

**TRABAJO FINAL DE GRADO.**



**“LA PREVENCIÓN COMO PREMISA DEL DERECHO AMBIENTAL”**

Alumna: Palau Papalini Martina.

Abogacía.

DNI: 40504715

LEGAJO: ABG08011

Metodología: Nota Fallo.

Temática: Derecho ambiental.

SUMARIO: I. Introducción. II. Cuestiones procesales 1. Hechos facticos 2. Historia Procesal 3. Decisión del tribunal III. Ratio decidendi. IV. Descripción del análisis conceptual, doctrina y jurisprudencia 1. Derecho Ambiental en general 1.1 Principio de Prevención y Precaución 2. Evaluación de Impacto Ambiental 2.2 Participación Ciudadana. 3. Amparo ambiental V. Postura de la autora. VI. Conclusión. VII. Lista de referencias bibliográficas.

## **I. INTRODUCCION.**

La causa bajo análisis es “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo” donde se discute sobre la validez de la Declaración de Impacto ambiental correspondiente a un proyecto de explotación minera, que incide directamente sobre el medio ambiente de la ciudad de Andalgalá afectando a los vecinos del lugar. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 2 de marzo de 2016, decidió sobre la procedencia de un recurso de queja presentado por la parte actora, ante la denegatoria de un recurso extraordinario federal presentado en el tribunal a quo, dando lugar al mismo.

En el caso nos encontramos con un acto administrativo en el cual la Declaración de Impacto Ambiental, aprobado mediante la Resolución 35/09 de la Secretaria de Estado y Minería de la Provincia de Catamarca, colisiona de manera directa con el derecho a un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano y las actividades productivas, consagrado en el art 41 de nuestra Constitución Nacional, y que gozan los vecinos de la ciudad que promovieron la acción de amparo.

En materia de derecho ambiental, este caso goza de relevancia jurídica, ya que se pone en cuestión la importancia de la Evaluación de Impacto Ambiental, donde su aprobación o rechazo queda delegado a las provincias, debiendo seguir lo establecido en el Código de Minería (art. 249, 251 subsiguientes y concordantes) y la Ley General del Ambiente Ley 25.675 (art 11 y 12). La Corte ha citado esta sentencia con posterioridad en numerosos fallos, generando un cambio de paradigma y dejando visible el control judicial sobre la afectación de derechos de incidencia colectiva referentes a un ambiente sano y equilibrado (art. 41 CN), lo que lo convierte en un verdadero *leading case*.

## **II. CUESTIONES PROCESALES:**

### **1. Hechos facticos.**

Martínez, Sergio Raúl acompañado de un grupo de vecinos de la localidad de Andalgalá de la Provincia de Catamarca, interpone una Acción de Amparo contra la empresa Aguas Ricas y otros, y además, la Provincia y el municipio en cuestión, con el objeto de: **a)** suspender el curso y el cese definitivo del proyecto de explotación en las Minas de Agua Rica; **b)** Solicito la nulidad de la resolución 35/09 que contiene la declaración de impacto ambiental.

La parte actora expone que el proyecto de explotación derivaría problemas como la alteración de los cursos del agua terrestre, que constituye una fuente de recursos necesarios de los pueblos de la región, que existiría una utilización masiva de aguas subterráneas para llevar a cabo el proyecto y la probabilidad de graves repercusiones por la utilización de explosivos de detonación.

La Secretaria de Estado de minería de la Provincia advirtió la existencia de las problemáticas que podría haber en el medio ambiente de la zona. Omitiendo dichos resultados y sin haber realizado previamente la audiencia pública con participación ciudadana ordenada por ley, aprobó la Evaluación de impacto ambiental y condiciono a la empresa a solucionar las observaciones hechas para dar comienzo al proyecto. La actora denuncia, que la demandada dio comienzo a la obras poniendo en peligro a la población y generar un daño inminente e irreparable en el ambiente.

