



## **La declaración de impacto ambiental y el amparo, su importancia en la minería.**

**Autora:** Arguello, Lucia Carolina

**Legajo:** VABG66551

**DNI:** 40.835.185

**Fallo:** Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Sucursal Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo”. 02/03/2016.

**Tema:** Derecho Ambiental

**Tutora:** Lozano Bosch, Mirna.

**Sumario: I. Introducción.- II. Premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal. – III. Ratio decidendi.- IV. Estudio y Declaración de Impacto Ambiental. - V. Declaración de Impacto Ambiental condicionada. – VI. Participación Ciudadana. – VII. Aspectos Procesales. – VIII. Conclusiones.**

## **I. Introducción.**

El derecho ambiental y específicamente el derecho minero son temáticas jurídicas de actualidad en la discusión doctrinaria y judicial en permanente evolución, tal es así que pasamos en estos últimos veinte años de tener una Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) que directamente no poseía resoluciones en materia ambiental a otra que resuelve causas con una importante precisión técnica. Así en un reciente fallo objeto de este estudio, la CSJN nos brinda un gran avance en relación con el derecho minero y la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) como un instrumento central en la minería que permite el comienzo de la actividad por la empresa explotadora. En él se resuelve sobre el pedido de amparo de un grupo de vecinos que buscan la tutela de sus derechos ante un daño ambiental que repercuta en la salud de estas personas.

En el análisis del presente fallo se evidencia un principal problema jurídico de carácter axiológico, sobre una cuestión de fondo del derecho ambiental, al suscitarse una contradicción entre una norma como la Resolución N° 35/09 que emitió una Declaración de Impacto Ambiental condicionada permitiendo el comienzo de actividades mineras, en contraposición de lo que establece el principio superior que rige en el derecho ambiental como el Principio Precautorio.

Ahora bien se evidencian otros problemas jurídicos además del de fondo que no podemos dejar de destacar, estos se relacionan con las cuestiones procesales y son de carácter lógico del sistema normativo por encontrarse dos soluciones incompatibles y una contradicción en la interpretación de la norma por parte de la Corte Provincial y la establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien descalifica el actuar de los tribunales inferiores, haciendo lugar a la acción de amparo.

## **II - Premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal.**

Los hechos facticos analizados en este fallo suceden en la provincia de Catamarca y más específicamente en la ciudad de Andalgalá, localidad que cuenta con grandes recursos naturales y minerales, en este contexto se presenta un proyecto de megaminería ante la Secretaria de Minería de Catamarca, quien habilita mediante resolución a que la empresa Minera Agua Rica comience con la actividad con una declaración de impacto ambiental condicionada. Por lo cual un grupo de vecinos de Andalgalá, dedujeron acción de amparo contra la mencionada provincia, la empresa Minera Agua Rica y el citado municipio, con el objeto de obtener la suspensión de todo trabajo de instalación de las Minas de Agua Rica, por lesionar los derechos a un medio ambiente sano y equilibrado, a la salud, a la vida, a la integridad física. Asimismo solicitó la declaración de nulidad de la resolución 35/2009, mediante la cual se emitió la Declaración de Impacto Ambiental en forma condicionada.

Esta acción de amparo fue interpuesta en primer orden en el Juzgado de Control de Garantías -2ª circunscripción judicial- de la Provincia de Catamarca que declaró formalmente admisible la acción de amparo y requirió la presentación de informes circunstanciados a distintos organismos. 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. 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. 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. Disconforme la actora interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación por parte de la Corte provincial, dio origen a la queja permitiendo que la causa en cuestión llegue al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En esta instancia la CSJN resuelve dejar sin efecto la sentencia apelada estableciendo que la decisión de la Corte local de no considerar los fundamentos de la actora tendientes a demostrar que la resolución 35/2009 en cuanto aprobó el Informe de Impacto Ambiental en forma condicionada era manifiestamente ilegal y arbitraria. Asimismo resuelve que el amparo resulta ser la vía idónea para cuestionar este aspecto de la pretensión y evitar así un daño inminente al medio ambiente.

### **III - Ratio decidendi.**

De esta forma la CSJN dejó sin efecto la decisión de los tribunales provinciales por ser manifiestamente ilegal y arbitraria con respecto a la aprobación de una DIA en forma condicionada, argumentando que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro.

