitución Nacional y del Artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica (PSJCR), el amparo opera como tutela o garantía constitucional heroica frente a cualquier acto u omisión de autoridad o de particulares, que, en modo manifiesto, restrinja o altere libertades o derechos fundamentales. Siendo claro que el derecho a un ambiente sano y apto para el desarrollo humano, consagrado en el Artículo 41, CN, es un derecho fundamental, con el "plus" de tener carácter colectivo e intergeneracional, es también indiscutible que su defensa puede instrumentarse judicialmente a través de la acción de amparo. Ahora bien, esta temática, de neto corte constitucional, se cruza con el derecho administrativo en la medida en que las cuestiones ambientales se conciernen con la actividad (o inactividad) de la Administración.

²Corte Suprema de Justicia de La Nación "Villivar, Silvana Noemí c/Provincia del Chubut y otros", sentencia del 17/04/2007; Fallos:330:1791.

El amparo de la Ley General del Ambiente N ° 25.675 (en adelante, LGA) está previsto en el Artículo 30 in fine de la siguiente manera: “... toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de las actividades generadoras de daño ambiental colectivo”.

De la lectura de la norma surgen sus notas esenciales: **a)** se trata de una acción popular, que puede ser planteada por cualquier vecino, habitante, e incluso un extranjero, desde que no requiere la lesión a un interés propio, más allá del resguardo al ambiente; **b)** el objeto específico: enderezado expresamente a procurar la cesación de las actividades generadoras del daño ambiental colectivo, lo cual supone que esas actividades contaminantes están en curso, y por tanto, no hay posibilidad de prevenirlas; **c)** sin presupuestos rígidos de admisión, lo que emana del Artículo 32, LGA, que garantiza el acceso a la jurisdicción sin límites; y **d)** enfocado en la dimensión colectiva del bien, lo cual implica que se excluye el reclamo del daño particularizado, si lo hubiera.

Como se ve, el amparo constitucional constituye un conducto procesal más clásico y, por ende, con mayores condicionamientos procesales que el amparo de la LGA, pero presenta dos significativas ventajas que hacen que sea la vía preferida: una, su versatilidad, ya que puede requerirse por amparo la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental y Social (EIAS), que se brinde información ambiental, la celebración de una audiencia pública, la paralización de una obra de infraestructura, la revocación de una autorización administrativa, etc.; y otra, la posibilidad de actuar “ex ante”, para prevenir la ocurrencia de la lesión.

VI- Participación Ciudadana.

La participación ciudadana en el ámbito del desarrollo sostenible apunta más bien a una contribución directa por parte de la sociedad civil al mejor desarrollo de los proyectos y de las actividades económicas, a la implementación de políticas públicas y a la promulgación de normativas por parte de los organismos gubernamentales, en armonía con el entorno social de las comunidades y el aprovechamiento racional de los recursos naturales y del medio ambiente. Siendo un requisito para alcanzar los objetivos del desarrollo local y ambientalmente sustentable, un aspecto fundamental en este tema es el relacionado a la aprobación de proyectos que se considera tendrán un fuerte impacto tanto en lo social como en lo económico, lo ambiental y lo territorial.

Siendo este el punto central de nuestro estudio, debemos decir brevemente que la participación ciudadana es un concepto relacionado con la democracia participativa. Se trata la integración de la población en general, en los procesos de toma de decisiones, la participación colectiva o individual en política (Sabsay, 2014).

La participación ciudadana se encuentra regulada por la Ley General del Ambiente N° 25.675, en sus artículos 19 a 21, donde establece que se debe establecer “...procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente. (Art. 20)”, agregando que dicha participación se debe efectivizar principalmente en la etapa del EIA³.

En lo que hace a la participación ciudadana en el proceso de gestión ambiental de los recursos, esta ley establece⁴: El derecho de toda persona a opinar y ser consultada en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente. La obligatoriedad para la autoridad de aplicación de realizar consultas o audiencias públicas para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente. Si bien su resultado no es vinculante, en caso de que la autoridad presente opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberá fundamentarla y hacerla pública. La participación ciudadana, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental.

