

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

INSTITUTO DE DERECHO AMBIENTAL
Y DE LOS RECURSOS NATURALES

CUADERNO DE DERECHO AMBIENTAL

Número VI

EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

ISSN 2314-2251

Córdoba
2014

EDICIONES DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS
Copyright © 2014, Academia Nacional de Derecho
y Ciencias Sociales de Córdoba
Artigas 74 - 5000 Córdoba (República Argentina)
Impreso en Argentina - Printed in Argentina

**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA**

*AUTORIDADES
(Período 2013 - 2016)*

JUAN CARLOS PALMERO
Presidente

JULIO I. ALTAMIRA GIGENA
Vicepresidente

JORGE DE LA RÚA
Secretario

ARMANDO S. ANDRUET (h)
Tesorero

LUIS MOISSET DE ESPANÉS
Director de Publicaciones

HÉCTOR BELISARIO VILLEGAS
Revisor de cuentas

Dirección: Gral Artigas 74- 5000 – Córdoba
Tel./Fax (0351) 4214929
E-mail: secretaria@acaderc.org.ar
Consulte novedades doctrinarias en la
Página Web: www.acaderc.org.ar
REPÚBLICA ARGENTINA

Presidente Honorario

LUIS MOISSET DE ESPANÉS

**INSTITUTO DE DERECHO AMBIENTAL
Y DE LOS RECURSOS NATURALES**

ZLATA DRNAS DE CLÉMENT
Directora

MARÍA ALEJANDRA STICCA
Secretaria

COMITÉ EDITORIAL

*Luis Moisset de Espanés
Zlata Drnas de Clément*

*Alicia Morales Lamberti
María Alejandra Sticca*

CONSEJO ACADÉMICO

RICARDO ALONSO
(Universidad Complutense de Madrid-España)

LILIAN DEL CASTILLO DE LABORDE
(Universidad Nacional de Buenos Aires-Argentina)

CARLOS FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ
(Universidad del País Vasco-España)

MARÍA TERESA INFANTE
(Universidad de Chile)

JOSÉ JUSTE RUIZ
(Universidad de Valencia-España)

MIEMBROS HONORARIOS DEL INSTITUTO

Victor H. MARTÍNEZ
Ernesto J. REY CARO

MIEMBROS TITULARES DEL INSTITUTO

Carmen del Valle ARÉVALO
Rafael CONSIGLI
Cristina DEL CAMPO
Susana Beatriz GALVÁN
Marta Susana JULIÁ
Adriana LISTOFFSKY
Alicia MORALES LAMBERTI
María Cristina RODRÍGUEZ
Gloria ROSENBERG
Graciela Rosa SALAS
Marta Susana SARTORI
María Alejandra STICCA
Graciela TRONCA
María Ofelia ZAMZEM

MIEMBROS CORRESPONDIENTES DEL INSTITUTO

Néstor CAFFERATTA (Buenos Aires-Argentina)
José Alberto ESAIN (Mar del Plata-Argentina)
Aldo GUARINO ARIAS (San Rafael-Argentina)
José JUSTE RUIZ (Valencia-España)
Hugo LLANOS MANSILLA (Santiago- Chile)
Liber MARTIN (Mendoza-Argentina)
Manuel PÉREZ GONZÁLEZ (Madrid-España)
María Teresa PONTE IGLESIAS (Santiago de Compostela-España)
Daniel SABSAY (Buenos Aires-Argentina)
Gianfranco TAMBURELLI (Roma-Italia)
Budislav VUKAS (Zagreb-Croacia)

PRESENTACIÓN

El Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia ha elegido como tópico de trabajo anual en 2014 a la «Evaluación de Impacto Ambiental» (EIA) por el peso que tiene para el logro del desarrollo sustentable este procedimiento de gestión, formal e institucionalizado, de carácter preventivo-precautorio, empleado para predecir las consecuencias ambientales de acciones humanas, tales como: una propuesta de actividad privada o pública, una decisión legislativa, la implantación o reconducción de políticas y programas, la puesta en marcha de proyectos de desarrollo, entre otras.

Desde hace décadas, la EIA se ha concretado a través de complejo proceso-procedimiento, en el que se imbrican *i.a.* las descripciones de los elementos esenciales de toda planificación, programa o proyecto; el inventario de los ecosistemas; la ponderación de los posibles impactos sobre ellos; la aportación ciudadana en calidad de contribución-consulta-participación en la preparación de la toma de decisión; el seguimiento y supervisión de actividades tras la obtención de la licencia; la previsión frente a eventual reclamación-indemnización en caso de daño o deterioro del ambiente. Destacamos la participación ciudadana, ya que la EIA sin ella difícilmente supere las redes de la corrupción y el ventajismo desarrollista a ultranza sin miramientos ambientales. Nuestra premisa, desde hace largos años, es que los inversionistas, si no pueden actuar contra la barrera institucionalizada de protección ambiental con un emprendimiento propuesto, siempre encuentran dónde colocar sus capitales, pero esta segunda vez, sí, en beneficio de todos.

Como todos los años, el Instituto ha realizado una Jornada de exposición-debate-reflexión sobre el tema *La evaluación de impacto ambiental como instrumento del desarrollo sostenible*. La actividad se llevó adelante el primero de octubre de 2014, organizada conjuntamente con el

Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

Asimismo, ha convocado -juntamente a otras entidades académicas- a un concurso de monografías dirigido a graduados y a estudiantes de los dos últimos años de carrera sobre el mismo tópico.

Con relación al concurso, analizado el mérito de los trabajos presentados, el Tribunal designado decidió adjudicar dos primeros premios compartidos a los trabajos presentados bajo los seudónimos «Vitto» (*La evaluación de impacto ambiental como instrumento del desarrollo sostenible*) y «China» (*Evaluación de impacto ambiental - ordenamiento ambiental territorial - principio precautorio: Relaciones de mutua condicionalidad y desafíos para la gestión ambiental*), correspondientes respectivamente a los trabajos presentados por los abogados Miguel E. Petracca y Georgina Droni, los que se publican en este Cuaderno.

Zlata Dronas de Clément
Directora

EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL CONCEPTO Y ALCANCE*

ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT CONCEPT AND SCOPE

María Cristina RODRÍGUEZ**

Resumen: A partir del análisis de distinta normativa, el presente artículo ilustra sobre la falta de uniformidad en la definición y alcance de la evaluación de impacto ambiental, circunstancia que puede conducir a una insuficiente protección de los ecosistemas.

Abstract: Based on the analysis of different regulations this article illustrates the lack of uniformity in the definition and scope of the environmental impact assessment, circumstance that can lead to insufficient protection of ecosystems.

Palabras-clave: Impacto ambiental - Evaluación - Concepto - Alcance.

Keywords: Environmental impact - Assessment - Concept - Scope.

Todo jurista interesado en cuestiones ambientales conoce la existencia de la denominada *evaluación de impacto ambiental* (EIA) y su importancia como herramienta necesaria para la protección de la naturaleza. Sin embargo, en el lenguaje jurídico, el concepto y alcance de la EIA

* Trabajo recibido el 1 de abril de 2015 y aprobado para su publicación el 5 de mayo del mismo año.

** Abogada. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Profesora Adjunta de Derecho Internacional Público (UNC). Miembro Titular del Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

no es unívoco¹, se halla en permanente desarrollo y se relaciona con otras áreas legislativas (e.g. económica, sanitaria, laboral).

Algunas normativas la definen como «proceso» mientras que otras le otorgan el carácter de «procedimiento». Numerosas regulaciones apuntan a la identificación, predicción y evaluación de impactos ambientales, en tanto que otras también incorporan la mitigación de efectos biofísicos y sociales. Algunas leyes consideran no sólo los efectos adversos sino también los beneficiosos. Inclusive, en ciertos casos, está ausente la consulta o participación social como requisito previo a la autorización de un proyecto o actividad. Es muy probable que estas diferencias conceptuales lleven a distintos resultados, pues mientras más restringido sea el alcance de la evaluación probablemente menor protección recibirá el ecosistema.

A este hándicap pueden sumarse aquellas dificultades que acarrea el «estado del arte» al momento de dicha evaluación, la falta de predicción de efectos acumulativos y la dudosa idoneidad técnica de las agencias estatales que intervendrán en la misma. En este sentido se viene hablando de la «efectividad» en la aplicación de cada evaluación realizada².

Pese a estas falencias, es necesario destacar que la EIA constituye un instrumento destinado a equilibrar los intereses ambientales con el desarrollo de actividades humanas (desarrollo sustentable). En efecto, como tal es una *herramienta de gestión ambiental* que provee la información necesaria para la adopción de decisiones gubernamentales antes de autorizar la realización de un proyecto y evitar, en lo posible, conflictos socio-ambientales. Por esta razón es que la EIA *es tanto un proceso técnico multidisciplinario como un procedimiento legal y administrativo* que

¹ J. PETTS, «Introduction to Environmental Impact Assessment in Practice: Fulfilled Potential or Wasted Opportunity?», in *Handbook of Environmental Impact Assessment*, vol. 2: ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT IN PRACTICE: IMPACT AND LIMITATIONS, Advisers, Oxford, p. 3. John GLASSON *et al.* *Introduction to the Environmental Impact Assessment*, Oxford Books University, 2012, pág. 3.

² B. SADLER, *L'évaluation environnementale dans un monde en évolution. Evaluer la pratique pour améliorer le rendement*, Agence canadienne d'évaluation environnementale, junio de 1996. MORGAN, R. «Environmental impact assessment: the state of the art», *Impact Assessment and Project Appraisal*, vol. 30:1, 5-14, 2012 (disponible en <http://dx.doi.org/10.1080/14615517.2012.661557>).

busca definir, identificar, analizar, prever -y, en lo posible, recomponer- las repercusiones biofísicas y sociales de un determinado proyecto, teniendo en cuenta las funciones de los recursos y de los sistemas naturales, la salud y el bienestar humano.

Definen a la EIA como *proceso*, entre otros, la Ley Nacional de Política Ambiental (*National Environmental Policy Act*) de Estados Unidos -aprobada en 1969-; la ley australiana sobre evaluación de impacto ambiental de 2014 (*Environmental Impact Assessment Regulations*)³; las Directrices voluntarias elaboradas en 2005 en el marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica⁴; las Directrices de la FAO de 2012⁵, el Manual sobre Estudio de Impacto Ambiental del Convenio Andrés Bello de 2002; la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)⁶; el Manual Ramsar sobre evaluación del impacto publicado en 2010⁷.

Consideran que se trata de un *procedimiento* administrativo: ley chilena n° 20417 de 1994⁸; la Resolución CONAMA n° 237, vigente en

³ «Environmental impact assessment, means a systematic process of identifying, assessing and reporting environmental impacts associated with an activity and includes basic assessment».

⁴ «La evaluación de impacto ambiental es un proceso para evaluar los posibles impactos ambientales de un proyecto propuesto o a desarrollar, teniendo en cuenta los impactos socioeconómicos, culturales y de salud humana interrelacionados, tanto beneficiosos como adversos».

⁵ FAO. *Evaluación de Impacto Ambiental. Directrices para los proyectos de campo de la FAO*, 2012 (disponible en: <http://www.fao.org/3/a-i2802s.pdf>).

⁶ «Procedimiento que permite examinar las consecuencias, tanto benéficas como perjudiciales» (2002).

⁷ «La evaluación del impacto ambiental es un proceso para evaluar los posibles impactos ambientales de un proyecto propuesto o a desarrollar, teniendo en cuenta los impactos socio-económicos, culturales y de salud humana interrelacionados, tanto beneficiosos como adversos» (Secretaría de la Convención de Ramsar, 2010. *Evaluación del impacto: Directrices sobre evaluación del impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica, incluida la diversidad biológica*. Manuales Ramsar para el uso racional de los humedales, 4ª edición, vol. 16. Secretaría de la Convención de Ramsar, Gland, Suiza).

⁸ Evaluación de Impacto Ambiental: el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes.

Brasil desde 1997⁹; la ley española 21/2013¹⁰; la ley de equilibrio ecológico y protección del medio ambiente que rige en México desde 1988¹¹; la ley general del ambiente adoptada en Argentina n° 25675¹²; la ley adoptada en Capital Federal n° 452 de 2000¹³, así como también otras leyes provinciales argentinas (San Juan y Santa Cruz). En el caso de la provincia de Buenos Aires (ley n° 11723/95), a la EIA la presenta el proponente del proyecto conjuntamente con el estudio de impacto ambiental, siendo una obligación únicamente para el supuesto de efectos negativos. Idéntico criterio sigue La Pampa (ley n° 1914/2000). En cambio, la ley de política ambiental de la provincia de Córdoba n° 10208 de 2014 la define de dos

⁹ Licenciamiento ambiental: Procedimiento administrativo referido a la localización, instalación, ampliación y/u operación de emprendimientos y actividades considerados efectiva o potencialmente contaminantes o que pueden causar degradación ambiental (art. 1).

¹⁰ «Evaluación ambiental: procedimiento administrativo instrumental respecto de la aprobación o de la adopción de planes y programas, así como respecto de la autorización de proyectos o, en su caso, respecto de la actividad administrativa de control de los proyectos sometidos a declaración responsable o a comunicación previa, a través del cual se analizan los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente de los planes, programas y proyectos. La evaluación ambiental incluye tanto la ‘evaluación ambiental estratégica’ como la ‘evaluación de impacto ambiental’» (art. 5, 1, a).

¹¹ «La evaluación del impacto ambiental es el procedimiento a través del cual la Secretaría establece las condiciones a que se sujetará la realización de obras y actividades que puedan causar desequilibrio ecológico o rebasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones aplicables para proteger el ambiente y preservar y restaurar los ecosistemas, a fin de evitar o reducir al mínimo sus efectos negativos sobre el medio ambiente. Para ello, en los casos en que determine el Reglamento que al efecto se expida, quienes pretendan llevar a cabo alguna de las siguientes obras o actividades, requerirán previamente la autorización en materia de impacto ambiental de la Secretaría» (art. 28, reformado en febrero de 2015).

¹² «Toda 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).

¹³ «Entiéndese por Evaluación del Impacto Ambiental (EIA) al procedimiento técnico-administrativo destinado a identificar e interpretar, así como a prevenir o recomponer los efectos de corto, mediano y largo plazo que actividades, proyectos, programas o emprendimientos públicos o privados, pueden causar al ambiente, en función de los objetivos fijados en esta ley».

maneras: como procedimiento técnico-administrativo¹⁴ y como proceso¹⁵. En ambos casos es realizado por la autoridad de aplicación.

También podemos encontrar otro tipo de conceptualización -como ocurre con la ley adoptada en Paraguay para regular específicamente la EIA- considerándola «un estudio científico que permite identificar, prever y estimar impactos ambientales, en toda obra o actividad proyectada o en ejecución». Es presentada por los responsables ante la autoridad administrativa junto con la descripción del proyecto o actividad (ley N° 294/93. Evaluación de Impacto Ambiental).

Considerar la evaluación de impacto ambiental como un proceso continuo nos lleva a otro planteo: la *aplicación retroactiva* de normativa que exige realizarla respecto de actividades previamente autorizadas y que en su momento no la requerían. Tal es el caso de la financiación del Banco Mundial a la construcción de la represa Yacyretá, la que en su momento no había previsto una EIA porque el tratado entre Argentina y Paraguay fue suscrito en 1973 sin tales condicionamientos (Tratado de Yacyretá). El hecho que tales cambios o modificaciones puedan incidir económicamente en la actividad no significa que no sea exigible dicha evaluación, pues no existen derechos adquiridos o consolidados que se antepongan a los intereses colectivos y nadie tiene un derecho adquirido a contaminar¹⁶. Claramente, el principio de progresividad en materia de

¹⁴ «Entiéndese como Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) al procedimiento técnico-administrativo realizado por la Autoridad de Aplicación, basado en el Estudio de Impacto Ambiental, dictamen técnico, estudios técnicos recabados y las opiniones y ponencias surgidas de las audiencias públicas u otros mecanismos de participación ciudadana implementados, que tiene por objetivo la identificación, predicción e interpretación de los impactos ambientales que determinadas políticas y/o proyectos públicos o privados pueden causar en la salud del hombre y/o en el ambiente, así como la prevención, corrección y valoración de los mismos, con el fin de aprobar o rechazar el Estudio de Impacto Ambiental» (art. 17).

¹⁵ «Los proyectos públicos y privados consistentes en la realización de obras, instalaciones o cualquier otra actividad comprendida en el listado que, compuesto de cinco (5) fojas forma parte de la presente Ley como Anexo I, deben someterse obligatoriamente al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, previo a su ejecución» (art. 15).

¹⁶ Ya en 1887 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó una sentencia en la que afirmó: «el dictado de una legislación provincial que reglamentaba el ejercicio de una industria en tutela de la salud pública -estableciendo o modificando condiciones en miras

derechos humanos, dentro del cual se halla el derecho a un ambiente sano, obligaría a cumplir tal requerimiento y a adecuar la actividad a la nueva normativa. Por esta razón consideramos que es pertinente hablar de «proceso» en vez de «procedimiento administrativo» en caso que posteriores reglamentaciones prevean nuevos estudios y, además, refleja una obligación para la autoridad de verificar el cumplimiento de los requisitos que llevaron a autorizar el proyecto o actividad, revisar las medidas de mitigación fijadas o conminar al operador a realizar cambios razonables.

Por otra parte, en la mayoría de los sistemas jurídicos ambientales existe una *superposición de normas por áreas geográficas* (por ejemplo, espacios marítimos, cuencas hidrográficas, atmósfera) y *por materias* (residuos peligrosos, hidrocarburos, biodiversidad, cambio climático, recursos pesqueros, bosques, glaciares). Además, como la evaluación puede recaer sobre zonas urbanas o rurales, en tierras fiscales o privadas, también hay superposición legislativa en materia de jurisdicción (federal, provincial, municipal), o bien, las leyes federales sólo son aplicables a determinados proyectos. Ello acarrea un problema de sistematización legal, el que se agrava cuando los proyectos son de alcance binacional y distintas unidades administrativas en cada Estado (por ej. provincias) deben consentir a su realización. Por lo demás, tales proyectos únicamente exigen evaluaciones nacionales individuales (verbi-gracia, Pascua-Lama¹⁷, represa de Garabí¹⁸), lo que deja fuera todo análisis de conjunto en áreas físicamente integradas.

a su inocuidad y regulando los establecimientos ‘insalubres’-, no violaba los derechos adquiridos ni el derecho de propiedad de los titulares de un permiso de fecha anterior, cuya autorización fue retirada en virtud de la nueva normativa (*Los saladeristas Podestá, Bertram, Anderson, Ferrer y otros contra la Provincia de Buenos Aires; sobre indemnización de daños y perjuicios*) (14/05/1887- Fallos: 170:273).

¹⁷ En el acuerdo entre Chile y Argentina de 1977 consta que en materia de medio ambiente aplicarán sus respectivas legislaciones nacionales sobre protección del medio ambiente, sometiendo las actividades mineras al propio sistema de evaluación de impacto ambiental (art. 12).

¹⁸ Los estudios de impacto ambiental individuales fueron realizados por la empresa de agua y energía de Argentina y Electrobras de Brasil en 1991, los que fueron retomados en 2008 y 2009 por comisiones *ad-hoc* instituidas específicamente para dicho cometido. El área de estudio comprende 162 municipios, 48 del lado argentino y 114 del lado brasilero.

En líneas generales la obligación de realizar una EIA depende de:

- a) *Actividades o proyectos de impacto significativo, por su envergadura o localización* (extensión, riesgo, zona vulnerable, presencia de poblaciones indígenas, sitios arqueológicos, etc.).
- b) *Actividades o proyectos sectoriales* (emprendimientos inmobiliarios, instalación de antenas de telefonía celular, feedlots, forestación, etc.).
- c) *Acuerdos internacionales sobre determinadas zonas geográficas* (fondos marinos y oceánicos¹⁹, Antártida²⁰).

Lógicamente, esta obligación nace de una norma, quedando fuera de la misma aquellas actividades no incluidas. Al respecto cabe aclarar que dicha exclusión puede deberse a la falta de determinación de umbrales o criterios generales, toda vez que las reglamentaciones nacionales cuentan con anexos descriptivos de actividades para las que se exige la EIA, muchas de las cuales tienen la característica de «visibilidad» para la población (construcción de carreteras, represas, urbanizaciones). Valga como ejemplo la reciente ley de política ambiental de la provincia de Córdoba, en cuyos anexos se realizan las siguientes diferencias: 1) Proyectos obligatoriamente sujetos a la presentación de estudio de impacto ambiental y audiencia pública; 2) Proyectos obligatoriamente sujetos a presentación de aviso de proyecto y condicionalmente sujetos a presentación de estudio de impacto ambiental. Este listado atiende al riesgo, la extensión geográfica, los recursos naturales comprometidos y a parámetros cuantitativos. De igual manera el Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, vigente desde 2013 en Antártida, describe muy detalladamente los proyectos o actividades que deben cumplir con esta obligación (art. 3).

En lo que hace al impacto ambiental, la mayor parte de las legislaciones se refieren a *impactos significativos* atendiendo a la relación causa-efecto, en la zona del proyecto o actividad, o en sus áreas de influencia. En algunas normas se alude tanto al impacto adverso como al beneficio-

¹⁹ Por ejemplo, el Código Argentino de Minería (ley 24585 de 1995) dispone el requerimiento de un informe de impacto ambiental que será evaluado por la Autoridad de los fondos marinos y oceánicos establecida en la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982.

²⁰ Protocolo sobre Protección del Medio Ambiente (art. 3).

so; en otras, se puntualiza dicha significación por el grado de manifestación de un efecto, el que a veces surge de descripciones muy difusas (multiplicando la probabilidad, la duración, el alcance, la capacidad de recuperación del ambiente)²¹. No obstante, muchos procesos de EIA requieren que la empresa proponente presente información complementaria, hecho que mejora la calidad de la evaluación.

Lo cierto es que un impacto significativo es aquél que no es tolerable a juicio de una sociedad determinada, por lo que suele evaluarse de manera subjetiva y, pese a que la EIA pareciera reducida al análisis del impacto sobre los ecosistemas, entre los factores ambientales a considerar se hallan la persona humana, el paisaje, los bienes materiales, el patrimonio cultural y las interrelaciones entre ellos. Puede tratarse de un impacto directo o indirecto, acumulativo o residual, reversible o irreversible, transitorio o permanente, local, regional o global, controlable o no. Cuando la actividad tenga un impacto mínimo o transitorio, en pocos casos debe realizarse una evaluación medioambiental inicial (e.g. obligación fijada por Protocolo sobre Protección del Medio Ambiente en el marco del Tratado Antártico, art. 8).

Cabe mencionar que el proponente de un proyecto presenta un «estudio de impacto ambiental», documento que primordialmente cubre aspectos técnicos. En cambio, la evaluación final la realiza la autoridad gubernamental, proceso que cubre muchos más parámetros, por ejemplo, la audiencia pública. La participación ciudadana no siempre es requerida antes del comienzo del proyecto, por ejemplo, en actividades de bajo impacto o en zonas donde no hay población (zona económica exclusiva o en la plataforma continental). Esta circunstancia no implica que no existan terceros legitimados para objetar la falta de realización²². Sin embargo,

²¹ «Perhaps the most difficult aspect of environmental impact assessment involves *evaluating* predicted impacts. Attempts have been made to develop algorithms which combine predictions and the subjective values of affected parties to create an overall index to rate individual projects. While these algorithms are sometimes employed in preparing EIAs, they are not universally embraced and their use is controversial». (L. ORTOLANO – A. SHEPHERD, *Environmental Impact Assessment: Challenges and Opportunities*, 1995, p. 8 (disponible en: <http://dx.doi.org/10.1080/07349165.1995.9726076>).

²² Véase: Informe de la Auditoría General de la Nación 2014 sobre las falencias halladas en la exploración de petróleo en la plataforma continental llevadas a cabo por la

resulta más cuestionable el dictado de nuevas reglamentaciones tendentes a excluir la audiencia pública al eliminar un proyecto del listado de actividades que anteriormente requerían EIA. Al respecto, es ilustrativo el decreto n° 422/13 de la provincia de Neuquén que excluyó a la actividad hidrocarburífera no convencional y la eximió de contratar un seguro ambiental²³.

Otro importante elemento a tener en cuenta es la veracidad y transparencia de la información. A veces, esta información se topa con cláusulas de confidencialidad que pueden limitar la responsabilidad, otras la EIA es completa pero no es veraz. En cuanto a la confidencialidad, la ley argentina n° 25831 de 2003 sobre el libre acceso a la información pública ambiental contempla la negativa cuando pudiera afectarse el secreto comercial o industrial o la propiedad intelectual, o esté clasificada como secreta o confidencial (art. 7). De esta manera no hay posibilidad alguna de realizar un control social de la actividad y, consecuentemente, el rol del Estado en el cuidado del medio ambiente deja de ser confiable.

UTE ENARSA-PDVSA, entre las cuales figura que no hay evidencia documental de que ENARSA tenga registro ni copia de la documentación ambiental básica de las actividades desarrolladas por los operadores de las áreas en exploración donde se registra actividad (Evaluación de Impacto Ambiental, Plan de Contingencia, monitoreo, informes de cierre de pozos), haya intervenido en la elaboración de las EIA correspondientes a las áreas en exploración donde se registra actividad, ni que les haya dado vista antes de presentarlas a la autoridad de aplicación, haya realizado seguimiento, medición, monitoreo y análisis de las acciones que desarrollan los operadores en las áreas de exploración vigentes y haya realizado todas las acciones pertinentes para contar con el seguro ambiental obligatorio previsto en la Ley General del Ambiente, art. 22 (disponible en: http://www.agn.gov.ar/files/informes/f_040_14_05_04_0.pdf).

²³ Esta modificación fue realizada para permitir libremente la exploración y explotación de petróleo no convencional en el yacimiento de Vaca Muerta.

**EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y ALGUNOS
ASPECTOS DE SU EVOLUCIÓN EN EL DERECHO
INTERNACIONAL PÚBLICO ***

***ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT
AND SOME ASPECTS OF ITS EVOLUTION IN
INTERNATIONAL PUBLIC LAW***

Zlata DRNAS DE CLÉMENT**

Resumen: El trabajo presenta una visión panorámica de los instrumentos jurídicos y de los fallos jurisprudenciales más destacados en materia de evaluación de impacto ambiental (EIA) adoptados en el ámbito del Derecho Internacional.

Palabras-clave: Derecho internacional - EIA - Normativa - Jurisprudencia.

Abstract: This paper presents an overview of the most prominent legal instruments and jurisprudence on environmental impact assessment (EIA) adopted in the framework of International law.

Keywords: International Law - Environmental impact assessment - Legislation - Jurisprudence.

*Trabajo presentado el 2 de marzo de 2015 y aceptado para su publicación el 1 de abril de 2015.

** Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Directora del Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Profesora Emérita de las Universidades Nacional de Córdoba y Católica de Córdoba.

Palabras preliminares

Este trabajo busca relevar una visión panorámica de los instrumentos jurídicos más destacados en materia de evaluación de impacto ambiental (EIA)¹ adoptados en el ámbito del Derecho Internacional. Muchos de ellos surgen de acuerdos internacionales, otros reflejan normas consuetudinarias. Algunos son fruto de la relación interestatal directa, otros, de la labor institucional de entes internacionales. Los citaremos, siguiendo, en principio, un orden cronológico ascendente.

También hacemos breve referencia a jurisprudencia internacional en la que se ha señalado el valor normativo, muchas veces consuetudinario, de la necesidad de llevar adelante una evaluación de impacto ambiental ante la posibilidad de que ciertas actividades humanas conlleven riesgos para el entorno humano.

Observamos, si bien no ingresamos en la temática, el rol que se asigna a la EIA al considerarlo instrumento ineludible del desarrollo sustentable, como elemento integrante de los principios ambientales de transparencia, prevención, precaución y *sic utere tuo ut alienum non laedas*, y como proceso necesario -junto a la participación ciudadana que acompa-

¹ La Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) se ha definido como el procedimiento de gestión nacional (subnacional en Estados federales), formal e institucionalizado, de carácter preventivo -precautorio, empleado para predecir las consecuencias ambientales de acciones humanas tales como: *una propuesta o decisión legislativa, *la implantación de políticas y programas, o *la puesta en marcha de proyectos de desarrollo. Se trata de un complejo procedimiento técnico-administrativo que sirve para identificar, prevenir e interpretar los impactos ambientales que producirá un proyecto en su entorno en caso de ser ejecutado; todo ello con el fin de que la administración competente -teniendo en cuenta las consecuencias ambientales- pueda aceptarlo, rechazarlo o modificarlo. Este procedimiento jurídico administrativo, en resumida relación, se inicia generalmente con la presentación de una memoria resumen por parte del promotor, sigue con información y apertura a consultas previas de la ciudadanía con carácter de derecho humano (personas e instituciones no gubernamentales), continúa con la realización del EsIA (Estudio de Impacto Ambiental) a cargo del promotor y su presentación al órgano estatal competente. Se sigue con un proceso de participación pública (con idéntico tenor al señalado precedentemente) y se concluye con la emisión de la Declaración de Impacto Ambiental (documento oficial que recoge el resultado del EsIA, sus alegaciones y la decisión de la autoridad competente).

ña a toda EIA- del logro de la legitimación de las decisiones políticas en materia ambiental y de la justicia social².

Principales instrumentos internacionales que contemplan la EIA

Uno de los instrumentos internacionales multilaterales intergubernamentales más antiguos que contempla la evaluación de impactos ambientales es la *Carta de la Naturaleza (1982)*, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU) en su Res. 37/7. La Carta comenzó a diseñarse en 1980 sobre la base de la *Estrategia Mundial para la Conservación de los recursos vivos para el logro del desarrollo sostenido*, elaborada por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza³ en 1980, en colaboración con el PNUMA, la FAO, la UNESCO y el World Wildlife Fund, tal como lo señala la Res. 35/7 de la AGNU *Proyecto de Carta Mundial de la Naturaleza*. La Carta de 1982, en sus Puntos 16, 23 y 24 consagra el deber de incluir, en toda planificación, *i.a.* la evaluación de impacto sobre la naturaleza y el dere-

² D. W. CASE, «The role of information in environmental justice», *Mississippi Law Journal*, 81-4, (2011-2012), págs. 701 *et sq.*; N. CRAIK, «Deliberation and legitimacy in transnational governance: The case of environmental impact assessments», *Victoria U. Wellington L. Rev.* 38 (2007), pp. 381 *et sq.* Este tipo de enfoque conlleva consideraciones socio económicas vinculadas *i.a.* a tensiones entre grupos poblacionales, acceso al trabajo, problemas estructurales habitacionales, relaciones interculturales, estabilidad social. Al respecto, v. W. DU PLESSIS – L. BRITZ, «The filling station saga: Environmental or economic concerns?», *J. S. Afr. L.* (2007), pp. 263 *et sq.*; V. JENKINS – B. RAINEY, «Moving into the mainstream: Analysis of regulatory responses to impact assessment in equality and sustainable development», *Northern Ireland Legal Quarterly*, vol. 58, No. 1 (2007), pp. 78 *et sq.*

³ La IUCN es la organización no gubernamental ambiental global más antigua del mundo, fundada en octubre de 1948 en Fontainebleau - Francia con el nombre de International Union for the Protection of Nature' (IUPN). En 1956, cambió su nombre a 'International Union for Conservation of Nature and Natural Resources' (IUCN). Cuenta con 46 oficinas en el mundo y más de 1.200 organizaciones miembro en alrededor de 160 países, incluyendo más de 200 organizaciones gubernamentales y más de 800 no gubernamentales.

cho y el deber de la población de participar en las estrategias de conservación de la naturaleza:

16. Toda planificación incluirá, entre sus elementos esenciales, la elaboración de estrategias de conservación de la naturaleza, el establecimiento de inventarios de los ecosistemas y la evaluación de los efectos que hayan de surtir sobre la naturaleza las políticas y actividades proyectadas; todos estos elementos se pondrán en conocimiento de la población recurriendo a medios adecuados y con la antelación suficiente para que la población pueda participar efectivamente en el proceso de consultas y de adopción de decisiones al respecto.

23. Toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente y, cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización.

24. Incumbe a toda persona actuar de conformidad con lo dispuesto en la presente Carta; toda persona, actuando individual o colectivamente, o en el marco de su participación en la vida política, procurará que se alcancen y se observen los objetivos y las disposiciones de la presente Carta.

La *Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar* de 1982 -comenzada a elaborarse ya en 1967- en su *Parte XII Protección y preservación del medio marino*, establece:

Sección 2. Cooperación mundial y regional

Artículo 197 Cooperación en el plano mundial o regional

Los Estados cooperarán en el plano mundial y, cuando proceda, en el plano regional, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, en la formulación y elaboración de reglas y estándares, así como de prácticas y procedimientos recomendados, de carácter internacional, que sean compatibles con esta Convención, para la protección y preservación del medio marino, teniendo en cuenta las características propias de cada región.

Sección 4. Vigilancia y evaluación ambiental

Artículo 204 Vigilancia de los riesgos de contaminación o de sus efectos

1. Los Estados, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, procurarán, en la medida de lo posible y de modo compatible con los derechos de otros Estados, observar, medir, evaluar y analizar, mediante métodos científicos reconocidos, los riesgos de contaminación del medio marino o sus efectos.

2. En particular, los Estados mantendrán bajo vigilancia los efectos de cualesquiera actividades que autoricen o realicen, a fin de determinar si dichas actividades pueden contaminar el medio marino.

Artículo 206 Evaluación de los efectos potenciales de las actividades

Los Estados que tengan motivos razonables para creer que las actividades proyectadas bajo su jurisdicción o control pueden causar una contaminación considerable del medio marino u ocasionar cambios importantes y perjudiciales en él evaluarán, en la medida de lo posible, los efectos potenciales de esas actividades para el medio marino e informarán de los resultados de tales evaluaciones (...).

En el **ámbito regional europeo**, la *Directiva 85/337/CEE* del Consejo, de 27 de junio de 1985- con obligación de transposición al 3 de julio de 1988-, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, conocida como «Directiva EIA», supedita la autorización de determinados proyectos con impacto en el medio ambiente a una evaluación que deberá llevar a cabo la autoridad nacional competente⁴. La revisión de la Directiva EIA en el

⁴ Los proyectos afectados a EIA (propuestos por persona pública o privada) son: *las instalaciones industriales peligrosas, como las refinerías de petróleo, las instalaciones dedicadas al tratamiento de combustibles nucleares o de sus residuos y las industrias químicas integradas; *las centrales térmicas de más de 300 megavatios o centrales nucleares; *las infraestructuras de transporte, como los ferrocarriles, los aeropuer-

año 2003 permitió integrar algunas disposiciones de la Convención de Aarhus, cuyo objetivo es permitir una mayor participación de los ciudadanos europeos en la toma de decisiones que afecten a su medio ambiente^{5- 6}.

tos, las autopistas, las vías de navegación interior y los puertos, siempre que dichas infraestructuras superen unos umbrales específicos; *las instalaciones de tratamiento de los residuos y de las aguas; *las industrias extractivas de gran dimensión (grandes canteras a cielo abierto y grandes instalaciones de extracción de gas o de petróleo); * las infraestructuras de transporte o de almacenamiento de aguas y presas; * las instalaciones destinadas a la cría intensiva de aves de corral o de cerdos, siempre que superen unos umbrales específicos. Para otros proyectos, la evaluación no es automática: los Estados miembros pueden decidir si los proyectos deben de ser objeto de evaluación, caso por caso, o en función de umbrales, siempre que cumplan algunos criterios en lo que se refiere a sus características (por ejemplo, su dimensión), su ubicación (especialmente en las zonas sensibles desde un punto de vista ambiental) y su posible impacto (superficie afectada, duración). Se trata, en particular, de proyectos en los ámbitos siguientes: *agricultura, silvicultura y acuicultura (por ejemplo, proyectos de riego agrícola o piscicultura intensiva); *industria extractiva (explotación minera subterránea, perforaciones profundas, etc.); *instalaciones industriales de producción, transporte y almacenamiento de energía; *producción y transformación de metales (producción de arrabio o de acero, astilleros, etc.); *industrias minerales (destilación del carbón, producción de cemento, etc.); *industria química (fabricación de plaguicidas, de productos farmacéuticos, de pinturas, etc.); *industria alimentaria; *industria del textil, del cuero, de la madera, del papel y del caucho; *proyectos de infraestructura (centros comerciales, aparcamientos, metros aéreos y subterráneos, etc.); *proyectos relacionados con el turismo y las actividades recreativas (pistas de esquí y remontes, urbanizaciones turísticas, parques temáticos, etc.). El promotor (persona que solicita la autorización o autoridad pública que inicie el proyecto) debe facilitar a la autoridad encargada de autorizar el proyecto los datos mínimos siguientes: *descripción del proyecto (ubicación, diseño y dimensión); *información que permita evaluar sus principales repercusiones sobre el medio ambiente; *en su caso, medidas de reducción de los efectos negativos importantes; *soluciones alternativas principales examinadas por el promotor y justificación de sus decisiones; *resumen, exento de precisiones técnicas, de estos datos.

⁵ V. *infra*. V. asimismo la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de junio de 2001 relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

⁶ Debe tenerse en cuenta que, si bien, la normativa referida EIA es de 1985, el Informe de la Comisión, de 14 de septiembre de 2009, sobre la aplicación y efectividad de la Directiva de Evaluación Ambiental Estratégica (Directiva 2001/42/CE) [COM (2009) 469 final - no publicado en el Diario Oficial] muestra que los Estados miembros recién avanzado el siglo XXI empiezan a aplicar la Directiva de 1985.

De las numerosas directivas y reglamentos de la UE que facilitan la prevención de la contaminación, sólo unos pocos tratan explícitamente con la minimización de larga distancia y la contaminación transfronteriza. Las más notables son la Directiva 2010/75/UE, sobre las emisiones industriales (prevención integrada de la contaminación y control); la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (evaluación de impacto ambiental); la Directiva 96/82/CE relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes con sustancias peligrosas (Directiva Seveso), etc. El incumplimiento por un Estado miembro de las obligaciones comunitarias puede dar lugar a condenas del TJCE en virtud del artículo 258 del Tratado de la Unión Europea (TUE) (recurso por incumplimiento), y bajo ciertas condiciones, incluso puede dar derecho las víctimas de medio ambiente a demandar por los daños al Estado miembro de conformidad a la doctrina del TJCE Francovich (*Andrea Francovich and Others v. Italian Republic*, Joined Cases C-6/90 and C-9/90 [1991] ECR I-5357)⁷⁻⁸.