Advirtiendo además que el 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 y que no incluyen la potestad de admitir tales evaluaciones en forma condicional. Concretamente, no tuvo en cuenta lo establecido en la Ley N° 25.675 (arts. 11 y 12) y en el Código de Minería (arts. 249, 251, 254, 255) sobre la DIA y su aprobación o rechazado negando la posibilidad de una aprobación condicionada.

En ese sentido la CSJN continua estableciendo que la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana. En este último punto la CSJN resalta la participación ciudadana como un requisito ineludible para contar con una DIA legítima.

Finalmente la CSJN resuelve dejar sin efecto la decisión de los tribunales provinciales respecto a la inadmisibilidad del amparo como medio idóneo de tutela, argumentando que la acción de amparo 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.**

Cabe comenzar por recordar que la DIA es una pieza clave de todo conflicto vinculado a la realización de una actividad de riesgo ambiental, que se instrumenta a través

de un "acto administrativo" por medio del cual se aprueba o no la viabilidad de un emprendimiento, sujeto a un trámite de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), con base en un informe técnico de impacto ambiental (Safi, 2016). Para delimitar más claramente lo que debe contener el estudio nos serviremos de conceptos vertidos por la doctrina legal, así el Dr. Castelli (1997) nos enseña que en el EIA “debe constar la descripción del proyecto minero, del área de ubicación, las acciones a desarrollar, las modificaciones sobre el suelo, el agua, la atmósfera, flora y fauna, relieve, los métodos y el eventual riesgo de impacto ambiental que se ocasiona” (p.586).

A su vez la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo “Rodoni, Juan P. y otros v. Municipalidad de Bahía Blanca” estableció que el Estudio de Impacto Ambiental es un elemento que consiste en un análisis técnico interdisciplinario destinado a predecir, identificar, ponderar y corregir las consecuencias o efectos ambientales que un proyecto o actividad tiene sobre la calidad de vida del hombre y su entorno.

La legislación es clara al señalar que toda actividad, obra o emprendimiento que conlleve un riesgo de ese tipo debe contar inexorablemente con el trámite de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) previo a su desenvolvimiento (art.11 Ley General del Ambiente), esta exigencia encuentra sustento en el Principio Precautorio que informa el derecho ambiental.

En este sentido Ledesma (2015) nos enseña que la EIA debe ser realizada antes de emprender la actividad, por cuanto una vez que se genera el impacto negativo al ambiente, por regla, resulta irreversible y, toda evaluación deviene abstracta, al no cumplir con la

finalidad preventiva. A su vez el prestigioso constitucionalista Dr. Sabsay (2014) nos dice que la “Evaluación de Impacto Ambiental permite actuar concretando en la práctica el principio de prevención consagrado por la Ley General del Ambiente que implica operar sobre posibles efectos negativos conocidos, tomando las medidas necesarias para impedir que los mismos se produzcan” (p.2).

La jurisprudencia resulta coincidente en este punto, así la CSJN en el reconocido fallo "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios" estableció 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.” De esta forma resulta evidente como desde la legislación, doctrina y jurisprudencia sostiene la obligatoriedad del EIA previo al inicio de cualquier actividad que ponga el riesgo el medio ambiente en conformidad con el principio precautorio.

Ahora bien la problemática de este fallo que venimos analizando radica en que dicho informe se otorgó en forma condicional y sin la participación ciudadana en el procedimiento previo.

#### **V - Declaración de Impacto Ambiental condicionada.**

En este punto es necesario remarcar la postura que impone la CSJN sobre la imposibilidad de dictar una DIA en forma condicionada dejando bien en claro en el considerando 6º: “Que, en este sentido, el superior tribunal provincial omitió el análisis de normas aplicables al caso que, 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”. La CSJN entendió que en este caso que venimos analizando los tribunales inferiores no tuvieron en cuenta lo establecido en la Ley N° 25.675 (arts. 11 y 12) y en el Código de Minería (arts. 249, 251, 254, 255) sobre la DIA y su aprobación o rechazado, negando la posibilidad de una aprobación condicionada.