El Art. 3 de la Ley 24.585 establece que la autoridad de aplicación para lo dispuesto en dicha ley será la que las provincias determinen en el ámbito de su jurisdicción del territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados.

³ Ley General del Ambiente N° 25.675 Artículo 21. - La participación ciudadana deberá asegurarse, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados.

⁴ artículos 19, 20 y 21

VII- Aspectos Procesales.

Tal cual lo expusimos desde el comienzo del presente estudio, este caso concreto presenta problemáticas sobre aspectos formales o procesales que no podemos dejar de mencionar aunque sea brevemente. En este caso la CSJN deja sin efecto las decisiones de los tribunales y corte provincial que negaban la admisibilidad del amparo como medio idóneo por considerar primero que la cuestión que se trata merece de un debate probatorio mucho más amplio y en segundo lugar rechazar el recurso extraordinario federal por que la sentencia que se apeló no es una sentencia definitiva. Así la corte establece que en casos de tutela de derechos ambientales se debe dejar de lado los “excesivos formalismo” en post de la protección de estos derechos fundamentales por medio de la aplicación del principio precautorio.

En este sentido se posiciona el prestigioso jurisconsulto de la materia Dr. Cafferatta (2018) al sostener que: “no es lógico mantener premisas procesales clásicas y rígidas, aplicándolas sin hesitación a los problemas ambientales debido a que si así fuere gran parte de los daños no podrían ser evitados o recompuestos” (p.12).

VII- Conclusiones

De la lectura de este fallo, puede extraerse que la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso que le toco resolver, fue, como mínimo, rigurosa. Quizás esta rigidez encuentra su fundamento en que el máximo Tribunal interpreta que, en el caso objeto de análisis, existía un riesgo potencial de afectación al medio ambiente, situación que fue acreditada por la actora y que la misma SEM advirtió al exigir a la empresa la solución de dichos problemas ambientales, antes del inicio de los trabajos. En el fallo, el IIA presentado por la misma (Empresa) no cumplía con los requisitos para su aprobación atento a que existían ciertos aspectos ambientales sensibles (entre otros, la afectación del recurso hídrico) que no estaban resueltos. En estas circunstancias la autoridad administrativa debió haber rechazado el informe.

Esta línea de razonamiento parece ser muy acertada y compartimos el criterio cada día más sostenido de la Corte Suprema de Justicia, no sólo en valorar y defender el ambiente, sino en su exhortación a los jueces de instancias inferiores, a ser precavidos y hasta creativos al momento de resolver sobre cuestiones ambientales, tomando un rol activo y no cayendo en viejos criterios meramente reglamentarios y ritualistas, que si bien

son importantes en ciertos momentos y áreas del Derecho, en esta temática, el derecho debe aggiornarse más rápidamente de lo que posiblemente esté acostumbrado el Poder Judicial y Legislativo.

Tal cual adelantamos, consideramos que el fallo en comentario resulta relevante para precisar el ámbito de funcionamiento del amparo ambiental, en especial cuando existe una DIA respecto de la obra riesgosa que se pretende cuestionar. La CSJN reivindicado la vía del amparo como idónea para lograr la tutela colectiva del ambiente, por la naturaleza fundamental de los derechos en juego y el carácter eminentemente preventivo de la tutela que se busca a su respecto. Con todo, esta reivindicación no resulta indiscriminada, porque la procedencia de la vía no debe trascender los límites de su propia lógica de funcionamiento, manteniéndose a ese respecto la necesidad de enjuiciar una ilegitimidad manifiesta. Resulta fundamental no bien se advierte que a esta altura de los acontecimientos ya no se comete, por lo general, la torpeza de iniciar un emprendimiento sin la EIA, sino que ahora se suele sortear ese recaudo, anteponiendo al inicio de las obras una DIA que puede ser ligera o carente de entidad significativa, con el solo fin de cumplir con dicha formalidad. Frente a estos casos de las DIA carentes de sustancialidad, la Corte Suprema ha rescatado un campo de actuación para el funcionamiento del amparo ambiental, a los fines de permitir la utilización de una de las vías más expeditas para evitar la frustración de estos derechos y prevenir la provocación de un daño ambiental.