El *Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)* en el para. 5 de la decisión del Consejo 14/25 de 17 de junio de 1987 adopta las *Metas y Principios de la Evaluación de Impacto Ambiental* (elaboradas por un Grupo de Expertos) y recomienda a la Asamblea General lo refrendara. La AGNU hizo suyas las decisiones del Consejo de Administración del PNUMA, incluidas las Metas en su Res. 42/184⁹. El Principio 1 de las referidas Metas y Principios reza:

«States (including their competent authorities) should not undertake or authorize activities without prior consultation, at an early stage, of their environmental effects. Where the extent, nature or location of a proposed activity is such that it is likely to significantly affect the environment, a comprehensive environmental impact assessment should be undertaken.»

⁷ V. M. HINTEREGGER, «Transboundary environmental damage and the law of the European Union», *105 Am. Soc'y Int'l L. Proc.* (2011), pp. 433 *et sq.*

⁸ V. P. REYNAUD, «Sustainable Development and Regional Trade Agreements: Toward Better Practices in Impact Assessments», *8 McGill Int'l J. Sust. Dev. L. & Pol'y* (2012-2013), pp. 205 *et sq.*

⁹ V. L. HORN, «'Sustainable Development' - Mere Rhetoric or Realistic Objective?», *30 U. Tasmania L. Rev.* (2011), pp. 119 *et sq.*

Además, la AGNU, en su Res. 42/186, ya hace referencia a la necesidad de acceso de la población a la información, al desequilibrio económico, la pobreza y la necesidad de alcanzar justicia social, la necesidad de adoptar políticas que se anticipen a los posibles daños ambientales y los prevengan.

Procedimientos exigentes de EIA han sido incluidos en el **Protocolo de 1991 sobre Medio Ambiente al Tratado Antártico**¹⁰, en los siguientes artículos e incisos:

Art. 3.2.c) «Las actividades en el área del Tratado Antártico deberán ser planificadas y realizadas sobre la base de una información suficiente, que permita evaluaciones previas y un juicio razonado sobre su posible impacto en el medio ambiente antártico y en sus ecosistemas dependientes y asociados».

Art. 3.2. c. v): «si existe la capacidad de observar los parámetros medioambientales y los elementos del ecosistema que sean claves, de tal manera que sea posible identificar y prevenir con suficiente antelación cualquier efecto perjudicial de la actividad, y la de disponer modificaciones de los procedimientos operativos...».

Art. 3.2. e): «se llevará a cabo una observación regular y efectiva para facilitar una detección precoz de los posibles efectos imprevistos de las actividades sobre el medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados, ya se realicen dentro o fuera del área del Tratado Antártico».

Art. 3.4.b) [las actividades realizadas en la zona de aplicación del Tratado Antártico deberán] modificarse, suspenderse o cancelarse si provocan o amenazan con provocar repercusiones en el medio ambiente antártico o en sus ecosistemas dependientes o asociados que sean incompatibles con estos principios.

El art. 6 del Protocolo al Tratado Antártico que regula la cooperación entre las Partes para planificar y realizar actividades en el área del Trata-

¹⁰ V. Z. DRNAS DE CLÉMENT, «The Madrid Protocol: The Precautionary Principle and its Implementation in Argentina», en G. TAMBURELLI, *Antarctica. Environmental Legal Issues*, Giuffré, Milano, 2006, p. 163 *et sq.*

do Antártico, en el inciso d), establece que las partes deben proporcionar a otras partes, cuando lo requieran, información relativa a cualquier riesgo potencial para el medio ambiente.

El art. 3.1 del Anexo I del Protocolo prescribe que si la Evaluación Medioambiental Inicial indicara que la actividad propuesta causará «probablemente, un impacto más que mínimo o transitorio, se preparará una Evaluación Medioambiental Global». El art. 3.2. d) del Anexo I regula que la Evaluación Medioambiental Global deberá comprender «una estimación de la naturaleza, magnitud, duración e intensidad de los probables impactos directos de la actividad propuesta», el inc. e) agrega que debe incluir «una consideración de los posibles impactos indirectos o de segundo orden de la actividad propuesta», el inc. j) señala que la Evaluación Medioambiental Global debe contener «identificación de las lagunas de conocimiento e incertidumbres halladas durante el acopio de información necesaria...».

El art. 5 del Anexo I del Protocolo se refiere a la Observación y control durante el desarrollo de la actividad y se prescribe en art. 5.1 que, «se establecerán procedimientos, incluyendo la observación apropiada de los indicadores medioambientales fundamentales, para evaluar y verificar el impacto de cualquier actividad que se lleve a cabo después de la conclusión de una Evaluación Medioambiental Global.» y que los procedimientos deben (art. 5.2. b Anexo I) «proporcionar información útil para minimizar o atenuar los impactos, y cuando sea apropiado, información sobre la necesidad de suspender, cancelar o modificar la actividad».

El **Convenio sobre Evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto, transfronterizo**, adoptado en Espoo (Finlandia) el 25 de febrero de 1991, cuenta con 45 Partes (incluida la UE)¹¹. Entre las definiciones del art. 1 incluye la de «evaluación de impacto ambiental»¹² y

¹¹ EE.UU. y Rusia han suscripto el Convenio en 1991 pero no lo han ratificado.

¹² *Convención Espoo 1991. Art. 1. Por «evaluación del impacto medioambiental» se entiende un procedimiento nacional destinado a evaluar el probable impacto que una actividad propuesta tendrá en el medio ambiente; (...) vii) Por «impacto» se entiende los efectos causados por una actividad propuesta en el medio ambiente, incluidos la salud y la seguridad de los seres humanos, la flora, la fauna, el suelo, la atmósfera, el agua, el clima, el paisaje y los monumentos históricos u otras estructuras materiales o la interac-*

la de «impacto». En su artículo 2, relativo a Disposiciones generales, en su punto 2 establece que *cada Parte tomará las medidas jurídicas, administrativas o de otro tipo que sean necesarias para aplicar las disposiciones del presente Convenio en lo relativo a las actividades propuestas enumeradas en el apéndice 1*¹³ que puedan tener un impacto

ción entre esos factores; incluye asimismo las repercusiones sobre el patrimonio cultural o las condiciones socioeconómicas que se deriven de las alteraciones de esos factores (...)». Como puede observarse en la definición de EIA, la referencia a «probable impacto» cubre una percepción preventiva y precautoria al mismo tiempo.

¹³ El *Apéndice I*, en la *lista de actividades* incluye: refinerías de petróleo crudo; centrales termoeléctricas y otras obras de combustión con una producción térmica de 300 o más megavatios y centrales nucleares y otros reactores nucleares, Instalaciones destinadas exclusivamente a la producción o al enriquecimiento de combustibles nucleares; el reprocesamiento de combustibles nucleares irradiados o el almacenamiento, eliminación y tratamiento de desechos radiactivos; grandes instalaciones para la fundición inicial de hierro y acero, y la producción de metales no ferrosos; instalaciones para la extracción de asbesto y para la elaboración y transformación de éste y de los productos que lo contienen. Instalaciones químicas integradas; construcción de autopistas, autovías, vías férreas de largo recorrido y aeropuertos con una longitud de pistas igual o superior a 2.100 metros; oleoductos y gasoductos de gran diámetro; puertos comerciales y vías navegables interiores y puertos para el tráfico por éstas que permitan el paso de buques de más de 1.350 toneladas; instalaciones para la incineración, el tratamiento químico o la eliminación en vertederos de desechos tóxicos y peligrosos; grandes presas y embalses; actividades de extracción de agua subterráneas cuando el volumen anual extraído sea igual o superior a 10 millones de metros cúbicos; fabricación diaria de pulpa papelera y papel igual o superior a 200 toneladas métricas secas; gran minería, extracción y elaboración *in situ* de minerales metálicos o carbón; producción de hidrocarburos frente a la costa; grandes instalaciones de almacenamiento de petróleo y productos químicos y petroquímicos.; deforestación de grandes zonas. El *Apéndice III, Criterios generales para facilitar la determinación de la importancia para el medio ambiente de las actividades no mencionadas en el Apéndice I*, dispone: 1. Al estudiar las actividades propuestas a las que se aplica el párrafo 5 del artículo 2, las Partes interesadas podrán examinar si una actividad determinada puede tener un impacto transfronterizo de carácter perjudicial y magnitud apreciable utilizando, en particular uno o varios de los criterios siguientes: *a) Tamaño*: actividades propuestas que sean grandes par a la clase de actividad de que se trate; *b) Emplazamiento*: actividades propuestas que vayan a realizarse en un medio ambiente especialmente sensible o importante o cerca de éste (como las marismas designadas en el Convenio de Ramsar, los parques nacionales, las reservas naturales, los lugares de especial interés científico o de valor arqueológico, cultural o histórico); igualmente, las actividades propuestas en lugares donde las características de estas actividades puedan afectar apreciablemente a la población; *c) Efectos*: actividades propuestas cuyos efectos sean especialmente complejos y puedan ser perjudiciales, como las actividades

transfronterizo perjudicial importante, *el establecimiento de un procedimiento de evaluación del impacto sobre el medio ambiente que permita la participación del público y la preparación de la documentación de evaluación del impacto sobre el medio ambiente* descrita en el apéndice II¹⁴. En el punto 6 del mismo artículo, el convenio establece que

que cause graves efectos en los seres humanos o en especies u organismos de especial valor, amenacen el aprovechamiento actual o futuro de una zona afectada; o den lugar a cargas adicionales sobre el medio ambiente que superen la capacidad de carga de éste; 2. Las Partes interesadas examinarán con especial atención a este respecto las actividades propuestas que vayan a realizarse cerca de fronteras internacionales o lejos de éstas, pero que puedan causar efectos transfronterizos de magnitud apreciable muy distantes del lugar del emplazamiento de las actividades. El *Apéndice V, Análisis de proyectos a posteriori*, señala como objetivos: *a)* Supervisar el cumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización o aprobación de la actividad, así como la eficacia de las medidas paliativas; *b)* Examinar los efectos del proyecto para conseguir una gestión adecuada y resolver dudas; *c)* Comprobar las predicciones anteriores para trasladar la experiencia a futuras actividades del mismo tipo.

¹⁴ El *Apéndice II*, relativo al *contenido de la documentación para la evaluación del impacto medioambiental*, expresa que la evaluación del impacto medioambiental incluirá al menos lo siguiente: *a)* La descripción de la actividad propuesta y su finalidad; *b)* La descripción, si procede, de las alternativas razonables de la actividad propuesta (en cuanto al emplazamiento o la tecnología, por ejemplo), incluida la alternativa de no realizar la actividad; *c)* La descripción del medio ambiente al que la actividad propuesta y sus alternativas pueden afectar de manera apreciable; *d)* La descripción del posible impacto medioambiental de la actividad propuesta y sus alternativas y la evaluación de su magnitud; *e)* La descripción de las medidas paliativas para reducir al mínimo el impacto medioambiental de carácter perjudicial; *f)* La indicación expresa de los métodos de predicción, las hipótesis fundamentales y los datos ambientales pertinentes utilizados; *g)* La relación de las lagunas de conocimiento y dudas surgidas al recopilar la información necesaria; *h)* Si procede, el esbozo de los programas de supervisión y gestión y de todo plan de análisis de proyectos *a posteriori*; *e i)* Un resumen de carácter no técnico que incluya una presentación visual apropiada (mapas, gráficos, etc.). El *Apéndice VI Elementos de la cooperación bilateral y multilateral*, a modo de *lege ferenda*, contempla lo siguiente: 1. Las Partes interesadas *podrán*, según proceda, establecer mecanismos institucionales o ampliar el ámbito de los existentes en el marco de acuerdos bilaterales y multilaterales a fin de conseguir la plena aplicación del presente Convenio. 2. Los acuerdos bilaterales o multilaterales u otros instrumentos *podrán* comprender: *a)* Todo requisito complementario para la aplicación del presente Convenio de conformidad con las condiciones específicas de cada subregión; *b)* Mecanismos institucionales, administrativos y de otra índole, que deberán ser recíprocos y equivalentes; *c)* La armonización de sus directrices y medidas relativas a la protección del medio ambiente a fin de conseguir la

la parte originante ofrecerá al público de las zonas susceptibles de resultar afectadas (transfronterizas), la posibilidad de participar en los procedimientos pertinentes de evaluación del impacto sobre el ambiente en relación con las actividades propuestas, cuidando de que la posibilidad ofrecida al público de la Parte afectada sea equivalente a la que será ofrecida a su propio público. Es de observar que este convenio asigna derechos al afectado transfronterizo que veinticinco años después fueron negados en el contexto latinoamericano en el conflicto fronterizo argentino-uruguayo por las pasteras a orillas del río Uruguay, a pesar de que la pastera era empresa finlandesa (Estado parte y auspiciante de la Conferencia en la que se adoptó la Convención).

El *Convenio sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales*¹⁵ y el *Convenio sobre la protección y utilización de los*

mayor identidad posible en cuanto a los criterios y métodos utilizados para la evaluación del impacto medioambiental; d) El establecimiento, mejora o armonización de métodos de determinación, medición, predicción y evaluación del impacto y de métodos de análisis de proyectos *a posteriori*; e) El establecimiento o mejora de métodos y programas de recopilación, análisis, almacenamiento y divulgación oportuna de información comparada sobre la calidad ambiental que sirvan de aportación al proceso de evaluación del impacto medioambiental; f) La determinación de umbrales y criterios más concretos para establecer la magnitud del impacto transfronterizo derivado del emplazamiento, la naturaleza o el tamaño de las actividades propuestas, a las cuales se aplicará la evaluación del impacto medioambiental de conformidad con lo dispuesto en el presente Convenio; y la determinación de las cargas críticas de la contaminación transfronteriza; g) La realización, según proceda, de evaluaciones conjuntas del impacto medioambiental; la preparación de programas conjuntos de supervisión; la intercalibración de los instrumentos de observación y la armonización de los métodos para que la información obtenida sea compatible.

¹⁵ «Art. 3.1: 1. Para prevenir, controlar y reducir el impacto transfronterizo, las Partes elaborarán, adoptarán, aplicarán y, en la medida de lo posible, compatibilizarán las medidas legales, administrativas, económicas, financieras y técnicas correspondientes, con el fin de garantizar, entre otras cosas, que: (...) h) Se apliquen la evaluación del impacto ambiental y otros medios de evaluación» «PARTE II Disposiciones relativas a los Estados ribereños. Artículo 9. Cooperación bilateral y multilateral (...) 2. Los acuerdos o arreglos mencionados en el apartado 1 del presente artículo dispondrán el establecimiento de órganos conjuntos. Las funciones de dichos órganos conjuntos serán, entre otras cosas y sin perjuicio de los correspondientes acuerdos o arreglos existentes, las siguientes: (...) j) Participar en la aplicación de las evaluaciones del impacto ambiental relativas a aguas transfronterizas, de conformidad con las correspondientes normas internacionales».

*cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales*¹⁶, adoptados ambos en Helsinki el 17 de marzo de 1992, disponen sobre evaluación de impacto ambiental, señalando su carácter específico y preeminente en distintas etapas.

La *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo* de junio de 1992, en su Principio 17, establece que *deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente*. El Principio 10 señala que *el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda*. En el plano nacional, *toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones*. Los Estados *deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos*. *Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes*. Resulta de gran importancia la participación ciudadana en

¹⁶ «Art. 4. Cuando una actividad peligrosa sea objeto de una evaluación de impacto medioambiental de conformidad con el Convenio sobre Evaluación del Impacto Medioambiental en un contexto transfronterizo y esa evaluación comprenda una valoración de los efectos transfronterizos de los accidentes industriales causados por una actividad peligrosas que se ejerza de conformidad con lo dispuesto en el presente Convenio, la decisión definitiva adoptada a efectos del Convenio sobre Evaluación del Impacto Medioambiental en un contexto transfronterizo se ajustará a las condiciones exigidas por el presente Convenio». «Art. 6.2 2. Con respecto a cualquier actividad peligrosa, la Parte de origen exigirá al explotador que demuestre que está garantizada la seguridad en el desarrollo de la actividad peligrosa proporcionando informaciones tales como los detalles básicos del proceso, entre ellos, sin carácter limitativo, el análisis y la evaluación expresados en el anexo V al presente Convenio». «ANEXO V Análisis y evaluación 1. El análisis y evaluación de la actividad peligrosa deberán realizarse con una amplitud y profundidad que variarán según la finalidad para la que se realicen».

los procedimientos de EIA -considerada norma consuetudinaria de DIP¹⁷-. En particular, se observa su necesidad en la gestión de riesgos relacionados con la salud, debido al papel de la subjetividad en la percepción de riesgos y a causa de lo atractivos que suelen ser ciertos proyectos de inversión en países de desarrollo con menor nivel de protección ambiental¹⁸.

La **Agenda 21**, en su punto 23.2 expresa:

23.2. Uno de los requisitos fundamentales para alcanzar el desarrollo sostenible es la amplia participación de la opinión pública en la adopción de decisiones. Además, en el contexto más concreto del medio ambiente y el desarrollo, se ha hecho evidente la necesidad de emplear nuevas formas de participación. Se trata de la necesidad de que las personas, los grupos y las organizaciones participen en los procedimientos de evaluación del impacto ambiental, conozcan el mecanismo de adopción de decisiones y participen en él, sobre todo cuando exista la posibilidad de que esas decisiones afecten a las comunidades donde viven y trabajan. Toda persona, grupo u organización debería tener acceso a la información relativa al medio ambiente y el desarrollo con que contarán las autoridades nacionales, incluso a la información acerca de productos y actividades que tuvieran consecuencias importantes para el medio ambiente o hubiera probabilidades de que las tuvieran, así como a la información sobre las medidas de protección del medio ambiente.

Los **grandes convenios multilaterales ambientales**, como los que se señalan a continuación, contemplan de modo a veces más, a veces menos preciso a la evaluación de impacto ambiental, si bien, frecuentemente no expresada en esos términos. Tal el caso de la *Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono* (1985- 197 Partes) y su *Protocolo de Montreal* (1987-197 Partes); el *Convenio sobre Cambio Climático* (1992-196 Partes) y su *Protocolo de Kioto* (1997-192 Partes)-(las enmiendas al Protocolo de Kioto adoptadas en Nairobi 2006

¹⁷ V. *infra*.

¹⁸ En 2008 la inversión externa directa en países en desarrollo como los BRICS alcanzó los 253 billones de dólares, lo que se percibió como corriente de capitales que huía de las normas ambientales más estrictas de los Estados desarrollados. Cf. D. COLLINS, «Environmental Impact Statements and Public Participation in International Investment Law, *Manchester Journal of International Economic Law* volume 7-2, 2010, pp. 4 *et seq.*

y Doha 2012 no han entrado en vigor); el *Convenio sobre Diversidad Biológica* (1992-193 Partes); el *Convenio sobre la Lucha contra la Desertificación* (1994-196 Partes); el *Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento previo para ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional* (1998-154 Partes)¹⁹.

El **Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias** (Acuerdo MSF) -parte del Acta de Marrakech de 15 de abril de 1994- entró en vigor en 1995²⁰. En su art. 5 establece:

Art. 5. 1 Los Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias o fitosanitarias se basen en una evaluación, adecuada a las circunstancias, de los riesgos para la salud humana, animal o la vida o la salud de las plantas, teniendo en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales pertinentes.

2 En la evaluación de los riesgos, los Miembros tendrán en cuenta: los testimonios científicos existentes; procesos y métodos de producción pertinentes; los métodos pertinentes de inspección, muestreo y prueba; prevalencia de enfermedades o plagas concretas; existencia de plagas o enfermedad - áreas libres; las condiciones ecológicas y ambientales pertinentes; regímenes de cuarentena y otros tratamientos.

3 Al evaluar el riesgo para la vida o la salud animal o vegetal y determinar la medida que habrá de aplicarse para lograr el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria contra ese riesgo, los Miembros tendrán en cuenta como factores económicos pertinentes: el daño potencial

¹⁹ Entre las disposiciones de otros tratados se pueden citar: el artículo XI de la *Convención regional de Kuwait de cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación*; el *Convenio Regional de Jeddah para la conservación del medio ambiente del Mar Rojo y el Golfo de Adén*; el artículo 14 del *Acuerdo de la ASEAN sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales*; el *Convenio para la protección de los recursos naturales y el medio ambiente de la región del Pacífico Sur*; el artículo 4 de la *Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales*, etc.

²⁰ V. M.A. LARACH, «El acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias: Contenido y alcance para América Latina y el Caribe», *Serie Comercio Internacional* 39, CEPAL; Santiago de Chile, 2003

<http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/0/14250/lcl2045e.pdf> (consulta de 2 de abril de 2014).

en términos de pérdida de producción o de ventas en caso de entrada, radicación o propagación de una plaga o enfermedad; los costos de control o erradicación en el territorio del Miembro importador; y la relación costo-beneficio de otros métodos para limitar los riesgos.

Las **Directrices para la evaluación del impacto ambiental en el Ártico** (1997) encuentran su origen en 1991 en Rovaniemi, Finlandia, oportunidad en que los ministros de todos los países árticos aprobaron la *Estrategia de Protección del Medio Ambiente Ártico* (AEPS), cuyo objetivo era proteger el medio ambiente del Ártico. El Consejo Ártico fue establecido en septiembre de 1996 y los programas de AEPS continuaron bajo su paraguas. Uno de los objetivos clave del Consejo Ártico es promover el desarrollo sostenible. En su reunión de Inuvik en marzo de 1996 los Ministros de Medio Ambiente del Ártico pidieron que se prepararan directrices para la evaluación de impacto ambiental (EIA). Los Ministros recomendaron que las directrices deberían centrarse especialmente en los impactos acumulativos, las cuestiones transfronterizas, la participación de los pueblos indígenas, y el uso de los conocimientos tradicionales. Finlandia actuó -a pedido de los otros Estados del Ártico- como un país líder para la redacción de las directrices para la EIA en el Ártico, documento adoptado en 1997²¹.

La Convención de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la

²¹ La información debe incluir la EIA, que es: 1. Una descripción del proyecto propuesto y sus alternativas, incluyendo la información sobre la ubicación, el diseño y el tamaño o escala del proyecto. Esto abarca características físicas, técnicas y de ingeniería de la propuesta de desarrollo y los requisitos de uso del suelo durante la construcción y las fases operativas. Debe indicar las principales características de los procesos de desarrollo propuestos, incluyendo el tipo y la cantidad de recursos que se utilizará; 2. Una descripción del entorno que podría verse afectado por el proyecto o alternativas propuestas. Esto también debe incluir una descripción de la situación basal para medir los cambios predecibles que se van a comparar; 3. Los datos y demás información que se ha utilizado para identificar y evaluar los principales efectos que el proyecto pueda tener sobre el medio ambiente, incluyendo una descripción de los conocimientos tradicionales incorporados en la EIA. La documentación de los conocimientos tradicionales debe llevarse a cabo en cooperación con la comunidad; 4. El tipo y la cantidad estimada de los factores de impacto que se espera como resultado del proyecto propuesto durante su

justicia en asuntos ambientales (Aahrus - Dinamarca, 25 de junio de 1998), en vigor desde el 30 de octubre de 2001, cuenta a marzo de 2014 con 47 partes (46 Estados de Europa y Oriente Medio y la UE) en varios párrafos preambulares ha consagrado la participación pública, a más de regularla en el texto dispositivo. En el preámbulo reconoce que *«los ciudadanos deben tener acceso a la información, estar facultados para*

funcionamiento; 5. Los métodos utilizados en la evaluación, tales como la identificación y predicción de los efectos sobre el medio ambiente, las descripciones de la utilización, la evaluación y la evaluación de los conocimientos tradicionales disponibles, y los métodos utilizados para comparar alternativas. Dificultades como las dudas o problemas en la compilación de los datos especificados, también se debe notificar; 6. Basándose en lo anterior, se debe identificar la zona de impacto; 7. Los impactos significativos probables en el medio ambiente de la actividad propuesta y sus alternativas. Los efectos pueden ser el resultado de actividades que incluyen el uso de los recursos naturales, la emisión de contaminantes, la creación de sustancias nocivas, y la eliminación de residuos; 8. Cuando se detectan efectos adversos significativos, una descripción de las medidas propuestas para evitar, reducir o corregir estos efectos, teniendo en cuenta los factores de recuperación y regeneración lentos en el Ártico. Esto también debe incluir una descripción de los programas de vigilancia para detectar impactos imprevistos y que podrían proporcionar una alerta temprana de cualquier efecto adverso, además de hacer frente con prontitud y eficacia a los accidentes; 9. Una evaluación de las diferentes alternativas, incluyendo la alternativa de no acción; 10. Una descripción de la integración de la evaluación del impacto ambiental, la participación ciudadana y consulta pública en la planificación y toma de decisiones en todo el proceso; y 11. Un resumen en un lenguaje no técnico, con la asistencia de figuras y diagramas, en los datos mencionados anteriormente. Si es necesario, otros medios de visualización de esta información deben basarse en el patrimonio cultural de las comunidades locales e indígenas. El resumen no técnico debe presentarse en idioma nacional y local/es. La EIA debe asegurar la participación efectiva del público y consulta. Las características únicas tales como la cultura, los factores socio-económicos y la distancia se deben considerar en la planificación y la realización de consultas públicas en el Ártico. Debe tenerse en cuenta que por «público» se entiende a los individuos, las poblaciones indígenas, grupos, organizaciones o comunidades que tienen un interés o podrían ser afectados por la acción propuesta. En la EIA, la participación pública proporciona al público afectado e interesado la oportunidad de influir en la planificación, evaluación y seguimiento de proyectos. La participación del público incluye audiencias públicas, reuniones públicas, el acceso público y el derecho del público a comentar. Se ha entendido como una forma eficaz de integrar las consideraciones ambientales, culturales, sociales, económicas y tecnológicas. Constituye un foro para la expresión, el debate, el análisis y la evaluación de problemas, información, valores, perspectivas e intereses, facilitando una resolución justa y razonable de los conflictos a través de la mediación, la negociación y la revisión pública.

participar en la toma de decisiones y tener acceso a la justicia en materia medioambiental»; que «*un mejor acceso a la información y una mayor participación del público en la toma de decisiones permiten tomar mejores decisiones y aplicarlas más eficazmente*»; que pretende «*favorecer el respeto del principio de la obligación de rendir cuentas y la transparencia del proceso de toma de decisiones y garantizar un mayor apoyo del público a las decisiones adoptadas sobre el medio ambiente*», que reconoce «*que el público debe tener conocimiento de los procedimientos de participación pública*»; que desean «*alentar al público en general a estar atento a las decisiones que inciden en el medio ambiente y en el desarrollo sostenible, y a participar en esas decisiones*», se declara consciente del papel desempeñado por la **Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE)**, en particular sus *directrices para el acceso a la información sobre el medio ambiente y la participación del público en la toma de decisiones en materia medioambiental*, aprobadas en la declaración ministerial adoptada en la tercera conferencia ministerial sobre el tema «Un medio ambiente para Europa» celebrada en Sofía, Bulgaria, el 25 de octubre de 1995. El objetivo del acuerdo (art. 1) es «*contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar; cada Parte garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia medioambiental*». Además, establece que «*el público tendrá acceso a la información, tendrá la posibilidad de participar en la toma de decisiones y tendrá acceso a la justicia en materia medioambiental sin discriminación*» (art. 3).

El art. 6 sobre Participación del público en las decisiones relativas a actividades específicas regula con gran precisión a qué actividades se aplica (Anexo I y las no enumeradas que puedan tener un efecto importante sobre el medio ambiente)²². A su vez, en su punto 2 dispone que

²² *Sector de la energía*: -Refinerías de petróleo y de gas; -Instalaciones de gasificación y licuefacción; -Centrales térmicas y otras instalaciones de combustión con un aporte térmico de por lo menos 50 megawatios (MW); -Hornos de coque; -Centrales nucleares y otros reactores nucleares, inclusive el desmantelamiento o la retirada del

cuando se inicie un proceso de toma de decisiones respecto del medio ambiente, se informará al público interesado, de manera eficaz y en el

servicio de esas centrales o reactores (con excepción de las instalaciones de investigación para la producción y la transformación de materias fisibles y fértiles, cuya potencia máxima no exceda de un kw de carga térmica continua); -Instalaciones para el re-tratamiento de combustibles nucleares irradiados; -Instalaciones destinadas: -a la producción o al enriquecimiento de combustibles nucleares; -al tratamiento de combustibles nucleares irradiados o de desechos sumamente radioactivos; -a la eliminación definitiva de combustibles nucleares irradiados; -exclusivamente a la eliminación definitiva de desechos radiactivos; -al almacenamiento exclusivo (previsto para más de diez años) de combustibles nucleares irradiados o de desechos radiactivos en un sitio diferente del sitio de producción. *Producción y transformación de metales:* -Instalaciones de tostado o sintetizado de mineral metálico (en particular mineral sulfurado); -Instalaciones para la producción de hierro fundido o de acero (fusión primaria o secundaria), incluidos los equipamientos para la fundición continua de una capacidad de más de 2,5 toneladas por hora; - Instalaciones destinadas a la transformación de metales ferrosos: i) por laminado en caliente con una capacidad superior a 20 toneladas por acero bruto por hora; -ii) por forjado mediante martillos cuya energía de golpe exceda de los 50 kilojulios por martillo y cuando la potencia calorífica aplicada sea superior a 20 MW; -iii) aplicación de capas de protección de metal en fusión con una capacidad de tratamiento superior a dos toneladas de acero bruto por hora; -fundiciones de metales ferrosos con una capacidad de producción superior a 20 toneladas por día; - instalaciones: -i) destinadas a la producción de metales brutos no ferrosos a partir de minerales, de concentrados o de materias primas secundarias por procedimientos metalúrgicos, químicos o electrolíticos; -ii) destinadas a la fusión, incluida la aleación, de metales no ferrosos, comprendidos los productos de recuperación (afino, moldeado en fundición), con una capacidad de fusión superior a 4 toneladas por día para el plomo y el cadmio o de 20 toneladas por día para todos los demás metales; - instalaciones de tratamiento de superficie de metales y materias plásticas en las que se utilice un procedimiento electrolítico o químico, cuando el volumen de las cubas de tratamiento sea superior a 30 m³. *Industria mineral:* -Instalaciones destinadas a la producción de clinker (cemento) en hornos rotatorios con una capacidad de producción superior a 500 toneladas por día, o de cales en hornos rotatorios con una capacidad de producción superior a 50 toneladas por día, o en otros tipos de hornos con una capacidad de producción superior a 50 toneladas por día; -Instalaciones destinadas a la producción de amianto y a la fabricación de productos a base de amianto; -Instalaciones destinadas a la fabricación de vidrio, incluidas las destinadas a la producción de fibras de vidrio con una capacidad de fusión superior a 20 toneladas por día; -Instalaciones destinadas a la fusión de materias minerales, incluidas las destinadas a la producción de fibras minerales, con una capacidad de fusión superior a 20 toneladas por día; -Instalaciones destinadas a la fabricación de productos cerámicos por cocción, en particular tejas, ladrillos, piedras refractarias, baldosas, gres o porcelana, con una capacidad de producción superior a 75 toneladas por día, o una capacidad de horno de más de 4 m³ y de más

momento oportuno, por medio de comunicación pública o individualmente, según los casos, al comienzo del proceso, fijando que las informaciones deben referirse en particular a: a) La actividad propuesta, incluida la

de 300 kg/m³ por horno. *Industria química*: por producción, en el sentido de las categorías de actividades enumeradas en el presente apartado, se entiende la producción en cantidades industriales, por transformación química, de las sustancias o grupos de sustancias mencionados en las letras a) a g) y siguientes: -a) instalaciones químicas destinadas a la fabricación de productos químicos orgánicos de base, tales como: -i) hidrocarburos simples (lineales o cíclicos, saturados o insaturados, alifáticos o aromáticos); -ii) hidrocarburos oxigenados, entre ellos los alcoholes, aldehídos, cetonas, ácidos carboxílicos, ésteres, acetatos, éteres, peróxidos y resinas epóxicas; -iii) hidrocarburos sulfurados; -iv) hidrocarburos nitrogenados, entre ellos las aminas, amidas, compuestos nitrosos, nitrados o nitratados, nitrilos, cianatos e isocianatos; -v) hidrocarburos fosforados; -vi) hidrocarburos halogenados; -vii) compuestos organometálicos; -viii) materias plásticas de base (polímeros, fibras sintéticas, fibras a base de celulosa); -ix) cauchos sintéticos; -x) colorantes y pigmentos; -xi) tensioactivos y agentes de superficie; b) instalaciones químicas destinadas a la fabricación de productos químicos inorgánicos de base, tales como: -i) gases, en particular, amoníaco, cloro y cloruro de hidrógeno, flúor o fluoruro de hidrógeno, óxidos de carbono, compuestos azufrados, óxidos de nitrógeno, hidrógeno, dióxido de azufre, dicloruro de carbonilo; -ii) ácidos, en particular ácido crómico, ácido fluorhídrico, ácido fosfórico, ácido nítrico, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, óleum, ácidos sulfurados; -iii) bases, entre ellas hidróxido de amonio, clorato de potasio, carbonato de potasio, carbonato de sodio, perborato, nitrato de plata; iv) sales, entre ellas cloruro de amonio, clorato de potasio, carbonato de potasio, carbonato de sodio, perborato, nitrato de plata; -iv) no metales, óxidos metálicos u otros compuestos inorgánicos, tales como carburo de calcio, silicio, carburo de silicio; -c) instalaciones químicas destinadas a la fabricación de abonos a base de fósforo, de nitrógeno o de potasio (abonos simples o compuestos); -d) instalaciones químicas destinadas a la fabricación de productos de base fitosanitarios y de biocidas; -e) instalaciones en que se utilice un procedimiento químico biológico para la fabricación de productos farmacéuticos de base; -f) instalaciones químicas destinadas a la fabricación de explosivos; -g) instalaciones químicas en las que se utilice un tratamiento químico o biológico para producir aditivos proteicos para los alimentos de los animales, fermentos y otras sustancias proteicas. *Gestión de residuos*: -instalaciones para la incineración, aprovechamiento, tratamiento químico y vertido de residuos peligrosos; -instalaciones para la incineración de basuras urbanas, con una capacidad superior a 3 toneladas por hora; -instalaciones para la eliminación de residuos no peligrosos, con una capacidad de más de 50 toneladas por día; -vertederos que reciban más de 10 toneladas por día o con una capacidad total de más de 25.000 toneladas, con exclusión de los vertederos de residuos inertes. *Instalaciones de tratamiento de aguas residuales* con una capacidad superior a un equivalente de población de 150.000 personas. *Instalaciones industriales* destinadas a: a) la fabricación de pasta de papel a partir de madera o de otras materias fibrosas; b) la fabricación de papel y de cartón, con una

solicitud correspondiente respecto de la que se adoptará una decisión; b) La naturaleza de las decisiones o del proyecto de decisión que podrían adoptarse; c) La autoridad pública encargada de tomar la decisión; d) El

capacidad de producción superior a 20 toneladas por día. *Otros I:* a) construcción de vías para el tráfico ferroviario de larga distancia, así como de aeropuertos dotados de una pista principal de despegue y de aterrizaje con una longitud de 2.100 m como mínimo; b) construcción de autopistas y de vías rápidas; c) construcción de una nueva carretera de cuatro carriles o más, o realineación o ensanche de una carretera existente de dos carriles para hacer una carretera de cuatro carriles o más, cuando la nueva carretera o sección de carretera realineada o ensanchada tenga una longitud ininterrumpida de 10 km como mínimo; *Otros II:* a) vías navegables y puertos de navegación interior que permitan el acceso de barcos de más 1.350 toneladas. b) puertos comerciales, muelles de carga y de descarga unidos a tierra y antepuertos (con exclusión de los muelles para transbordadores) accesibles a barcos de más de 1.350 toneladas. *Otros III:* Dispositivos de captación o de recarga artificial de aguas subterráneas cuando el volumen anual de las aguas captadas o recargadas sea igual o superior a 10 millones de m³. *Otros IV:* a) obras destinadas al trasvase de recursos hídricos entre cuencas fluviales cuando esta operación tenga por objeto prevenir una eventual escasez de agua y el volumen anual de las aguas trasvasadas exceda de 100 millones de m³. b) en todos los demás casos, las obras destinadas al trasvase de recursos hídricos entre cuencas fluviales cuando el caudal anual medio, a lo largo de varios años, de la cuenca de origen exceda de 2.000 millones de m³ y cuando el volumen de las aguas trasvasadas excede del 5% de ese caudal. En los dos casos, quedan excluidos los trasvases de agua potable conducida por canalizaciones. *Extracción de petróleo y de gas natural con fines comerciales*, cuando las cantidades extraídas excedan de 500 toneladas de petróleo y de 500.000 m³ de gas por día. *Presas y otras instalaciones destinadas a retener las aguas o almacenarlas de forma permanente*, cuando el nuevo volumen de agua o el volumen suplementario de agua retenida o almacenada exceda de 10 millones de m³. *Canalizaciones para el transporte de gas, de petróleo o de productos químicos*, con un diámetro superior a 800 mm y de una longitud superior a 40 km. *Instalaciones destinadas a la cría intensiva de aves o de cerdos* que disponga de más de: a) 40.000 plazas para aves, b) 20.000 plazas para cerdos de producción (de más de 30 kg); o c) 750 plazas para cerdas de vientre. *Canteras y explotaciones mineras a cielo abierto*, cuando la superficie del yacimiento exceda de 25 ha o, en el caso de las turberas, de 150 ha. *Construcción de tendidos aéreos para el transporte de energía eléctrica* con una tensión de 220 kw o más y una longitud superior a 15 km. *Instalaciones de almacenamiento de petróleo, de productos petroquímicos o de productos químicos*, con una capacidad de 200.000 toneladas o más. *Otras actividades:* - Instalaciones destinadas al pretratamiento (operaciones de lavado, blanqueo y mercerización) o la tintura de fibras o de textiles cuya capacidad de tratamiento sea superior a 10 toneladas por día; - Instalaciones destinadas al curtido de pieles, cuando la capacidad de tratamiento sea superior a 12 toneladas de productos terminados por día; a) mataderos con una capacidad de producción de piezas en canal superior a 50 toneladas por día; b) tratamiento y transformación

procedimiento previsto, en particular, en los casos en que estas informaciones puedan facilitarse (*i.a.* fecha de inicio del procedimiento, fecha y lugar de toda audiencia pública, autoridad a la que hay que dirigirse para obtener información, presentar observaciones o quejas). Prevé fases para la participación del público, las que deben contemplar plazos razonables que dejen tiempo suficiente para que el público se informe, se prepare y participe efectivamente en los trabajos a lo largo de todo el proceso de toma de decisiones. Las informaciones al público deben comprender como mínimo: a) Una descripción del emplazamiento y de las características físicas y técnicas de la actividad propuesta, incluida una estimación de los residuos y de las emisiones previstos; b) Una descripción de los efectos importantes de la actividad propuesta sobre el medio ambiente; c) Una descripción de las medidas previstas para prevenir o reducir esos efectos, en particular las emisiones; d) Un resumen no técnico de lo que precede; e) Una sinopsis de las principales soluciones alternativas estudiadas por el autor de la solicitud de autorización; y f) De conformidad con la legislación nacional, los principales informes y dictámenes dirigidos a la auto-

destinados a la fabricación de productos alimentarios a partir de: -i) Materias primas animales (excluida la leche), con una capacidad de producción de productos terminados superior a 75 toneladas por día; -ii) Materias primas vegetales, con una capacidad de producción de productos terminados superior a 300 toneladas por día (valor medio trimestral); c) Tratamiento y transformación de la leche, cuando la cantidad de leche recibida sea superior a 200 toneladas por día (valor medio anual); - Instalaciones destinadas a la eliminación o al reciclado de piezas en canal y de despojos de animales con una capacidad de tratamiento superior a 10 toneladas por día; - Instalaciones destinadas al tratamiento de superficie de materias, objetos o productos, y en que se utilicen disolventes orgánicos, en particular para las operaciones de apresto, impresión, revestimiento, desengrasado, impermeabilización, encolado, pintura, limpieza o impregnación, con una capacidad de consumo de disolvente de más de 150 kg por hora o de más de 200 toneladas por año; - Instalaciones destinadas a la fabricación de carbón (carbón cocido duro) o de electrografito por combustión o grafitización. Toda actividad no mencionada en los apartados 1 a 19 *supra* cuando esté prevista la participación del público respecto de ella en el marco de un procedimiento de evaluación del impacto sobre el medio ambiente conforme a la legislación nacional. Las disposiciones del apartado 1.a) del artículo 6 del Convenio no se aplicarán a ninguna de las actividades mencionadas anteriormente que se emprendan exclusivamente o esencialmente para investigar, elaborar o experimentar nuevos métodos o nuevos productos y que no vayan a durar más de dos años, a menos que puedan tener un efecto perjudicial importante sobre el medio ambiente o la salud.

ridad pública en el momento en que el público interesado deba ser informado. El procedimiento de participación del público debe prever la posibilidad de que el público someta por escrito, o, si conviene, en una audiencia o una investigación pública en la que intervenga el solicitante, todas las observaciones, informaciones, análisis u opiniones que considere pertinentes respecto de la actividad propuesta.