### **2. Historia procesal.**

En primera instancia, se presenta ante el Juzgado de Control de Garantías la acción de amparo, que en principio la declaro formalmente admisible, pero con posterioridad y con fundamento de la necesidad de un mayor debate probatorio, la declara inadmisibile. La misma decisión fue ratificada, ante el recurso de apelación interpuesto ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Minas y de Trabajo de Segunda Nominación. Ante esto, la parte actora interpone un recurso de casación ante la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, la que se declara inadmisibile con el fundamento de no cumplir con el requisito de sentencia definitiva. En esta instancia, la actora interpone un Recuso Extraordinario Federal, que al ser denegado, da lugar al recurso de queja.

### 3. Decisión del tribunal.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelve hacer lugar a la queja, declarar formalmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Dictamina que los autos vuelvan al tribunal de origen, para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

### **III. RATIO DECIDENDI.**

La Corte expuso las siguientes cuestiones fundamentales para arribar a su decisión. En primer lugar, pone en análisis las facultades de las autoridades administrativas en materia de Evaluación de Impacto Ambiental y explica, que según las normas vigentes, que las mismas solo tienen el deber de autorizar o rechazar la evaluación realizada antes del inicio de las obras y que estas no pueden pronunciarse a admitirlas en forma condicional. Lo cual, la aprobación de la Resolución 35/09 por parte de la Secretaría de Estado de Minería fue un acto declarado de forma irregular y manifiestamente ilegal y arbitraria, ya que no se cumplió con el procedimiento para su correcta autorización, expresado en la normativa aplicable y en efecto, dejando la posibilidad de producir un daño inminente.

En segundo lugar, recordó que el fin mismo del estudio de impacto ambiental, busca como principal objetivo la prevención del daño futuro, ya que se debe proteger el medio ambiente como bien colectivo jurídicamente tutelado por nuestra Constitución Nacional. Que se trata, y cito: de “una instancia de análisis de reflexivo, realizado sobre las bases científicas y con participación ciudadana”.

### **IV. DESCRIPCIÓN DE LOS ANÁLISIS CONCEPTUAL, LEGISLACION, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA.**

#### **1. Derecho ambiental en general.**

“El derecho ambiental norma la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el uso, el goce, la preservación y el mejoramiento del ambiente” (Vals, 2016, pag. 60)

El derecho ambiental es un derecho nuevo, transversal, que apareció a raíz de un aspecto socio-cultural que estuvo a la deriva por mucho tiempo, generando conciencia

en un país en subdesarrollo donde, según diversos estudios, el daño ambiental es mayor. Nuestra CN incorpora al derecho ambiental en la reforma del año 1994 y lo consagra en su art. 41. De este artículo se derivan dos esferas a diferenciar, el primero es un ámbito social, donde se encuentra el interés de la comunidad en general y un ámbito individual, donde el interés confluye con el medio de vida (Pizzolo, 2002, pag 444)

El reconocimiento constitucional permite que sea procedente el reclamo de los vecinos de la localidad de Andalgala, ya que existe la amenaza de una alteración en el medio ambiente, para procurar la protección del mismo. En este sentido, la ley General de Ambiente Ley N° 25675, establece políticas y principios ambientales que ayudan a los tribunales jurisdiccionales a interpretar y aplicar normas de derecho ambiental de una forma uniforme. Asimismo, y siguiendo la CN, la ley recepta los presupuestos mínimos que son todas las normas que busquen tutelar el ambiente y recepten condiciones necesarias para garantizar el fin mismo del derecho ambiental: la preservación.

### 1.1 Principio de prevención y precaución.

Estos principios, entre otros, se consagraron en el marco de la Declaración de Rio del Medio Ambiente y el Desarrollo del año 1992, de Naciones Unidas, y posteriormente, nuestro país los recepta en la Ley General del Ambiente. La diferencia radica en que el primero, busca prevenir los efectos negativos que se puedan producir; en cambio, el segundo proclama que, "...tiene por objeto el daño todavía no provocado, pero que podría posteriormente ser causado si la actividad siguiera..." (Cafferatta, 2004, pag 162)

En esa línea, el deber de preservación, no es simplemente respetar el medio ambiente sino que es una tarea impuesta, sin discriminación, abarcando desde el simple ciudadano hasta los grandes empresarios, a proteger el ambiente y evitar causar un daño. (Álvarez y Cornet Oliva, s/d)

La prevención del daño, es una postura nueva que el Código Civil y Comercial de la nación a receptado en el art 1708 con fundamento en el Anteproyecto que dice: "En los derechos de incidencia colectiva, surge con claridad que la prevención es prioritaria y precede a la reparación, sobre todo cuando se trata de bienes que no se pueden recomponer fácilmente". Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el

fallo Mendoza, Beatriz Silvia y Otros C/ ESTADO NACIONAL y Otros S/ Daños y Perjuicios<sup>1</sup>, expone al respecto, diciendo que tiene que para tutelar un bien jurídico colectivo debe existir una prioridad absoluta en prevenir el daño futuro.