Resta simplemente señalar una conclusión final. Y ello nos lleva a destacar la importancia de la apertura de un control federal sobre las actividades que puedan desarrollarse en el ámbito de las jurisdicciones locales, cuyos condicionamientos internos pueden llegar a relajar el umbral mínimo de protección ambiental exigido a nivel nacional, resultando a esos efectos esencial la fiscalización centralizada que se encuentra constitucionalmente atribuida a la competencia del Estado Federal. A estos fines importa señalar que el piso mínimo de tutela que debe garantizar en la materia el Estado Nacional (art. 41-3 CN), no debiera cumplirse sólo a través de la actividad legislativa, sino eventualmente también a través de la actividad jurisdiccional, para lo cual se muestra relevante el funcionamiento final del Recurso Extraordinario Federal.

En definitiva, resta esperar cómo impactará lo dispuesto aquí por la Corte Suprema en la industria minera y de qué manera se adaptarán las autoridades administrativas a este precedente jurisprudencial

Bibliografía.

Doctrina:

- . Andrada, J (2007). “*Minería en Catamarca. Más allá de lo legal en los conflictos Ambientales*”. San Fernando del Valle de Catamarca, Argentina: Boletín Onteaiken N°4.
- . Cafferatta, N. y Lorenzetti, P. (2018) “*Hacia la consolidación del Estado de Derecho Ambiental. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*”. SJA 07/11/2018.
- . Castelli L. (1997). *Revista Gerencia Ambiental*. Thibaud, Levis y Asociados.
- . Catalano, E. F. (1999). “*Código de Minería Comentado*”. Buenos Aires, Argentina: 9° Edición, Zavalía.
- . Esain, J. (2016) “*La Corte y el conflicto por la minería en Catamarca. Principio de congruencia e imperatividad de los presupuestos mínimos de protección ambiental*”. La Ley 06/04/2016, 06/04/2016, 6 - LA LEY2016-B, 415.
- . Gallo Curia, M. (2018). “*Principios de precaución. Instrumentos jurídicos de gestión de riesgos*”. RDAmb 56, 28/12/2018, 143
- . Ledesma, J. (2015). “*La declaración de impacto ambiental de la ley 11.723 a la luz de la ley 25.675, del principio precautorio y del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.*” RDAmb 44, 11/12/2015.
- . Lorenzetti, R. L. (2003). “*La Nueva Ley Ambiental Argentina*”. Buenos Aires Argentina: Publicaciones La Ley N°86.
- . Navarro, H. E. (2016). “*Síntesis de la Minería de Catamarca*”. San Fernando del Vale de Catamarca, Argentina.
- . Renaud, J. (2009). “*Impacto de la Mega Minería sobre las poblaciones locales Argentinas*”. Buenos Aires, Argentina.
- . Sabsay, D. y Fernandez, C. (2014) “*Procedimientos participativos y democracia ambiental*” SJA, 12/11/2014.
- . Safi, L. (2016) “*El amparo y la evaluación del impacto ambiental*”. La Ley 29/04/2016, 29/04/2016, 3 - LA LEY2016-C, 77.

Legislación:

- . Código de Minería de la Nación.
- . Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
- . Constitución de la Nación Argentina.
- . Constitución de la Provincia de Catamarca.
- . Ley de la Provincia de Buenos Aires, N° 11.723. Ley Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.
- . Ley de Protección ambiental para la actividad minera N° 24.585.
- . Ley General del Ambiente N° 25.675.
- . Resolución 35/2009 de la Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca.