El Convenio dispone que cada Parte debe velar porque, en el momento de adoptar la decisión, se tengan debidamente en cuenta los resultados del procedimiento de participación del público, no precisa de qué modo se manifiesta y concreta esa «toma en consideración». La decisión por autoridad pública debe ser informada de la misma, acompañada de los motivos y consideraciones que llevaron a la decisión. El Convenio establece que cada Parte debe velar porque las disposiciones precedentemente citadas de cumplan en caso de que la decisión sea reexaminada o actualizada.

Distintos instrumentos internacionales que contemplan al EIA y la participación ciudadana han sido adoptados en **procedimientos ante el Banco mundial** y otras **entidades financieras**.

Si bien, el tratado que crea al *Banco Mundial* (BM) no tiene referencia alguna al medio ambiente²³, el BM fue uno de los primeros entes financiadores que introdujo a la EIA y a los procedimientos de consulta pública en el procedimiento de financiamiento de proyectos económicos. La Política de Evaluación Ambiental de la MIGA (*Multilateral Investment Guarantee Agency*) requiere que todos los proyectos que reciben financiación MIGA deben participar en la evaluación ambiental, si bien, el alcance exacto de ella depende de la «naturaleza, la escala y el impacto ambiental» del proyecto propuesto. La consulta pública y la divulgación se consideran un componente de la evaluación ambiental en los proyectos Categoría A (proyectos de mayor riesgo para el medio ambiente)²⁴.

El **procedimiento de Revisión Ambiental y Social de la Corporación Financiera Internacional (IFC)**, que también forma parte del Grupo del Banco Mundial, tiene por propósito fomentar el crecimiento

²³ J. D. VANDER KLOK, «Transboundary environmental effects in World Bank project planning: Recommendations, structure, and policy», *The Banking Law Journal* (2010), pp. 33 *et sq.*

²⁴ V. www.miga.org (consulta de 18 de abril de 2014).

económico sostenible de los Estados en desarrollo mediante la financiación de los préstamos del sector privado para proyectos específicos tales como carreteras, represas, fábricas y otras actividades de gran escala, los que generalmente tienen impacto en el ambiente. A diferencia de MIGA no es un régimen de seguro contra riesgos no comerciales en países inestables, sino más bien una fuente de financiamiento. Es positivamente valorable que la CFI imponga estrictos y detallados estándares de evaluación ambiental y social a los proyectos que financia²⁵. Se exige consulta pública y apoyo amplio de la comunidad como condición de financiamiento sólo en situaciones donde hay un significativo adverso impacto en una comunidad afectada o si participan pueblos indígenas.

Es de destacar que la CFI ha desempeñado un papel importante en la aprobación de los *Principios de Ecuador* (estándares para la evaluación de impacto social y ambiental de los proyectos a financiar)²⁶, juntamente a otras entidades como la WWF, la UICN y bancos privados. Los Principios fueron concluidos en junio de 2003 y revisados en julio de 2006. Más de 50 instituciones financieras son signatarias de los principios y se comprometen a otorgar préstamos sólo a los prestatarios que se ajusten a los principios, entre ellos, la difusión de los proyectos y de la evaluación de impacto social y ambiental en idioma local y culturalmente apropiada, la consulta a la población local, la posibilidad de recibir comentarios y quejas del público. Sin embargo, en los hechos, muchos financistas del sector privado escapan a los Principios de Ecuador actuando indirectamente a través de intermediarios, transformando en letra muerta sus compromisos. Algunos autores recuerdan que, en estos casos, «las prácticas de gestión de riesgos son altamente variables, intuitivas, subjetivas y poco precisas»²⁷.

El *Panel de Inspección del Banco Mundial*, es un órgano de solución de controversias interno establecido para examinar si el proceso que

²⁵ V. www.ifc.org (consulta de 19 de abril de 2014).

²⁶ V. www.equator-principles.com (consulta de 19 de abril de 2014). V. A. LOZINSKI, «The Equator Principles: Evaluating the Exposure of Commercial Lenders to Socio-Environmental Risk», 13 *German L.J.* (2012), pp. 1490 *et seq.*

²⁷ A. NG, - M. LOOSEMORE, «Risk Allocation in the Private Provision of Public Infrastructure», 25 *Int'l J. of Proj. Mgmt.* (2007), p. 68, cit. por A. LOZINSKI, op. cit., p. 1510.

conduce a un posible contrato entre el Banco y el prestatario sigue las políticas operativas, incluidas la EIA y la participación de grupos afectados. Los grupos afectados de personas pueden presentar una queja por incumplimiento del banco (no del propio prestatario) de sus políticas de financiación de un proyecto de inversión. El Panel de Inspección también, en un segundo nivel de evaluación, incorpora la participación pública. Sin embargo, el procedimiento ha sido criticado por ser de carácter administrativo, poco abierto, y poco transparente.

También han contemplado la realización de EIA y consultas a la población como requisitos procedimentales bancos regionales tales como el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, el Banco de Desarrollo Asiático, el Banco Interamericano de Desarrollo.

La **Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)** es un foro de 34 países desarrollados, que representa el 70 % del mercado mundial y el 80 % del PNB mundial, cuyo objetivo es coordinar sus políticas económicas y sociales. Mantiene varias políticas relacionadas con el medio ambiente a la hora de evaluar inversiones en el extranjero. Posee un *Sistema de Tendencias y Buenas Prácticas Ambientales*, elaborado en base a una comparación de la metodología de evaluación ambiental de varios Estados miembros. El documento resume los principales elementos de un sistema de garantía de cumplimiento para normas ambientales y ofrece una orientación útil sobre la evaluación ambiental en general y la participación de los interesados²⁸. El Comité de Ayuda al Desarrollo de la **OCDE** impulsa la Evaluación Ambiental Estratégica a través de su *Guía de Buenas Prácticas para la Cooperación al Desarrollo*, guía que fue elaborada para dar respuesta a las continuas solicitudes de orientación sobre la manera de implementar la evaluación ambiental en relación con la ayuda al desarrollo de esa entidad. La guía facilita la labor de los donantes y de los postulantes.

Muchos de los proyectos de inversión extranjera llevados adelante en países en desarrollo plantean graves riesgos ambientales, aprovechando la circunstancia que esos Estados no cuentan con un avanzado sistema de protección ambiental, tales como las economías emergentes.

²⁸ V. www.oecd.org (consulta de 2 de abril de 2014).

Kentin²⁹ recuerda que la negociación de las normas que rigen la inversión extranjera (Tratados Bilaterales de Inversión-BIT), normalmente, tienen lugar a nivel federal o nacional, el que puramente depende de las políticas de los países de acogida, determinando éstos qué actores locales pueden participar, aspecto que debilita la transparencia del proceso de EIA, en caso de estar previsto en la normativa nacional.

La **Comisión de Derecho Internacional** (CDI) de las Naciones Unidas, en su **Proyecto sobre Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho internacional** (2001)³⁰, en sus arts. 7 y 10, estableció:

Artículo 7 Evaluación del riesgo

Cualquier decisión con respecto a la autorización de una actividad comprendida en el ámbito de aplicación de los presentes artículos deberá basarse, en particular, en una evaluación del daño transfronterizo que pueda causar esa actividad, incluida la evaluación del impacto ambiental.

Artículo 13 Información al público

Los Estados interesados deberán proporcionar, por los medios apropiados, al público que pueda resultar afectado por una actividad comprendida en el ámbito de aplicación de los presentes artículos, la información pertinente relativa a esa actividad, el riesgo que entraña y el daño que pueda resultar, y consultarán su opinión.

Tal como lo señala la propia CDI en el comentario al artículo en el informe señalado, «este artículo se inspira en las nuevas tendencias del derecho internacional, en general, y del derecho ambiental, en particular, que tratan de hacer participar en las decisiones a las personas cuyas vidas, salud, bienes y entorno puedan resultar afectados, dándoles la oportunidad de exponer sus opiniones y de ser oídas por los encargados de adoptar las decisiones finales».

²⁹ E. KENTIN, «Sustainable Development in International Dispute Settlement: The ICSID and NAFTA Experience», en SCHRIJVER - WEISS (eds.), *International Law for Sustainable Development: Principles and Practice*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2004, p. 313.

³⁰ CDI Informe de la 56. Sesión, Suplemento No. 10 (A/56/10).

Jurisprudencia internacional con referencias a la EIA

Dado el peso que tienen los pronunciamientos jurisdiccionales a la hora de reconocer la existencia y alcance de una norma consuetudinaria internacional o un principio general del derecho es que consideramos brevemente algunos pronunciamientos relevantes.

La CDI en su informe de 2001, en el proyecto referido precedentemente, recordó que la necesidad de evaluación de las consecuencias de actividad con riesgo ambiental se halla implícita en numerosos casos, entre ellos: el Caso de la Fundición de Trail (en particular, el fallo arbitral de 1941), el Caso Lanoux (1957), el Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte (1969), el Caso de la Plataforma Continental (Libia/Malta) (1985), el Caso de la Frontera Marítima y Terrestre entre Camerún y Nigeria (1998), el Caso de la reclamación territorial sobre el Estrecho de Johoor (2002).

Explícitamente, ya sea en el fallo o en opiniones de los jueces, se ha considerado a la EIA en los casos que pasamos a reseñar.

En el *Caso de la Solicitud de examen de la situación de conformidad con el párrafo 63 de la Sentencia de 20 de la Corte de diciembre de 1974 en la Pruebas Nucleares (Nueva Zelanda v Francia) (Caso de los Ensayos Nucleares)*³¹, Nueva Zelandia solicitó la CIJ la revisión del procedimiento anterior contra Francia alegando que las pruebas nucleares francesas eran contrarias al derecho internacional (*i.a.* normas internacionales reconocidas como el art. 16 del Convenio de Noumea y normas consuetudinarias sostenidas por la práctica francesa) por el hecho de llevar a cabo pruebas nucleares en Mururoa y Fangatuafoa sin haber realizado previamente un EIA. A pesar de que la Corte desestimó el pedido de Nueva Zelanda porque Francia utilizó los modos alternativos de evaluación, hubo tres jueces que, en opiniones disidentes, abordaron la evolución reciente del Derecho Internacional ambiental en materia de EIA. De conformidad a la opinión del Juez Weeramantry, las pruebas nucleares francesas podían constituir una violación del principio de equidad intergeneracional, del principio de precaución y de la obligación de llevar a cabo la EIA, entendiendo que ésta era *prima facie* aplicable en el estado actual del derecho internacional ambiente. Para el referido Juez, la EIA es parte auxiliar del principio de precaución en sentido amplio (p. 344). Koroma, al igual que Weeramantry, basándose en el Princi-

pio 21 de la Declaración de Estocolmo, entendió que existía un deber de prevenir el daño transfronterizo, lo que de alguna manera, importaba la necesidad de evaluar los posibles impactos antes de emprender una actividad. El Juez *ad hoc* Palmer expresó: «*As the law now stands it is a matter of legal duty to first establish before undertaking an activity that the activity does not involve any unacceptable risk to the environment. An EIA is simply a means of establishing a process to comply with that international legal duty.*»³²

En el Caso ***Gabčikovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia) (Fondo)***³³ el Juez Weeramantry en opinión separada amplió la posición que tuvo en el Caso de los Ensayos Nucleares señalando que la EIA, como parte del principio de precaución, no sólo debe realizarse antes de la actividad sino en forma continuada, esté o no contemplada explícitamente en el acuerdo específico. Así, con relación al principio de evaluación de impacto continuado, expresó:

Environmental Impact Assessment (EIA) has assumed an important role in this case. In a previous opinion (...) I have had occasion to observe that this principle was gathering strength and international acceptance, and had reached the level of general recognition at which this Court should take notice of it (...).

I wish in this opinion to clarify further the scope and extent of the environmental impact principle in the sense that environmental impact assessment means not merely an assessment prior to the commencement of the project, but a continuing assessment and evaluation as long as the project is in operation. This follows from the fact that EIA is a dynamic principle and is not confined to a pre-project evaluation of possible environmental consequences. As long as a project of some magnitude is in operation, EIA must continue, for every such project can have

³¹ Caso de la Solicitud de examen de la situación de conformidad con el párrafo 63 del fallo de la Corte de 20 de diciembre de 1974 en las Pruebas Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia), 1995 I.C.J. (Ordenanza de 22 de septiembre), disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/97/7557.pdf>

³² V. <http://www.icj-cij.org/docket/files/97/7567.pdf>

³³ Sentencia de 27 de septiembre de 1997. *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary /Slovakia) (Judgment)* ICJ Rep 1997.

unexpected consequences; and considerations of prudence would point to the need for continuous monitoring.

The greater the size and scope of the project, the greater is the need for a continuous monitoring of its effects, for EIA before the scheme can never be expected, in a matter so complex as the environment, to anticipate every possible environmental danger.

In the present case, the incorporation of environmental considerations into the Treaty by Articles 15 and 19 meant that the principle of EIA was also built into the Treaty. These provisions were clearly not restricted to EIA before the project commenced, but also included the concept of monitoring during the continuance of the project. Article 15 speaks expressly of monitoring of the water quality during the operation of the System of Locks, and Article 19 speaks of compliance with obligations for the protection of nature arising in connection with the construction and operation of the System of Locks.

Environmental law in its current state of development would read into treaties which may reasonably be considered to have a significant impact upon the environment, a duty of environmental impact assessment and this means also, whether the treaty expressly so provides or not, a duty of monitoring the environmental impacts of any substantial project during the operation of the scheme (...).

EIA, being a specific application of the larger general principle of caution, embodies the obligation of continuing watchfulness and anticipation (pp. 111-112).

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar, en el **Caso del Atún de Aleta Azul del Sur (Nueva Zelanda v. Japón; Australia v. Japón)**³⁴, si bien, no se ocupó directamente de la EIA, lo hizo indirectamente al considerar el principio de precaución y las medidas que conlleva, siendo los más destacados aportes los de las opiniones separadas de los Jueces Treves y Shearer.

El mismo tribunal, en el **Caso de la Planta de Mox de Sellafield** (Irlanda contra el Reino Unido de Gran Bretaña)³⁵ por unanimidad, sin

³⁴ *Southern Bluefin Tuna (Request for Provisional Measures)* (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), (Int'l Trib. L. of the Sea 1999) (V. www.itlos.org).

³⁵ *MOX Plant (Request for Provisional Measures)* (Ireland v. United Kingdom), (Int'l Trib. L. of the Sea 2001) (V. www.itlos.org).

aceptar que el principio de precaución y sus medidas complementarias constituían norma de derecho consuetudinario internacional, aplicó medidas provisionales cautelares (distintas a las solicitadas por Irlanda) según las cuales las Partes debían cooperar y con tal propósito realizar consultas para: a) intercambiar información ulterior relativa a las posibles consecuencias en el Mar de Irlanda de las actividades de la Planta de Mox; b) monitorear los riesgos de los efectos en el Mar de Irlanda de las operaciones de la Planta de Mox; c) proyectar, según lo apropiado, medidas para la prevención de la contaminación del medio marino que podría producirse.

En el *Caso de las Pasteras sobre el río Uruguay (Argentina v. Uruguay)*³⁶, la Corte Internacional de Justicia reconoció que la evaluación de impacto ambiental forma parte del derecho internacional consuetudinario:

204 (...) In this sense, the obligation to protect and preserve, under Article 41 (a) of the Statute, has to be interpreted in accordance with a practice, which in recent years has gained so much acceptance among States that it may now be considered a requirement under general international law to undertake an environmental impact assessment where there is a risk that the proposed industrial activity may have a significant adverse impact in a transboundary context, in particular, on a shared resource. Moreover, due diligence, and the duty of vigilance and prevention which it implies, would not be considered to have been exercised, if a party planning works liable to affect the régime of the river or the quality of its waters did not undertake an environmental impact assessment on the potential effects of such works.

Sin embargo, el derecho consuetudinario internacional no especifica requisitos para el procedimiento de EIA, y así la determinación de las disposiciones reglamentarias cae dentro de la discrecionalidad de los Estados, los que deciden el contenido específico del procedimiento y el modo en que una autoridad competente lo pondrá en práctica. Lo hará teniendo en cuenta la naturaleza y la magnitud del desarrollo propuesto y su probable impacto adverso sobre el medio ambiente, como así también contem-

³⁶ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay) (Judgment)* [2010] ICJ Rep 2010, paras. 204-205.

plando la necesidad de actuar con la debida diligencia en la conducción de la evaluación. Si bien, considera la Corte que la EIA debe llevarse a cabo antes de la implementación de un proyecto, iniciado el mismo, cuando sea necesario, se continuará con el monitoreo:

205. The Court observes that neither the 1975 Statute nor general international law specify the scope and content of an environmental impact assessment. (...) Consequently, it is the view of the Court that it is for each State to determine in its domestic legislation or in the authorization process for the project, the specific content of the environmental impact assessment required in each case, having regard to the nature and magnitude of the proposed development and its likely adverse impact on the environment as well as to the need to exercise due diligence in conducting such an assessment. The Court also considers that an environmental impact assessment must be conducted prior to the implementation of a project. Moreover, once operations have started and, where necessary, throughout the life of the project, continuous monitoring of its effects on the environment shall be undertaken.

En parte anterior del mismo fallo, la CIJ señaló:

119 The Court notes that the environmental impact assessments which are necessary to reach a decision on any plan that is liable to cause significant transboundary harm to another State must be notified by the party concerned to the other party, through CARU, pursuant to Article 7, second and third paragraphs, of the 1975 Statute. This notification is intended to enable the notified party to participate in the process of ensuring that the assessment is complete, so that it can then consider the plan and its effects with a full knowledge of the facts (Article 8 of the 1975 Statute).

120. The Court observes that this notification must take place before the State concerned decides on the environmental viability of the plan, taking due account of the environmental impact assessment submitted to it.

121. In the present case, the Court observes that the notification to Argentina of the environmental impact assessments for the CMB (ENCE) and Orion (Botnia) mills did not take place through CARU, and that Uruguay only transmitted those assessments to Argentina after having issued the initial environmental authorizations for the two mills in question. Thus in the case of CMB (ENCE), the matter was notified to Argentina on 27 October and 7 November 2003, whereas the initial

environmental authorization had already been issued on 9 October 2003. In the case of Orion (Botnia), the file was transmitted to Argentina between August 2005 and January 2006, whereas the initial environmental authorization had been granted on 14 February 2005. Uruguay ought not, prior to notification, to have issued the initial environmental authorizations and the authorizations for construction on the basis of the environmental impact assessments submitted to DINAMA. Indeed by doing so, Uruguay gave priority to its own legislation over its procedural obligations under the 1975 Statute and disregarded the well-established customary rule reflected in Article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, according to which «[a] party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty».

122. The Court concludes from the above that Uruguay failed to comply with its obligation to notify the plans to Argentina through CARU under Article 7, second and third paragraphs, of the 1975 Statute.

Payne³⁷ -al igual que nosotros- asigna gran importancia al pronunciamiento de la CIJ que considera a la obligación de efectuar EIA norma consuetudinaria, independientemente de que haya desconocido en el fallo el peso sustantivo de la EIA y de la obligación de las correspondientes notificaciones al Estado co-ribereno.

El CIADI, en el **Caso Maffezini v Spain (ICSID Case no. ARB 97/7)**, laudo de 13 de noviembre de 2000, declaró que la evaluación de impacto ambiental es cada vez más vista como un componente del Derecho Internacional:

67. El Tribunal ha examinado atentamente [las] argumentaciones [de las Partes], puesto que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental es fundamental para proteger debidamente el medio ambiente y aplicar las medidas preventivas adecuadas. Esto es válido no sólo en el marco de la legislación española y de la CEE, sino también, en medida creciente, en el derecho internacional (17 Véase, por ejemplo, la Convención sobre Evaluación de Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo, Espoo, 25 de febrero de 1991, y, de manera gene-

³⁷ C. R. PAYNE, «The International Court of Justice Recognizes Environmental Impact Assessment as a Duty under International Law», *Berkeley Law*, University of California, 2010 <https://www.law.berkeley.edu/8242.htm> (consulta de 17 de abril de 2014).

ral, véase Philippe Sands: *Principles of International Environmental Law*, Vol. 1, 1995, Capítulo 15: «Environmental Impact Assessment», págs. 579-595).

Algunas reflexiones finales

La EIA y su expansión, bien refleja el creciente interés de la población en los problemas globales del medio ambiente. En las últimas décadas, las normas legales ambientales han sido cada vez más internacionalizadas. Esta evolución se observa tanto en el aumento de los acuerdos ambientales internacionales que se refieren a la EIA, como en el crecimiento y el aumento de sofisticación de los sistemas jurídicos nacionales de medio ambiente en todo el mundo³⁸. Bien señala Wiener que elementos de derecho ambiental nacional han sido «subidos» al derecho internacional y, a su vez, normas de derecho internacional se han ido «descargando» en los sistemas nacionales y regionales³⁹.

La EIA es reconocida como una herramienta clave de la gestión ambiental para el desarrollo sostenible⁴⁰. Es la «guardiana» del medio ambiente frente a la discrecionalidad del ejercicio de poder y la corrupción, particularmente expandida en los países en desarrollo, en los que la normativa ambiental es más débil y la necesidad de conseguir inversiones prima sobre los intereses colectivos⁴¹.

³⁸ Tseming YANG, - R. V. PERCIVAL, «The Emergence of Global Environmental Law», 36 *Ecology L.Q.* (2009), pp. 615 *et sq.*

³⁹ J. B. WIENER, «Something Borrowed for Something Blue: Legal Transplants and the Evolution of Global Environmental Law», 27 *Ecology L. Q.* (2001) pp.1295, 1309-1312.

⁴⁰ S. N. PALASSI, «Beyond the Global Summits: Reflecting on the Environmental Principles of Sustainable Development», 22 *Colo. J. Int'l Env'tl. L. & Pol'y* (2011), pp. 41 *et sq.*

⁴¹ S. FERREY, «Gate keeping global warming: The international role of environmental assessments and regulation in controlling choices for future power development», 19 *Fordham Env'tl. L. Rev.* (2009), pp.101 *et sq.*

Además, es de observar una transformación de la EIA: ha pasado de ser *soft law* internacional a *hard law*, no sólo por su condición de norma consuetudinaria general del Derecho internacional reconocida, sino también, a través de su relación con los derechos humanos (derecho a un ambiente limpio). Se ha señalado que la regulación en materia de política de evaluación de impacto ambiental puede «llenar el vacío» en la protección fundamental de valores sociales como la igualdad, el desarrollo sostenible y la justicia social⁴².

Para que las protecciones fundamentales del medio ambiente se puedan lograr, la dupla EIA y participación ciudadana -esta última como instrumento de control y supervisión de la gestión privada y pública- aparecen como conjunto adecuado en el estadio actual de desarrollo del Derecho Internacional Ambiental. La consulta y participación de la ciudadanía no significa logro de consenso o consentimiento, pero un estadio intermedio -a nuestro criterio- podría importar el deber de tomar en consideración, registrar y responder a las objeciones de una ciudadanía debidamente informada. Ello sería en interés ambiental y económico general a mediano y largo plazo.

Sería muy útil universalizar el amplio sistema de evaluación ambiental (extensa gama de actividades) adoptado en el Protocolo sobre Medio Ambiente al Tratado Antártico, estableciendo evaluación previa y controles sistemáticos y regulares durante el desarrollo de la actividad, a más de la EIA Global.

Asimismo, surge la necesidad de limitar la gran flexibilidad y discrecionalidad de la autoridad administrativa para que la EIA no sea lo que Huber llamó un «Caballo de Troya», más útil para burlar el imperio de la ley y sus objetivos, que para realizarlos⁴³.

A pesar de la importancia de la EIA para el logro del desarrollo sostenible, algunos autores han formulado críticas y han señalado debilida-

⁴² V. JENKINS - B. RAINEY, «Moving into the mainstream: An analysis of regulatory responses to impact assessment in equality and sustainable development», *Northern Ireland Legal Quarterly*, vol. 58, No. 1 (2007), pp. 78 *et sq.*

⁴³ A. SAYGI, «Legal Functions of the Concept of Significance in the Process of Environmental Impact Assessment», *2 Ankara B. Rev.* (2009), pp. 25 *et sq.*

des. Así, tras analizar los *distintos modelos* aplicables a la EIA⁴⁴ observan críticamente las posibilidades de alcanzar con plenitud los objetivos de las evaluaciones de impacto, ya que la capacidad de medir el impacto implica la *capacidad de describir un sistema ambiental*, captado en el mundo real, permanentemente mutante y complejo.

Además, entre las *limitaciones* de los EsIA, y en consecuencia de la EIA, se señala que:

- Enfatizan el carácter interdisciplinario, que no siempre es posible.
- Utilizan métodos predictivos apoyados en información científica a veces no disponible.
- Usan conceptos abstractos que no siempre pueden competir con ciencias que incorporan datos cuantificables.
- Necesitan datos que deben estar al mismo nivel de resolución entre sí y posibles de ser conectados en escalas compatibles.
- Disponen de un marco metodológico muy variado, por lo que la definición de su uso requiere un conocimiento inicial del territorio o lugar afectado.
- Emplean el análisis de fragilidad y calidad del territorio afectado para lo cual, a menudo, no hay información de base.
- Requieren de información detallada que suele no estar disponible o que no es compatible con las necesidades del estudio.
- Enfrentan la necesidad de mejorar los métodos de valoración para analizar los impactos ambientales de la misma manera que los impactos económicos y sociales.
- Existen componentes del ambiente difíciles de abordar como el análisis de la calidad y fragilidad del territorio y valor paisajístico, entre otros.

Algunos de los componentes básicos para la operatividad de un proceso de evaluación de impacto ambiental veraz y útil para el desarrollo sostenible son: a) definición de políticas públicas sustentadas sobre bases democráticas participativas; b) bases legales y reglamentarias transpa-

⁴⁴ M. B. LAPPING, «Environmental impact assessment methodologies: A critique», *Environmental Affairs* Rev. 123 (1975) (<http://lawdigitalcommons.bc.edu/ealtr/vol4/iss1/8> pp. 123 *et sq.*).

rentes; c) procedimiento administrativo adecuado, eficaz y diligente; d) estudio de impacto ambiental responsable y ajustado a requerimientos de detalle; e) decisión de autoridad debidamente fundada y con respuestas adecuadas a las objeciones de las partes interesadas; f) seguimiento sistemático e informado; g) sistemas de información transparentes y acceso a la información; y h) guías metodológicas que faciliten y homogeneicen el procedimiento⁴⁵.

En resumen, la EIA es un medio imprescindible para el desarrollo sostenible, ya que su objeto es ser herramienta central de la planificación de un desarrollo que gestione intrageneracional e intergeneracionalmente los recursos naturales y el ambiente de modo responsable, por lo que no puede ser una mera formalidad procedimental que, deliberadamente, deje resquicios que alienten la corrupción y permitan la producción de daños ambientales. Probablemente, unos requerimientos básicos de transparencia y previsiones de eficiencia, establecidos o reconocidos como normas generales del Derecho internacional, favorezcan un mejor resultado de la institución de la EIA en los derechos internos, ámbito dentro del cual la misma se efectúa y se hacen realidad las normas internacionales.

⁴⁵ G. ESPINOZA, *Fundamentos de la EIA*, op. cit.

LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA Y SUS FASES *

STRATEGIC ENVIRONMENTAL ASSESSMENT AND ITS PHASES

María Ofelia ZAMZEM ** y Carmen del Valle ARÉVALO ***

Resumen: El trabajo describe a la evaluación ambiental estratégica (EAE), sus principales antecedentes normativos internacionales y nacionales, como así también, enuncia y conceptualiza las distintas fases de la EAE.

Palabras-clave: Evaluación ambiental estratégica - Normativa internacional - Normativa nacional - Fases.

Abstract: This paper describes the strategic environmental assessment (SEA), the main international and national regulations on the matter, as well as states and conceptualizes the different phases of the SEA.

Keywords: Strategic environmental assessment - International regulation - National regulation - Phases.

* Trabajo recibido el 26 de marzo de 2015 y aprobado para su publicación el 2 de junio del mismo año.

** Abogada. Profesora de Derecho de los Recursos Naturales y Ambiental en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba y de Derecho Agrario y de Minería en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Catamarca. Miembro del Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

*** Abogada. Profesora de Derecho de los Recursos Naturales y Ambiental en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro del Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Introducción

Es indudable que la protección del ambiente natural se ha vuelto un asunto estratégico, así la demanda social relativa a temas de contaminación, pérdida de muestras representativas de la naturaleza, etc., requeridos desde mediados del siglo pasado, sumado a las nuevas preocupaciones, tales como el calentamiento global, el cambio climático e incluso el bioterrorismo, exigen mayor planificación, al tiempo de diseñar un futuro en miras a adecuar infraestructuras económico-sociales en función de ese ambiente natural. Así se ha reconocido en diferentes ámbitos, lo que permitió a Mark Starik, de la George Washington University manifestar: «(...) *detener y revertir la destrucción y el deterioro ecológico a nivel mundial (...) es un asunto estratégico que requiere atención inmediata y considerable (...)*»¹.

En respuesta a esta preocupación, se requiere de una dirección estratégica entendida como el arte y la ciencia de formular, implementar y evaluar decisiones a través de las funciones que permitan lograr los objetivos propuestos por Starik, esto es optimizar para el futuro las tendencias actuales a partir de un enfoque sistémico, lógico y objetivo.

Esta dirección estratégica puede ser entendida como una herramienta, como una planificación, como un sistema o como un instrumento, que permita la evaluación de los efectos que producen las distintas intervenciones antrópicas. En ese último sentido, la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) se entiende como el instrumento que incorpora el concepto de sostenibilidad económica y sustentabilidad ecológica desde los más altos niveles de decisión sobre los modelos de desarrollo².

A partir de una EAE entendida como instrumento, puede darse respuesta a los grandes retos que suponen el uso racional del suelo, la explotación sostenible y sustentable de los recursos naturales, el respeto a la capacidad de asimilación de los distintos vectores ambientales (resiliencia), la innovación tecnológica y la cohesión social.

¹ Cita de F.R. DAVID en *Conceptos de Administración Estratégica*, Pearson Educación, México, 2003, ISBN 970-26-0427-3.

² Incorpora consideraciones medioambientales en las políticas, planes y programas de acción en todos los niveles de gobierno.

Este instrumento se debe fundar en tres principios primordiales: a) cautela³ frente a potenciales efectos ambientales, b) integración del medio ambiente en las políticas y actividades sectoriales⁴ y c) transparencia en el proceso de planificación que incluya la participación de la población y de los agentes socioeconómicos.

El respeto de estos principios convierten a la EAE en una herramienta idónea para complementar los conocimientos científicos con los de la población afectada en la toma de decisión, la justicia y equidad, la independencia de los decisores (gestores), la concertación y colaboración entre los agentes implicados, la responsabilidad compartida (responsabilidad social corporativa), en definitiva, las tres dimensiones de la sostenibilidad (económica, social y ambiental). Sin perjuicio que la EAE, en cuanto implica una predicción a futuro en un proceso de planificación del desarrollo, esté sujeta a riesgos e incertidumbres.

Si nos adentramos en la génesis de la EAE, los autores nos remontan a 1969, tiempo en que se encuentra la primera conceptualización plasmada en el Acta Nacional de Política Ambiental (NEPA- National Environment Policy Act-, por sus siglas en inglés), que estableció la política nacional de Estados Unidos tendente a la mejora del medio ambiente, creadora del Consejo Presidencial para la Calidad Ambiental, que a partir de su promulgación el 1^a de enero de 1970, estableció los requisitos de procedimiento para todas las agencias del gobierno federal de ese país al tiempo de diseñar las evaluaciones y declaraciones de impacto ambiental. Su valor resulta relevante en tanto que contiene una declaración de políticas y objetivos ambientales a nivel nacional y obliga a las agencias federales al cumplimiento de los mismos.

De esto resulta, que surgen simultáneamente el control ambiental de los proyectos (hoy diríamos la evaluación de impacto ambiental-EIA) y las políticas y planes (PP) referidas a la planificación en la gestión del ambiente.

³ El término cautela en ese contexto abarca los criterios de prevención y de precaución.

⁴ Políticas, programas y proyectos (PPP) del Estado en función del desarrollo y los nexos económicos y sociales.

Antecedentes internacionales

En esta misma década, la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, reconoce en la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, en sus principios 13 y 14, que los Estados *deberían acordar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo, de manera que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio humano en beneficio de su población*; en concordancia con esta recomendación asegura el siguiente principio: *la planificación racional constituye un instrumento indispensable para conciliar las diferencias que puedan surgir entre las exigencias del desarrollo y la necesidad de proteger y mejorar el medio*.

Es de advertir que el camino señalado en la Declaración para lograr un enfoque adecuado del desarrollo, radica en su planificación como instrumento que determinará la o las estrategias a seguir en materia ambiental, constituyendo una aproximación a la evaluación ambiental estratégica.

Así puede entenderse como antecedente de implementación bajo el criterio de EAE a la Ley de Política Ambiental de Corea, que consolida un Sistema de Revisión Ambiental Previa (PERS) como medida de política para el desarrollo sostenible a través del cual pretende equilibrar el desarrollo con la conservación y la identificación de posibles impactos ambientales de planes y programas en las primeras etapas de planificación. El PERS fue objeto de distintas reformas en 1999 y más recientemente, en 2005, donde refuerza el sistema creado con la nómina de planes y programas que deberán prepararlo en la etapa inicial de su formulación, siendo su contenido la correspondencia de la política ambiental con la sustentabilidad global, la validez de desarrollo y las alternativas ambientales⁵.

No obstante durante aproximadamente 20 años, la literatura se ocupa en desarrollar la evaluación de impacto ambiental como instrumento clave de las demandas en tal sentido, es decir, adopta el enfoque de pro-

⁵ La ley de política ambiental de Corea de 1977, diferencia la EAE de la EIA correspondiendo a esta última la predicción de los impactos ambientales en los proyectos.

yecto por sobre el enfoque de planificación⁶. Cabe acotar, que tal como señala Gómez Villarino⁷ «(...) la exigencia legal (...) [ha] priorizado o comenzado por los proyectos, en lugar de incorporarse de forma natural a la secuencia temporal (...) [de] los instrumentos clásicos de toma de decisión (...) [que] se suceden en cascada: política, plan, programa, proyecto (...)», resultando una contradicción que se haya priorizado el último nivel de tal secuencia, desarrollando los distintos estadios y premisas de la evaluación de impacto ambiental, siendo que ésta corresponde al último nivel de toma de decisión.