## **2. Evaluación de impacto ambiental. (E.I.A)**

La evaluación de impacto ambiental es un proceso donde “...se somete a una evaluación sistemática, cuyos resultados son tenidos en cuenta por la autoridad competente para conceder o no su aprobación” (Bustamante, pag 101) La LGA establece el deber que existe de llevar a cabo la evaluación de forma previa a la explotación del ambiente y el Código de Minería de la Nación, aplicable al caso concreto, abarca todo proyecto que tenga como fin la actividad en una mina (art. 251, subsiguientes y concordantes). En el marco internacional, la EIA también la encontramos plasmada en el principio 17 de la declaración de Rio de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

En el caso planteado, la resolución 35/09 aprueba la Evaluación de Impacto Ambiental presentada por parte de la Minera Agua Rica LLC, en forma condicionada a observaciones hechas por la autoridad y sin participación ciudadana. La parte actora reclama, ante los tribunales, la nulidad de dicho instrumento por violar el correcto procedimiento para llegar a la aprobación, ya que la provincia previamente conocía de los daños inminentes que podría ocasionar el proyecto en la zona.

Es importante mencionar, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Salas Dino”<sup>2</sup> en el año 2009 en este sentido, señala que el principio precautorio se extiende a las competencias del funcionario público a cargo y que no se lleva a cabo si el mismo aprueba actos sin poner en consideración los efectos que se pueden producir.

En el año 2017, la CSJN vuelve adoptar la misma postura, esta vez frente al caso “Mamani,”<sup>3</sup> y dice:

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, 8 de Julio de 2008, 331:1622 “Mendoza, Beatriz Silvia y Otros C/ ESTADO NACIONAL y Otros S/ Daños y Perjuicios”

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26 de Marzo del 2009, 332:663 “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo.”

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, 5 de Septiembre de 2017, 340:1193 “Mamani, Agustín pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso.

*Que las irregularidades del procedimiento de evaluación de impacto ambiental que caracterizaron este pedido de desmonte revisten carácter de suficiente gravedad para justificar la nulidad de las autorizaciones. En primer término, una aprobación condicionada o tal como lo justifica el fallo del superior tribunal "con sugerencias o recomendaciones" no se ajusta al marco normativo aplicable.*

### 2.1 Participación ciudadana.

La participación ciudadana es la herramienta que posee el ciudadano, miembro de los derechos reconocidos por el Estado, a intervenir, individual o colectivamente, en un proceso que le es común y contiene un interés manifiesto en el. (Sánchez Caparros, 2019, pág. 508)

La Ley General del Ambiente, consagra la participación ciudadana en procedimientos administrativos que tengan como fin la preservación del medio ambiente, que afecten derechos de incidencia colectiva de alcance general o individual (art 19, subsiguientes y concordantes).

La participación ciudadana es en principio de origen procesal, pero es además sustantivo por su consecuencia, y es lo que diferencia al ciudadano de un "mero administrado" (Morales Lamberti, 2017)

### **3. Amparo ambiental.**

Nuestra CN en su art. 43, consagra el amparo como la vía de acción más expedita y rápida contra actos u omisiones que lesionen, alteren, restrinja o amenace derechos protegidos por nuestro ordenamiento jurídico. La Corte Suprema de Justicia ha adoptado una postura firme con respecto a la procedencia del amparo ambiental y que los tribunales a quo no caigan en meras reglas procesales.