Jurisprudencia:

- . Corte Suprema de Justicia de La Nación “García, Carlos J. v. Estado Nacional s/ acción de amparo.” 08/08/1988.
- . Corte Suprema de Justicia de La Nación Barreto, José y otro v. Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos” • 21/08/1997.
- . Corte Suprema de Justicia de La Nación “Fernández, Raúl v. Estado Nacional /PEN s/ amparo ley 16986” • 07/12/1999.
- . Corte Suprema de Justicia de La Nación “Minciotti, María C” • 04/05/1999.
- . Corte Suprema de Justicia de La Nación “Mases de Díaz Colodrero, María A. v. Provincia de Corrientes” • 08/07/1997
- . Corte Suprema de Justicia de La Nación “Daman S.A. s/ amparo.” • 15/10/1998.
- . Corte Suprema de Justicia de La Nación "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios", 19/02/2015, cita Fallos: 338:80.
- . Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: “Rodoni, Juan P. y otros v. Municipalidad de Bahía Blanca”. 03/03/2010.

. Corte Suprema de Justicia de La Nación "Villivar, Silvana Noemí c/Provincia del Chubut y otros".17/04/2007.

FALLO

CSJ 1314/2012 (48-M)/CS1

RECURSO DE HECHO

Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo.

Buenos Aires, 2 de marzo de 2016.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que un grupo de vecinos domiciliados en el municipio de Andalgalá, Provincia de Catamarca, dedujo acción de amparo contra la mencionada provincia, la empresa Minera Agua Rica LLC Sucursal Argentina, Yamana Gold Inc. y el citado municipio, con el objeto de obtener la suspensión de todo trabajo de instalación, transporte, construcción o preparación destinado a la explotación de las Minas de Agua Rica, ubicadas en los nevados del Aconquija, así como el cese definitivo de dicho emprendimiento, por lesionar los derechos a un medio ambiente sano y equilibrado, a la salud, a la vida, a la integridad física y a la propiedad de los accionantes y de todos los habitantes de la región. Asimismo planteó la inconstitucionalidad de toda ley, decreto, resolución u ordenanza que fuera fundamento de la autorización para el emprendimiento citado (fs. 2/23 de los autos principales).

Concretamente, solicitó la declaración de nulidad de la resolución 35/09 de la Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca, mediante la cual se emitió la Declaración de Impacto Ambiental en forma condicionada.

La parte actora señaló que el enclave del proyecto tiene una importancia vital, toda vez que allí se encuentran las fuentes de numerosos cursos de agua que irrigan los territorios más bajos, y que aportan su caudal para la supervivencia de la ciudad de Andalgalá y de los pueblos cercanos, así como para las actividades agrícolas que se desarrollan en la región. Afirmó que, además de los cursos de agua comprendidos dentro del área de minas del proyecto, la explotación prevé utilizar aguas subterráneas, de modo que tanto el uso de este tipo de aguas como el de las superficiales se verán afectadas, ya sea por el empleo de un volumen masivo de agua para la explotación como por la generación de desechos contaminantes, lixiviados y posibles filtraciones.

Alegó que la metodología de la explotación implica la detonación diaria de toneladas de explosivos, así como el triturado de roca, con el consiguiente impacto derivado de las vibraciones, el ruido y la dispersión de partículas en la atmósfera, afectando la calidad del aire y llevando la contaminación atmosférica –por acción de los vientos- a una extensa área superficial. Explicó que el proyecto aludido responde a un modelo de “megaexplotación metalífera de fuerte impacto”, pues se desarrolla como método extractivo destinado a apropiarse de minerales remanentes ubicados en distintos puntos del planeta en un estado de diseminación y en partículas dispersas en las rocas montañosas, por lo cual es imposible extraerlos por los medios tradicionales.