Ahora bien debemos destacar posiciones contrarias a las establecida en el fallo de la CSJN que sugiere que la LGA no contemplaría esta variante de aprobación condicional, así desde cierto sector de la doctrina (Ledesma, 2015) sostiene corresponde al funcionario público que recibe el proyecto efectuar un análisis o proyección prospectiva acerca de si la obra o actividad propuesta impactará negativamente sobre el ambiente, resolviendo, en caso afirmativo, sobre su rechazo o imposición de condicionamientos para su posterior aprobación. Asimismo lo cierto es que en provincias como Buenos Aires la legislación ambiental contempla expresamente tal posibilidad señalando que la DIA "...podrá contener: a) La aprobación de la realización de la obra o actividad peticionada; b) La aprobación... en forma condicionada al cumplimiento de instrucciones modificatorias; c) La oposición a la realización de la obra o actividad solicitada" (art. 20 Ley N° 11.723 Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.).

## **VI - Participación Ciudadana.**

Uno de los puntos de la sentencia en cuestión que resulta de sumo interés es considerando 8) en el cual la CSJN establece “la realización de un estudio de impacto ambiental es una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.”



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, agregando que dicha participación se debe efectivizar principalmente en la etapa del EIA. Ahora bien para el goce pleno y eficaz del derecho a participar se hace previo y necesario el imperio de otro derecho íntimamente relacionado con aquel, y es el derecho a la información. Sin la información adecuada, veraz y suficiente la participación de la comunidad se torna ilusoria, inútil o abstracta. (Renaud, 2009).

## **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 más amplio y en segundo lugar rechazar el recurso extraordinario federal debido a que la sentencia apelada 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).

### **VIII - Conclusiones.**

Luego de analizar lo dictaminado por los distintos tribunales provinciales y federales, el estado de la doctrina y jurisprudencia sobre la temática central de esta investigación, creemos que estamos en condiciones de presentar algunas conclusiones que puedan servir de aporte a la problemática en cuestión. De esta forma lo primero es adherir a una postura de total concordancia con lo dictaminado en el fallo por la CSJN por los motivos jurídicos que presentaremos a continuación.

Así, la importancia y relevancia del fallo “Martínez” se presenta por los claros lineamientos que establece sobre un tema a nuestro parecer primordial como el del Estudio de impacto ambiental, estableciendo claramente los requisitos que deben tener estos estudios para su aprobación, es decir que sea previo a cualquier actividad, con la obligación de contar con participación ciudadana y que la misma no puede ser aceptada condicionalmente.

En lo que respecta a la situación de la provincia de Catamarca el fallo de la CSJN, resulta de suma importancia en una provincia donde el Estado provincial es socio de las empresas explotadoras a través de las empresas mineras del estado y al mismo tiempo es la autoridad de aplicación representada en la Secretaria de Minería que depende del ejecutivo provincial, que dictamino la resolución que permitía comenzar con la explotación con una declaración condicionada. Esta situación lleva a que el estado provincial sea juez y parte de

un procedimiento que tiende a tratar con cierta laxitud a los estudios de impacto ambiental, por esto de la importancia del fallo donde la CSJN tilda de arbitraria y descalifica la sentencias dictadas por los tribunales provinciales en protección de los derechos ambientales de los ciudadanos.

En lo que respecta a la participación ciudadana nos resulta de vital importancia como la CSJN establece la obligación de la participación en la tomas de decisiones sobre los recursos naturales, lo que nos lleva a sostener que en todo lo que hace a la preservación del ambiente, debe asegurársele a la comunidad la plena participación, porque es un derecho que le confiere la constitución y las leyes nacionales. Debido a estas cuestiones creemos que es urgente una legislación específica que reglamente de forma detallada los procedimientos de participación ciudadana, enfocándose en la eficaz aplicación de los derechos de participación.

Siendo estos motivos los que le imprimen importancia al fallo de la CSJN que estudiamos, por el control que lleva adelante el tribunal con mayor jerarquía federal sobre cuestiones ambientales que se producen en las distintas provincias, cuyos condicionamientos internos pueden llegar a relajar el umbral mínimo de protección ambiental exigido, por lo cual se logra unificar los lineamientos ambientales de nuestro país en temas como la declaración de impacto ambiental y la admisibilidad del amparo como medio idóneo de protección.

**Listado de referencias:**

**Doctrina:**

- . 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.
- . 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.
- . 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.
- . Constitución de la Nación Argentina.
- . Constitución de la Provincia de Catamarca.
- . 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 "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.