Subyace en esta incongruencia una mirada diferenciadora pero no necesariamente explícita, asumida por la Comisión Europea en materia de medio ambiente, la que propuso en 1983 -Programa Comunitario IV- extender la EIA a políticas, planes y programas; idéntica postura sostuvo en su V Programa, acentuando que el mismo debía ser entendido como una herramienta preventiva en la planificación del desarrollo sostenible; para que finalmente en el VI Programa Comunitario, correspondiente al período 2001/2010, enfatizara la necesidad de integrar objetivos medioambientales desde las primeras fases de los procesos de planificación, este enfoque se vio plasmado en la Directiva 42⁸.

Merece citarse de igual manera lo propuesto en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo que proclama, en el Principio 2, que siendo derecho de los Estados el aprovechamiento de sus recursos naturales, los mismos quedarán sujetos a sus propias políticas ambientales y de desarrollo; en el Principio 4, indica que dichas políticas de prevención deben integrarse a los procesos de desarrollo; y en el Principio 17 se refiere a la evaluación de impacto ambiental en calidad de instrumento nacional.

⁶ Posiblemente este vacío dogmático y práctico se deba a la relevancia que por sí revisten los principios de prevención y precaución. Tal vez se entendió que la fiel aplicación de tales preceptos exoneraba al Estado de realizar una planificación acabada e integral del desarrollo al que aspiraba.

⁷ M. GÓMEZ VILLARINO, *Evaluación Ambiental Estratégica-Desarrollo de un modelo metodológico para la evaluación de la sostenibilidad ambiental en la planificación urbanística*, Tesis doctoral 2010, http://oa.upm.es/3474/1/MAURICIO_GOMEZ_VILLARINO.pdf, pág. 21.

⁸ Directiva Europea 2001/42/EC.

Agrega esta Declaración, ya refiriéndose a posibles efectos transfronterizos adversos, que los Estados partes deberán desarrollar la EIA e informar en caso que puedan extenderse las consecuencias de impactos ambientales fuera de su territorio. Esta disposición, contemplada en el Principio 19, es el reflejo de la Convención de Espoo (Finlandia) firmada el año anterior (aunque entró en vigor en 1997).

Se señala en esta última Convención la necesidad de formular políticas preventivas tendentes a evitar, mitigar y vigilar efectos perjudiciales en el medio ambiente en un contexto transfronterizo mediante la aplicación de disposiciones jurídicas y administrativas nacionales acordes a políticas propias.

Como se advierte, este Convención se refiere a EIA y queda sujeta a distintas directivas que permiten en 2009 la presentación de un Informe relativo a la aplicación y eficacia de la EIA⁹, el que entre otras temáticas, advierte sobre la necesidad de armonizar lo establecido en la Directiva 35 de 2003 con el contenido del Protocolo sobre Evaluación Estratégica del Medio Ambiente. Advierte sobre posibles sobreposiciones ente EIA y EAE.

Dicho Protocolo surge de la necesidad manifestada en la Reunión de las Partes del Convenio de Espoo, segundo período de sesiones, celebrada en Sofía (Bulgaria) en Febrero de 2001, en la que la Decisión II/9¹⁰ reconoce que un análisis sistemático de las EIAs debe ser aplicado a nivel estratégico, para la integración del medio ambiente como parte del proceso hacia el logro de un desarrollo sostenible y encomienda la elaboración de un protocolo jurídicamente vinculante.

Sin menoscabo del resto de sus disposiciones resaltamos las referidas en sus artículos 4 y 13. En el art. 4, se sugiere la realización de una EAE en los planes y programas relacionados con las actividades indicadas en su inciso 2, con excepción de los referidos a fines de defensa nacional, protección civil y programas financieros o presupuestarios; y en el art. 13, que extiende las consideraciones previas a las propuestas en materia política y legislativa.

⁹ Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre la aplicación y eficacia de la Directiva EIA (Directiva 85/337/CEE del Consejo, modificada por las directivas 97/111/CE y 2003/35/CE). Bruselas. 23/7/2009.

¹⁰ <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2001/eia/mp.eia.2001.9.e.pdf>

Otro hito lo constituye la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, de 2002 en el sentido de fortificar las proyecciones de la Agenda 21 y, en el que el ítem 26, exige una perspectiva a largo plazo en la formulación de políticas y en la adopción de decisiones. Finalmente destacamos el Documento El Futuro que Queremos, que surge de la reunión de Río+20, en el que se resalta no sólo la importancia de la dimensión regional del desarrollo, sino que, a su vez, se alienta a la elaboración de estrategias de desarrollo sostenible para ser utilizadas como instrumentos para la toma de decisiones en los tres niveles del mismo.

Antecedentes nacionales

A nivel nacional son escasos los antecedentes sobre evaluación ambiental estratégica, aun cuando el tratar la evaluación de impacto ambiental suponga una EAE subyacente.

Al respecto, la aprobación de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático en diciembre de 1993 (ley 24295) supone la adhesión al compromiso previsto en su artículo 4, específicamente en sus incisos b y f, en el sentido de *formular, aplicar, publicar y actualizar regularmente programas nacionales y, según proceda, regionales, que contengan medidas orientadas a mitigar el cambio climático y tener en cuenta, en la medida de lo posible, las consideraciones relativas al cambio climático en sus políticas y medidas sociales, económicas y ambientales pertinentes y emplear métodos apropiados.*

Asimismo, la ley 24375 de 1994 que recepta el Convenio de Diversidad Biológica, acota el objeto que lo identifica al establecer que el Estado parte «(...) elaborará estrategias, planes o programas nacionales (...) o adaptará para ese fin las estrategias, planes o programas existentes (...) que sean pertinentes para la Parte Contratante interesada»; e «(...) integrará, en la medida de lo posible y según proceda, la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en los planes, programas y políticas sectoriales o intersectoriales (...)»¹¹, aludiendo de esta forma a políticas, programas y proyectos (PPP) del Estado, que responden al criterio que hemos sostenido.

¹¹ Art. 6, ley 24375.

De matriz nacional propiamente dicha, la Ley General del Ambiente, n° 25675 de 1994, considera como presupuesto mínimo a la EIA, sin incluir directamente la EAE, aunque esta última se desprende de su contexto, ya que en el artículo 5^a determina que «*Los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, tendentes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en la presente ley*» y posteriormente afirma que «*el proceso de ordenamiento ambiental, debe tener en cuenta (...) los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional (...) en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable*»¹², e incluso especifica que «*... la participación ciudadana deberá asegurarse, principalmente (...) en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados*»¹³.

Sin embargo la alusión específica a la EAE, a nivel nacional recién se presenta en una de las leyes de presupuestos mínimos que ordenara la CN en su artículo 41. Se trata de la Ley 26639 sobre el Régimen de Presupuestos Mínimos para la preservación de los glaciares y del ambiente peri glacial que data del 2010. En ella se establece que «*Todas las actividades proyectadas en los glaciares y en el ambiente peri glacial, que no se encuentran prohibidas, estarán sujetas a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica (...)*».

La reglamentación de esta ley¹⁴ define a la EAE como «*un proceso sistemático de estudio de impactos ambientales de las políticas, planes o programas y de sus alternativas, incluyendo la preparación de un informe escrito y las conclusiones de la evaluación y su uso en los procesos de decisiones públicas*».

En rigor de verdad, la conceptualización del decreto reglamentario, se aboca a conclusiones derivadas de la sumativa de diversos estudios de impacto ambiental provocados por decisiones o actividades de gestión del

¹² Art.10 LGA 25675/94.

¹³ Art 21 ley 25675.

¹⁴ Decreto 207/2010.

medio ambiente en el área que a cada autoridad de aplicación le corresponda en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, para finalizar en un informe escrito que refleje las conclusiones de dichas evaluaciones de impacto ambiental.

Bajo este criterio la EAE deriva en el equivalente de la EIA aplicada a políticas, planes y programas, en definitiva a instrumentos de planificación; pero sólo lo será si como tales, preceden a los proyectos en el proceso de toma de decisión, y a su vez se reconoce que la EAE supera al EIA tanto en el nivel de abstracción, como en los ámbitos espacial y temático¹⁵. En última instancia las EIAs simplemente tendrían la función de evaluación de información externa¹⁶.

Como hemos anticipado, conforme a nuestro criterio, la EAE es más que lo que el decreto reglamentario determina, sin perjuicio de considerar una aproximación beneficiosa de la legislación nacional, la conceptualización a la que se somete la preservación de glaciares.

De la conceptualización a las fases

Existen múltiples conceptualizaciones sobre lo que debe entenderse por EAE, entre ellas pueden citarse: a) la de Thérivel¹⁷ que la entiende

¹⁵ Idéntico criterio sostiene Gómez Villarino al expresar: «Numerosas publicaciones consideran la EAE como una extensión (o evolución) de la EIA a los instrumentos de planificación del desarrollo que preceden a los proyectos a lo largo del proceso lógico general de toma de decisiones: política, plan y programa, y del propio proceso particular de toma de decisiones que implica cada uno de ellos. Sin embargo esta idea sólo puede ser aceptada en términos de precedente legal, pero no como precedente conceptual». M. GÓMEZ VILLARINO, *Evaluación Ambiental Estratégica: Desarrollo de un modelo metodológico para la evaluación de la sostenibilidad ambiental en la planificación urbanística*, http://oa.upm.es/3474/1/MAURICIO_GOMEZ_VILLARINO.pdf.

¹⁶ Cabe acotar que la EIA es impulsada por un emprendedor para obtener una autorización o licencia referida a una actividad o emprendimiento específico y se relaciona o tiene por objetivo demostrar la incidencia ambiental de la integración de ese emprendimiento en un entorno determinado, en función del espacio que ocupa o transforma y de los efluentes que emite a distintos elementos del ambiente: aire, agua, suelo, etc.

¹⁷ THÉRIVEL y otros, *Strategic Environmental Assessment*, Earthscan Publications, Londres, 1992.

como un «Proceso formalizado, sistemático y exhaustivo de evaluar los efectos ambientales de una política, plan o programa y sus alternativas, que incluyen la preparación de un informe sobre los hallazgos de la evaluación, cuyos resultados utiliza para una toma de decisiones transparente»; b) la extraída de la Guía de evaluación ambiental estratégica de la CEPAL¹⁸ que considera que «La Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) es un instrumento de apoyo para la incorporación de la dimensión ambiental a la toma de decisiones estratégicas, las que usualmente se identifican con políticas, estrategias, planes o programas, y como tal es un procedimiento de mejora de estos instrumentos de planificación»; donde si bien se resalta el carácter de instrumento de mejora de las PPP, no implica que las consecuencias advertidas en una EAE vayan a modificar necesariamente las PPP.

Resultan más acordes a lo que entendemos por EAE, la conceptualización de Sadler y Verheem¹⁹, que la conciben como un «proceso sistemático de evaluación de las consecuencias sobre el medio ambiente de las actividades de una política, plan o programa propuestos cuyo objeto es conseguir que éstos queden plenamente incorporadas y sean tenidos debidamente en cuenta en la fase más temprana del proceso decisorio en las mismas condiciones que las consideraciones de índole económico y social».

Resaltan Sadler y Verheem que las consideraciones ambientales deben tener el mismo peso que las económicas y sociales al tiempo de la toma de decisión, y a su vez, dejan claramente establecido que implica un proceso llevado adelante antes de la toma de decisión política; tal como alguna vez se dijo: «si somos capaces de identificar las consecuencias ambientales, esas consecuencias ambientales pueden considerarse como los criterios ambientales a introducir en la decisión; en conse-

¹⁸ CEPAL – Colección Documentos de proyectos Guía de evaluación ambiental estratégica, J. HERRERA y M. MADRIÑAN, Chile, <http://www.pnuma.org/resultados?q=evaluacion%20ambiental%20estrategica>

¹⁹ D. BARRY y B. SADLER, *Evaluación Ambiental Estratégica Un Enfoque rápida evolución*, Instituto Internacional para Medio Ambiente y Desarrollo, Cuestiones Planificación Ambiental N° 18, 1999, <http://pubs.iied.org/pdfs/7790IIED.pdf>.

cuencia existe una identificación entre consecuencias ambientales y criterio ambiental»²⁰.

Consiste en un procedimiento de mejora de instrumentos de planificación, cuyo propósito es avanzar en el desarrollo íntegral de las políticas ambientales y de sostenibilidad desde las primeras fases de decisión, en miras a anticipar los efectos finales de un tipo determinado de desarrollo en relación a su entorno y a establecer su sostenibilidad a mediano y largo plazo. Como tal, permite enmarcar las políticas, estrategias, planes y proyectos de desarrollo en marcos básicos de intervención.

Este proceso -al que aluden Sadler y Verheem- ha sido diseñado de diferentes formas según distintos autores o regiones, implicando en su sistematización fases seriadas a los fines de la elaboración de una EAE.

Al respecto entendemos que, independientemente de la denominación que pueda atribuirse a las etapas o fases que debe cumplir toda EAE, las mismas deben responder al siguiente esquema:

Fase 1. Establecimiento del Marco Ambiental Estratégico. Tiene como objetivo la comprensión acabada del patrimonio natural, cultural, económico y social para determinar en base a criterios multidimensionales prioridades en el establecimiento de programas, planes y proyectos que incidirán sobre el mismo. Implica por ende un diagnóstico del acervo indicado en un momento determinado.

Fase 2. Alcance. Se centra en la elaboración del documento marco que guiará las políticas del Estado, basados en una planificación acorde con los criterios de sustentabilidad social, económica y ambiental. Señala el marco operativo de los distintos agentes de gestión que deberán actuar en consecuencia en respuesta de los distintos programas que respondan a las premisas del documento marco. Se trata de la decisión estratégica²¹ del marco al que debe ajustarse la política ambiental y en consecuencia se torna institucional en cuanto fija prima facie los criterios de sosteni-

²⁰ R. JILIBERTO, Evaluación Ambiental Estratégica, una evolución de la decisión al diálogo. http://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/7/40547/ae_de_la_decision_al_dialogo_rjiliberto.pdf

²¹ Es la decisión que permite elegir los objetivos y determinar sus prioridades. J.J. OÑATE, D. PEREIRA, et al. *Evaluación Ambiental Estratégica: La evaluación de políticas, planes y programas*, Ediciones Mundi-Prensa. Madrid. 2002.

bilidad (social, económica y ambiental) que debe respetar cualquier proceso de formulación de políticas que permitan el diseño de programas, planes y proyectos de desarrollo. Implica la elaboración del documento que refleja el conjunto de actividades con las que se va a trabajar, teniendo en cuenta los documentos técnicos previamente elaborados y la anuencia social alcanzada.

Fase 3. Modelo de Seguimiento y Evaluación. Consiste en definir a priori los modelos de evaluación a los que serán sometidos los programas diseñados en respuesta a la política ambiental del Estado (dimensionado en la fase anterior-EAE) y en el diseño de las herramientas analíticas para llevarlas a cabo. Cabe agregar que dichos modelos son indicativos pudiendo alterarse según corresponda una vez identificados los resultados de la aplicación efectiva de la estrategia planificada en cada programa. Esta fase requiere la definición del «cuándo» y el «cómo» se realizarán las tareas de seguimiento y evaluación, y de los instrumentos de soporte de estas actividades, tales como el sistema de información, la evolución de la huella ecológica, etc.

Fase 4. Dimensión analítica de los planes. Los planes, en este contexto responden a la visión de las dinámicas ambientales sectoriales que se verán intervenidas en el marco de uno o varios programas estratégicos. En este sentido exigen actividades de planificación, análisis y diagnósticos autónomos que responden a los programas y en última instancia a las políticas ambientales del marco de la EAE. Se trata del análisis en el que se identifican sectorialmente los retos ambientales más importantes y del que surge un diagnóstico actualizado a consecuencia de la operatividad práctica de la política, plan o programa. Esto permite la redefinición de objetivos operativos y la adecuación de opciones estratégicas.

Fase 5. Elaboración del Informe Final. La EAE finaliza con la elaboración de un informe final, extraído de los documentos e informes de los distintos planes y programas desarrollados en el marco de la política ambiental estratégica de una administración estatal específica. Cabe acotar que este informe final puede ser utilizado como herramienta de diagnóstico para una nueva EAE por lo que a partir de esta concepción, la EAE puede ser también entendida como un proceso que se retroalimenta a sí mismo.

Estas fases contribuyen a adelantar en el tiempo la identificación de los impactos ambientales de los proyectos de actividad humana en un contexto integrado amplio, permitiendo que la evaluación juegue con las mejores alternativas para alcanzar los objetivos de sostenibilidad.

**EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y SOCIAL:
ESTÁNDARES SUSTANTIVOS Y DE PROCEDIMIENTO
EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE
DERECHOS HUMANOS ***

***EVALUATION OF ENVIRONMENTAL AND SOCIAL IMPACT:
SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL STANDARDS IN THE
INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS***

Alicia MORALES LAMBERTI**

Resumen: El presente artículo procura delinear algunas interacciones entre los derechos humanos y el medio ambiente, centrando el análisis en los principales estándares fijados por la CIDH en sus informes sobre peticiones e informes temáticos, así como la jurisprudencia de la Corte IDH, los que definen los contornos y el alcance de los principales y más litigiosos aspectos de los estudios y procesos administrativos de evaluación de impacto ambiental y social (EIAyS), concluyendo acerca de la relevancia de los tratados de derechos humanos en la función de integración hermenéutica y de control axiológico en la aplicación del derecho ambiental.

Palabras-clave: Evaluación de impacto ambiental y social - Estándares sustantivos y procesales - CIDH - Corte IDH.

Abstract: This article outlines some interactions between human rights and the environment, focusing on the analysis on the main standards set by the ICHR in

* Trabajo recibido el 29 de mayo de 2015 y aprobado para su publicación el 22 de mayo del mismo año.

** Abogada. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Catedrática de Derecho de los Recursos Naturales y Ambiental de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro titular del Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

its reports on petitions and thematic reports as well as in the jurisprudence of the ICourtHR, which define the scope of the main and most contentious aspects of studies and administrative procedures for the evaluation of environmental and social impact (EIA&S), concluding with considerations on the relevance of human rights treaties in the function of hermeneutical integration and the axiological control in the application of environmental law.

Keywords: Evaluation of environmental and social impact - Substantive and procedural standards - ICHR - ICourtHR.

I. Introducción

El reconocimiento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) de las obligaciones relacionadas con el medio ambiente, ha mejorado el conocimiento de los peligros que plantea la degradación ambiental y su incidencia en el goce de los derechos humanos. El resultado es un derecho internacional emergente o ya existente, toda vez que los derechos ambientales ya forman parte de las normas y principios existentes de derechos humanos, y son reconocidos a nivel nacional, regional e internacional, siendo ésta una muestra clara de la convergencia hacia una mayor uniformidad y certeza de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente¹.

Las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente incluyen las obligaciones sustantivas de aprobar marcos jurídicos e institucionales que protejan contra los riesgos y daños ambientales que interfieran en el disfrute de los derechos humanos, así como deberes relacionados con el medio ambiente que comprenden obligaciones de procedimiento de los Estados, consistentes en evaluar el impacto ambiental en los derechos humanos.

En años recientes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han reconocido la necesidad de tutelar los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), ya no sólo en su dimensión indivi-

¹ Cfr. CDH: Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox. A/HRC/25/53, 30.12.2013.

dual, sino también en su dimensión colectiva. En este marco, el SIDH ha comenzado a delinear estándares sobre los mecanismos de tutela judicial tendientes a garantizar el litigio colectivo y especialmente, en relación con el alcance de la obligación de los Estados de proveer este tipo de procedimientos de reclamo.

En este sentido, es posible observar que el SIDH ha atravesado una clara evolución en esta materia, en cuanto ha reconocido expresamente la dimensión colectiva de determinados derechos y la necesidad de esbozar y poner en práctica dispositivos jurídicos con miras a garantizar plenamente tal dimensión². De esta manera, se evidencian los mayores alcances que los órganos del SIDH le han reconocido a la garantía prevista en el artículo 25 de la Convención Americana, a fin de contemplar en su marco, la tutela judicial efectiva de derechos colectivos.

Asimismo, en los últimos años, el Sistema Interamericano ha reconocido la necesidad de comenzar a delinear principios y estándares sobre los alcances de los derechos al debido proceso judicial y a la tutela judicial efectiva, haciéndolos extensivos a la vulneración de derechos sociales y ambientales individuales y colectivos. Estos estándares tienen un importante valor como guía de interpretación de la Convención Americana para los tribunales nacionales, contribuyendo también en la mejora de los mecanismos de participación y vigilancia social de las políticas públicas ambientales.

En ese contexto, el presente artículo procura delinear algunas interacciones entre los derechos humanos y el medio ambiente, centrandolo en el análisis en los principales estándares fijados por la CIDH en sus informes sobre peticiones e informes temáticos, así como la jurisprudencia de la Corte IDH, que definen los contornos y el alcance de los principales y más litigiosos aspectos de los estudios y procesos administrativos de evaluación de impacto ambiental y social (EIAyS), concluyendo acerca de la relevancia hermenéutica de los tratados de derechos humanos en la función de integración hermenéutica y de control axiológico en la aplicación del derecho ambiental.

² CIDH: El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 2007.

II. Las interacciones entre los derechos humanos y el medio ambiente

El reconocimiento de la estrecha relación que existe entre los derechos humanos y el medio ambiente, ha adoptado principalmente dos formas: (a) la adopción de un nuevo derecho explícito al medio ambiente, caracterizado como saludable, sin riesgos o sustentable; y (b) una mayor atención a los vínculos con el medio ambiente de derechos ya reconocidos, como los derechos a la vida y a la salud. Simultáneamente, el ejercicio de ciertos derechos humanos de índole procesal, principalmente la garantía y el ejercicio de los derechos humanos a la participación, la información y el acceso a la justicia, se constituyen siempre más en los medios necesarios para lograr el objetivo último de preservación del medio ambiente³.

En relación a la naturaleza de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, existen tres planteamientos principales⁴ que pueden coexistir y no se excluyen necesariamente entre sí. Ellos han influido en la visión internacional, la formulación de políticas y el desarrollo de la jurisprudencia relativa a los derechos humanos y el medio ambiente, y en el debate sobre el reconocimiento de un nuevo derecho humano a un medio ambiente saludable.

El primer planteamiento postula que el medio ambiente es una condición previa para el disfrute de los derechos humanos. Dicho planteamiento subraya el hecho de que la vida y la dignidad humana solo son posibles si las personas tienen acceso a un medio ambiente dotado de ciertas cualidades básicas. La degradación del medio ambiente, incluida la contaminación del aire, el agua y el suelo, puede afectar la efectividad de determinados derechos, como los derechos a la vida, la alimentación y la salud.

El segundo planteamiento sostiene que los derechos humanos sirven para enfrentar los problemas del medio ambiente, desde un punto de vista tanto formal como de fondo. Así, se hace hincapié en la posibilidad de utilizar los derechos humanos para alcanzar niveles adecuados de protección del medio ambiente, subrayando las dimensiones ambientales de al-

³ Cfr. Naciones Unidas. CDH: A/HRC/22/43, 24.12.2012.

⁴ Cfr. Naciones Unidas. CDH: A/HRC/19/34, 16.12.2011.

gunos derechos protegidos. Desde un punto de vista formal, algunos derechos como los de acceso a la información, la participación en la toma de decisiones y el acceso a la justicia ambiental, son considerados fundamentales para lograr estructuras de gobierno que permitan a la sociedad adoptar procesos decisorios justos con respecto a las cuestiones ambientales, constituyendo medios necesarios para lograr el objetivo último de preservación del medio ambiente⁵.

El tercer planteamiento propone la integración de los derechos humanos y el medio ambiente en el concepto de desarrollo sostenible. Por consiguiente, este planteamiento subraya que los objetivos sociales deben tratarse de manera integrada y que la integración de las cuestiones económicas, ambientales y de justicia social son parte de la noción del desarrollo sostenible, promoviendo las obligaciones y los compromisos de derechos humanos para fundamentar, apoyar y reforzar la formulación de políticas ambientales⁶, especialmente en la esfera de la protección ambiental, siendo necesario a este respecto, avanzar en un compendio de buenas prácticas⁷.

Este lineamiento, constata que las preocupaciones relacionadas con el medio ambiente se han desplazado de la periferia al centro de los esfuerzos humanos dedicados al logro del desarrollo económico y social. La comunidad internacional ha destacado reiteradamente que el desarrollo

⁵ CDH: A/HRC/22/43, 24.12.2012.

⁶ A. MORALES LAMBERTI, «Visión integrada de los derechos humanos y el ambiente: relación y condicionalidades en el derecho ambiental argentino», en *Tratado de Derechos Humanos y su influencia en el Derecho Argentino* (PALACIO DE CAEIRO, Silvia (dir.), La Ley, 2015, t. III, pág. 1415.

⁷ Asamblea General. CDH: A/HRC/RES/19/10, Resolución 19/10; CDH: A/HRC/28/L.19, 24 de marzo de 2015 y CDH A/HRC/28/61, 3 de febrero de 2015. En este último caso, la descripción de buenas prácticas en el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos relativas a la protección del medio ambiente se organizaron en torno a nueve categorías, a saber: *a*) obligaciones de procedimiento en general; *b*) la obligación de difundir públicamente información sobre el medio ambiente; *c*) la obligación de facilitar la participación pública en la adopción de decisiones sobre el medio ambiente; *d*) la obligación de proteger los derechos de expresión y de asociación; *e*) la obligación de dar acceso a reparaciones jurídicas; *f*) obligaciones sustantivas; *g*) obligaciones relativas a actores no estatales; *h*) obligaciones relativas a los daños transfronterizos; *e i*) obligaciones respecto de miembros de grupos en situaciones vulnerables.

debe ser sostenible y, en particular, debe proteger el medio ambiente, del que dependen las generaciones presentes y futuras. Como reza la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, «[a] fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada» (principio 4). El Objetivo 7 de los Objetivos de Desarrollo del Milenio es garantizar la sostenibilidad del medio ambiente, entre otras cosas incorporando los principios del desarrollo sostenible en las políticas y los programas nacionales, y reducir la pérdida de recursos del medio ambiente. En junio de 2012, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, los Estados renovaron su compromiso en favor de «la promoción de un futuro económico, social y ambientalmente sostenible para nuestro planeta y para las generaciones presentes y futuras»⁸.

III. Dimensiones de la promoción y protección de los derechos humanos en su interacción con los derechos ambientales

En base a esos planteamientos metodológicos, pueden identificarse tres importantes dimensiones o paradigmas de la promoción y protección de los derechos humanos en su interacción con los derechos ambientales que deben ser protegidas por los Estados⁹.

La primera dimensión es *individual* y se desarrolla a través del ejercicio de los derechos individuales universalmente reconocidos. Esta noción de derechos fundamentales inescindiblemente unida a las nociones de persona y derecho subjetivo, ha sido cuestionada¹⁰, por estar basada

⁸ Resolución I de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, «El futuro que queremos», recogida en su informe, A/CONF/216/16, párr. 1, refrendada por la Asamblea General en su resolución 66/288.

⁹ A. MORALES LAMBERTI, «Visión integrada de los derechos humanos y el ambiente: relación y condicionalidades en el derecho ambiental argentino», en *Tratado de Derechos Humanos y su influencia en el Derecho Argentino*, Op. Cit.

¹⁰ R. L. LORENZETTI, *Teoría de la decisión judicial*, Rubinzal-Culzoni, 2006.

«de modo excluyente en los derechos humanos de contenido negativo (de primera generación) o positivo (de segunda generación) y estar concebidos como derechos «insaciables» porque se satisfacen aun cuando ello importe el agotamiento de los bienes comunes, sin encontrar un punto de conexión entre el individuo y la sociedad, entre los bienes individuales y colectivos. Es en este campo en el que se debe completar la teoría de los derechos ampliando los bienes tutelados: bienes individuales y colectivos. Esta nueva «ontología» da lugar al surgimiento de deberes de protección de los bienes colectivos y a límites en el ejercicio de los derechos individuales que surgen cuando afectan al bien colectivo (ambiente) de modo irreversible, que en su método, transita un camino inverso a los anteriores, ya que parte de lo colectivo para llegar a lo individual¹¹.

La segunda dimensión es *colectiva*. La defensa de los derechos humanos es de interés público y varios de ellos traducen en su defensa que tienen una vocación colectiva. Esta dimensión colectiva, consustancial al derecho ambiental, fue construida por la doctrina primero¹² y por la jurisprudencia después, otorgándole contenido a través del orden público ambiental, caracterizado por ser indisponible e inalienable por cuanto en él se encuentran involucrados derechos y garantías biológicas y sociales¹³. En especial, desde una perspectiva bifronte, el derecho al ambiente como derecho de tercera generación es consecuencia de la interrelación de derechos humanos que le dan nacimiento y derechos de incidencia colectiva, que priorizan la solidaridad humana.

Los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (arts. 41 y 43 CN), son ejercidos por legitimados extraordinarios, como

¹¹ R. L. LORENZETTI, *Teoría del Derecho Ambiental*, La Ley, Buenos Aires, 2008, pág. 11.

¹² Sobre los primeros rasgos esenciales del orden público ambiental, Vid. G. CANO, «El Orden Público Ambiental», L.L. 1979-A, 224. Por la directa vinculación del orden público ambiental con la salud de la población, la calidad de vida y la dignidad de la persona humana, vid. J. BUSTAMANTE ALSINA, «El orden público ambiental», en L.L. 1995-E, 916-918. N. A. CAFFERATA, «El tiempo y las cautelares en el derecho ambiental», en La Ley del 23/2/2007, 1.

¹³ Cfr. «Breti, Miguel A. c/ ENRE», Exp. N° 56617, Sala II de la Cámara Federal de Apelac. de Bahía Blanca, 17 de marzo de 1999 y «Subterráneos de Buenos Aires SE v. Propietario Estación de Servicio Shell», Cám. Nac. de Apelac. en lo Civil, Sala H, 25/04/2007.

el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado, y «en estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan relevantes, debido a que la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, es indivisible y no admite exclusión alguna, y además debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho»¹⁴.

La tercera dimensión es *social*. Esta dimensión se refiere a la función que tiene la promoción y protección de los derechos humanos de buscar cambios positivos en la realización de los derechos para la sociedad en general, siendo éste el campo típico de los conflictos ambientales, los que se desenvuelven en la esfera social. Por ello, entre la esfera pública y la privada hay una esfera social donde ubicamos a los bienes colectivos, lo cual instaura una regla de precedencia lógica en el caso de los conflictos entre bienes colectivos e individuales¹⁵.

Con la inclusión del ambiente en los derechos humanos de tercera generación, surge también la idea de solidaridad. «Estos derechos de solidaridad, como el derecho al respeto del medio ambiente, o el derecho a la paz, se analizan más como intereses legítimos que como derechos subjetivos y libertades y puede que incluso, aquí la idea de obligación prevalezca sobre la del derecho. Se trata de responsabilidades colectivas más que de prerrogativas individuales»¹⁶, de donde emerge el paradigma ambiental, que se basa en una idea de interacción compleja, que toma en cuenta los efectos individuales y colectivos, presentes y futuros de la acción humana (derechos de cuarta generación o generaciones futuras) y que representa para los individuos, «un sistema donde predominan los

¹⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re* «Mendoza, Beatriz S. y otros c/ Estado Nacional y otros», 24/08/2006, cons. 6 y 7: «La segunda pretensión tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva, configurado por el ambiente. En este supuesto los actores reclaman como legitimados extraordinarios (arts. 41, 43 C.N. y 30 de la ley 25.675 (L.G.A.)) para la tutela de un bien colectivo, el que por su naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes, ya que primero corresponde la prevención, luego la recomposición y, en ausencia de toda posibilidad, se dará lugar al resarcimiento (art. 28 L.G.A.)».

¹⁵ R. L. LORENZETTI, *Teoría del Derecho Ambiental*, pág. 12.

¹⁶ N. A. CAFFERATA, «El derrotero de la defensa del medio ambiente», en L.L.B.A. 2008 (marzo), 141.

deberes y los límites a los derechos en razón de la protección que demanda el bien colectivo. Este es un cambio importantísimo en la cultura de los derechos humanos»¹⁷.

Se ha reconocido que algunos aspectos de esa interconexión deben fortalecerse y aclararse, a fin de que se puedan promover de manera más eficaz los derechos humanos y un medio ambiente saludable¹⁸, ya que muchas cuestiones relacionadas con las obligaciones que el derecho de los derechos humanos impone en lo tocante a la protección del medio ambiente, requieren mayor estudio y una mayor claridad conceptual para determinar la naturaleza, el alcance y el contenido de dichas obligaciones¹⁹, resaltando entre otras, la dimensión social o colectiva del derecho humano a un ambiente sano y su impronta de una nueva ética solidaria y responsable.

Por otra parte, existen otras cuestiones que merecen un examen más detenido, en particular las que se refieren a los posibles derechos de las futuras generaciones; la aplicación de las obligaciones de derechos humanos a retos ambientales especialmente apremiantes, como el cambio climático, los conflictos armados y los desplazados por motivos ambientales; y, por último, la importancia de los derechos humanos para la protección de los aspectos no humanos del medio ambiente. Una de las críticas más antiguas al enfoque de la protección del medio ambiente basado en los derechos humanos es el riesgo de que deje de lado importantes aspectos del medio ambiente que no se pueden reducir con facilidad a las necesidades y los intereses humanos, aspectos que han sido considerados para tener presente, en función de no solo el potencial sino los posibles límites de basarse en los derechos humanos para formular normas ambientales²⁰.

¹⁷ R. L. LORENZETTI, op. últ. cit., pág. 11.

¹⁸ Naciones Unidas. CDH: Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/19/34, 16 de diciembre de 2011.

¹⁹ Naciones Unidas. CDH: Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, A/HRC/22/43, 24/12/2012.

²⁰ Naciones Unidas A/HRC/22/43, Asamblea General, 24.12.2012.

IV. Estudios y procedimientos de evaluación de impacto ambiental y social

Como se observa del desarrollo precedente, los derechos humanos y el medio ambiente se relacionan entre sí de forma explícita e implícita, contribuyendo de manera importante al disfrute de los derechos humanos y a un ambiente saludable.

Varios problemas ambientales han buscado expresión en el lenguaje de los derechos humanos (cambio climático, discriminación ambiental, refugiados ambientales, daños transfronterizos, entre otros), lo cual no resulta sorprendente y es incluso inevitable, por cuanto los derechos humanos y la protección del medio ambiente son interdependientes para el derecho a la vida y la salud humanas. Mientras que los derechos humanos se basan en el respeto de atributos humanos fundamentales como la dignidad, la igualdad y la libertad, y su realización depende de un medio ambiente que les permita desarrollarse, al mismo tiempo, la protección eficaz del medio ambiente depende con frecuencia del ejercicio de derechos humanos que son vitales para la formulación de políticas informadas, transparentes y participativas.

La visión integrada de los derechos humanos y el ambiente no es sólo necesaria sino también conveniente. Por un lado, el sistema de derechos humanos se fortalece por la incorporación de la dimensión social o colectiva del derecho humano a un ambiente sano y el derecho ambiental también, ya que permite aplicar principios jurídicos y extender el ámbito de garantía de los derechos humanos a espacios generalmente conflictivos socialmente, que reclaman la aplicación efectiva de instrumentos de prevención y precaución, así como principios esenciales como los de no-discriminación y no-regresividad, la necesidad de participación social y acceso a la información y la protección de los grupos más vulnerables²¹.

²¹ Principio 17 de la Declaración de Río: «Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente».

Existiría coincidencia entre las diversas fuentes examinadas, en que existen determinadas obligaciones de procedimiento a los Estados en lo que respecta a la protección del medio ambiente. Entre esas obligaciones figuran el deber de: (a) evaluar el impacto ambiental y social; (b) hacer pública la información relativa al medio ambiente; (c) facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales, entre otras cosas protegiendo la igualdad y no discriminación de las personas y (d) dar acceso a recursos para la prevención y reparación de los daños causados. Estas obligaciones de carácter general, se han aclarado y ampliado en el contexto del medio ambiente sobre la base de todos los derechos humanos que están en peligro a causa del daño ambiental²².

Complementariamente, y con directa relación al ejercicio del derecho a impugnar los vicios sustantivos y de procedimiento de las EIAyS, la CIDH ha revisado y sistematizado la jurisprudencia del SIDH, sobre cuatro temas centrales que ha estimado prioritarios respecto a la protección judicial de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA): (a) La obligación de remover obstáculos económicos para garantizar el acceso a los tribunales; (b) los componentes del debido proceso en los procedimientos administrativos relativos a derechos sociales; (c) los componentes del debido proceso en los procedimientos judiciales relativos a derechos sociales y (d) los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos sociales, individuales y colectivos²³.

Conforme a lo anterior, los estándares fijados por la CIDH y la Corte IDH, principalmente en el caso «Saramaka»²⁴ en materia de evaluación de impacto ambiental y social (derechos a la información, a la participación, a la igualdad y no discriminación y el acceso a la justicia) para los derechos de pueblos indígenas, resultan extensivos en los términos de la

²² Cfr. Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/25/53, 30 de diciembre de 2013.

²³ CIDH: *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el SIDH*, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 2007.

²⁴ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excep. Prelim., Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28/11/2007.

Corte IDH, a «*los planes de inversión, desarrollo, exploración o explotación de los recursos naturales*»²⁵ que -con carácter general- puedan afectar de forma directa o indirecta al ambiente. Dicho estándar, define los contornos y el alcance de los principales y más dificultosos aspectos de los estudios y procesos de evaluación de impacto ambiental y social (EIAyS), conforme los siguientes parámetros:

1. Objetivos y alcances

Los estudios de impacto social y ambiental no son únicamente instrumentos de planificación de proyectos que deben ser tenidos en cuenta para minimizar los impactos negativos de los proyectos de inversión o desarrollo -y, en su caso, para la búsqueda de alternativas- sino que también sirven para identificar qué derechos corresponden, o puedan corresponder, a las comunidades que serán directa o indirectamente afectadas por los proyectos de inversión o desarrollo en cuestión²⁶.