Afirmó que las autoridades municipales de Andalgalá encomendaron a la Universidad Nacional de Tucumán la realización de un “Análisis del informe de impacto ambiental de la Mina Agua Rica”, el que fue confeccionado en 2008. Según indicaron, de ese informe pueden extraerse las siguientes conclusiones: a) el proyecto genera riesgo de avalanchas, derrumbes o deslizamientos que pueden afectar la ciudad de Andalgalá, dado que el área de mina presenta una topografía escarpada en la cabecera de cuenca del Río Andalgalá y que hay disponibilidad de sedimentos, lluvias y posibles sismos; b) la escombrera que se prevé utilizar (de Melcho) no reúne las condiciones de seguridad suficientes para este tipo de eventos catastróficos; c) en el mediano o largo plazo puede ocurrir la migración de lixiviados y un avance progresivo de la pluma de contaminación hacia los niveles de acuíferos subterráneos, con contaminación no remediable; d) el emplazamiento elegido para la escombrera y cola en el Valle de Cazadero permitirá la filtración de agua de escurrimiento superficial y no superficial hacia las colas y en la presa de salida la filtración de agua ácida y lixiviados de metales en la posición de cierre y hacia

el Campo Arenal, con peligro de filtraciones laterales y en el subsuelo; e) el plazo de monitoreo posterior al cierre de la mina previsto en el proyecto es breve dado que las colas dejarán un pasivo ambiental que quedará por generaciones; f) existe riesgo de que la pluma de contaminación afecte en el futuro mediano las aguas subterráneas del Campo Arenal; g) la extracción de aguas subterráneas en Campo Arenal provocará un importante impacto en su disponibilidad incidiendo en la accesibilidad al recurso en el área por un período de varios cientos de años; h) en distintas etapas del proyecto se prevén concentraciones de diversos elementos contaminantes en el agua superficial que superan la media de la línea de base y los valores guía de la legislación argentina; i) la calidad del agua subterránea en el Campo Arenal se verá afectada por el drenaje ácido de roca y lixiviación de metales de la roca estéril y de las colas secas, efectos que se pueden extender a los recursos acuáticos y a la vida silvestre; j) la ejecución del proyecto producirá también afectación del aire, ruidos y vibraciones en el área durante 25 o 30 años, y tendrá un impacto visual que afectará el valor paisajístico de la zona.

Agregó que la propia Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca advirtió la existencia de estos problemas al aprobar, por la resolución 35/09, el Informe de Impacto Ambiental presentado por la sociedad Minera Agua Rica LLC. Al respecto, sostuvo que dicho acto es ilegítimo, pues la normativa aplicable (arts. 251, 254 y concordantes del Código de Minería y 41 de la Constitución Nacional) no prevé la posibilidad de que se apruebe el Informe de Impacto Ambiental bajo la condición de que, en forma previa a iniciar los trabajos, la empresa minera resuelva las objeciones y observaciones formuladas por la autoridad administrativa. Indicó, asimismo, que la mencionada resolución fue impugnada por “vecinos” que plantearon su nulidad en sede administrativa.

Por último, advirtió la grave afectación a la salud que el desarrollo de un nuevo emprendimiento minero ubicado en las cercanías del municipio de Andalgalá traería aparejado a la comunidad. En ese sentido, destacó que en los últimos cinco años, profesionales médicos locales asociaron el incremento de diversas enfermedades –entre ellas cáncer, enfermedades respiratorias y esclerosis múltiple- con la explotación minera a cielo abierto.

2º) Que el Juzgado de Control de Garantías -2ª circunscripción judicial- de la Provincia de Catamarca declaró formalmente admisible la acción de amparo

deducida por los actores y requirió la presentación de informes circunstanciados a distintos organismos del Poder Ejecutivo de la Provincia de Catamarca, como la Secretaría de Estado de Minería, el Ministerio de Salud y la Secretaría de Ambiente; así como al Poder Legislativo local, a la empresa Agua Rica y a la Municipalidad de Andalgalá (fs. 70/75).

Con posterioridad, el magistrado resolvió declarar la inadmisibilidad de la acción con fundamento en la necesidad de mayor debate y prueba para la dilucidación del objeto discutido (fs. 388/411). Dicha decisión fue confirmada por la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación, que sostuvo que la materia debatida merece ser tratada “en otra acción que habilite una mayor amplitud probatoria...” y que en el caso existían “previas vías paralelas administrativas pendientes...” (fs. 572/576).