En este sentido, la existencia de una declaración de impacto ambiental manifiestamente viciada, habilita la vía de amparo como herramienta de protección de los derechos fundamentales. (Safi, Leandro K, 2016)

Para una mejor tutela del bien colectivo ambiental, hay que aplicar "in dubio pro naturaleza", permitiendo una amplitud del proceso judicial, garantizando en principio el

acceso a la justicia y con el fin de defender los derechos fundamentales. (Pablo Lorrenzetti, s/d)

## **V. POSTURA DE LA AUTORA.**

La evaluación de impacto ambiental se convirtió en un instrumento procesal eficiente para prevenir el daño futuro y garantizar la tutela del bien colectivo que es el medio ambiente, siempre que se apruebe con los criterios que establece la ley.

Concuero con la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha sostenido una postura firme contra aquellos proyectos, que directa o indirectamente, tengan una incidencia en el medio ambiente y que no cumplan con la normativa aplicable. Asimismo, en una esfera administrativa, el funcionario a cargo de llevar adelante la Declaración de Impacto Ambiental tiene que realizar un análisis minucioso de los posibles efectos que una explotación de cualquier tipo no se transforme en un daño que afecte un derecho humano y fundamental, como es vivir en un medio ambiente sano.

En el caso bajo análisis, la Resolución 35/09 fue aprobada de manera arbitraria e ilegal, condicionada a subsanar las observaciones hechas y sin la consulta ciudadana necesaria que se exige, para no afectar derechos ajenos. Las provincias son las que gozan de las facultades que les fueron delegadas para llevar a cabo las autorizaciones y se tiene que limitar a aprobar o rechazar la evaluación de impacto ambiental, siendo su decisión el equilibrio entre los derechos fundamentales a poder ejercer toda industria lícita y la protección de un ambiente sano y equilibrado, para la producción y el desarrollo humano.

La ausencia de una consulta ciudadana previa en el procedimiento para diagnosticar el impacto ambiental es una omisión directa a lo especificado por ley, que aunque no son de carácter vinculante, permiten al ciudadano a intervenir de manera directa realizando opiniones para que las autoridades tengan en consideración. Asimismo, no permitir la intervención del ciudadano viola el derecho al acceso a la información ambiental sobre los proyectos que se quieren comenzar en una región que le es común.

Haciendo omisión a sus facultades y sin la existencia de los requisitos que le impone la LGA, la vigencia de esta autorización colisiona inmediatamente con los



derechos fundamentales de los vecinos de la localidad de Andalgalá. Esto deja al descubierto la imprudencia y la negligencia de la Secretaria de Estado y Minería de la Provincia de Catamarca, ya que la misma tuvo el conocimiento del impacto ambiental negativo que produciría la explotación en cuestión y excediendo de sus facultades concluyo aprobando la Resolución 35/09.

Que, en su oportunidad, la Corte nos recuerda que la EIA, previo al inicio de la actividad, no tiene como fin prohibir un emprendimiento, sino que es meramente preventivo y precautorio de un daño ambiental inminente e irreversible.

Como último punto de este análisis, me gustaría mencionar al amparo como acción preventiva del daño que resulto en el caso concreto. La inadmisibilidad del amparo presentado por los vecinos de Andalgalá, que fue recurrida constantemente, fue por lo que la CSJN se terminó pronunciando competente en el caso concreto.

Así pues, la Corte, en su oportunidad, ha cuestionado a los tribunales *a quo* que entienden en este tipo de causas, exponiendo que el amparo presentado era la vía más idónea y al declararlo inadmisibile no daba respuesta a las alegaciones de las partes. Para el caso en concreto bajo análisis, que si bien, no hay que reemplazar los medios ordinarios, existía efectivamente una amenaza de daño futuro en el ambiente por la vigencia de la Resolución 35/09 y que necesitaba de una vía de rápido conocimiento de los hechos. Asimismo, enseña que en materia de derecho ambiental para una correcta tutela del bien jurídico protegido, es necesario que los tribunales adquieran un criterio amplio a la hora de dictaminar.

Un punto no menos importante, es el peligro en la demora que se produce por los tribunales jurisdiccionales al no reconocer en la solitud de la parte actora, la posibilidad del daño ambiental que se produciría con las obras en ejecución, sin cumplir la reglamentación.