En consecuencia, el objetivo de los EIAyS no es sólo tener alguna medida objetiva del posible impacto en el ambiente y las personas, sino también que los potenciales afectados «*tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria*»²⁷. En este sentido la CIDH concluyó ante la ausencia de medidas preventivas eficaces, que «*el Estado no ha tenido la capacidad de ejercer el principio de autoridad e implementar una efectiva gestión ambiental para el control de los factores que generan riesgos en la salud de los pobladores, ni de minimizar los riesgos ambientales derivados de la actividad*»²⁸.

²⁵ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, cit., párr. 129.

²⁶ Banco Mundial, Política Operacional 4.10, párr. 9 y Anexo A.

²⁷ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 12/08/2008 Serie C No. 185, párr. 40.

²⁸ CIDH Informe N° 76/09, Petición 1473-06 (Admisibilidad), Comunidad de la Oroya (Perú), 5 de agosto de 2009.

2. *El carácter previo de los estudios de impacto social y ambiental*

Los estudios de impacto social y ambiental (EIAyS) deben realizarse con carácter previo a la aprobación y ejecución de los planes y proyectos respectivos. Por lo tanto, la obligación de supervisión del Estado coincide con su deber de garantizar la efectiva participación ciudadana en el proceso de evaluación de impacto ambiental previo y el otorgamiento de concesiones²⁹. En términos generales, *«las EIAyS sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la comunidad en cuestión»*³⁰, deben ser previos y a partir de mecanismos de participación efectiva de las personas y grupos afectados³¹.

La ejecución de EIAyS con carácter previo a la aprobación y ejecución de los planes y proyectos respectivos, ha sido reiteradamente exigido por la CIDH, quien declaró admisible la petición en relación el proyecto «Pascua-Lama», por cuanto el otorgamiento de la calificación ambiental favorable a las modificaciones del proyecto minero que contemplaba su emplazamiento en el territorio ancestral de la Comunidad Diaguíta de los Huascoaltinos, *«no contaba con los estudios sobre impacto ambiental y cultural en la comunidad y sus miembros, así como la falta de consulta previa antes de la aprobación del proyecto»*, todo ello en violación a los artículos 21, 8 y 25 de la Convención Americana en conexión con el art. 1.1 y 2 del mismo Convenio³².

También nuestra Corte Suprema de Justicia, ha seguido la jurisprudencia del SIDH, respecto a la invalidez de resoluciones administrativas motivadas por la ausencia de un estudio y procedimiento de evaluación de

²⁹ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 12/08/2008 Serie C No. 185, párr. 41.

³⁰ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 12/08/2008 Serie C No. 185, párr. 40.

³¹ CIDH: Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones).

³² CIDH: Comunidades Agrícola Diaguíta de los Huascoaltinos y sus miembros (CHILE), Informe N° 141/09, Petición 415-07. Admisibilidad, 30 de diciembre de 2009. Además, por aplicación del principio *iuranovit curia*, la Comisión analizará en la etapa del fondo la posible aplicación de los artículos 13, 23 y 24 de la Convención.

impacto ambiental y social³³ previo. Por ejemplo, en acciones de cese de actividades iniciadas sin procedimientos de evaluaciones de impacto ambiental y social previas, sostuvo la Corte: *«si de las normas legales especiales y convenios internacionales suscriptos por la Nación Argentina destinados a la protección del medio ambiente, surge la obligación de realizar estudios de impacto ambiental antes de la ejecución de obras públicas que podrían provocar una importante alteración en el ecosistema, corresponde, prima facie, considerar verosímil el derecho invocado y conceder la medida de no innovar solicitada, hasta tanto se determine, a través de estudios concluyentes y previos -que deberán ser supervisados por el Comité Técnico que el mismo convenio crea- si la ejecución de la obra, desde ese punto de vista, es viable»*³⁴.

En algunos casos, cuando la pretensión ha tenido por objeto la suspensión de la actividad en ejecución, que no ha obtenido licencia ambiental y social mediante la aprobación de la EIAyS previa, se ha resaltado que se configura un supuesto en el que la dilucidación de la controversia sometida a decisión judicial, está condicionada a una cuestión de puro derecho: *«constituye un exceso de rigor formal sostener que las cuestiones requerían mayor debate y prueba, pues, a fin de determinar la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, resultaba suficiente controlar que los actos impugnados hubieran respetado los procedimientos exigidos por la legislación provincial y nacional vigentes para autorizar la actividad. A tal fin, bastaba con examinar si, de conformidad con las normas invocadas por la actora, la autorización y prórroga de la actividad en cuestión requería una evaluación previa de impacto ambiental y social, y si se había respetado lo dispuesto por el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional»*³⁵.

³³ Cfr. CSJN: «Martínez, Argentina Beatriz c/ Misiones, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios» (Fallos 325:613), 09/04/2002 y «Comunidad Indígena HoktekT’Oi Pueblo Wichi c/ Sec. de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable s/ amparo - recurso de apelación», Fallos 326:3258, 08/09/2003.

³⁴ CSJN: «Córdoba, Provincia de c/ EN s/ acción declarativa», Fallos 322:2793, 01/11/1999 (Disid. de Enrique Santiago Petracchi).

³⁵ Causa C. 1205. XXXVII. «Comunidad Indígena del Pueblo WichiHoktekT’Oi c/ Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable», 11 de julio de 2002, ratifica-

3. Objetividad, independencia e idoneidad en la evaluación

En el contexto de los proyectos de desarrollo e inversión, un «*estudio previo de impacto ambiental y social*» debe ser llevado a cabo por «*entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado*»³⁶. Dicho parámetro concuerda plenamente con la justificación de este tipo de estudios, que no es sino la de asegurar un análisis objetivo, imparcial y técnicamente verificable, destinado a proporcionar datos fácticos de los que pueden desprenderse una serie de consecuencias para la aprobación y, en su caso, para la ejecución del plan o proyecto del que se trate.

La realización de EIAyS y sus resultados, deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas³⁷. Para la Corte Interamericana, se viola el artículo 21 de la Convención Americana, cuando el Estado no lleva a cabo o supervisa estudios ambientales y sociales independientes antes del otorgamiento de las concesiones³⁸.

No sería conforme a los criterios establecidos por la CIDH, por ejemplo, la realización de estudios de impacto ambiental y social llevados a cabo por personal o consultores contratados por las propias empresas concesionarias o titulares de los proyectos a evaluar, como en la generalidad de los casos ocurre en todas las provincias argentinas. La labor de supervisión por parte de las autoridades estatales debe asegurar el cumplimiento de los criterios establecidos en las normas pertinentes en relación con los contenidos y condiciones de los estudios de impacto ambiental y la selección de los actores responsables de su realización debe llevarse a cabo «siguiendo criterios de independencia, objetividad y pericia

do por C. 454. XXXIX. «Comunidad Indígena HoktekT'Oi Pueblo Wichi c/ Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable s/ amparo - recurso de apelación, del 8 de septiembre de 2003, doctrina que el Máximo Tribunal ya había delineado en el precedente «Martínez, Argentina Beatriz c/ Misiones, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios» (Fallos 325:613), 09/04/2002.

³⁶ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28/11/2007. Serie C No. 172, párr. 129.

³⁷ Convenio 169, artículo 7.3.

³⁸ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28/11/2007. Serie C N° 172, párr. 154.

técnica»³⁹. Estas exigencias, han sido receptadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), al sostener que *«la realización de un estudio de impacto ambiental no significa, de ninguna manera, una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión. Por el contrario, se trata de que el proceso de autorización permisiva no se base solamente en la decisión de autoridades locales que remiten a un informe de la propia empresa, sino que sea más complejo. La magnitud de la explotación requiere una reflexión profunda, científicamente probada, socialmente participativa y valorativamente equilibrada. No se trata de prohibir irracionalmente, sino de autorizar razonablemente»*⁴⁰.

4. El carácter y contenido «ambiental y social»

Si bien el contenido de los estudios de impacto ambiental se encuentra ya estandarizado en la práctica internacional, debiendo identificar y evaluar las posibles repercusiones ambientales de un proyecto propuesto, evaluar alternativas y establecer medidas apropiadas de mitigación, gestión y seguimiento⁴¹, al referirse a su contenido y alcance, la Corte Interamericana ha especificado que dichos estudios deben ser de carácter «social y ambiental».

La inclusión de esos dos elementos en su caracterización, revela que el tipo de estudios exigidos por la Corte IDH debe ir más allá que los estudios del impacto estrictamente ambiental exigidos normalmente con miras a evaluar, prevenir y mitigar los posibles impactos negativos sobre el medio ambiente, haciendo necesario que se incorpore la identificación de los impactos directos o indirectos sobre las formas de vida y salud de los potenciales grupos sociales afectados.

Este criterio, que exige estudios previos de carácter «social y ambiental» basados en el principio precautorio, implica *«una obligación de*

³⁹ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28/11/2007. Serie C N° 172, párr. 148.

⁴⁰ CSJN: Comunidad del Pueblo Diaguita de Andalgalá c/ Catamarca, Provincia de y otros s/amparo ambiental (Fallos 335:387), disidencia del Ministro Ricardo L. Lorenzetti.

⁴¹ Banco Mundial, Política Operacional 4.10, párr. 9 y Anexo A.

aplicarlo en la toma de decisiones cuando hay incertidumbre respecto a las amenazas subyacentes, considerando las evaluaciones, valores, y percepciones culturales de los riesgos, amenazas, y acciones requeridas, lo que implica también un enfoque de política que se integra a otros principios y derechos relevantes como la prevención, equidad intra e intergeneracional, el derecho a vivir en un ambiente sano, y los derechos humanos al alimento, identidad cultural, agua y salud»⁴². La aplicación del principio precautorio en este caso, «obliga a suspender el proyecto hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de sus cuatro componentes (clima, el paisaje, y el ambiente en general, así como en las condiciones de vida de los habitantes) (...) que deberá resguardar el respeto de los presupuestos mínimos en la materia. Asimismo, se deberá dar amplia participación a las comunidades que habitan en la zona afectada» (...) proponiendo asimismo «una solución que armonice la protección de los bienes ambientales con el desarrollo en función de los costos y beneficios involucrados. En tal sentido, deberá identificar márgenes de probabilidades para las tendencias que señale, valorar los beneficios relativos para las partes relevantes involucradas y las generaciones futuras».

Por ello, la ausencia de evaluación de los impactos ambientales y sociales, se relacionan con vicios en el procedimiento de EIA, correspondiendo declarar «la nulidad del procedimiento administrativo de impacto ambiental y del estudio realizado en relación a la iniciativa privada de desmonte de miles de hectáreas, ya que los vicios detectados tanto en la realización de aquel estudio, en cuanto omitió valorar los aspectos sociales y culturales que podrían en peligro la supervivencia de la comunidad, como también en la audiencia pública, la cual se llevó a cabo sin la traducción a la lengua wichi y sin la presencia de los amparistas, lo que demuestra que lo actuado desconoce los Arts. 41, 43 y 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales suscriptos por nuestro país»⁴³.

⁴² Causa S. 1144. XLIV. ORI. «Salas, Dino y otros c/ Salta, prov. de y Estado Nacional s/amparo», Res. del 19/12/2008 y 29/12/2008.

⁴³ «Comunidad Indígena EbenEzer c/ Provincia de Salta - Ministerio de Empleo y la Producción», en La Ley 2008-F, 93.

Como se evidencia, el término «social», como componente de los estudios de impacto ambiental, debe interpretarse de una forma amplia, comprendiendo la valoración de los probables impactos, tanto beneficiosos como adversos de un desarrollo propuesto que puedan afectar a los derechos, que tengan una dimensión económica, social, cultural, cívica y política, así como afectar al bienestar, vitalidad y viabilidad de una comunidad afectada (calidad de vida), medida en términos de varios indicadores socioeconómicos, tales como distribución de los ingresos, integridad física y social, protección e igualdad de trato de las personas y comunidades (no discriminación), su salud y bienestar, entre otros⁴⁴.

5. Evaluación de impactos acumulativos y sinérgicos

Los procesos de EIAyS también deben ponderar el impacto acumulativo de los proyectos existentes. Para la Corte IDH, *«uno de los factores que debiera tratar el estudio de impacto social y ambiental es el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos. Este análisis permitiría concluir si los efectos individuales y acumulados de actividades existentes y futuras pueden poner en peligro la supervivencia de los pueblos indígenas o tribales»*⁴⁵. Con similar criterio, la CSJN, ordenó una medida cautelar urgente para garantizar el cese provisional del desmonte de bosques nativos, hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de dichos procesos⁴⁶. En otros casos, se sostuvo que el estudio de impacto ambiental y social, *«deberá concentrarse en el análisis del impacto ambiental acumulativo de la ex-*

⁴⁴ Directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales y sociales de proyectos, COP 7 (Kuala Lumpur, 9 20 de febrero de 2004), Decisión VII/16, Anexo [«Directrices Akwé: Kon»].

⁴⁵ Cfr. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 12/08/2008 Serie C No. 185, párr. 41; CIDH, Informe N° 69/04, Petición 504-03, Comunidad de San Mateo de Huanchor y sus miembros, (Perú) Admisibilidad, 15 de octubre de 2004 y CIDH: Mossville Environmental Action Now c. los Estados Unidos, N° 43/10, 17 de marzo de 2010.

⁴⁶ «Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/amparo», resoluciones del 19/12/2008 y 29/12/2008.

plotación del yacimiento Agua Rica, sobre el clima, el paisaje, y el ambiente en general, así como en las condiciones de vida de los habitantes»⁴⁷.

Aunque los proyectos parciales no sean objeto de una autorización conjunta, esto no debe llevar a un tratamiento por separado de los proyectos parciales. Por el contrario, han de observarse y tenerse en cuenta adecuadamente en cada decisión los efectos acumulativos de los proyectos parciales, en el marco del proyecto de inversión completo. Estos lineamientos del SIDH han coincidido de manera permanente con las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, rechazando de plano el argumento basado en la existencia de proyectos, fases o etapas parciales que no sean objeto de una autorización conjunta, por cuanto esto no debe llevar a un tratamiento por separado de los proyectos parciales. De lo contrario, bastaría con que los proponentes o las autoridades «fraccionaran un proyecto de una larga distancia en tramos sucesivos de menor importancia para que tanto el proyecto en su globalidad como los tramos surgidos de dicho fraccionamiento eludieran lo dispuesto en la Directiva», quedando una inmensa porción de la obra pública emprendida por los Estados miembros al margen de la Directiva 85/337.

El mismo Tribunal de Justicia ya ha establecido que no sería compatible con la Directiva EIA contemplar por separado varios proyectos similares o diferentes tramos de un recorrido, sin tener en cuenta su efecto acumulado⁴⁸. Las dificultades de los proyectos divididos en distintos tramos temporales se pusieron de relieve en los asuntos Wells⁴⁹, Comisión/Reino Unido⁵⁰ y Barker⁵¹, en los que el Tribunal de Justicia reiteró la necesidad de estudiarlas globalmente para evitar que la segmentación de

⁴⁷ CSJN: Comunidad del Pueblo Diaguita de Andalgala c/ Catamarca, Provincia de y otros s/amparo ambiental (Fallos 335:387), disidencia del Ministro Ricardo L. Lorenzetti.

⁴⁸ Sentencia de 16 de septiembre de 2004, Comisión/España (C 227/01, Rec. p. I 8253), apartados 46 y ss. y Comisión/Irlanda (C 392/96, Rec. p. I 5901), apartado 64 de 29 de abril de 2004.

⁴⁹ Sentencia de 7 de enero de 2004 (C 201/02, Rec. p. I 723).

⁵⁰ Sentencia de 4 de mayo de 2006 (C 508/03, Rec. p. I 3969).

⁵¹ Sentencia de 4 de mayo de 2006 (C 290/03, Rec. p. I 3949).

etapas administrativas desnaturalizara el contenido del proyecto, provocando la inaplicación de la Directiva 85/337.

Las sentencias expuestas reflejan una inquietud por impedir que la partición de un proyecto incida en la obligación de realizar una EIA, mediante el fraccionamiento de un proyecto sin considerar el efecto acumulativo, lo que no debe tener como consecuencia práctica que se sustraigan en su totalidad a la obligación de evaluación cuando, considerados conjuntamente, puedan tener efectos significativos en el medio ambiente»⁵².

6. *Evaluación de alternativas*

Los EIAyS deben identificar posibles alternativas y las medidas de mitigación de los impactos negativos del plan de inversión o desarrollo⁵³. Por lo tanto, dichos estudios no pueden constituir meros trámites formales, sino que deben conducir, con los aportes de la participación social y en la medida de lo técnicamente posible, a cambios específicos en el diseño de los planes de desarrollo o inversión. La consideración temprana de alternativas al proyecto propuesto, mediante un examen de las distintas opciones (localización, procesos etc.), integrando en el análisis la viabilidad técnica, económica, financiera, legal, ambiental y social de cada una de ellas, permite evaluar objetivamente las alternativas más razonables y seleccionar proyectos de mayor calidad ambiental y social.

7. *Acceso a la información ambiental con carácter previo, oportuna e integral*

El derecho a participar en los procesos de toma de decisiones relacionados con planes o proyectos de inversión y desarrollo o concesiones extractivas, y el derecho de acceso a la información, son dos elementos básicos para contribuir a *«lograr una protección eficaz contra las condiciones ecológicas que constituyen una amenaza para la salud hu-*

⁵² Sentencia de 25 de julio de 2008 (C 142/07, Rec. I 0000), apartado 44.

⁵³ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 12/08/2008 Serie C N° 185, párr. 42.

mana)⁵⁴. Tal y como lo ha explicado la Corte IDH, el acceso a la información es un prerequisite para la participación pública en la toma de decisiones. Por ello, siendo que el procedimiento de EIAyS es básicamente una herramienta participativa para la toma de decisiones, su omisión conlleva la afectación de la garantía constitucional de derecho de acceso a la información ambiental con carácter previo, oportuno e integral. Se trata de una pre-condición para el ejercicio de los derechos de participación ciudadana, cuyo cumplimiento es inherente a todo proceso de democratización y razonabilidad de las decisiones administrativas.

El derecho a la información también resulta de vital importancia para el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la participación. Los órganos de derechos humanos han reiterado en numerosas ocasiones que, para proteger los derechos humanos de las violaciones ocasionadas por los daños ambientales, los Estados deberían dar acceso a la información relativa al medio ambiente y prever la evaluación de los impactos ambientales que puedan interferir en el disfrute de los derechos humanos.

En el caso «Claude Reyes y otros», la Corte IDH concluyó que el art. 13 de la Convención consagra el derecho de los ciudadanos a acceder a la información bajo el control del Estado⁵⁵. Dicha norma ampara el derecho de las personas a recibir información ambiental y la obligación positiva del Estado de suministrarla, la que debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. En el citado caso, la Corte IDH subrayó que *«el derecho al acceso a la información juega un rol crítico en la capacidad de la sociedad civil de participar en el diseño de la política pública ambiental»*. En este sentido, la protección que ofrece la Convención al derecho al acceso a la información fortalece al Estado democrático.

También los órganos regionales han concluido que los Estados deben proporcionar información ambiental y prever evaluaciones del impacto

⁵⁴ CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24/04/1997.

⁵⁵ Corte IDH, Claude Reyes y otros vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párr. 77.

ambiental en los derechos humanos. Por ejemplo, en lo que respecta al Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 8), el Tribunal Europeo ha declarado que «Cuando un Estado debe determinar cuestiones complejas de política ambiental y económica, el proceso de adopción de la decisión (...) debe involucrar en primer término la realización de investigaciones y estudios adecuados que permitan predecir y evaluar anticipadamente los efectos de aquellas actividades que puedan dañar el medio ambiente y vulnerar los derechos de las personas, así como lograr un justo equilibrio entre los distintos intereses contrapuestos. La importancia de que el público pueda acceder a las conclusiones de estos estudios y a información que le permita evaluar el riesgo al que está expuesto es inquestionable»⁵⁶.

8. Procedimientos de consultas y participación previas, como instancias obligatorias

Los Estados deben garantizar la participación en el proceso de los estudios previos de impacto social y ambiental⁵⁷. Los derechos básicos de todas las personas a participar en el gobierno de su país y en la dirección de los asuntos públicos quedan reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 21) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25), respectivamente. También en este caso, los órganos de derechos humanos han trasladado esos derechos básicos al ámbito medioambiental para establecer la obligación de facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales a fin de salvaguardar un amplio espectro de derechos contra los daños ambientales.

⁵⁶ Ta^okin v. Turkey, 2004-X, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 179, párr. 119. Véanse también Öneriyildiz v. Turkey, 2004-XII, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1, párr. 90 (aplicación del derecho a la información en relación con el derecho a la vida); caso Ogoniland, párr. 53 (derivación de obligaciones del derecho a la salud y el derecho a un medio ambiente saludable); Corte Interamericana, Claude Reyes et al. c. Chile, sentencia de 19 de septiembre de 2006 (se ordenó al Estado que adoptara las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho al acceso a la información ambiental bajo el control del Estado).

⁵⁷ Corte IDH, Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 12/08/2008, Serie C No. 185, párr. 16.

La celebración de consultas o audiencias públicas previas, en el marco del proceso de EIAyS, para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos, y con ello, el derecho a opinar de los grupos sociales potencialmente afectados, constituyen un requisito e instancia obligatoria consustancial a la legalidad y razonabilidad del acto administrativo aprobatorio, la que debe asegurarse en los procedimientos de EIAyS⁵⁸. Con ese alcance, las normas ambientales relativas al acceso a la información ambiental y a la participación ciudadana en los procesos de evaluación de impacto ambiental y social, son de orden público, deben ser previas al diseño y ejecución de proyectos y llevarse a cabo de buena fe⁵⁹. La CIDH ha observado que la falta de implicaría, asimismo, la falta de un mecanismo de participación colectiva conforme a la ley, en el proceso de participación ciudadana para la aprobación de estudios ambientales⁶⁰.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha declarado que los gobiernos deben facilitar el derecho a participar en la toma de decisiones ambientales y durante las evaluaciones del impacto ambiental, y ha destacado que las personas deberían tener oportunidades «reales» de participar en la toma de decisiones relativas a su medio ambiente⁶¹.

⁵⁸ Cfr. Ley 25.675, Art. 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».

⁵⁹ CIDH, Acceso a la Justicia e Inclusión Social. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 249.

⁶⁰ CIDH: Comunidades Agrícola Diaguíta de los Huascoaltinos y sus miembros (CHILE), Informe N° 141/09, Petición 415-07. Admisibilidad, 30 de diciembre de 2009.

⁶¹ La necesidad de participación pública queda reflejada en numerosos instrumentos internacionales relativos al medio ambiente. En el principio 10 de la Declaración de Río se establece lo siguiente: «El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda (...) Toda persona deberá tener (...) la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones». En 2012, en El futuro que queremos, documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Conferencia Río+20), los Estados reconocieron que «las oportunidades para que las personas influyan en su vida y su futuro, participen en la adopción de decisiones y expresen sus inquietudes son fundamentales para el desarrollo sostenible» (A/CONF.216/16, párr. 13).

8.1. Participación, consulta y consentimiento libre, previo e informado de los pueblos comunidades indígenas: y Tratándose de pueblos originarios en nuestro país, la ausencia de participación previa, efectiva e informada de las comunidades indígenas en los procesos de EIAyS ha generado numerosos precedentes, contestes con la doctrina sostenida de manera permanente por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El consentimiento libre previo e informado consiste en la manifestación colectiva de los pueblos originarios a decidir acerca de la utilización, administración y conservación de los bienes ambientales y recursos naturales en territorio indígena. De acuerdo a la reciente jurisprudencia, pueden inferirse algunos criterios, que examinan los hechos que fundamentan la pretensión de las comunidades indígenas e interpretan las disposiciones procesales en armonía con el diseño procesal específico que la Ley 25.675 (LGA) ha reglado para la defensa de derechos de incidencia colectiva.

Con esa base, resaltan las decisiones judiciales de nuestro Máximo Tribunal, en acciones de cese de actividades iniciadas sin una evaluación previa de impacto ambiental y social (EIAyS) y en violación a lo dispuesto por el art. 75, inc. 17 de la CN⁶², o acciones que tienen por objeto el acto administrativo aprobatorio de la EIAyS, por vicios en su procedimiento⁶³, donde cobran mayor relevancia la función de las EIAyS y las evaluaciones de impacto ambiental «acumulativo», así como el cumplimiento de procesos de consulta o participación previa, efectiva e informada.

La doctrina judicial mantenida desde la reforma constitucional, en materia de participación previa, efectiva e informada de las comunidades indígenas en los procesos de EIAyS, ha generado numerosos precedentes receptando la doctrina sostenida de manera permanente por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, comprendiendo sintéticamente, los siguientes lineamientos:

⁶² CSJN *in re* «Comunidad Indígena del Pueblo WichiHoktekT'Oi c/ Sec. de MAyDS», 11/7/2002, ratificada el 8/9/2003.

⁶³ CSJN *in re* «Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo», 26/3/2009.

- a) Cabe hacer lugar a la acción de amparo deducida por una comunidad indígena a fin de que se declare la nulidad del procedimiento administrativo de impacto ambiental y del estudio realizado en relación a la iniciativa privada de desmonte de miles de hectáreas, ya que los vicios detectados tanto en la realización de aquel estudio, en cuanto omitió valorar los aspectos sociales y culturales que podrían en peligro la supervivencia de la comunidad⁶⁴.
- b) Corresponde condenar a arbitrar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos de participación y consulta omitidos, para que puedan expresar el consentimiento libre, previo e informado sobre los programas de prospección o explotación de los recursos naturales existentes en sus territorios⁶⁵. En similar sentido, corresponde la suspensión de la venta de lotes fiscales, si la comunidad indígena sobrevive de acuerdo a sus costumbres y tradiciones, gracias al amplio monte y a la gran diversidad de especies existente en los lotes fiscales de referencia, en tanto se pusieron en venta sin la compensación previa de áreas protegidas y sin hacerse un estudio de impacto ambiental y social previo⁶⁶.
- c) Debe hacerse lugar a la convocatoria a una audiencia pública informativa, disponiendo la presencia e intervención de «amigos del Tribunal», pues la adopción de mecanismos de participación constituye una efectiva herramienta de acceso a la jurisdicción y un mecanismo de control social difuso sobre la actividad del Tribunal en su propia sede, contribuyendo a que el público en general y los litigantes en particular sean puestos en condiciones de comprender mejor el funcionamiento de la justicia⁶⁷.

⁶⁴ «Comunidad EbenEzer c/ Everest S.A. y otros - Amparo - Rec. de apelación», Corte de Justicia de la Prov. de Salta, 21/06/2007.

⁶⁵ CSJN: «Comunidad Aborigen de Santuario Tres Pozos y otros c/Jujuy, Prov. de y otros/amparo», 27/12/2011, Fallos 334:1861.

⁶⁶ C.S.J.N., *in re* «Comunidad Indígena EbenEzer v. provincia de Salta -Ministerio de Empleo y la Producción», cit. últ.

⁶⁷ T.S.J. de la Prov. de Neuquén, *in re* «Comunidad Mapuche Catalan y Conf. Indígena Neuquina c/ Prov. de Neuquén», 24/11/2009.

- d) Es improcedente el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia que declaró inconstitucional la ley 5285 de bosques de la provincia de Chaco, por haber sido sancionada sin el estudio del impacto ambiental previo y sin otorgar participación a los aborígenes ni a los pobladores rurales en el debate parlamentario, pues las alegaciones vertidas por el recurrente no han logrado demostrar que para la sanción de dicha normativa se haya cumplido con la normativa nacional y supranacional a la que adhiriera nuestro país⁶⁸.
- e) Se configura un riesgo presunto o daño temido si se avanza con el «Proyecto Calcatreu» sin observar las disposiciones de carácter constitucional y del derecho supranacional, consagradas a favor de las comunidades originarias, sus recursos naturales y el medio ambiente del lugar, que deben ser informadas, consultadas, tener participación en la gestión de esos recursos y respetadas en el patrimonio étnico, social y cultural⁶⁹.
- f) Aun cuando el Tribunal Superior de Justicia resulta incompetente en razón de la materia, para entender en la acción interpuesta por una comunidad indígena con el objeto de obtener la declaración de inexistencia y, subsidiariamente, la nulidad de un contrato de exploración con opción a compra de una mina, corresponde acoger la medida cautelar de prohibición de innovar, pues el compromiso de los derechos que surgen involucrados en el caso (propiedad comunitaria del territorio, de consulta, de participación en la gestión referida a sus recursos naturales y la protección y preservación del medioambiente en el territorio), requieren acordar una tutela judicial efectiva⁷⁰.
- g) El objeto de este amparo es hacer efectivos los derechos de participación y consulta de la Comunidad Aborígen Piedra Negra,

⁶⁸ S.T.J. de la Prov. de Chaco: «Asociación Comunitaria Nueva Pompeya y otras c/ Instituto de Colonización del Chaco», 25/02/2008.

⁶⁹ «S.T.J. de la Provincia de Río Negro c/ CO.DE.CI de la Provincia de Río Negro», 16/08/2005, en: La Ley 2006-C, 223.

⁷⁰ «Comunidad Mapuche Mellao Morales c/ Corp. Minera del Neuquén SE s/ ac. proc. Adm.», T.S.J. Neuquén, 28/10/2009.

resultando legitimada activamente para reclamar ese derecho de participación y conocimiento informado en la obra planificada, haciendo operativo su derecho a evaluar el impacto que dicho proyecto tiene para sus intereses, expresando su consentimiento libremente y con pleno conocimiento⁷¹.

- h) El derecho a la consulta que tiene por objeto garantizar la participación en la adopción de las decisiones que afectan a las comunidades, no puede consistir en una simple información a dichos entes colectivos, sino que debe propiciar espacios de concertación⁷². La consulta constituye un instrumento básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social.
- i) Resulta arbitraria la simplificación del tema al cumplimiento de los requisitos para la actividad de desmontes mediante el cumplimiento de las normas técnicas, si por el contrario, era menester verificar si con el otorgamiento del permiso de desmonte se afectaban o no los derechos de la comunidad indígena reclamante, solicitando que se suspendieran las tareas y se solicitasen los estudios de impacto en la flora, fauna, suelo, clima y sobre todo, el impacto cultural y humano⁷³.

9. Derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia

Un aspecto relevante analizado por el SIDH, es el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos sociales. Este derecho exige que los Estados brinden mecanismos judiciales idóneos y efectivos para la protección de los derechos sociales, tanto en su dimensión individual como colectiva. El art. 25 de la Convención Americana establece, en términos

⁷¹ Sala Primera de la Cámara Civil y Comercial de Jujuy, *in re* «Amparo: Gerónimo Severino- Comunidad Aborigen Piedra Negra c/ EJESA», 19/08/2011. En igual sentido Vid. «Pilquiman, Crecencio» sentencia del 04/02/2008 (Cám. de Apelac. de Trelew, Sala A).

⁷² «Comunidad Mapuche Catalán y Conf. Indígena Neuquina c/ Prov. de Neuquén», T.S.J. Prov. de Neuquén, 25/10/2010.

⁷³ C.S.J.N.: «Comunidad Indígena HoktekT`Oi Pueblo Wichi c/ Sec. de MAyDS s/ amparo», 08/09/2003 (Fallos 326:3258).

amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de los derechos fundamentales. El derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, constituye uno de los pilares básicos no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática»⁷⁴. No basta que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad⁷⁵ y las decisiones judiciales deben ser cumplidas⁷⁶.

9.1. Debido proceso administrativo y garantías en los procesos de EIAyS

Un aspecto relevante a considerar en materia de acceso a la justicia y tutela efectiva es el debido proceso en la esfera administrativa, en la que se dirimen primariamente la mayoría de los reclamos sociales en materia de EIAyS.

En ese orden de ideas, el SIDH ha fijado posición sobre la aplicación de las garantías del debido proceso legal en ámbitos administrativos y ha avanzado en la identificación de ciertos estándares del debido proceso legal que deben regir los procedimientos administrativos, tales como el plazo y costos razonables, la transparencia, el derecho a la revisión judicial de decisiones administrativas, a la igualdad y no discriminación, a una decisión fundada, a la publicidad del actuar de la administración, entre otros.

⁷⁴ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni vs. Nicaragua. Sentencia de 31/08/2001. Serie C N° 79, párr. 112; Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Sentencia del 06/02/2001. Serie C N° 74, párr. 135; Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31/01/2001. Serie C N° 71, párr. 90.

⁷⁵ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, párr. 114. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, párr. 90. Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25/11/2000. Serie C N° 70, párr. 191. Corte IDH. Caso Cesti Hurtado vs. Perú. Fondo. Sentencia del 29/09/1999. Serie C N° 56, párr. 125.

⁷⁶ CIDH, Alegatos ante la CIDH en el caso de AwasTingni vs. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua, párr. 104(d).

La Corte IDH ha destacado respecto al debido proceso administrativo, que es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas⁷⁷.

Otro elemento al que el SIDH ha conferido un papel relevante al analizar los alcances del debido proceso administrativo, es el derecho a contar con una decisión fundada. En el citado caso «Claude Reyes y otros», la Corte IDH fue enfática en cuanto a la necesidad de que la Administración desarrolle los fundamentos de sus decisiones y los ponga a disposición de los administrados. Concretamente, el tribunal estableció: En el presente caso *la autoridad estatal administrativa encargada de resolver la solicitud de información no adoptó una decisión escrita debidamente fundamentada, que pudiera permitir conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó para no entregar parte de la información ambiental en el caso concreto y determinar si tal restricción era compatible con los parámetros dispuestos en la Convención, con lo cual dicha decisión fue arbitraria y no cumplió con la garantía de encontrarse debidamente fundamentada protegida en el artículo 8.1 de la Convención.*

El *derecho a contar con una decisión fundada sobre el fondo del asunto* y la necesidad de garantizar *la publicidad de la actuación administrativa*, también han sido puntualizados tanto por la CIDH como por la Corte como elementos que integran el debido proceso legal. A su vez, el derecho al *plazo razonable del proceso administrativo* ha sido enfáticamente resaltado por ambos órganos del SIDH, entre los componentes de la garantía. La Corte IDH ha fijado aquí un estándar claro. Así, ha establecido que un retraso prolongado en un procedimiento administrativo configura, en principio, una vulneración del art. 8 de la Convención Americana.

Por último, otro elemento de la garantía del debido proceso legal en sede administrativa que ha tenido desarrollo en el SIDH, es el *derecho a la revisión judicial de decisiones administrativas*. En este punto, la

⁷⁷ Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C N° 72.

CIDH ha determinado que toda norma o medida que obstaculice el acceso a los tribunales, y que no esté debidamente justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al art. 8.1 de la Convención Americana⁷⁸. La jurisprudencia interamericana también ha enfatizado que uno de los asuntos frente a los cuales se ha de hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, es el de permitir la revisión judicial de las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas; tal revisión judicial debe ser *sustancial* y adoptarse a través de un *proceso efectivo, imparcial y justo*⁷⁹.

9.2. El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva: cautelares ambientales y garantías de ejecución de las sentencias

El art. 25 de la Convención Americana significa que los individuos deben tener acceso a un proceso judicial para reivindicar el derecho a la vida, a la integridad física y a vivir en un ambiente seguro⁸⁰. La línea jurisprudencial de la Corte y de la Comisión recalca que lo más importante para concluir si un Estado es responsable de violaciones a los derechos de la Convención Americana es saber si la legislación es eficaz. Si la legislación no lo es, el Estado no ha cumplido con sus obligaciones y está violando sus compromisos internacionales.

Por ello, los mecanismos judiciales deben incluir acciones procesales colectivas que puedan ser ejercidas por grupos afectados por la misma situación⁸¹. Cabe destacar, que los diversos dispositivos de acceso a la justicia de naturaleza colectiva, permiten la fiscalización de las políticas

⁷⁸ Los órganos del SIDH han determinado que un proceso que demande excesivos costos para su desarrollo, vulnera sin más, el artículo 8 de la Convención Americana. La CIDH, en este punto, ha establecido que el recurso judicial que se establezca para revisar el actuar de la Administración, no sólo debe ser rápido y efectivo, sino también «económico».

⁷⁹ CIDH, Informe N° 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27/12/2002, párrs. 137, 139, 141, 142.

⁸⁰ CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24/4/1997.

⁸¹ CIDH, Acceso a la Justicia e Inclusión Social. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28/06/2007, párr. 256, 287.

públicas ambientales por diversos actores sociales, en especial grupos o comunidades afectadas por situaciones estructurales que vulneran sus derechos. Actúan como vías para el control social de las políticas y al mismo tiempo sirven para activar procesos de rendición de cuentas y sistemas de freno y contrapeso entre los mismos órganos del Estado.

El control judicial no se ha de limitar únicamente a la constatación del cumplimiento de las medidas de protección ambiental establecidas en la legislación aplicable. Se debe también verificar que dicho cumplimiento sea conforme, en forma y contenido, con los estándares interamericanos, debiendo incluir, como mínimo: (a) las decisiones relativas a la aprobación del plan o proyecto, o las relativas a la consulta previa, incluyendo la recepción de los resultados de la consulta; (b) las decisiones relativas a la aprobación de los estudios de impacto ambiental y social, o la falta de realización de dichos estudios, incluyendo alegaciones relativas al carácter objetivo e independiente, la calidad o alcance de dichos estudios, así como la incorporación de medidas de mitigación y/o alternativas en relación con los impactos negativos identificados; (c) las decisiones relativas a mecanismos de participación y consulta, o la ausencia de dichos mecanismos⁸² y (d) el respeto a la igualdad y no discriminación ambiental.

El artículo 25 de la Convención establece el deber estatal de crear un recurso sencillo, rápido y efectivo para la protección y garantía de los derechos humanos. En este sentido, tanto la CIDH como la Corte IDH han identificado la necesidad de proveer *medidas procesales que permitan el resguardo inmediato e incluso cautelar o preventivo de los derechos sociales*, a pesar de que el fondo de la cuestión pueda llegar a demandar un análisis más prolongado en el tiempo.