Contra dicho pronunciamiento, la actora interpuso recurso de casación ante la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, el que fue declarado inadmisibile por no cumplir con el requisito de sentencia definitiva exigido por la ley procesal local. Para así decidir, el Superior Tribunal señaló que tanto la sentencia de primera instancia como la de la Cámara de Apelaciones se circunscribieron a resolver sobre la viabilidad formal del amparo, llegando a la conclusión que la cuestión sometida a decisión no es susceptible de resolverse mediante la acción intentada.

Disconforme con tal decisión, la actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 21/42 del expediente 44/2012 del registro de la Corte de Justicia provincial), cuya denegación dio origen a la queja bajo examen.

3°) Que la apelante señala, en primer lugar, que la sentencia recurrida es equiparable a definitiva en tanto le ocasiona un perjuicio de tardía o muy dificultosa reparación ulterior, dado que mantiene en pie la amenaza de la instalación del emprendimiento destinado a la explotación minera, aprobado de manera irregular por la autoridad provincial. Afirma, concretamente, que la demandada comenzó la ejecución de obras y que existe peligro de daño ambiental inminente para el pueblo de Andalgalá.

En segundo lugar, asevera que el pronunciamiento recurrido es arbitrario - entre otros fundamentos y en lo que resulta pertinente señalar para la resolución del caso sub examine- porque omite considerar planteos conducentes, como la ilegítima

aprobación del “Informe de Impacto Ambiental” presentado por la demandada para la fase de explotación del proyecto que se hizo en forma condicional y sin participación ciudadana.

4°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible pues, si bien es cierto que a efectos de habilitar la instancia extraordinaria aquel debe dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, calidad de la que carecen –en principio- las que rechazan la acción de amparo pero dejan subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria (Fallos: 311:1357; 330:4606), esta Corte ha sostenido que ello no obsta para admitir la procedencia del recurso federal cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (Fallos: 320:1789; 322:3008; 326:3180).

En el caso, concurren las circunstancias excepcionales que permiten superar dicho óbice formal, pues de las constancias de la causa, especialmente, de la resolución 35/09 de la Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca, se desprende que 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 efecto, de la resolución mencionada -por la cual se aprobó el Informe de Impacto Ambiental presentado por la Minera Agua Rica LLC para la etapa de explotación del proyecto en carácter de Declaración de Impacto Ambiental- surge que la provincia demandada admitió la existencia de problemas ambientales que la empresa debía solucionar antes del inicio de los trabajos, tanto respecto del área de mina Andalgala, como del área de proceso Campo Arenal (ver copia de la resolución en el expediente III.10.I del registro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal y Exhortos).

5°) Que, asimismo, corresponde habilitar el remedio federal pues se verifica una excepción a la regla dispuesta por esta Corte según la cual los pronunciamientos por los que los superiores tribunales provinciales deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio de la apelación federal por revestir carácter netamente procesal. En tal sentido, procede la excepción cuando lo resuelto por los órganos de justicia locales no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa

(Fallos: 330:4930 y 333:1273), o se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con inusitado rigor formal que lesiona garantías constitucionales (Fallos: 322:702; 329:5556; 330:2836).

En el caso, el superior tribunal local, al rechazar la vía casatoria por ausencia de sentencia definitiva, omitió dar respuesta a planteos de los actores conducentes para la solución del caso, tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para cuestionar la resolución 35/09.

Concretamente, y a lo que al caso interesa, no consideró que la elección de dicha vía, como remedio judicial expeditivo, se fundó en los daños inminentes al medio ambiente que puede provocar la aprobación del “Informe de Impacto Ambiental” presentado por la Minera Agua Rica LLC mediante la resolución 35/09, sin haberse salvado en forma previa las objeciones señaladas en el mismo acto por la autoridad de aplicación. En ese sentido, el tribunal a quo debió advertir que la actora alegó que la legislación vigente solo faculta a la autoridad administrativa para aprobar o rechazar el Informe de Impacto Ambiental presentado por las empresas responsables, mas no para aprobarlo condicionalmente, como lo hizo la provincia demandada, así como el invocado inicio de la actividad de explotación por parte de la empresa Minera Agua Rica LLC.