Como último, en materia ambiental, se pone en cuestionamiento cuales son las vías más idóneas para poder proteger el bien jurídico colectivo. Considero que la naturaleza del daño que se puede producir en el medio ambiente, es necesario una acción de rápido acceso a la justicia, con el fin de detener, suspender o paralizar una acción u omisión que puedan resultar dañosa. Sin embargo, no hay que dejar de lado los medios ordinarios del proceso. Es así, que en esta causa, se puede observar la

necesidad de vías propias para los casos ambientales, fundados en la naturaleza y la magnitud del daño, ya que el mismo puede ser irreparable y afectar a un colectivo de personas en sus derechos fundamentales y mucho más importante, en un derecho humano necesario para un desarrollo sano.

## **VI.CONCLUSIÓN.**

A modo de conclusión, concuerdo con la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso bajo análisis en que se funda este trabajo. Ya que el Derecho Ambiental, es un derecho que todavía se encuentra en plena evolución, se tiene que adoptar de manera rigurosa los principios y políticas consagrados. Tanto, como a nivel administrativo a la hora de reglamentar las actividades que son potencialmente riesgosas como también, en el sistema judicial, ya que este es el que tiene la potestad, a pedido de parte, de realizar un control judicial de todo aquello que genere la vulneración de los derechos fundamentales.

Un ambiente sano y equilibrado, es un derecho que mejora la calidad de vida y de desarrollo de las personas, y que la sociedad tiene que hacer valer mediante las herramientas que nuestro ordenamiento jurídico pone a disposición. Así, la prevención se vuelve la mejor herramienta para poder conservar el medio ambiente para las generaciones futuras, evitando el impacto ambiental negativo que, muchas veces, es irreparable e irreversible.

## VII. LISTADO DE REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

### Legislación.

- Ley General de Ambiente N° 25675, 2002.
- Código de Minería de la Nación, Ley N° 1919, 1886.
- Constitución Nacional de la República Argentina, comentada, anotada y concordada, Calogero Pizzolo, 2002.
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Naciones Unidas, 1992.
- Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, 2012.

### Doctrina.

- Alvarez A. y Cornet Oliva V., (s/d) *Responsabilidad civil por daño ambiental*,  
(<http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/responsabilidad-civil-por-dano-ambiental>)
  - Bustamante Alsina J., (1995) *Derecho ambiental: fundamentación y normativa*, Buenos Aires: Abeledo- Perrot.
  - Cafferatta N. A., (2004) *Introducción al Derecho Ambiental*, Mexico: Instituto Nacional de Ecología.
- Morales Lamberti, A., (2017), *audiencias públicas en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental*, Thomson Reuters, Cita Online: AR/DOC/2729/2017 (<https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc60000172f3b1b25e201e0670&docguid=iBBC4E6DC79338C38374D13631C122AF9&hitguid=iBBC4E6DC79338C38374D13631C122AF9&tocguid=&spos=4&epos=4&td=266&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=24&crumb-action=append&fromSH=true>)
- Lorenzetti P., *La función preventiva de la responsabilidad civil y el daño ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación* (<http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/04/La->

[funci%C3%B3n-preventiva-de-la-Responsabilidad-Civil-y-el-Da%C3%B1o-Ambiental-PABLO-LORENZETTI.pdf](#)

- Safi, L. K., 2016, *El amparo y la evaluación del impacto ambiental*, Thomson Reuters , Cita Online: AR/DOC/1000/2016 (<https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc60000172f3b1b25e201e0670&docguid=i9657C686B9C3644070722D45E559085B&hitguid=i9657C686B9C3644070722D45E559085B&tocguid=&spos=12&epos=12&td=266&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=24&crumb-action=append&fromSH=true>)
  - Sanches Caparros M, *Participación ciudadana en el diseño y evaluación de políticas sociales*; Revista de Derecho Público 2017-2; dirigido por Tomas Hutchinson – 1era ed. Revisada – Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
  - Vals M. F., *Derecho ambiental* - 3a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016.

#### Jurisprudencia.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 8 de Julio del año (2008) Fallo: 331:1622 “Mendoza, Beatriz Silvia y Otros C/ ESTADO NACIONAL y Otros S/ Daños y Perjuicios” (<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=88926> )
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 5 de Septiembre del año (2017), Fallo 340:1193, “Mamani, Agustín pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso.” (<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7392782&cache=1593398724940>)
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26 de Marzo del año (2009) Fallos: 332:663 “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo.”

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6641951&cache=1593391433037>