La Comisión Interamericana ha identificado determinadas características esenciales con las que estas medidas deben contar para ser consideradas idóneas a la luz de la Convención Americana. Así, ha postulado que para ser considerados «idóneos» debe tratarse de *recursos sencillos, urgentes, informales, accesibles y tramitados por órganos independientes*; que de-

⁸² CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30/12/2009, párr. 1137, Recomendación 7. Ver también: CIDH, Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28/06/2007, párr. 297, Recomendación 6.

ben poder tramitarse como recursos individuales y como acciones cautelares colectivas a fin de resguardar los derechos de un grupo determinado o determinable; que debe garantizarse una *legitimación activa amplia* a su respecto; que deben ostentar la posibilidad de acceder a *instancias judiciales nacionales ante el temor de parcialidad en el actuar de la justicia local* y, por último, que *debe preverse la aplicación de estas medidas de protección en consulta con los afectados*⁸³.

Igualmente, en los últimos años el SIDH ha dado pasos importantes en el trazado de estándares sobre la obligación estatal de instaurar mecanismos que aseguren la *efectiva ejecución de las sentencias judiciales* dictadas en cada Estado. En este sentido, la CIDH se ha ocupado de subrayar ciertos rasgos distintivos de un proceso de ejecución de sentencia, cuando aquel que debe obedecerla no es otro que el Estado. De esta manera, ha recalcado que el deber estatal de garantizar la observancia de los fallos judiciales alcanza particular importancia cuando quien debe cumplir la sentencia es un órgano del poder ejecutivo, legislativo o judicial, provincial o municipal, de la administración central o descentralizada, de empresas o institutos públicos, o cualquier otro órgano similar. La Corte IDH ha señalado que la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten la decisión o sentencia, pues se requiere que el Estado garantice los medios para ejecutar dichas decisiones definitivas.

En ese sentido, la Corte IDH ha verificado que en ciertos casos hay fuertes obstáculos y restricciones para la ejecución de resoluciones⁸⁴ y sentencias firmes contra los Estados, en especial, respecto a sentencias

⁸³ Vid. CIDH: *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 2007. No desconocemos que el respeto de dichos estándares, con frecuencia se encuentran limitados o condicionados localmente, por normas procesales reglamentarias o por una jurisprudencia restrictiva en cuanto a la legitimación activa, los medios de prueba, el régimen de costas y los costos del proceso, y las vías de ejecución de sentencias ambientales.

⁸⁴ Cfr. CIDH, Informe N° 69/04, Petición 504-03, Comunidad de San Mateo de Huanchor y sus miembros, (Perú) Admisibilidad, 15 de octubre de 2004, párr. 59-62: «*En relación con el recurso adecuado, la Comisión observa que los peticionarios interpusieron los recursos existentes en la vía administrativa y judicial en la que se dio inicio a un proceso penal, no obstante estos recursos, no han sido eficaces, no han brindado la protección jurídica que buscan los peticionarios dentro de la jurisdicción interna ante la*

ambientales que ordenan prestaciones de hacer, cuyo cumplimiento requiere la actuación estatal en etapas progresivas o su control de cumplimiento en períodos de tiempo prolongado (v.g. Medidas de saneamiento y recomposición del daño ambiental)⁸⁵, incluso en algunos casos, el incumplimiento del Estado respectivo ha sido agravada, por inobservancia de las medidas cautelares dictadas por la CIDH y las medidas provisionales ordenadas por la propia Corte Interamericana⁸⁶.

vulneración de los derechos fundamentales de la Comunidad de San Mateo de Huanchor por el producto de la contaminación resultante de una actividad minera. Las decisiones de carácter administrativo no han sido acatadas, han transcurrido más de tres años y los relaves de desechos tóxicos de la cancha Mayoc continúan causando daño en la salud de la población de San Mateo de Huanchor, cuyos efectos se agudizan con el transcurso del tiempo. Ante el incumplimiento reiterado de la orden administrativa sólo se han emitido sanciones administrativas de carácter pecuniario que no han permitido remediar los hechos que son fundamento de la petición. En cuanto al proceso penal sumario que busca sancionar los delitos cometidos contra el medio ambiente han transcurrido más de tres años desde su inicio, sin que exista un pronunciamiento definitivo al respecto» (...) «La Comisión observa, en relación con el proceso penal sumario iniciado en el año 2001, que éste no ha cumplido con el plazo razonable que amerita el presente caso por los daños permanentes que estaría provocando la contaminación que emana del relave tóxico y que afecta a los pobladores de San Mateo de Huanchor, en especial a los niños y niñas por los efectos irreversibles que se están provocando en su salud» (...) La Comisión considera que los recursos interpuestos ante la autoridad administrativa y judicial con el objeto de buscar la tutela jurídica de los derechos afectados en perjuicio de los pobladores de San Mateo de Huanchor han resultado ineficaces».

⁸⁵ Cfr. CIDH Informe N° 76/09, Petición 1473-06 (Admisibilidad), Comunidad de la Oroya (Perú), 5 de agosto de 2009: «(...) la Comisión considera que en el presente caso los peticionarios acudieron al recurso idóneo para impugnar el incumplimiento de leyes y decretos, y una vez obtuvieron un resultado, esperaron un tiempo razonable para que el Estado diera cumplimiento a la sentencia proferida en su favor (...) la información disponible indica que a la fecha de aprobación del presente informe -pasados más de tres años desde la decisión del Tribunal Constitucional- el proceso de ejecución de sentencia permanece abierto, sin que se hubiera verificado el cumplimiento de la decisión, a pesar de tratarse de una situación que reviste especial gravedad y urgencia ya verificada por la Comisión en el marco de las medidas cautelares. En ese sentido, siguiendo el criterio establecido en casos anteriores, la Comisión considera que el Estado ha incurrido en un retardo injustificado y por lo tanto, los peticionarios se encuentran eximidos de esperar la culminación del proceso de ejecución de sentencia, en virtud del artículo 46.2 c) de la Convención Americana».

⁸⁶ Vid. CIDH: Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones), párr. 127: «el Estado incurrió en responsabi-

10. Derecho a la igualdad y no discriminación

Las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente incluyen la obligación general de no discriminar en su aplicación. En particular, el derecho a una igual protección de la ley, consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 7) y en muchos acuerdos de derechos humanos, incluye la protección igual en el marco de las leyes sobre el medio ambiente⁸⁷.

Los Estados tienen obligaciones adicionales respecto de los grupos especialmente vulnerables⁸⁸ a los daños ambientales y el SIDH ha centrado tradicionalmente su atención en las obligaciones específicas respecto de tres grupos concretos: las mujeres, los niños y los pueblos indíge-

idad internacional por vulnerar los artículos 21, 13 y 23 de la Convención, en perjuicio de los miembros del Pueblo Sarayaku (...) Así, el otorgamiento y posterior implementación de la concesión petrolera se llevó a cabo sin que el Estado garantizara la participación efectiva de los miembros de la comunidad por medio de la consulta y el consentimiento previo, libre e informado, según sus tradiciones y costumbres, de modo que se beneficiaran razonablemente del plan, y sin haberse realizado un estudio previo de impacto social y ambiental por una entidad independiente bajo la supervisión del Estado. También alegaron que la violación del artículo 21 es agravada por no haber cumplido con las medidas cautelares de la Comisión y provisionales ordenadas por la Corte, particularmente por no haber retirado la pentolita, por el abandono de explosivos en el territorio y por la destrucción de zonas sagradas...». « El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma (...) La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma».

⁸⁷ Vid. CIDH: *Mossville Environmental Action Now c. los Estados Unidos*, N° 43/10, 17 de marzo de 2010 (interpretación del artículo II de la Declaración Americana).

⁸⁸ Una forma de discriminación y violación al principio de igualdad, es la inobservancia de las disposiciones relativas a la forma en que deben ser notificados los pobladores indígenas, constituye una violación de la garantía del debido proceso adjetivo, correspondiendo ordenar a la Provincia que se practiquen, en debida forma las notificaciones de los ocupantes relevados, es decir mediante notificaciones personales y en la respectiva lengua aborígen. Los pueblos originarios deben ejercer sus derechos en pie de igualdad que los demás miembros de la población. Igualdad no es tratar de la misma manera a los desiguales. No puede pretenderse que este pueblo rural, que ejerce el pastoreo en la Puna jujeña, se notifique de las actuaciones administrativas cumplidas en el territorio que habita, a través de edictos.

nas⁸⁹, aunque ésta no debe entenderse como una lista exhaustiva de los grupos en situación de vulnerabilidad.

Si se tiene presente que los derechos humanos se centran en los excluidos, los marginados o en quienes están en situación de riesgo, la intersección de los derechos humanos y el ambiente, brinda también nuevas herramientas conceptuales que permiten esbozar una mejor identificación de otros problemas adicionales, como el reclamo de los derechos de las poblaciones a una protección ambiental equitativa contra la «discriminación socio-territorial» y la «desigualdad ambiental», exigiendo garantías y respuestas más eficaces en los procesos de evaluación de impacto ambiental y social (EIAyS), los que deberán ponderar esta variable.

La «discriminación socio-territorial» y la «desigualdad ambiental», suele evidenciarse en la evaluación de proyectos cuya localización requieren valorar la preexistencia de situaciones de pobreza, marginación, discriminación social o segregación racial, que coinciden con una mala calidad ambiental. Sus prácticas surgen desde sitios donde las comunidades más pobres o minorías raciales están asentadas en localidades contaminadas, o trabajan en sitios de baja calidad ambiental o riesgosos, con afectación de su salud.

En estos casos, ciertos sesgos en la valoración de la línea de base socio ambiental preexistente, sumado a asimetrías de poder, suelen desembocar en injusticias ambientales para los grupos más pobres, vulnera-

⁸⁹ Cfr. «Instituto del aborigen chaqueño (I.D.A.CH.) y pueblos indígenas Qom, Wichi y Mocovi c. Gobierno de la Prov. del Chaco y/o quien resulte responsable», Juzgado Civil y Comercial N° 6 de Resistencia, 04/12/2008 y «Leaño, Julia Rebeca y otros c/ Estado Provincial», Trib. Cont. Adm. de la Provincia de Jujuy, 13/04/2009. Asimismo, CSJN *in re* «Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional y otra», 18/09/2007: «Corresponde ordenar al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco el suministro de agua potable y alimentos a las comunidades indígenas, como así también de un medio de transporte y comunicación adecuados, a cada uno de los puestos sanitarios» y CSJN *in re* «Ramos, Lorenzo», 24/10/2006: «Resulta competente la justicia local, en la causa donde se investiga la denuncia formulada por el Cacique General y otros integrantes del Pueblo Mbya Guaraní, en la cual se imputa el delito de genocidio, en razón de que, incumpliendo sus obligaciones, abandonaron a la comunidad y la colocaron en una situación de riesgo que la lleva a su extinción».

bles o minorías raciales, por existir una clara discriminación ambiental en los procesos de evaluación de impacto ambiental y social.

Un acento especial en esta dinámica surgió años atrás en movilizaciones ciudadanas, iniciadas en particular en Estados Unidos, como reacción al «racismo ambiental»⁹⁰. En el caso «Mossville»⁹¹, donde la contaminación ambiental resultante tenía efectos desproporcionados para los residentes de Mossville en su condición de afroamericanos, la violación del derecho a la igualdad se produjo al otorgar una protección ambiental desigual en base a la raza, sin ninguna justificación razonable, creando una modalidad de racismo ambiental que no cumplía ningún objetivo legítimo. En el caso, el Estado argumentaba que en ausencia de una demostración clara de discriminación intencional, no existe en la Declaración Americana un mandato ejecutable de impedir la instalación de plantas tóxicas o peligrosas en la proximidad de zonas residenciales, ni de reparar prácticas que impondrían una carga contaminante racialmente desproporcionada. La CIDH recordó que el derecho a la igual protección en el derecho internacional de derechos humanos ha sido interpretado en el sentido de que prohíbe, no sólo la *discriminación intencional*, sino también *cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga efecto discriminatorio* y que el concepto de igualdad ante la ley consagrado en la Declaración Americana se relaciona con la aplicación de derechos sustantivos y con la protección que deben merecer en caso de actos del Estado o de terceros⁹².

También la vinculación derechos humanos-ambiente ha generado, la categoría de «refugiado ambiental». Esta categoría permite entender y abordar la situación de las víctimas de catástrofes ambientales que, al igual que los refugiados por conflictos armados, deben abandonar sus tierras de origen renunciando a sus comunidades y quedando en completa

⁹⁰ Eduardo GUDYNAS, «La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica» (CLAES), Tabula Rasa. Bogotá - Colombia, N° 13: 45-71, julio-diciembre 2010.

⁹¹ Vid. CIDH, *MossvilleEnvironmentalActionNow c/ los Estados Unidos*, N° 43/10, 17 de marzo de 2010 (interpretación del artículo II de la Declaración Americana).

⁹² CIDH, Informe N° 75/02, Caso 11.140, *Mary y CaryDann* (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 143 y CIDH, Informe N° 51/01, Caso 9903, *Ferrer-Mazorra y otros* (Estados Unidos), 4 de abril de 2002, párr. 238.

situación de indefensión. Sin embargo, dicha definición⁹³ no aspiraría a asignar derechos, sino a reflejar en su enunciado las múltiples facetas de este fenómeno: Por «migrante por causas ambientales» se entienden las personas o grupos de personas que por motivo de cambios repentinos o progresivos en el medio ambiente, que afectan adversamente su vida o sus condiciones de vida, se ven obligadas a abandonar sus lugares de residencia habituales o deciden hacerlo, bien sea con carácter temporal o permanente, y que se desplazan dentro de sus propios países o al extranjero»⁹⁴. La migración ambiental, al igual que cualquier otra migración, es un fenómeno resultante de causas múltiples. Por consiguiente, las relaciones entre el medio ambiente y la migración no son simples relaciones causales, aunque progresivamente los factores ambientales desempeñan un papel significativo y, cada vez más, determinante en el fenómeno migratorio.

V. Reflexiones finales

El análisis anterior ha procurado delinear algunas interacciones entre los derechos humanos y el medio ambiente y tiene una finalidad meramente descriptiva, limitándose a ordenar los precedentes por temas afines, según su aporte para delimitar los contornos y el alcance de los principales aspectos de los estudios y procesos administrativos de evaluación de impacto ambiental y social (EIAyS), así como los principios y estándares sobre los alcances de los derechos al debido proceso judicial y a la tutela judicial efectiva, haciéndolos extensivos a la vulneración de derechos sociales y

⁹³ El término «refugiado ambiental» o «refugiado climático» no es del todo adecuado, dado el significado específico del término «refugiado» en el derecho internacional: las condiciones precisas que tienen que cumplirse para que una persona sea considerada un refugiado con arreglo a la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, no se aplican (o sólo se aplican en circunstancias excepcionales) a las situaciones en que los movimientos migratorios están propiciados por factores ambientales.

⁹⁴ Esta definición se propuso por primera vez en un informe sobre migración y medio ambiente, presentado a los Estados Miembros y a los observadores de la OIM en 2007. La definición fue reformulada en el Informe sobre las migraciones en el mundo 2008 y el Glosario sobre migración de la OIM de 2011.

ambientales individuales y colectivos, los que tienen un importante valor como guía de interpretación de la Convención Americana para los tribunales nacionales, contribuyendo también en la mejora de los mecanismos de participación y vigilancia social de las políticas públicas ambientales.

Esta sistematización intenta -además-, contribuir a una mejor comprensión acerca de la relevancia de los tratados de derechos humanos en la función de integración hermenéutica y de control axiológico para el derecho ambiental y en particular, del régimen jurídico de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental a nivel nacional, provincial y municipal, teniendo en cuenta que los estándares relevados, tienen un importante valor como guía obligatoria de interpretación de la Convención Americana para los tribunales nacionales.

De acuerdo al nuevo Código Civil y Comercial, todos los tratados internacionales suscriptos por el país y que resultan obligatorios, deben ser tenidos en cuenta como fuente del derecho ambiental para decidir un caso (art. 1º). Pero además, cuando se interpreta una norma, tienen especial relevancia los tratados de derechos humanos, porque tienen un contenido valorativo que se considera relevante para el sistema. Esta es la función que tienen en materia hermenéutica a la que se refiere el artículo segundo⁹⁵.

Se introduce así de manera expresa, la necesidad que «el operador jurídico, dentro de un análisis completo (de modo coherente) de todo el ordenamiento, tenga en cuenta ‘las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos’ -el derecho ambiental, es un derecho humano o fundamental del hombre-, los principios y los valores jurídicos -el derecho ambiental tiene principios propios, consagrados en los artículos 4º y 5º de la Ley 25675 General del Ambiente y presenta como anclaje de determinación los bienes y valores colectivos»⁹⁶. Con ello, cuando se in-

⁹⁵ Artículo 2º- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

⁹⁶Vid. N. A. CAFFERATTA, «El Derecho Ambiental en el Código Civil y Comercial sancionado», *Revista de Derecho Ambiental*, Abeledo-Perrot N° 40, oct./dic. 2014, y «Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación», *La Ley, Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial* 2014 (noviembre), 17/11/2014, 273.

terpreta una norma ambiental, tienen especial relevancia los tratados de derechos humanos, porque tienen un contenido valorativo que se considera relevante para el sistema⁹⁷, posibilitando una «interpretación evolutiva» que la Corte IDH ha señalado reiteradamente en relación a las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, por cuanto los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y permitir una consideración de las finalidades objetivas del texto en el momento de su concreta aplicación.

⁹⁷ R. L. LORENZETTI, «Presentación del Código Civil y Comercial de la Nación», diario La Ley, 6/10/2014.

LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL EN LA CONVENCIÓN SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA*

ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT IN THE CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY

María Alejandra STICCA**

Resumen: En este trabajo presentamos la Evaluación de impacto ambiental (EIA) desde el punto de vista del perfil receptado en la Convención sobre la Diversidad Biológica de 1992.

Palabras-clave: Convención - Diversidad Biológica - Evaluación de impacto ambiental.

Abstract: In this paper, we present the environmental impact assessment (EIA) from the point of view of the Convention on Biological Diversity 1992.

Keywords: Convention - Biological Diversity - Environmental impact assessment.

El artículo 14 de la Convención sobre la diversidad biológica

La Convención sobre la diversidad biológica de 1992¹ regula en su artículo 14 la evaluación de impacto ambiental (en adelante

* Trabajo recibido para su publicación el 12 de mayo de 2015 y aceptado el 26 de junio del mismo año.

** Abogada (UNC). Lic. en Relaciones Internacionales (UCC). Magister en Cooperación Internacional al Derecho (España). Profesora de Derecho Internacional Público en UNC y en UCES Sede San Francisco. Secretaria del Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba - Miembro del Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

¹ Actualmente cuenta con 196 Partes.

EIA)² tanto de los proyectos de carácter privado a desarrollarse en los Estados Partes, así como las políticas y proyectos públicos de dichos Estados. A partir de allí, los proyectos o políticas, deberán tener en consideración los factores de diversidad biológica.

Sabido es que, en gran medida, el desarrollo de las EIA efectivas es una cuestión de procedimiento, ya que para que sea efectiva la EIA se debe asegurar que las decisiones sean tomadas de forma transparente y sobre la base de todos los hechos pertinentes. El desarrollo de procedimientos para una EIA efectiva depende de la fiabilidad de los indicadores. En esto es similar al enfoque ecosistémico, que también apunta al vínculo crítico entre trabajo científico y trabajo de implementación³.

La Convención, explícitamente, pone de manifiesto que sus objetivos serán imposibles de cumplir, mientras la consideración de la biodiversidad no esté totalmente integrada en otros sectores. Si bien muchos países han iniciado acciones en este contexto, sobre todo en aquellos sectores más inmediatamente asociados a la biodiversidad, tales como la silvicultura, la pesca y la agricultura, aún queda mucho por hacer, sobre todo en zonas que tradicionalmente son económica y políticamente dominantes, como la industria, el comercio y el transporte⁴.

En su artículo 14⁵, relativo a *Evaluación del impacto y reducción al mínimo del impacto adverso*, la Convención establece que cada parte, en

² La evaluación del impacto ambiental es un proceso que permite ponderar los posibles impactos en el medio ambiente de un proyecto propuesto o a desarrollar, considerando los impactos socioeconómicos, culturales y para la salud humana interrelacionados, tanto los que tienen efectos beneficiosos como adversos.

³ S. JOHNSTON, «The Convention on Biological Diversity: Ten Years On and the Strategic Plan», 4 *J. Int'l Wild. L. & Pol'y*, 2001, pág. 147 y ss.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Art. 14. 1. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

a) Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos.

b) Establecerá arreglos apropiados para asegurarse de que se tengan debidamente en cuenta las consecuencias ambientales de sus programas y políticas que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica;

la medida de lo posible y según corresponda, establecerá procedimientos apropiados por los que se exija una EIA para aquellos proyectos que puedan tener efectos adversos importantes sobre la diversidad biológica⁶.

c) Promoverá, con carácter recíproco, la notificación, el intercambio de información y las consultas acerca de las actividades bajo su jurisdicción o control que previsiblemente tendrían efectos adversos importantes para la diversidad biológica de otros Estados o de zonas no sujetas a jurisdicción nacional, alentando la concertación de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales, según proceda;

d) Notificará inmediatamente, en caso de que se originen bajo su jurisdicción o control peligros inminentes o graves para la diversidad biológica o daños a esa diversidad en la zona bajo la jurisdicción de otros Estados o en zonas más allá de los límites de la jurisdicción nacional, a los Estados que puedan verse afectados por esos peligros o esos daños, además de iniciar medidas para prevenir o reducir al mínimo esos peligros o esos daños; y

e) Promoverá arreglos nacionales sobre medidas de emergencia relacionadas con actividades o acontecimientos naturales o de otra índole que entrañen graves e inminentes peligros para la diversidad biológica, apoyará la cooperación internacional para complementar esas medidas nacionales y, cuando proceda y con el acuerdo de los Estados o las organizaciones regionales de integración económica interesados, establecerá planes conjuntos para situaciones imprevistas.

2. La Conferencia de las Partes examinará, sobre la base de estudios que se llevarán a cabo, la cuestión de la responsabilidad y reparación, incluso el restablecimiento y la indemnización por daños causados a la diversidad biológica, salvo cuando esa responsabilidad sea una cuestión puramente interna.

⁶ Recordemos el Convenio sobre la Diversidad Biológica define la *diversidad biológica*, como «la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas». En otras palabras, es la variedad de vida en la tierra en todos los niveles, desde los genes hasta las poblaciones mundiales de la misma especie; desde las comunidades de especies que comparten la misma zona de hábitat pequeña hasta los ecosistemas mundiales.

Niveles de diversidad biológica. Los países que han firmado el Convenio sobre la Diversidad Biológica deben aplicar políticas para proteger la diversidad biológica en diferentes niveles.

- Ecosistemas que contengan una rica diversidad biológica, un gran número de especies endémicas o en peligro; tengan importancia social, económica, cultural o científica; o importantes para procesos clave, tales como procesos evolutivos, y ecosistemas de importancia para las especies migratorias.

- Especies y comunidades de especies que estén amenazadas; sean especies emparentadas con especies domesticadas o cultivadas y especies de importancia medici-

El artículo prevé que las partes contratantes que carezcan de los procedimientos que exige la EIA para los proyectos propuestos susceptibles de tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica están obligadas a establecerlos. Obligación que queda debilitada al incorporar la expresión «*en la medida de lo posible*». Por otro lado, las Partes que tienen en su legislación procedimientos establecidos que exigen EIA deberán revisarlos para asegurar que tengan en cuenta los efectos sobre la diversidad biológica. En ambos casos la finalidad es utilizar la EIA para evitar o minimizar los efectos adversos importantes sobre la diversidad biológica.

El Convenio no define la expresión *proyectos* (Pr), los que usualmente se refieren a alguna actividad específica desarrollada por una Parte Contratante, quizás como parte de un programa de desarrollo, *i.a.* construcción de represa, drenaje de un humedal para crear tierras agrícolas o la construcción de una carretera.

Conforme al apartado a) del artículo, la Parte contratante goza de amplia discrecionalidad para determinar qué proyectos (público, privado o mixto) requieren de EIA.

Los diferentes aspectos de un proyecto particular⁷ tendrán diferentes efectos directos e indirectos sobre la diversidad biológica en el área inmediata del proyecto y en sus alrededores.

En relación con la diversidad biológica, los objetivos de una EIA consisten en identificar previamente:

- Qué aspectos del proyecto podrían tener efectos adversos importantes sobre la diversidad biológica a nivel genético, de especies o ecosistemas.
- Qué pasos deben tomarse para evitar o minimizar los efectos adversos importantes.
- Si el proyecto propuesto cumple con la legislación ambiental existente.

nal o agrícola o de otra importancia económica, social, cultural o científica y especies características.

- Genotipos de importancia social, científica o económica.

⁷ Por ej. tipo de proyecto, su escala, recursos naturales necesarios para su operación, el desplazamiento y reubicación de población local, qué tipo de contaminación provocará.

La selección del sitio de un proyecto es particularmente importante para la conservación de la diversidad biológica, a diferencia de otros impactos ambientales que pueden minimizarse (contaminación del aire, agua). Una vez que se elige un lugar, es difícil, cuando no imposible, reducir sustancialmente los impactos directos del proyecto sobre la diversidad biológica.

Uno de los objetivos de la EIA debería ser la identificación de los sitios disponibles dentro de un área particular y, luego de considerar la diversidad biológica y otros impactos, seleccionar una ubicación apropiada para el proyecto que elimine o minimice los efectos adversos.

Cabe señalar que para poder evaluar el impacto de un proyecto sobre la diversidad biológica es necesario haber cumplimentado un requisito previo: tener conocimiento información básica sobre los componentes de la diversidad biológica del área considerada. De ello se deriva que los art. 7 identificación y seguimiento, art. 12 b. investigación y art. 17 intercambio de información deben ser considerados para incrementar la capacidad de las Partes para recopilar información relevante para la EIA. Otro requisito importante para llevar a cabo la EIA -o revisar la hecha por otros- es contar con personal capacitado tanto en el sector público como en el privado.

Para tener una mayor efectividad, la EIA debe aplicarse al principio del proceso de diseño del proyecto y, junto con la economía y la ingeniería, debería ser el tercer componente de todo estudio de factibilidad de un proyecto.

El ap. a) del artículo 14 enfatiza el valor de la participación pública en los procedimientos de EIA. La participación pública debe producirse no sólo en la etapa de comentarios al informe final de EIA, sino también en la etapa inicial de fijación del ámbito de EIA y al comentarse el borrador o propuesta de EIA.

Como mínimo la legislación de las Partes Contratantes debería establecer claramente:

- Qué proyectos estarán sujetos a EIA (ej. públicos o privados).
- Qué procedimiento se ha de seguir y qué parte de la etapa de diseño del proyecto requerirá una EIA.
- Quién deberá llevar a cabo la EIA (el proponente o un organismo independiente).
- Quién revisará la EIA.

- Que criterios de evaluación se utilizarán para determinar los efectos adversos significativos sobre la diversidad biológica.
- El requisito de revisar que el proyecto propuesto cumpla con la legislación ambiental existente.
- El requisito de tratar posibles alternativas al proyecto y de sustentar por qué el proyecto propuesto es la alternativa preferida.
- Las opciones para evitar o minimizar efectos adversos.
- La forma y grado de participación pública.
- La forma del informe a ser elaborado.
- Los efectos de los resultados de la EIA en el procedimiento para la aprobación del proyecto.

El procedimiento para evaluar el impacto del proyecto después de su ejecución

En la medida que resulta difícil determinar *a priori* los proyectos que necesitan una cuidadosa consideración, podría establecerse un procedimiento de dos etapas:

- a) Breve evaluación preliminar informal sobre posibilidad de efectos ambientales adversos significativos, incluyendo efectos adversos importantes sobre la diversidad biológica.
- b) Evaluación ambiental más completa si existiera la posibilidad de efectos adversos significativos.

Algunos Estados han facilitado la evaluación creando listas de categorías y dimensiones de proyectos que presumiblemente tienen efectos adversos sobre la diversidad biológica, estas listas necesitan incorporar un mecanismo que permita tratar casos imprevistos.

El ap. b) del artículo 14 extiende el concepto que subyace a la EIA y es que se extiende a todos los programas y políticas de gobierno. En este punto nos ubicamos en lo que se denomina Evaluación de impacto ambiental estratégica⁸. Resultan complementarios los artículos 10 (relativo a

⁸ La evaluación ambiental estratégica como el proceso formalizado, sistemático y amplio para determinar y evaluar las consecuencias ambientales de las políticas, planes o programas propuestos, para asegurar que se incorporen plenamente y se aborden adecuadamente en la etapa más temprana posible de la adopción de decisiones, simultáneamente

la integración del examen de la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica en los procesos nacionales de adopción de decisiones) y 6 (requiere integrar la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica en los planes, programas y políticas sectoriales e intersectoriales). Este ap. b) cubre áreas tales como el comercio, la agricultura, la pesca, la energía, transportes, así como cualquier programa o política que pudiera tener consecuencias ambientales con efectos adversos importantes para la diversidad biológica. Esta es una obligación novedosa que reclama cambios considerables en la manera que se desarrollan e implementan los proyectos y políticas gubernamentales.

La Conferencia de Partes (COP) es el órgano rector de la Convención sobre la diversidad biológica y es la encargada de promover su aplicación a través de la toma de decisiones. En este marco, la COP adoptó diversas decisiones sobre el artículo 14, entre las que podemos mencionar decisión IV/10, decisión V/18, parte A de la decisión VI/17, decisión VIII/28 y decisión X/29⁹. Toda la labor de la COP puede consultarse en la página oficial de la convención a la que remitimos¹⁰.

con consideraciones económicas y sociales (B. SADLER & R. VERHEEM (1996). *Strategic Environmental Assessment: Status, Challenges and Future Directions*, Ministry of Housing, Spatial Planning and the Environment, The Netherlands, and the International Study of Effectiveness of Environmental Assessment).

⁹ 50. *Pide* al Secretario Ejecutivo que facilite la preparación de directrices voluntarias con miras a considerar la diversidad biológica en las evaluaciones del impacto ambiental y las evaluaciones ambientales estratégicas en zonas marinas y costeras haciendo uso de la orientación que figura en los anexos II, III y IV del informe del taller de Manila (UNEP/CBD/SBSTTA/14/INF/5), prevea una revisión técnica entre pares de esas directrices, y la someta a la consideración de una futura reunión del Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico, Técnico y Tecnológico anterior a la 11.^a reunión de la Conferencia de las Partes, reconociendo que estas directrices resultarían muy útiles para actividades que actualmente no están reguladas y no cuentan con un proceso para evaluar los impactos; 51. *Toma nota*, con satisfacción, de la adopción por parte del Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos del Reglamento sobre prospección y exploración de sulfuros polimetálicos en la zona, que requiere la presentación de una evaluación obligatoria de impacto ambiental de los posibles efectos sobre el ambiente marino, e *insta* a las Partes e *invita* a otros gobiernos y organizaciones intergubernamentales a aplicar dicho Reglamento (...).

¹⁰ <https://www.cbd.int>

Particular importancia presenta la decisión VIII/28 *Evaluación de impacto: Directrices voluntarias sobre evaluación de impacto, incluida la diversidad biológica*. Estas directrices son una guía para las partes y los gobiernos¹¹.

Los países informaron sobre varios resultados positivos de la aplicación del artículo 14.1¹², entre ellos:

1. El fortalecimiento de la legislación y el marco institucional de la evaluación del impacto.
2. Una cantidad cada vez mayor de programas racionales desde el punto de vista ambiental.
3. Mayor conciencia de la legislación ambiental.
4. Mayor conciencia de la importancia de la evaluación del impacto como herramienta para la protección del medio ambiente y de la diversidad biológica.
5. Introducción a la evaluación de las consecuencias ambientales de las políticas y programas nacionales.
6. Colaboración bilateral en materia de evaluación del impacto.
7. Introducción de comités independientes de examen de la evaluación del impacto.
8. Publicación de material orientativo sobre incorporación de cuestiones relativas a la diversidad biológica en la evaluación del impacto ambiental y en la evaluación ambiental estratégica, que incluya orientación relativa a los sectores (por ej., comercio, silvicultura) y a los diferentes problemas (por ej., humedales, especies migratorias, áreas protegidas).

Estas directrices se complementan con otras relacionadas con la realización de actividades culturales, ambientales y evaluación del impacto social de proyectos de desarrollo en lugares considerados sagrados y en

¹¹UNEP/CBD/COP/8/27/Add.2. V. asimismo N. MATZ-LIICK, «The Eighth Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity: Summary and Analysis», *II Max Planck Y.B. U.N. L.*, 2007, pág. 265 y ss. El autor señala que las directrices contribuyen a la puesta en práctica de los objetivos del CDB en los Estados miembros.

¹² <https://www.cbd.int/impact/problem.shtml>

tierras y aguas tradicionalmente ocupadas o utilizadas por comunidades indígenas y locales¹³.

Los países han informado obstáculos que dificultan la aplicación completa de las herramientas de evaluación del impacto. Estos comprenden:

1. Capacidad económica y de recursos humanos inadecuada.
2. Falta de datos ambientales de calidad y de la información necesaria para determinar completamente los impactos de las actividades de desarrollo, incluidos los conocimientos y la base científica limitados para elaborar criterios de evaluación de la diversidad biológica, particularmente en relación con la diversidad genética, e insuficiente intercambio de conocimientos tecnología y experiencia.
3. Estrechez de la lista de inclusión de proyectos.
4. Estructura institucional débil y una coordinación intersectorial limitada, a menudo duplicada, con falta de voluntad política y liderazgo y de transparencia y rendición de cuentas.
5. Reglamentaciones de vigilancia, de ejecución de las evaluaciones del impacto y de medidas de mitigación inadecuadas, que se informan sobre todo como una consecuencia de la falta de estructuras institucionales y recursos financieros y humanos.
6. Falta de procesos continuados de calificación y certificación para los proveedores de servicios ambientales.
7. Recursos limitados para examinar, vigilar y ejecutar las decisiones relativas a la evaluación del impacto que llevan a la dilatación de la toma de decisiones y de la aprobación de los proyectos.

¹³ *Decision VII/16, F, Annex*, «Akwé: Kon Voluntary Guidelines for the Conduct of Cultural, Environmental and Social Impact Assessment Regarding Developments Proposed to Take Place on [...] Sacred Sites and on Lands and Waters Traditionally Occupied or Used by Indigenous and Local Communities», are not only addressing the sites (cultural values), but in para. 6(a) and paras. 24-27, also the impacts «[...] of a proposed development that may affect, for example, the values, belief systems, customary laws, language(s), customs, economy, relationships with the local environment and particular species, social organization and traditions of the affected community». V. V. KOESTER., «The nature of the convention on biological diversity and its application of components of the concept of sustainable development», *16 Italian Y.B. Int'l L.*, 2006, pág. 57 y ss.

8. Falta de participación significativa de la población y de los interesados directos en la planificación y gestión del medio ambiente, en general vinculada a la pobreza, los bajos niveles educativos y la falta de concienciación en materia de cuestiones ambientales y de la diversidad biológica.
9. Compromiso limitado con la conservación de la diversidad biológica, inclusive de parte del sector privado, y priorización de objetivos y necesidades económicos.

En suma, la Convención sobre la diversidad biológica obliga, aunque de manera débil, a las Partes a llevar a cabo evaluaciones de impacto ambiental de los proyectos, programas, planes y políticas que pudieran impactar negativamente en la diversidad biológica y para ello se elaboraron diferentes instrumentos como miras a ayudar a las partes a implementar las EIA, herramienta muy importante que ayuda a garantizar la conservación de la diversidad biológica. Destacamos que ésta es la primera disposición de un MEA: abordar EIA en un contexto no transfronterizo.

No hay duda de que la Convención sobre Diversidad Biológica es un instrumento para el desarrollo sostenible, ya que su objetivo es la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad, ámbito en el cual la EIA juega un rol determinante¹⁴.

¹⁴ S. ATAPATTU, «Sustainable Development, Myth or Reality? A Survey of Sustainable Development Under International Law and Sri Lankan Law», *Georgetown International Environmental Law Review*, 2001, pág. 265 y ss.

LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL EN EL MERCOSUR *

ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT IN MERCOSUR

Graciela R. SALAS**

Resumen: La evaluación de impacto ambiental (EIA) reviste caracteres particulares en una organización de integración como MERCOSUR. Las características de esa EIA se apoyan en la intergubernamentalidad de este esquema, en el que los Estados se reservan un rol protagónico, lo que lleva a la necesidad de la armonización de las legislaciones nacionales en esta materia. MERCOSUR ha adoptado numerosa normativa, sobre la que trabajamos en esta oportunidad, sin embargo, el protagonismo continúa estando en el orden interno nacional.

Palabras-clave: Evaluación - Impacto ambiental - MERCOSUR.

Abstract: The environmental impact assessment (EIA) has particular characters in an integration organization as MERCOSUR. The characteristics of the EIA are based on the inter-governmental level of this scheme, in which States have a leading role. That leads to the need for harmonization of national legislation on this issue. MERCOSUR has adopted numerous regulations in the topic on which we work this time, but the main role remains at the national domestic stage.

Keywords: Evaluation - Impact assessment - MERCOSUR.

* Trabajo recibido el 5 de mayo de 2015 y aprobado para su publicación el 15 de junio del mismo año.

** Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesora Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Blas Pascal.

Introducción

La Evaluación de Impacto Ambiental nació en los años '60 con el accionar de los movimientos ambientalistas a nivel mundial, centrándose originariamente en las actividades industriales de los países desarrollados. Esta preocupación desembocó en los debates a nivel internacional en ocasión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente Humano (Estocolmo 1972). En los países en desarrollo fue posterior y recién en las últimas décadas se implementó la EIA en forma efectiva.

En esta oportunidad abordamos la evaluación del impacto ambiental en el ámbito particular del MERCOSUR atento a que se trata de una región de la que forma parte nuestro país y que, a diferencia del sistema europeo, conforma un esquema de integración de tipo clásico, es decir, basado en la intergubernamentalidad y por ende en el principio de cooperación.

De todos modos este trabajo debe partir necesariamente de instrumentos internacionales como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático¹, de la que todos los Estados Parte de MERCOSUR forman parte.