6°) Que, en este sentido, el superior tribunal provincial omitió el análisis de normas aplicables al caso que, por un lado, exigen la emisión de la declaración de impacto ambiental en forma previa al inicio de las obras; y por el otro, al disponer en forma expresa que la administración debe aprobar o rechazar los estudios presentados, se limitan a conferirle facultades regladas en este aspecto, que no incluyen la potestad de admitir tales evaluaciones en forma condicional.

Concretamente, no tuvo en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en la ley 25.675, “(t)oda obra o actividad que, en el territorio de la Nación sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución” (art. 11) y que, según dicha norma, es deber de las autoridades competentes “...emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados” (art. 12).

Tampoco consideró el superior tribunal local que, en similar sentido, el Código de Minería establece que los responsables de las actividades mineras *“deberán presentar ante la autoridad de aplicación, y antes del inicio de cualquier actividad especificada en el Artículo 249, un Informe de Impacto Ambiental...”* (art. 251). Asimismo, dispone que *“(l)a autoridad de aplicación se expedirá aprobando o rechazando en forma expresa el Informe de Impacto Ambiental en un plazo no mayor de sesenta (60) días hábiles desde que el interesado lo presente”* (art. 254). Finalmente, estipula que *“(s)i mediante decisión fundada se estimare insuficiente el contenido del Informe de Impacto Ambiental, el responsable podrá efectuar una nueva presentación dentro de un plazo de treinta (30) días hábiles de notificado (...) La autoridad de aplicación en el término de treinta (30) días hábiles se expedirá aprobando o rechazando el informe en forma expresa”* (art. 255).

7°) Que cabe recordar que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la citada institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 320:1339 y 2711; 321:2823; 325:1744; 329:899 y 4741). En ese sentido, los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (Fallos: 327:2127 y 2413; 332:1394, entre otros).

En tal contexto, no puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Fallos: 329:3493).

8°) Que, asimismo, es importante señalar que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro (Fallos: 329:2316). En ese sentido, la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.

9°) Que, en tales condiciones, la decisión de la Corte local de no considerar los fundamentos de la actora tendientes a demostrar que la resolución 35/09 –en cuanto aprobó el Informe de Impacto Ambiental en forma condicionada- era manifiestamente ilegal y arbitraria y que, en consecuencia, el amparo resultaba ser la vía idónea para cuestionar este aspecto de la pretensión y evitar así un daño inminente al medio ambiente, no constituye un acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias, por lo que corresponde su descalificación (Fallos: 325:1744).

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se

-//-

-//- dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y remítase.

Ricardo Luis Lorenzetti - Elena I. Highton De Nolasco - Juan Carlos Maqueda.

Recurso de queja interpuesto por **Sergio Raúl Martínez, César Jair Cecenarro, Carmen Susana Chayle, Raúl Francisco Martínez, María Esperanza Lizárraga, Graciela Clementina Chayle, Gustavo Alfredo Chiapello, Rosa Mariana Rojas, Stella Maris Rosana Lichtig, Mario Ismael Pacheco, Marcela Isabel Villagrán, María Cristina Amarante y Néstor Edgardo Herrera**, representados por los **Dres. Emilio Coradino y Gustavo Gabriel Luciano Bodo - Presidente y Secretario Ejecutivo, respectivamente, de la Asociación Civil Movimiento de Profesionales para los Pueblos por los Derechos Humanos y Sociales** – en calidad de apoderados.

Tribunal de origen: **Corte de Justicia de Catamarca.**

Tribunales intervinientes con anterioridad: **Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación, San Fernando del Valle de Catamarca; Juzgado de Control de Garantías -2ª Circunscripción Judicial- Andalgalá, Catamarca, Secretaría Penal.**