Es importante puntualizar aquí que en este estudio nos encontramos con dificultades básicas, particularmente en el acceso a la información, lo que fue puesto de relieve en la Sección Derecho de la Integración del Congreso Argentino de Derecho Internacional (Tucumán, septiembre de 2014). Esta situación es entendible en tanto en MERCOSUR, como en otros procesos de integración, todo es materia de negociación permanente, por lo que solamente es posible acceder a aquello que haya sido resuelto o se encuentre en proceso de aprobación como los protocolos que se fueron agregando al Tratado de Asunción.

En nuestro estudio se ha hecho evidente la importancia del comercio internacional para el MERCOSUR tanto intra-regional como en el ámbito global, y que constituye un medio necesario en la promoción del desarro-

¹ Disponible en: <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>. También es de destacar la tarea de la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC). Disponible en <http://farn.org.ar/archives/Campa%C3%B1as/cop-20-cambio-climatico>.

llo sustentable, en la medida que contribuye a la elevación de la calidad de vida de las personas, entre ellas lo que se conoce como la calidad ambiental. Esta concepción se inscribe en el concepto de integración regional como proceso multidimensional más abierto para alcanzar esas metas, con la incorporación de la dimensión política, la dimensión jurídica, la dimensión cultural, entre otras.

Así, cuando centramos la atención en la dimensión ambiental del comercio y la integración regional, también debemos considerar los flujos de capital, los destinos de las inversiones y el tipo de proyectos que sustentan, así como las posibilidades de regularlos ambientalmente. En el caso particular del rol que desempeñan las redes de transporte en este tipo de procesos, vemos que las mismas producen efectos directos particularmente en el ordenamiento del territorio, dinamizando emprendimientos en unas zonas e inhibiéndolos en otras, incluyendo la utilización de los recursos naturales de cada región.

Es innegable que el comercio ha generado efectos positivos al convertirse en muchos momentos en el motor del desarrollo económico de los países y particularmente de los procesos de integración. Ha sido importante en materia de expansión económica, y ha contribuido a la reducción de la pobreza y la promoción de la calidad de vida². Pero también ha quedado demostrado que los recursos naturales en unos casos son limitados en su extensión, mientras que en la amortiguación del impacto ambiental los ecosistemas tienen límites y a su vez tienen costos económicos importantes.

Otra precisión que debe hacerse es que al referirnos a la región mercosureña normalmente damos por reproducidos los respectivos mapas de los Estados que lo integran, cuando sería sumamente importante referirse a las eco-regiones que forman parte del espacio integrado. Este enfoque haría que se incorporaran al trabajo sobre el tema que nos ocupa

² La vinculación entre el medio y la salud humana quedó evidenciada en la Declaración Ministerial de Doha (2001), con motivo del lanzamiento de la ronda de negociaciones del GATT que lleva ese nombre, establece que los «*objetivos de respaldar y salvaguardar un sistema multilateral de comercio abierto y no discriminatorio y de actuar para la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo sostenible pueden y deben apoyarse mutuamente*». Asimismo el contexto internacional es ampliamente favorable a considerar los aspectos ambientales en el desarrollo y en el comercio.

regiones que participan del territorio de estados sudamericanos, que no forman parte de este esquema de integración más que como estado asociado (como Chile), junto a otros estados que se encuentran en vías de incorporación como Estado Parte de MERCOSUR (Bolivia, Ecuador, Perú, Colombia), unidos en forma indivisible con alguno de los estados que conforman nuestra organización subregional, como consecuencia de su integración de diferentes eco-regiones.

Así es posible definir eco-región como «*un ensamblaje geográficamente definido constituido por comunidades naturales que comparten la gran mayoría de sus especies, la dinámica ecológica, las condiciones ambientales y cuyas interacciones ecológicas son críticas para su persistencia a largo plazo*»³.

Con esta concepción encontramos problemas comunes a toda la región como la escasez de mecanismos de gestión y planificación ambiental de competencia regional que atienda los casos de impactos y pasivos ambientales, el desarrollo de la infraestructura energética, para el usufructo de fuentes circulantes, como la hidráulica y de los depósitos de hidrocarburos que afectan al medio ambiente regional y local⁴, como el bosque húmedo tropical, las sabanas, los desiertos, los humedales. Queda así en evidencia un componente insoslayable como es la participación de la sociedad civil en su vinculación con la naturaleza, que algunos autores llaman «bioregionalismo»⁵.

En esta ocasión simplemente haremos una síntesis de la evolución de la actividad de MERCOSUR en materia ambiental y su vinculación con la EIA.

³ A. DE LISIO, «La cuestión ambiental como dilema de desarrollo en el MERCOSUR», *Revista Geográfica Venezolana*, V. 50, N° 1. Mérida. Junio de 2009.

⁴ En este caso las eco-regiones que podrían ser afectadas por el Gasoducto del Sur (Venezuela-Brasil-Argentina).

⁵ E. GUDYNAS, *Ecología, Economía y Ética del Desarrollo Sostenible*, Coscoroba Ediciones, Montevideo, 2004. <http://www.ecologiapolitica.net/gudynas/GudynasDS5.pdf>

La evolución de la actividad de MERCOSUR en materia ambiental

Al momento de la celebración del Tratado de Asunción (1991 (TA), ya habían visto la luz varios de los instrumentos internacionales que regulan la materia y nos encontrábamos a las puertas de la ECO'92, de tanta trascendencia, a la que concurrirían ya en bloque los Estados Parte de MERCOSUR. En su preámbulo el T. A. establece que la preservación del Medio Ambiente constituye uno de los medios para alcanzar la ampliación de sus mercados, acelerando los procesos de desarrollo económico de los Estados Parte con justicia social.

Así, a comienzos de 1992 los países del cono sur americano, entre ellos los mercosureños, firmaron la Declaración de Canela, previa a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

En el punto 4 de esta Declaración los EP sostuvieron: «(...) *Es imprescindible acordar inmediatamente fórmulas solidarias que impidan la reiteración de conductas depredatorias, destierren para siempre las actitudes egoístas o desaprensivas, y aseguren que los proyectos contengan adecuadas **evaluaciones de su impacto ambiental***».

Se reunió la ECO'92 en la que nació la Agenda 21, verdadera directriz en el tema que nos ocupa, a nivel mundial.

En el principio 17 de la Declaración de Río se establece que: «*Deberá emprenderse una **evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional**, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente*».

Ya desde ese instrumento se advierte que la EIA se ubica prioritariamente en el ámbito nacional, lo que, como veremos se reflejará posteriormente en nuestro sistema subregional.

En el mismo año, en ocasión de la Segunda Cumbre Presidencial de MERCOSUR (Las Leñas, 1992), por Resolución N° 22/92 se resolvió la creación de la Reunión Especializada en Medio Ambiente (REMA), con objetivos específicos tendentes a asegurar una adecuada protección del medio ambiente en este proceso de integración.

La REMA se reunió en cinco oportunidades:

1. Montevideo (1993) a partir de la cual se comenzó a trabajar con la legislación ambiental de los Estados Parte (EP).

2. Buenos Aires (1994). Se presentaron las Directrices Básicas de Política Ambiental. También se dictó una Recomendación sobre la necesidad de concretar mecanismos legales para regular aquellas actividades que pueden generar impacto ambiental en los ecosistemas compartidos (eco-regiones).

3. Brasilia (1994). Se aprobaron dichas Directrices Básicas (Res. GMC/10/94) donde se incorpora la evaluación del impacto ambiental:

*5. Asegurar la obligatoriedad de adoptar la práctica de licencia /habilitación ambiental para todas las actividades potencialmente degradantes del medio ambiente en los Estados Partes, **teniéndolo como uno de los instrumentos de evaluación de impacto ambiental.***

*8. Asegurar la concertación de acciones dirigidas a la armonización de procedimientos legales y/o institucionales para la licencia/habilitación ambiental, y la realización de los respectivos monitoreos de las **actividades que puedan generar impactos ambientales** en los ecosistemas compartidos.*

*11. Garantizar que las actividades relacionadas en el desarrollo del turismo entre los Estados Partes consideren los principios y normas que aseguren el equilibrio ambiental actividades potencialmente degradantes del medio ambiente en los Estados Partes, **teniéndolo como uno de los instrumentos de evaluación de impacto ambiental.***

4. Se celebró en Asunción (1994) y en ella se plantearon modificaciones al Código Aduanero del MERCOSUR, respecto de mercaderías que ponen en peligro la seguridad pública, la salud o la vida de personas animales o plantas, y proponen la intervención de la autoridad ambiental respectiva en esos casos.

5. Se llevó a cabo en Montevideo (1994) donde se planteó la continuidad institucional de la REMA, ante la entrada en vigor del Protocolo de Ouro Preto y las profundas reformas introducidas por éste al sistema general de MERCOSUR. Fue así que en el Programa de Acción del MERCOSUR hasta el año 2000⁶, en la parte II, Profundización del Pro-

⁶ Aprobado por la DEC. N° 9/95. *Programa de acción del MERCOSUR hasta el año 2000.*

ceso de Integración, punto *La dimensión global de la integración*, se acordó que:

- *«El Medio Ambiente. El objetivo será formular y proponer estrategias y directrices que garanticen la protección del medio ambiente de los Estados Partes en un contexto de libre comercio y consolidación de la Unión Aduanera, considerando las directrices básicas de política ambiental aprobadas por la Res. GMC N° 10/94 y los principios del desarrollo sostenido emanados de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo llevada a cabo en Río de Janeiro en 1992.»*

Fue en este orden que por Resolución GMC/38/95⁷ se convirtió a la REMA en el Subgrupo de Trabajo N° 6 «Medio Ambiente», en la que se establecen Pautas Negociadoras de los Subgrupos de Trabajo, Reuniones Especializadas y Grupos Ad-Hoc, en el caso particular del SGT N° 6 «Medio Ambiente», sus tareas prioritarias y plazos, en la que se destaca la necesaria coordinación con los ministerios de medio ambiente y otras áreas competentes del gobierno, así como recursos provenientes de la cooperación internacional.

La Declaración de Taranco⁸, por su lado, fue firmada en ocasión de la Primera Reunión de Ministros de Medio Ambiente del MERCOSUR, también en 1995. En esa oportunidad recordaron que la Res. GMC 22/92⁹ creó la REMA, uno de cuyos cometidos era analizar la legislación vigente en los Estados Partes y proponer acciones, con la finalidad de proteger el medio ambiente por medio de recomendaciones al GMC. Esta tarea se cumplió en relación a la legislación de los entonces cuatro Estados Parte, con el objeto de alcanzar una futura armonización, la eliminación de posibles asimetrías y resolver discrepancias. Asimismo se consideró esencial la identificación de las prioridades en materia de armonización de la legislación ambiental.

⁷ Disponible en: http://mercosurambiental.net/p_10.n_9/Pautas_negociadoras_de_los_subgrupos_de_trabajo_reuniones_especializadas_y_grupos_ad-hoc.html.

⁸ Disponible en: <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/746/1/st-3.pdf>.

⁹ Disponible en: <http://www.ambiente.gob.ar/default.asp?IdArticulo=2119>.

Reemplazada la REMA por el SGT N° 6, éste acordó en 1999 que buscaría cooperación y financiamiento internacional, mediante proyectos acorde a las necesidades de los EP que contribuyeran a disminuir las asimetrías en materia medio ambiental. También elaboró directrices tendientes a asegurar la participación de los sectores privados relacionados con el trabajo y la producción, así como de los sectores públicos vinculados a la materia.

También se establecieron los Foros de Competitividad del MERCOSUR, por Decisión del Consejo del Mercado Común (CMC) 23/02, con el fin de vincular las cadenas productivas del Bloque para mejorar su competitividad global. Si tenemos en cuenta que el comercio internacional de bienes y de servicios está condicionado por consideraciones ambientales, estos Foros configuran un ámbito apropiado para incorporar la perspectiva ambiental a las diversas cadenas de valor, a través de la inclusión de los criterios de gestión ambiental (GA) y producción más limpia (PML). De allí que, p. ej. el proyecto de Cooperación entre el MERCOSUR y Alemania (CyMA 2004/07) prevé la realización en el período 2004-2007 de diversas actividades y la producción de insumos técnicos para incorporar dichos criterios en las cadenas de valor que se seleccionen en el Bloque.

Como estamos observando, la triangulación entre comercio internacional, medio ambiente e impacto ambiental, se introdujo en profundidad en nuestro proceso de integración.

El SGT N° 6 había comenzado ya a trabajar sobre la elaboración de un instrumento jurídico del medio ambiente en el MERCOSUR, durante la IIª Reunión de Trabajo¹⁰. Fue así que en la XVIIª reunión, celebrada en Asunción, en abril de 2001, se había aprobado el proyecto de Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente¹¹. Este nuevo instrumento fue aprobado por la Res. GMC 08/01¹² y éste lo elevó al CMC¹³.

¹⁰ Acta N° 01/96 http://mercosurambiental.net/#p_5.r_69/documentos.html.

¹¹ Disponible en: http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Decisiones/ES/Dec_002_001_Marco_Med-Ambiente_MCS_Acta%201_01.PDF.

¹² Disponible en: http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Resoluciones/ES/Res_008_001_Proyecto%20de%20Decisi%C3%B3n_Acta%201_01.PDF

¹³ Acta 02/01 http://mercosurambiental.net/#p_5.r_53/documentos.html. En vigor desde junio de 2004.

En ese Acuerdo los Estados Parte reafirmaron su compromiso con los principios enunciados en la Declaración de Río de Janeiro de Medio Ambiente y Desarrollo y establecieron como objetivo el desarrollo sustentable y sobre la protección del medio ambiente, a través de la articulación de las dimensiones económicas, sociales y ambientales, contribuyendo a una mejor calidad del ambiente y de la vida de la población.

También es de destacar lo establecido por el Acuerdo Marco que en su art. 3 dice:

«En sus acciones para alcanzar el objeto de este Acuerdo e implementar sus disposiciones, los Estados Partes deberán orientarse, inter alia, por lo siguiente:

- a) promoción de la protección del medio ambiente y del aprovechamiento más eficaz de los recursos disponibles mediante la coordinación de políticas sectoriales, sobre la base de los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio;
- b) incorporación del componente ambiental en las políticas sectoriales e inclusión de las consideraciones ambientales en la toma de decisiones que se adopten en el ámbito del MERCOSUR, para el fortalecimiento de la integración;
- c) promoción del desarrollo sustentable por medio del apoyo recíproco entre los sectores ambientales y económicos, evitando la adopción de medidas que restrinjan o distorsionen, de manera arbitraria o injustificada, la libre circulación de bienes y servicios en el ámbito del MERCOSUR;
- d) tratamiento prioritario e integral de las causas y las fuentes de los problemas ambientales;
- e) promoción de una efectiva participación de la sociedad civil en el tratamiento de las cuestiones ambientales; y
- f) fomento a la internalización de los costos ambientales mediante el uso de instrumentos económicos y regulatorios de gestión».

En su artículo 5 se establece que:

*«Los Estados Partes **cooperarán** en el cumplimiento de los acuerdos internacionales que contemplen materia ambiental de los cuales sean partes. Esta cooperación podrá incluir, cuando se estime conveniente, **la adopción de políticas comunes** para la protección del medio ambiente, la conservación de los recursos naturales, la promoción del desarrollo sustentable, la presentación de comunicaciones conjuntas sobre te-*

mas de interés común y el intercambio de información sobre las posiciones nacionales en foros ambientales internacionales».

Mientras que en su artículo 6, incluye entre las acciones a implementar: «(...) **estimular la armonización de las directrices legales e institucionales, con el objeto de prevenir, controlar y mitigar los impactos ambientales en los Estados Partes, con especial referencia a las áreas fronterizas (...)**».

Y a continuación un anexo al art. 7 identifica entre los instrumentos de política ambiental la evaluación de impacto ambiental (3.e).

En la XXVIª reunión ordinaria, celebrada en Asunción (2003) se comunicó que el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente se encontraba en fase de ratificación¹⁴ y entró en vigor al año siguiente.

También en 2003, los Ministros de Medio Ambiente de los Estados Parte del MERCOSUR recomendaron al CMC como acción prioritaria, la creación de una Reunión de Ministros de Medio Ambiente del MERCOSUR¹⁵, con el objeto de que los Ministros puedan proponer medidas tendientes a la coordinación de políticas para promover la gestión ambiental y el desarrollo sostenible en la región, y las acciones de articulación de cooperación en medio ambiente entre los Estados Partes, en un todo de acuerdo al tipo de proceso de integración de que se trata. Por otra parte no debemos perder de vista que estas reuniones responden a características políticas, mientras que el SGT N° 6 constituye un órgano técnico y ambos abordan diferentes temáticas. Así en la LIª reunión ordinaria del GT N° 6, celebrada en Río de Janeiro (2010) se observa una ampliación de la tarea en el sentido de la cooperación con la UE, con AECID, PNUMA¹⁶. La tarea continuó en la XIX Reunión de Ministros de Medio Ambiente¹⁷, en la que se estableció la agenda ambiental, con tres líneas

¹⁴ Acta 02/03. Fue aprobado por la República Argentina por Ley 25.841. Sancionada el 26/11/2003 y promulgada de hecho el 09/01/2004.

¹⁵ Decisión N° 19/03.

¹⁶ Acta 03/10. Disponible en:

http://www.mercosurambiental.net/MD_upload/Archivos/File/actas_reuniones/SGT_N_6/ordinarias/51/00_SM_734-10_Corrigendum_Acta_N_03-10_SGT_N6.pdf

¹⁷ Ya desde la XVIII Reunión de Ministros de Medio Ambiente del MERCOSUR, celebrada en Caracas en 2013 se fijó la agenda ambiental. Disponible en:

estratégicas: Gestión de Riesgos de Desastres, Gestión de Residuos y Estrategia para la conservación de la Diversidad Biológica y sus Subniveles Estratégicos, que no parece colocar el acento en la evaluación de impacto ambiental, pero si lo analizamos desde la orientación hacia el desarrollo sustentable y la erradicación de la pobreza, parecería que esa evaluación está en un segundo plano aunque como una idea fuerza que atraviesa la totalidad de esas líneas estratégicas. Además, es de destacar el trabajo conjunto del Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y Caribe y el Grupo de Medio Ambiente de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños, en la misma línea que señaláramos más arriba respecto de la eco-región y del regionalismo abierto del que participa nuestro esquema regional.

En líneas generales vemos que se ha llegado a la celebración de una serie de acuerdos conocidos como Tareas Prioritarias y Plazos, una de cuyas prioridades es la iniciativa sobre un Sistema de Información Ambiental (SIA) a fin de tomar conocimiento sobre lo que ocurre en materia ambiental en el seno de los Estados Parte, sobre la base de la apuntada armonización legislativa en la que se apoya todo el sistema ambiental mercosureño. También se prevé la marcha hacia la instrumentación de proyectos regionales que apuntan a la solución de problemas ambientales comunes en la subregión, como el Programa Subregional para un Desarrollo sostenible¹⁸, en el que se agrupan Argentina, Bolivia y Paraguay.

Otra de las propuestas es la creación de un sistema de «sello verde MERCOSUR» con el objeto de adaptarse a las preferencias mundiales respecto de productos fabricados con parámetros ambientales sostenibles. Sin embargo no se ha avanzado demasiado en este punto.

http://www.ambiente.gov.ar/archivos/web/MERCOSUR/file/XVIII%20Reuni%C3%B3n%20de%20Ministros/RMMA_2013_ACTA02_ES%20_2_.pdf. Continuó con la tarea en la XIX Reunión Ordinaria de ministros de Medio Ambiente celebrada en Buenos Aires, en noviembre, 21 de noviembre de 2014, con la presencia de las Delegaciones de Argentina, Brasil, Uruguay y Venezuela y Ecuador como Estado Asociado. MERCOSUR/RMMA/ACTA N° 01/14. Disponible en:

http://www.ambiente.gov.ar/archivos/web/MERCOSUR/file/XIX%20Reuni%C3%B3n%20de%20Ministros/RMMA_2014_ACTA01_ES_FINAL%2018hs.pdf.

¹⁸ Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141453/norma.htm>

También es posible remarcar la celebración de acuerdos sobre cuestiones puntuales, como el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay - Paraná, firmado entre Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Bolivia en 1992, en vigor desde 1995¹⁹, y dentro del sistema general creado con anterioridad en el ámbito de la Cuenca del Plata. En este caso, tratándose de una eco-región muy particular, el estudio y la evaluación de impacto ambiental reviste especial relevancia.

Como puede observarse, en el sistema mercosureño la EIA gira en primer lugar en torno a la armonización de las respectivas legislaciones nacionales, en segundo lugar a la acción en bloque a nivel mundial y finalmente a la instrumentación de políticas públicas en forma conjunta, con objetivo en el desarrollo sustentable, con todo lo que ello implica. Es de destacar la tarea desempeñada en forma habitual por la Reunión de Ministros de Medio Ambiente en la que se aquilata lo que fuera objeto de Río +10²⁰, Río + 20²¹ y Post Río + 20²², en particular en relación a los Objetivos del Desarrollo Sustentable. También participan en la política ambiental del MERCOSUR el Parlamento y la Comisión de Comercio del MERCOSUR²³.

Entre los problemas de nuestra organización subregional en materia de protección ambiental encontramos la necesidad de negociación permanente en la búsqueda de armonizar las respectivas legislaciones am-

¹⁹ Aprobado en Argentina por Ley 24386/94, en Bolivia por Decreto Supremo 23484/93, en Brasil por Decreto Legislativo 32/94, en Paraguay por ley 269/93 y en Uruguay por Decreto 238/93.

²⁰ Al respecto ver el *Informe Nacional de la República Argentina a la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sustentable. RIO+10. Evaluación sobre el Estado de Aplicación de la Agenda XXI*. Abril 2001. Disponible en: http://www.ambiente.gov.ar/archivos/web/biblioteca/File/documentos_secretara/informe_rio10.pdf

²¹ A/Res. 66/288 *El Futuro que queremos*. Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/66/288>

²² CEPAL. *Desarrollo sostenible en América Latina y el Caribe. Seguimiento de la Agenda de las Naciones Unidas para el Desarrollo Post – 2015 y Río + 20*. Disponible en: <http://www.cepal.org/es/publicaciones/desarrollo-sostenible-en-america-latina-y-el-caribe-seguimiento-de-la-agenda-de-las>

²³ A través de comités técnicos, como el Comité Técnico N° 5 Defensa de la Competencia; N° 7 Defensa del Consumidos y N° 8 Restricciones y Medidas no Arancelarias.

bientales. También que los acuerdos más amplios se adoptan a nivel político con la participación de los respectivos jefes de Estado mientras que la participación de los sectores intermedios se produce en el Foro Consultivo Económico y Social, que carece de capacidad decisoria. Asimismo que la distribución de la información difiere entre los EP y la aprobación y el cumplimiento de la normativa mercosureña son lentos y pesados.

Veamos sintéticamente algunas de las actividades cumplidas por los hoy EP de MERCOSUR.

Argentina²⁴: celebró tratados ambientales bilaterales: Argentina - Chile (1992) aprobado por Ley N° 24105²⁵ y Argentina - Bolivia, Ley N° 24774. En ambos casos se trata de la realización en forma conjunta de evaluaciones científicas de los cambios climáticos y su impacto ambiental. También, en materia de salud, firmó el Convenio sobre Salud Fronteriza Ley 24836²⁶ con la República del Paraguay. Con Brasil, nuestro país celebró el Acuerdo sobre Cooperación en Materia Ambiental, aprobado por Ley N° 24930²⁷. En forma parcial también es de aplicación el Convenio de Cooperación Relativo a Incidentes de Contaminación del Medio Acuático Producido por Hidrocarburos firmado con la República Oriental del Uruguay, Ley N° 23829²⁸ y el ya citado Acuerdo sobre Cooperación

²⁴ Firmó y/o adhirió a los convenios internacionales detallados en el siguiente enlace: http://www2.medioambiente.gov.ar/mlegal/tratados/menu_tratados.asp. También puede consultarse la siguiente página: <http://www.ambiente.gov.ar/?idarticulo=5357>. Asimismo se podrá acceder a una información más completa en: http://www.fmed.uba.ar/depto/toxico1/plaguicidas/site/info_files/Listado%20de%20algunas%20Leyes%20vinculadas.pdf y acceder al texto de dicha normativa en: <http://www.infoleg.gov.ar/>

²⁵ Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/504/norma.htm>

²⁶ Disponible en: <http://www2.medioambiente.gov.ar/mlegal/tratados/ley24836.htm>

²⁷ Disponible en: <http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ambiente.gov.ar%2Farchivos%2Fweb%2FDNorAmb%2FFile%2FLey%252024930.doc&ei=ZgVhVfC9PMrEggTX1YHYDw&usg=AFQjCNG5d3tQGI21rNiP99seLzsaUD2z0A>

²⁸ Disponible en: <http://www2.medioambiente.gov.ar/mlegal/tratados/ley23829.htm>

en Materia Ambiental con Brasil. También la Ley N° 24216²⁹ Protocolo al Tratado Antártico sobre protección del medio ambiente, entre otros.

En líneas generales Argentina ha dictado una profusa legislación a partir de lo establecido por la Constitución Nacional (art. 41) y de la Ley N° 25675 conocida como Ley General del Ambiente a partir de la cual se fijan presupuestos mínimos para una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la instrumentación del desarrollo sustentable. Los principios que rigen la política ambiental argentina son: de congruencia, de prevención, precautorio, de equidad intergeneracional, de progresividad, de responsabilidad, de subsidiariedad, de sustentabilidad, de solidaridad y de cooperación. Esta ley se complementa con la Ley N° 23879 sobre impacto ambiental de obras hidráulicas con aprovechamiento energético.

También se complementa con otras leyes como la Ley N° 25612 sobre gestión integral de residuos de origen industrial y de actividades de servicio, que sean generados en todo el territorio nacional, y sean derivados de procesos industriales o de actividades de servicios; la Ley N° 25670 que sistematiza la Gestión y Eliminación de los bifenilospoliclorados (PCBs), en todo el territorio de la Nación.; la Ley N° 25688 que establece el Régimen de Gestión Ambiental del Agua. En ella se crean los comités de cuencas hídricas para las cuencas inter-jurisdiccionales; la Ley N° 25831 sobre Régimen de libre acceso a la Información Pública Ambiental que garantiza el derecho de acceso a la información ambiental que se encuentre en poder del Estado en todos sus niveles; Ley N° 25916 sobre la gestión de residuos domiciliarios; la Ley N° 26331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos; la Ley N° 26562 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para Control de Actividades de Quema en todo el Territorio Nacional; la Ley N° 26639 de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial, entre otras. A partir de la citada legislación es que se ha creado un Programa de Evaluación de Impacto Ambiental³⁰ que

²⁹ Disponible en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/614/norma.htm>

³⁰ Disponible en: <http://www.ambiente.gov.ar/?idseccion=100>.

proporciona una amplia información sobre la evaluación de impacto ambiental en las diversas jurisdicciones provinciales³¹.

En **Brasil** la primera Política de Medio Ambiente se estableció en 1973 con la creación de la Secretaría Especial de Medio Ambiente en el ámbito del Ministerio del Interior. Sus funciones iniciales eran controlar la contaminación ante las primeras manifestaciones de movimientos ambientalistas que surgieron con el objeto de demandar acciones de protección y preservación de los recursos naturales. En la década siguiente se produjeron avances institucionales con la Ley N° 6938/81 por la que se estableció la Política Nacional de Medio Ambiente y se creó el Sistema Nacional del Medio Ambiente, bajo la dirección del Consejo Nacional de Medio Ambiente. Es a partir de esta Ley que se colocó a la EIA en un marco legal, aunque aún no había una vinculación explícita de esos instrumentos con la puesta en práctica a través de una autorización ambiental. Esto se logró en 1993 con el dictado del Decreto N° 88351.

En 1986 en la Resolución CONAMA 001/86 se fijaron los criterios básicos y las condiciones para la elaboración y presentación del respectivo Estudio de Impacto Ambiental (RIMA), como requisitos esenciales para la obtención de la autorización ambiental. Esta Resolución estableció cuáles eran las actividades que debían presentar el EIA, entre ellas las carreteras con más de dos carriles; vías ferroviarias, puertos y terminales mineras, petroleros y de productos químicos; aeropuertos; oleoductos, gasoductos, líneas de transmisión de energía eléctrica (230 kw); obras hidráulicas: represas para fines hidroeléctricos (>10MW), entre otros. Posteriormente se dictaron resoluciones complementarias como la Resolución 005/97 en lo que se refiere al patrimonio espeleológico nacional, y las resoluciones 006 y 0010/97 relativas a obras de gran envergadura y a la condicionalidad para la implantación de unidades de conservación y su respectiva implementación.

Por otra parte en 1989 ya se había creado el Instituto Brasileiro del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales (IBAMA) por la Ley 7735/89. Este Instituto es el responsable de la ejecución de la Política Nacional del Medio Ambiente. Dentro de sus competencias está la preservación y conservación del patrimonio natural, el control y fiscalización sobre el uso

³¹ La precedente nómina legislativa no es exhaustiva.

de los recursos naturales (agua, flora, fauna, suelo). Este instituto es el responsable de los EIA y de la concesión de las licencias ambientales por los que se autoriza la localización, instalación, ampliación y operación de empresas y actividades que requieran de la utilización de recursos naturales y que sean potencialmente contaminantes. En 1990 se creó la Secretaría del Medio Ambiente, dependiente de la presidencia de la República.

En 1992 se reunió en Río de Janeiro la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, a partir de la cual el tema ambiental fue siendo objeto de mayor interés. En ese año se creó el Ministerio del Medio ambiente, al que está subordinado el (IBAMA).

Debemos remarcar que, más allá de la vigencia de las citadas normas, el establecimiento efectivo de procesos de evaluación por los Estados brasileños compatibles con las iniciativas presentadas, inicialmente fue escaso y tuvo un desarrollo diferente en todo el territorio de Brasil.

Aunque la evaluación de impacto ambiental sea considerada uno de los instrumentos de la Política Nacional de Medio Ambiente, y las instituciones encargadas de su implementación sean parte del Sistema Nacional de Medio Ambiente, no existe un sistema estructurado y de evaluación de impacto ambiental con reglas y disposiciones comunes a los órganos ambientales de cada Estado. Históricamente, la autorización de actividades efectiva o potencialmente productoras de polución, ya formaba parte del proceso de actuación de los órganos ambientales de los Estados, inclusive algunos años antes de su incorporación en la Ley N° 6938/81³².

Luego de la creación del IBAMA, y posteriormente de la Secretaria de Medio Ambiente de la Presidencia de la República (1990), se comenzaron a observar superposiciones de competencias con los Estados, principalmente en aquellos más organizados, dado que había Estados que no se encontraban preparados de manera similar, el IBAMA acabó por ejercer su competencia de autorización, aun en las actividades consideradas de impacto local. Esta situación se prolongó hasta la promulgación del decreto N° 99.274/90, reglamentario de la legislación relativa a la política brasileña sobre medio ambiente, ya a la luz de la nueva Constitución promulgada en 1988. En esa reglamentación, se define de mejor manera el concepto de la acción supletoria, lo que abrió la posibilidad de establecimiento de nor-

³² Disponible en: <http://www.ingenieroambiental.com/4014/brasil.pdf>

mas específicas, según la conveniencia de los Estados y del Distrito Federal, en tanto no coincidan ambos órdenes en materia ambiental.

Más recientemente la Resolución CONAMA N° 237/97, formuló las definiciones precisas de actividades a ser autorizadas, precisando claramente que tal autorización ambiental de actividades efectivas o potencialmente generadoras de significativa degradación del medio, dependerá del previo EIA, el que será dado a conocer abiertamente, a los efectos de facilitar la participación de la sociedad civil en general.

En el caso de **Paraguay**³³, la Ley N° 294/93 *De Evaluación de Impacto Ambiental* se dictó con el objeto de satisfacer la necesidad de reglamentación de las actividades que desarrolla cualquier proyecto, y que pudiera producir impacto sobre el medio ambiente.

En 1996 se dictó el Decreto N° 14281 por el que se reglamenta la Ley N° 294/93 de evaluación de impacto ambiental. Este decreto define al medio ambiente y al impacto ambiental, y precisa los alcances de la EIA.

Tal parece que la idea inicial era buena, pero actualmente su implementación se ha transformado en ineficiente en razón de las dificultades que plantea desde el punto de vista administrativo y de aplicación en general.

Es de destacar la legislación de evaluación del impacto ambiental de Paraguay, que incorpora una perspectiva regional. Este país ha resuelto que cuando los impactos negativos de un emprendimiento tienen efectos transfronterizos, se deberá informar al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que éste informe a los países que pudieran verse afectados, a los que se les comunicarán los contenidos de la evaluación del estudio de impacto ambiental. También resuelve sobre el intercambio de información y consulta con los países vecinos, mecanismos de negociación en caso de controversia, considerando la posibilidad de la instalación de comisiones bilaterales o mixtas con participación de peritos de los estados afectados por esos impactos ambientales, por medio de las cuales se puede participar de las evaluaciones de impacto ambiental.

³³ Una nómina de la normativa ambiental se encuentra en el siguiente enlace: http://www.icasa.com.py/web/MATERIALES%20EDUCATIVOS/TRIPTICO_LEYES_AMBIENTALES_PARAGUAY_BID.pdf

En la **República Oriental del Uruguay**³⁴ la EIA fue construyéndose mediante diversos instrumentos como la Ley N° 14589 (1978), y el Código de Aguas³⁵. El Decreto 253/1979, sobre normas para prevenir la contaminación ambiental mediante el control de las aguas. La Ley N° 16466³⁶, de Medio Ambiente, que declara de interés general la protección del mismo contra cualquier tipo de depredación, destrucción o contaminación. Asimismo el Decreto N° 435/1994, que aprueba el Reglamento de Evaluación del Impacto Ambiental³⁷. Continuando con Ley N° 17220³⁸, de prohibición de la introducción en cualquier forma o bajo cualquier régimen en las zonas sometidas a la jurisdicción nacional de todo tipo de desechos peligrosos; la Ley N° 17234³⁹, que declara de interés general la creación y gestión de un Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas, como instrumento de aplicación de las políticas y planes nacionales de protección ambiental; el Decreto del Poder Ejecutivo en 2000 reglamentando, que crea el sistema nacional de áreas naturales protegidas; la Ley N° 17283⁴⁰, general de Medio Ambiente, en la que se declara de interés general de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Constitución de la República, a la protección del Medio Ambiente; Decreto N° 349/2005⁴¹, que aprueba el Reglamento de Evaluación del Impacto Ambiental y Autorizaciones Ambientales.

Venezuela⁴² por su parte en 1992 publicó el Decreto N° 2213, Reglamento Parcial de la Ley Orgánica del Ambiente sobre Estudios de

³⁴ Información más detallada de los acuerdos internacionales de los que es parte Uruguay se encuentra en: http://www.anp.com.uy/inicio/institucional/sistemas_de_gestion/gestion_medio_ambiente/inventario_legal_ambiental/legislacion_general_ambiental_y_convenios_internacionales_ratificados/

³⁵ DO de 11/1/1979.

³⁶ DO de 26/1/1994.

³⁷ Derogado por Decreto N° 349/2005.

³⁸ DO de 17/11/1999.

³⁹ DO de 9/3/2000.

⁴⁰ DO de 12/12/2000.

⁴¹ DO de 3/10/2005.

⁴² Ha firmado y/o ratificado los convenios internacionales que se detallan en el siguiente enlace: http://www.minamb.gob.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=64:convenios-internacionales&catid=22:convenios-internacionales&Itemid=136

Impacto Ambiental. Este Decreto fue derogado en 1996, cuando se establecieron las «Normas sobre evaluación ambiental de actividades susceptibles de degradar el ambiente» por el Decreto N° 1257. En el mismo la Evaluación del Impacto Ambiental y Socio Cultural es: el «*Estudio orientado a predecir y evaluar los efectos del desarrollo de una actividad sobre los componentes del ambiente natural y social y proponer las correspondientes medidas preventivas, mitigantes y correctivas, a los fines de verificar el cumplimiento de las disposiciones ambientales contenidas en la normativa legal vigente en el país y determinar los parámetros ambientales que conforme a la misma deban establecerse para cada programa o proyecto*».

En ella la evaluación de impacto ambiental se realiza a través de la ejecución de Estudios de Impacto Ambiental y Sociocultural (EIAySC), como un instrumento de rango constitucional para la gestión ambiental sostenible de ese Estado.

Por otra parte, el art. 129 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dice: «*Todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultural (...)*».

A su vez la Ley Orgánica del Ambiente (2006) establece la EIA como un principio de la gestión ambiental.

Como puede observarse el marco normativo de los EP de MERCOSUR muestra similitudes en puntos críticos. Así vemos que se ha incluido el ambiente en la Constitución, se han creado agencias ambientales a nivel nacional, con la formulación de un marco normativo ambiental en materia de recursos naturales y biodiversidad, calidad del ambiente, evaluación del impacto ambiental, participación de los gobiernos intermedios y locales en la gestión ambiental, mecanismos de *governanza* y participación ciudadana, entre y otros. Así en Brasil y Uruguay existe una agencia de rango ministerial o similar, encargada de buena parte de los temas ambientales; en Chile se creó el Ministerio del ambiente aunque se mantiene la Comisión Nacional en esa área; en Argentina es una secretaría de Estado, que ha pasado a depender de la jefatura del gabinete ministerial, y en Paraguay es una secretaría autónoma. A su vez, en algunos casos se han creado agencias estatales con competencias de gran rele-

vancia⁴³, con la creación de agencia para temas específicos como aguas, forestal o minería. También es posible observar el ejercicio de competencias ambientales a distintos niveles de gobierno, incluyendo el municipal, aunque aún de manera disímil. Es así que a nivel nacional existen comisiones mixtas de consulta e información sobre temas ambientales⁴⁴, mientras que a nivel local son escasos los consejos ambientales que efectivamente trabajen en forma habitual.

De todos modos, en cada uno de los EP existe un sistema de evaluación de impacto ambiental, aunque difieren en su cobertura, mecanismos de aplicación y manejo. Sin embargo se observan también similitudes como en las evaluaciones por proyecto, considerar en especial impactos como contaminantes, emisiones, efluentes y residuos, y la forma de explotación de los recursos naturales. También son fácilmente constatables las diferencias entre los procedimientos nacionales, y será necesario buscar consensos sobre los mismos, ciclo de las evaluaciones etc., si se busca avanzar hacia una armonización regional.

Cabe destacar, por otra parte, que se ha incluido la evaluación de impacto ambiental en las competencias de comisiones administradoras de los grandes ríos de la región⁴⁵, en sus respectivas áreas. También podemos citar, como un precedente para Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay y Bolivia, como próximo a integrarse como Estado Parte del MERCOSUR, al Tratado de la Cuenca del Plata celebrado entre Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay (1969), particularmente en su art. 1 h). Asimismo es importante rescatar las normas ambientales que aparecen en tratados bilaterales como en el caso del Tratado del Río Uruguay⁴⁶, y el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo⁴⁷, ambos celebrados entre Argentina y Uruguay.

⁴³ Brasil, con el Instituto Brasileiro de Medio Ambiente, IBAMA, y posteriormente se creó el Instituto Chico Mendes de Conservación de la Biodiversidad.

⁴⁴ Como el Consejo Federal del Ambiente en Argentina, el Consejo Nacional del Medio Ambiente en Brasil, o la Comisión Técnica Asesora en Medio Ambiente en Uruguay.

⁴⁵ Así ocurre con la Comisión Administradora del Río Uruguay, en la Cuenca del Plata y la Comisión Administradora del Río de la Plata.

⁴⁶ Disponible en: http://www.caru.org.ar/web/pdfs_publicaciones/Documentos-y-antecedentes-Publicacion-1998.pdf

⁴⁷ Disponible en: http://www.comisionriodelaplata.org/tratado_rio_plata.asp

Hacia dónde se orienta la evaluación de impacto ambiental en la subregión

Como venimos perfilando, la evaluación de impacto ambiental en la subregión se viene orientando hacia sus efectos en materia de comercio internacional. Esta afirmación viene corroborada aún por las publicaciones conjuntas de PNUMA, MERCOSUR y CLAES⁴⁸.

En el ámbito de la OMC, es de destacar la participación de los Estados mercosureños en los siguientes acuerdos: Convención Internacional de Protección Fitosanitarias (IPPC), CITES, el Convenio Internacional para la Conservación del Atún del Atlántico, la Convención de Canberra sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, el Protocolo de Montreal, el Convenio de Basilea, la Convención sobre la Diversidad Biológica (y su Protocolo de Cartagena), la Convención Marco sobre Cambio Climático (y su Protocolo de Kioto), el Convenio de Rotterdam y el Convenio de Estocolmo. También participan del Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo aplicado a ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos objeto de Comercio Internacional (2004) y el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (2004).

En este orden el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología⁴⁹ cita la evaluación del riesgo, al igual que los trabajos publicados por las instituciones citadas en el párrafo anterior. En este escenario existe un fortalecimiento de la relación existente entre integración regional y gestión ambiental. El tema ambiental se ha colocado en un primer nivel en los intereses y objetivos de la política del MERCOSUR.

En efecto la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático⁵⁰ (1992) introdujo al cambio climático ya desde los compromi-

⁴⁸ GEO MERCOSUR Integración, Comercio y Ambiente en el MERCOSUR (2008), Publicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Centro Latino Americano de Ecología Social, bajo su sello editorial «Coscoroba». Capítulo 2, pág. 30.

⁴⁹ Ya trabajado en años anteriores. Tiene esta expresión en los arts. 11, 12, 15 y en el anexo III.

⁵⁰ Disponible en: <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>

sos asumidos en su art. 4 en sus políticas y medidas sociales, económicas y ambientales con la consiguiente evaluación del impacto ambiental a nivel nacional, bajo la responsabilidad de control por parte de la Conferencia de las Partes.

Por otro lado, en la Iniciativa Latinoamericana y Caribeña para el Desarrollo Sostenible⁵¹ (2002), formulada en ocasión de la Primera Reunión Extraordinaria del Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe celebrada en Johannesburgo, Sudáfrica, entre otros ítems se incorporó a la dimensión ambiental en los procesos económicos y sociales, integrando al medio ambiente en el desarrollo sustentable, corriente ésta que ya se advertía en ocasión de la Eco '92. Sin embargo no surge con claridad del Protocolo de Kioto⁵² (1997). Mientras que en el Protocolo de Montreal⁵³ (1987) formula una referencia muy marginal en su art.3 inc. 14.

Lo precedente, de acuerdo a los instrumentos internacionales celebrados por los EP de MERCOSUR. Sin embargo, existe una visión posiblemente más pragmática, como es la relación comercio-ambiente, teniendo en cuenta que en gran proporción el comercio de la región se basa en recursos naturales, con poco valor agregado, lo que produce diversos impactos ambientales, entre ellos el agotamiento de esos recursos. Por su parte la integración regional ofrece más oportunidades para alcanzar el desarrollo sostenible, ya que incorpora otras dimensiones como lo productivo, lo cultural, lo político. Una muestra de ello la encontramos en la Declaración Ministerial de Doha (2001), que establece que los *«objetivos de respaldar y salvaguardar un sistema multilateral de comercio abierto y no discriminatorio y de actuar para la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo sostenible pueden y deben apoyarse mutuamente»*. Agrega a continuación que: *«no deberá impedirse a ningún país que adopte medidas para la protección de la salud y la vida de las personas y los animales o la preservación de los vegetales, o para la protección del medio ambiente, a los niveles*

⁵¹ Disponible en: <http://www.pnuma.org/forodeministros/14-panama/smfILACe-ILAC-Esp.pdf>

⁵² Disponible en: <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>

⁵³ Disponible en : http://ozone.unep.org/new_site/sp/Treaties/treaties_decisions-hb.php?sec_id=5

que considere apropiados», de manera que «constituya un medio de discriminación arbitraria o injustificable», o una «restricción encubierta» del comercio.

Más allá de este ejemplo, tanto de la Cumbre de Johannesburgo (2002), como de la Iniciativa Latinoamericana y Caribeña para el Desarrollo Sustentable, vinculada a ese encuentro, surge con claridad la importancia de incorporar los aspectos ambientales en el comercio internacional.

Por otra parte es importante destacar que en materia de cambio climático sería deseable la puesta en práctica de una agenda regional, con particularidades propias, frente a las agendas globales que se presentan desde los países desarrollados, donde el énfasis está en la reducción de las emisiones, especialmente las de origen industrial y vehicular, mientras que en nuestra subregión el acento está en el desarrollo sustentable y dentro de ella en los efectos de los cambios en el uso de la tierra para enfrentar la vulnerabilidad ante los efectos del cambio climático. Es así que los temas ambientales son enfocados de diferente manera dentro de la región ya que en cada país existen también distintas posturas sobre cómo incorporar los aspectos ambientales, y particularmente la EIA, en las estrategias de desarrollo.

Es de destacar asimismo la dimensión social que fue surgiendo en MERCOSUR, especialmente en materia de relaciones laborales y derechos humanos, lo que implica un tránsito de los acuerdos de neto corte comercial a lo social, con la incorporación también de la temática ambiental. Es notoria así la integración de las dimensiones sociales y ambientales, y se plantean objetivos hacia un desarrollo sustentable con clave regional, dentro del regionalismo abierto que viene caracterizando a MERCOSUR.

Sin embargo, a pesar de la evolución de la preocupación ambiental, que culminó con la creación del SGT N° 6 en el ámbito mercosureño aún no se advierte un accionar positivo con vista a la EIA.

Conclusiones

La preservación del medio ambiente se incluyó en MERCOSUR ya desde su tratado constitutivo, entrando en el contexto general que venía conformándose a nivel internacional en general, y particularmente en los momentos previos a la reunión de la ECO '92.

En ese contexto, y dentro del regionalismo abierto que lo caracteriza, aglutinó originariamente a cuatro estados sudamericanos con dispar normativa interna sobre el tema que nos ocupa. La tarea a cumplir entonces fue la armonización de las respectivas legislaciones. En ese derrotero se produjo un giro de lo puramente económico, con marcada presencia comercial, hacia lo social y ambiental.

Este cambio de paradigma quedó patentizado en el concepto de desarrollo sustentable y sus implicancias en la región.

Se han dictado normas mercosureñas, pero los EP conservan aún un rol protagónico, lo que hace necesaria la armonización de las legislaciones nacionales, siempre con el objetivo común de la integración de la subregión.

Queda pendiente entonces la instrumentación y puesta en práctica de una verdadera agenda ambiental regional en la que la EIA ocupe un destacado lugar.

ASPECTOS JURÍDICO-INSTITUCIONALES DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE GESTIÓN Y POLÍTICA AMBIENTAL *

LEGAL AND INSTITUTIONAL ASPECTS OF ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT AS A TOOL OF MANAGEMENT AND ENVIRONMENTAL POLICY

Marta Susana JULIA ** y María Carolina ULLA ***

Resumen: El presente artículo analiza los aspectos relevantes del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) como instrumento de gestión y política ambiental, desde un abordaje jurídico-institucional. El trabajo se ha estructurado en tres partes. En la primera, se profundizan los aspectos conceptuales, las definiciones, los objetivos y fines del EIA para luego considerar las diferencias entre estudio y evaluación, resaltando algunos conceptos de uso corriente en el procedimiento de la EIA. En la segunda parte, se hace referencia a la tarea jurídica de los estudios y evaluaciones, especialmente, el rol del abogado en los equipos interdisciplinarios y la tarea jurídica antes y después de la EIA. En la tercera parte, se

* Trabajo recibido el 25 de marzo de 2015 y aprobado para su publicación el 24 de abril del mismo año.

** Abogada. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesora de grado y postgrado en materia ambiental. Miembro titular del Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

*** Abogada. Diplomada en «Integración Regional y Desarrollo Sustentable», en la Universidad Provincial de Córdoba. Magister en «Derecho Internacional Ambiental», en el Instituto Internacional de Formación Ambiental (IIFA) Valladolid-España. Doctorando en Ciencias Políticas en el Centro de Estudios Avanzados de la UNC. Becaria de CONICET. Integrante del grupo de investigación en Derecho Ambiental CIJS-ISEA.

elaboran una serie de reflexiones en torno a los principales aportes del instrumento de gestión y política ambiental, desde una dimensión jurídica e institucional enmarcada en una propuesta teórica metodológica desde las políticas ambientales.

Palabras-clave: Evaluación de Impacto Ambiental - Estudio de Impacto Ambiental - Evaluación de Impacto Legal Ambiental.

Abstract: This article analyzes the relevant aspects of the process of Environmental Impact Assessment (EIA) as a tool for environmental management and policy from a legal-institutional approach. The work is structured in three parts. In the first, the conceptual aspects, definitions, objectives and purposes of the EIA are studied, and then, the differences between study and evaluation are considered, highlighting some concepts commonly used in the EIA procedure. In the second part, there are reference to legal task of studies and assessments, especially to role of the lawyer in interdisciplinary teams and legal work before and after the EIA. In the third part, a series of reflections on the main contributions of the instrument of environmental management and policy are made, from a legal and institutional dimension framed in a methodological theoretical proposal from environmental policies.

Keywords: Environmental Impact Assessment - Environmental Impact Study - Legal Environmental Impact Assessment.

I. Conceptos, alcances y fines de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) desde un abordaje jurídico-institucional

El proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (de aquí en adelante EIA) requiere para su abordaje jurídico de la precisión de algunos conceptos y definiciones, que se utilizan con distintos significados y alcances. Es por ello que en la primera parte del artículo hacemos referencia a los aspectos conceptuales de la EIA, del Estudio de Impacto Ambiental (de aquí en adelante EsIA) y otros conceptos que intervienen en el proceso de EIA. De esta manera, las nociones jurídicas-institucionales acerca de esta herramienta o instrumento serán desarrolladas en la segunda parte cuando nos centremos en el análisis del proceso de EIA.

Los autores han desarrollado diversos conceptos que integran el EIA desde distintas visiones y perspectivas, incluso con alcances diferentes. En este marco, nos parece interesante mostrar en forma previa, que el EIA ha sido definido como un instrumento de la política ambiental, entendiéndolo como el principal instrumento con que cuentan los sectores gubernamentales en la ejecución o implementación de la gestión pública ambiental.

El desarrollo del concepto de EIA, su definición y alcance ha sido trabajado por algunos autores y las referencias centrales nos conducen al trabajo de Barseghian, quien define «la EIA como un conjunto de técnicas y procedimientos para predecir, evaluar, interpretar, comunicar, proponer predicciones sobre las relaciones causa efecto (positiva-negativa) entre una acción humana (proyecto, programa, acción, etc.) y el ambiente» (BARSEGHIAN, 2004).

Otro concepto utilizado por los autores en la temática, es la definición propuesta por Iribarren, quien hace referencia al EIA como «un procedimiento utilizado para identificar prevenir y/o mitigar los impactos ambientales negativos de una obra o proyecto; un método por el cual los efectos negativos en el ambiente causados por algunas acciones humanas pueden ser predichos, identificados, y en consecuencia, brindadas las alternativas de acción y sus correspondientes medidas para su posterior eliminación o mitigación» (IRIBARREN, 2005).

Desde otra perspectiva, pero reflejando algunos criterios señalados, para la Internacional la Association for Impact Assessment (IAIA) el EIA es simplemente «el proceso de identificar las consecuencias futuras de una acción presente o propuesta».

Todo ello nos invita a reflexionar, que además de su función predictiva y de estudio destacada por los autores mencionados, se podría considerar al EIA como un documento definido como un estudio técnico o científico que permite estimar, prever o identificar efectos o impactos de una obra o proyecto y los evalúa.

Sin embargo, y más allá de las distintas definiciones que precisan los rasgos más importantes de la EIA -sea como instrumento, como técnica o procedimiento-, resulta de utilidad para nuestro análisis destacar *la valoración gubernamental*, aspecto que nos resulta interesante reflexionar sobre el conjunto de consecuencias jurídico-institucionales derivadas de ella. Dicho en otras palabras, el EIA le va a permitir a la autoridad gubernamental registrar, revisar y evaluar todos los efectos potenciales de un proyecto constituyendo de este modo una importante herramienta de planificación y de ejecución, previa a la toma de cualquier decisión ambiental.

Todo ello permite afirmar que la EIA es un instrumento de la política ambiental, netamente preventivo, ya que permite a través de la predicción, interpretación y evaluación conocer las actividades que se instalan o modifican en un lugar y tiempo determinado, con el control y la fiscaliza-

ción del cumplimiento de las normas y procedimientos que impactan en el ambiente, pudiendo anticiparse y no llegar a configurar problemas socio-ambientales futuros.

Los autores, las visiones y perspectivas reconstruyen un concepto propio del EIA desde el cual van a indagar y profundizar en su trabajo. Es por ello que para el análisis elaborado en el presente artículo es relevante plantear estas cuestiones previas ya que tratamos de reconstruir la política ambiental que se gesta a partir de este instrumento.

II. Consideraciones previas sobre el EIA como instrumento de la política y gestión ambiental

Según lo expuesto por Brañes la gestión, cuando se refiere al ambiente, responderá a pautas expresadas a través de «políticas ambientales», las que a su vez serán parte de una serie de «políticas mayores» según se trate de una gestión pública o privada y según el nivel en el que nos encontremos (empresa, municipio, etc.) (BRAÑES, 1988). Tales políticas¹ «deben ser llevadas a cabo en el marco de una organización o «administración» y en el estricto corset de una regulación o normativa que se revelará tanto en lo local como en lo nacional e internacional (CIEDLA, 1997)».

Para un análisis de la gestión ambiental que se realiza desde el ámbito público consideramos que «La gestión ambiental debe estar comprendida en el marco del proceso de desarrollo histórico, demográfico, social, cultural, político y económico de nuestros países, con todas sus peculiaridades, diversidad, potencialidades y limitaciones» (CRONEMBOLD BELLO, 2002).

Creado el espacio, institucionalizado y regulado da lugar a la tarea propia del sector que conforma lo que denominamos «administración ambiental» la que incluye las distintas responsabilidades que tiene a cargo tales como: implementar las políticas ambientales fijadas, cumplir los objetivos, desarrollar programas y acciones, fiscalizar, controlar y reali-

¹ Sobre el tema de política ambiental local puede consultarse: CIEDLA, *La Protección del Medio Ambiente, Conceptos y Políticas*, J. Thesing y W. Hofmeister, Buenos Aires, 1997.

zar todas las actividades que como autoridad de aplicación de las leyes le correspondan.

Establecida la gestión ambiental gubernamental produce un impacto directo en el derecho, ya que demanda la implementación de la política y el diseño del marco normativo necesario para que la gestión pueda llevarse a cabo.

En el marco de las políticas públicas que se desarrollan en materia ambiental, se hace referencia a la necesidad de implementar y contar con espacios de articulación y coordinación adecuados, ya que en numerosas ocasiones el desarrollo de una política determinada se encuentra con los obstáculos propios de una administración compartimentada. Situación que puede observarse en las distintas temáticas, no es sólo observable en el tema ambiental.

Las tareas de coordinación y formulación de políticas no se tenían en cuenta en el marco de las políticas de la economía de mercado, ya que se suponía la no necesidad de la regulación coordinada del Estado en espacios librados a sus reglas. Sin embargo, en los últimos tiempos han vuelto a adquirir entidad conceptual en los espacios de gestión pública.

La formulación de una política ambiental por parte de los actores gubernamentales puede estar explicitada o no, muchas jurisdicciones cuentan con referencias en sus constituciones, en leyes generales de ambiente o en las leyes de creación de sus instituciones, donde se observa cuáles son los objetivos a cumplir, las misiones y funciones y en algunos casos hasta la definición de la política a seguir.

El espacio institucional asignado dentro de la estructura del Estado que se trate, está asociado a otras variables a tener en cuenta como el presupuesto con que cuenta, a la jerarquía que tiene en la organización, a la posibilidad de incorporar la dimensión ambiental en las decisiones gubernamentales en forma integral, a la voluntad de ejecutar la política.

En las distintas jurisdicciones se puede decir que existe una política ambiental, que puede estar explicitada o no, en tanto existe una modalidad en atender y resolver los conflictos ambiental por parte del gobierno que se trate, y esta política que se manifiesta como una forma de atender y resolver los problemas ambientales de un lugar, es uno de los indicadores que permitirán conocer y evaluar la gestión ambiental en un momento determinando.

Desde una perspectiva jurídica ambiental, la política ambiental es un indicador trascendente que tiene incidencia en los demás elementos de la gestión

(el derecho y la administración ambiental) y debe considerarse el impacto en el marco normativo y administrativo de casa gestión objeto de análisis.

Por otro lado, para Foa Torres «el campo de los estudios de las políticas públicas ambientales está habitado por un amplísimo espectro de enfoques que van desde los técnicos económicos, que promueven el desarrollo de instrumentos económicos de gestión ambiental, pasando por la perspectiva de los derechos de que suele proponer la instalación y el fortalecimiento de instancias que garanticen el cumplimiento de la legislación ambiental, hasta enfoque críticos y de cuño marxistas que intentan análisis al derecho y la política ambiental en el contexto económico y políticos mundial en el que se desenvuelven» (FOA TORRES, 2012). El análisis jurídico requiere un análisis minucioso de los contextos y de la formulación y la ejecución de las políticas ambientales, sin el cual las normas representan más que instrumentos aislados que no permiten su real comprensión.

Para la construcción del EIA desde una perspectiva jurídica-ambiental, debemos partir de comprender que el EIA es un procedimiento administrativo que se encuentra conformado, por un lado, por una *base legal* enraizada en una ley, reglamento, decreto; y por otro lado, por una *base institucional* que define, exige, controla, aprueba o rechaza los EsIA presentados, es decir, un sector de la administración pública que asiste a esta temática. Todo ello remarca la relevancia de estudiar cuáles son los aspectos centrales que conforman las bases legales e institucionales en el EIA, a nivel nacional, provincial y municipal.

Base legal

Los proyectos que se someten a EIA son aquellos establecidos por las normas, su base legal, y que en general fijan criterios para decidir cuando un proyecto es sometido a EIA y cuando no, conformando una lista de proyectos, acompañando de principios y lineamientos e inclusive con cláusulas donde la autoridad se reserva el derecho de solicitarlo cuando no se encuentre expresamente enumerado en un norma.

En este sentido, en el análisis elaborado por Martín Mateo, «una EIA tiene el alcance y contenido que desee el legislador, se trata de una insti-

tución jurídica, por lo que habrá de estarse a lo que la ley determine al respecto» (MARTÍN MATEO 1992).

Sin embargo, más allá de lo que las normas establezcan, existen algunos conceptos que van a tener gran incidencia en las modalidades de implementación y ejecución de las EIAs y que son importantes de destacar y considerar. Por una parte, el concepto de ambiente, entorno, ambiente humano y sus particulares definiciones y conceptualizaciones; y por otra, las distintas posturas existentes sobre qué se entiende por ambiente también van a influir a la hora de definir los marcos normativos aplicables al proyecto o propuesta objeto de análisis y cuáles son las normas de acuerdo a la definición de ambiente que utilizemos.

El origen del EIA está asociado a la Cumbre de Río en 1992, debido a que los principales cambios jurídicos en la temática resultaron con posterioridad a 1992, reflejando «la continua tendencia a regularse en las leyes generales o en otras leyes, los instrumentos jurídicos para la aplicación de la política ambiental, especialmente la EIA» (PNUMA, 2001). De la misma forma, advierte Brañes que «la mayoría de los países de América Latina han receptado al EIA de manera diversa de un país a otro» y entendiendo «la mayor parte de las disposiciones destinadas a regular la EIA se ocupan del procedimiento con arreglo al cual se pone en movimiento este instrumento de la política ambiental» (BRAÑES 2000).

En una evaluación elaborada por Naciones Unidas a 20 años de la Cumbre de Río 92, se demostró que «en la mayor parte de los países de la región se han incluido disposiciones relacionadas con la participación ciudadana en la legislación de medio ambiente o en leyes temáticas o sectoriales y se han creado diferentes tipos de consejos de participación ciudadana (Naciones Unidas, 2012). A ello se suma, que la mayoría de los países de la región cuentan asimismo con algún grado de participación ciudadana en la evaluación de impacto ambiental de los proyectos» (TORRES, 2013).

En Argentina, el EIA se ha desarrollado y jerarquizado de manera importante ocupando un espacio central en el sistema jurídico-institucional de cada jurisdicción. Asimismo, el tratamiento de la EIA ha ido evolucionando en función del desarrollo de la legislación ambiental. Un primer momento, previo a la sanción de la Ley General del Ambiente (Ley 25675), se va a incorporar el uso del procedimiento de EIA en diferentes actividades a través de un conjunto de leyes nacionales que lo exigen y regulan, como fueron la EIA en el Código de Minería través de la Ley 24585 (año 1997); Ley 24051 de Residuos Peligrosos (año 1991); Ley 25080 de In-

versiones para Bosques Cultivados (año 1999), para citar algunas actividades. Un segundo momento, a partir del año 2002, se va a receptar la EIA en las leyes generales o de presupuestos mínimos, más específicamente a través del dictado de la Ley General del Ambiente en su Artículo 8², se va a receptar por primera vez la EIA como uno de los instrumentos de la política y la gestión ambiental nacional.

A ello se agregar, que otras normas de presupuestos mínimos también van a incluir al EIA como herramienta útil de gestión ambiental, como son la ley de de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos (N° Ley 26331)³ y el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial⁴ (N° Ley 26639).

² Artículo 8°.- Los instrumentos de la política y la gestión ambiental serán los siguientes: 1. El ordenamiento ambiental del territorio; 2. *La evaluación de impacto ambiental*; 3. El sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas; 4. La educación ambiental; 5. El sistema de diagnóstico e información ambiental; 6. El régimen económico de promoción del desarrollo sustentable.

³ Artículo 22.- Para el otorgamiento de la autorización de desmonte o de aprovechamiento sostenible, la autoridad de aplicación de cada jurisdicción deberá someter el pedido de autorización a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental. La evaluación de impacto ambiental será obligatoria para el desmonte. Para el manejo sostenible lo será cuando tenga el potencial de causar impactos ambientales significativos, entendiendo como tales aquellos que pudieran generar o presentar al menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: a) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, el agua y el aire; b) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteraciones significativas de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; c) Localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende ejecutar el proyecto o actividad; d) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona; e) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

Artículo 23.- En el procedimiento de evaluación de impacto ambiental la autoridad de aplicación de cada jurisdicción deberá: a) Informar a la Autoridad Nacional de Aplicación; b) Emitir la Declaración de Impacto Ambiental; c) Aprobar los planes de manejo sostenible de los bosques nativos; d) Garantizar el cumplimiento de los artículos 11, 12 y 13 de la Ley 25675 -Ley General del Ambiente- y de lo establecido en la presente ley.

En el ámbito de la provincia de Córdoba, la situación de la EIA fue bastante particular, ya que la EIA encuentra como base legal, por un lado,

Artículo 24.- El Estudio del Impacto Ambiental (EIA) contendrá, como mínimo y sin perjuicio de los requisitos complementarios establecidos por cada jurisdicción, los siguientes datos e información: a) Individualización de los Titulares responsables del proyecto y del Estudio del Impacto Ambiental; b) Descripción del proyecto propuesto a realizar con especial mención de: objetivos, localización, componentes, tecnología, materias primas e insumos, fuente y consumo energético, residuos, productos, etapas, generación de empleo, beneficios económicos (discriminando privados, públicos y grupos sociales beneficiados), números de beneficiarios directos e indirectos; c) Plan de manejo sostenible de los bosques nativos, comprendiendo propuestas para prevenir y mitigar los impactos ambientales adversos y optimizar los impactos positivos, acciones de restauración ambiental y mecanismos de compensación, medidas de monitoreo, seguimiento de los impactos ambientales detectados y de respuesta a emergencias; d) Para el caso de operaciones de desmonte deberá analizarse la relación espacial entre áreas de desmonte y áreas correspondientes a masas forestales circundantes, a fin de asegurar la coherencia con el ordenamiento previsto en el artículo 6º; e) Descripción del ambiente en que desarrollará el proyecto: definición del área de influencia, estado de situación del medio natural y antrópico, con especial referencia a situación actualizada de pueblos indígenas, originarios o comunidades campesinas que habitan la zona, los componentes físicos, biológicos, sociales, económicos y culturales; su dinámica e interacciones; los problemas ambientales y los valores patrimoniales. Marco legal e institucional; f) Prognosis de cómo evolucionará el medio físico, económico y social si no se realiza el proyecto propuesto; g) Análisis de alternativas: descripción y evaluación comparativa de los proyectos alternativos de localización, tecnología y operación, y sus respectivos efectos ambientales y sociales. Descripción y evaluación detallada de la alternativa seleccionada; h) Impactos ambientales significativos: identificación, caracterización y evaluación de los efectos previsible, positivos y negativos, directos e indirectos, singulares y acumulativos, a corto, mediano y largo plazo, enunciando las incertidumbres asociadas a los pronósticos y considerando todas las etapas del ciclo del proyecto; i) Documento de síntesis, redactado en términos fácilmente comprensibles, que contenga en forma sumaria los hallazgos y acciones recomendadas.

Artículo 25.- La autoridad de aplicación de cada jurisdicción, una vez analizado el Estudio de Impacto Ambiental y los resultados de las audiencias o consultas públicas, deberá emitir una Declaración de Impacto Ambiental a través de la cual deberá: a) Aprobar o denegar el estudio de impacto ambiental del proyecto; b) Informar a la Autoridad Nacional de Aplicación.

⁴ *Artículo 7º.*- *Evaluación de impacto ambiental.* Todas las actividades proyectadas en los glaciares y en el ambiente periglacial, que no se encuentran prohibidas, estarán sujetas a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica, según corresponda conforme a su escala de intervención, en el que deberá garantizarse una instancia de participación ciudadana de acuerdo a lo establecido en los

en la Ley 7343 (año 1983) «Principios Rectores para la Preservación, Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente» en el Artículo 49⁵, modificada por el Decreto N° 2131 (año 2000) Reglamentario del Capítulo IX «Del Impacto Ambiental» de la Ley 7343⁶; por otro lado, la Nueva Ley Ambiental Provincial, Ley 10208 (2014), Capítulo IV Evaluación de Impacto Ambiental lo regula en los Artículos del 13 al 34.

A nivel municipal, el mencionado instrumento se encuentra regulado a través de la Ordenanza Municipal N° 9847 (año 1997), modificada por la Ordenanza municipal N° 12260 (año 2013). La política ambiental municipal actual deberá armonizar con las nuevas leyes nacionales y provinciales a los fines de evitar contracciones legales y conflictos socio-ambientales futuros.

De este modo, la base legal expresada en la legislación ambiental en materia de EIA se encuentra delimitada y determinada por la política ambiental de cada nivel de gobierno en un momento dado y que necesariamente se va a ver reflejada en sus instrumentos legales. Dicho de otro

artículos 19, 20 y 21 de la Ley N° 25675 -Ley General del Ambiente-, en forma previa a su autorización y ejecución, conforme a la normativa vigente.

⁵ *Artículo 49.-* Las personas, sean éstas públicas o privadas responsables de obras y/o acciones que degraden o sean susceptibles de degradar el ambiente, quedan obligadas a presentar, conforme el reglamento respectivo, un estudio e informe de evaluación de impacto ambiental en todas las etapas de desarrollo de cada proyecto.

⁶ *Artículo 1.-* A los fines del presente Decreto, entiéndase por Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), al proceso de administración ambiental destinado a prevenir los efectos que determinadas políticas y/o proyectos pueden causar en la salud del hombre y/o en el ambiente. Quedan comprendidos en el término «proceso de administración ambiental», la documentación ambiental definida por la autoridad de aplicación, que constituirá a) un aviso de proyecto (AP), b) un Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) o c) una auditoría ambiental (AA), que debe ser presentada por el proponente con carácter de declaración jurada. Conforman también aspectos vinculados al proceso de administración ambiental la información pública, y la valoración crítica de las actuaciones con el pronunciamiento final, debidamente fundado por parte de la Agencia Córdoba Ambiente Sociedad del Estado.

Artículo 2.- Entiéndese por Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) al procedimiento jurídico administrativo, dictado con la participación de la autoridad correspondiente, que tiene por objetivo la identificación, predicción e interpretación de los impactos ambientales que un proyecto, obra o actividad produciría en caso de ser ejecutado; así como la prevención, corrección y valoración de los mismos.

modo, es el Estado -nacional, provincial o municipal- quien va a decidir incorporar a través de su política ambiental la incorporación o no de instrumentos de gestión ambiental como la EIA.

Como se puede observar, la EIA está definida como instrumento de la política ambiental se puede agregar que es un instrumento esencial en la gestión ambiental de cualquier organismo en el nivel jurisdiccional que se considere. Por lo tanto, podemos encontrar regulado el procedimiento a nivel nacional, a nivel provincial y a nivel municipal, estableciendo en cada ámbito el trámite, los requisitos y exigencias del procedimiento.

Base institucional

Hemos destacado en el apartado anterior, que la EIA es un instrumento legal de tipo administrativo, cuya base legal va a definir la institución u organismo encargado de desarrollarla, fiscalizar y controlar su cumplimiento, fijando el espacio encargado de ocuparse del procedimiento de EIA.

En la mayoría de los casos, son los organismos ambientales los encargados de implementar la EIA, ya que son las instituciones ambientales quienes van actualizando las modalidades el trámite, los requisitos, las formalidades, las exigencias sobre los documentos que se presentan (avisos de proyectos, declaraciones de impacto o EsIA). Del mismo modo, las instituciones organizan el funcionamiento del trámite de EIA, los recursos materiales y personales que se requieren para completar el procedimiento y luego su control.

Lo anteriormente destacado remarca la importancia de que el organismo ambiental, encargado de implementar la EIA, debe establecer el proceso de administración ambiental que garantice las distintas instancias del trámite y también para recurrir las decisiones que se imponen.

En materia ambiental, cada nivel de gobierno se ha asignado atribuciones y competencias y ha creado espacios específicos para atender la problemática, permitiendo que las instituciones ambientales utilicen esta herramienta de política y gestión en su actividad ambiental.

A nivel nacional, la institución encargada de la implementación de la EIA es la Dirección Nacional de Control Ambiental⁷, quien depende de la Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación, bajo la órbita de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. Entre las principales atribuciones, la tarea principal es *«asistir al Secretario de Ambiente y Desarrollo Sustentable en todos los aspectos relacionados a la fiscalización y control ambiental, en el marco de lo previsto en el Artículo 41 de la Constitución Nacional, y en el ejercicio del Poder de Policía que le compete a la jurisdicción por aplicación de la normativa ambiental»*.

En el ámbito de la provincia de Córdoba, existe el área de Auditoría y Evaluación de Impacto Ambiental⁸, dentro de la Secretaría de Ambiente bajo la órbita del Ministerio de Ambiente, Agua y Servicios Públicos de la provincia de Córdoba, cuya tarea central es *«evaluar según corresponda, avisos de proyectos y estudios de impacto ambiental y aprobar, rechazar o proponer rectificaciones o condiciones a los mismos»*.

En la esfera municipal, el órgano encargado de la ejecución de la EIA se encuentra a cargo de la Dirección de Evaluación de Impacto Ambiental y la Subdirección de Evaluación de Impacto Ambiental⁹, bajo la órbita de la Subsecretaría de Ambiente que depende de la Secretaría de Ambiente de la Municipalidad de Córdoba.

A pesar de ello, existen otros casos donde durante la implementación de la EIA no intervienen organismos o áreas que no están nominadas como ambientales, pero que en el desarrollo de sus actividades incluyen la exigencia del procedimiento previo de EIA, como es el caso de la actividad minera, con la particularidad que en la Provincia de Córdoba, durante gran parte del procedimiento de EIA no interviene una institución ambiental sino el Departamento Ambiental Minero¹⁰, quien depende de la

⁷ Disponible en el sitio web: <http://www.ambiente.gov.ar/?idseccion=184> (27/04/2015).

⁸ Disponible en el sitio web: <http://leydeambiente.cba.gov.ar/auditorias-y-evaluacion-de-impacto-ambiental/> (27/04/2015).

⁹ Disponible en el Sitio Web: <http://www2.cordoba.gov.ar/portal/index.php/secretaria-de-ambiente/subsec-de-ambiente/dir-de-evaluacion-de-impacto-ambiental/> (27/04/2015).

¹⁰ Disponible en el Sitio Web: <http://portaldetramites.cba.gov.ar/v/311> (27/04/2015).

Secretaría de Minería bajo la dependencia del Ministerio de Industria, Comercio, Minería y Desarrollo Científico Tecnológico.

De este modo, creado el espacio, institucionalizada y regulada la EIA se da lugar a que la institución a cargo asuma una serie de responsabilidades que comprender desde la fiscalización, control y realizar todas las actividades que como autoridad de aplicación de las leyes le correspondan.

Por todo ello, podemos afirmar que en cada nivel de gobierno se va a establecer el área institucional encargada de desarrollar el trámite o procedimiento de EIA, y en muchas jurisdicciones, las áreas ambientales tienen una importante experiencia al respecto. Ello va a reflejar una transversalidad en el uso del procedimiento de EIA, con diferentes bases legales, que definen distintos sectores institucionales donde se desarrollan los trámites y procedimientos que conforman el procedimiento de EIA.

III. El Estudio de Impacto Ambiental (EsIA)

Es importante distinguir entre la EIA del EsIA debido a que, el primero término se refiere a la actividad que realiza el Estado sobre los estudios presentados, mientras que el segundo es lo que presenta el proponente de un proyecto, acción u obra. A simple vista, se podría decir que la distinción entre uno u otro, dependerá de los diversos aspectos de la función, uso y utilidad del EsIA en las distintas etapas del procedimiento de EIA.

Algunos autores, consideran la EsIA como «una herramienta de vital importancia a los efectos de definir la línea de base y riesgos asegurable» (WALSH, VIDAL DE LAMAS 2003) utilizada para hacer referencia al conjunto de actividades técnicas y científicas destinadas a predecir los impactos ambientales, positivos o negativos, de un proyecto y sus alternativas.

En cambio, si resaltamos su función como informe científico como lo hace la actual ley de bases chilena se lo define como el «documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se requiere llevar a cabo, el cual debe proporcionar antecedentes fundados para su predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que implementara o para impedir o minimizar los efectos adversos».

De este modo, se pueden advertir las diferentes funciones que posee el EsIA de acuerdo a los aspectos que uno destaque dentro del procedi-

miento, es decir, como un instrumento preventivo, documento, reporte, informe científico técnico, y que a su vez, tiene múltiples funciones: sirve para definir la línea de base, predice, caracteriza impactos, es un documento relevante para la toma de decisión, etc.

En cuanto las definiciones legales del EsIA sobre sus funciones, se pueden observar aquellas que remarcan sus diferentes aspectos, como en el caso de la Ley 25675 en el Artículo 13¹¹, la cual establece que los EsIA deberán contener como mínimo, una descripción detallada del proyecto de la obra o actividad a realizar, la identificación de las consecuencias sobre el ambiente, y las acciones destinadas a mitigar efectos negativos.

En la órbita provincial, la Ley N° 7343 de la provincia de Córdoba en el Artículo 49¹² se establece que «las personas, sean estas públicas o privadas responsables de obras y/o acciones que degraden o sean susceptibles de degradar el ambiente, quedan obligadas a presentar, conforme al reglamento respectivo, un estudio e informe de evaluación de impacto ambiental en todas las etapas de desarrollo de cada proyecto».

De ello, se desprende que el estudio es un documento escrito, que tiene una manifestación o reporte, y que puede realizarse a través de un formulario o un esquema de presentación que elabora la autoridad. Al mismo tiempo, debe ser elaborado por un equipo interdisciplinario y tiene un contenido específico que involucra entre otros: aspectos formales de la presentación, contenido, objetivos y necesidad del proyecto, acción u obra, descripción, alternativas, impactos y medidas de mitigación.

Sin embargo, el documento o reporte, tiene distintas denominaciones en las diferentes jurisdicciones en el ámbito nacional. En el caso de la provincia de Córdoba, se distingue el denominado *Aviso de Proyecto* para aquellos planes que no están obligatoriamente sujetos a EIA y el EsIA. Otras jurisdicciones, suelen denominarla *Declaración de Impac-*

¹¹ *Artículo 13.*- Los estudios de impacto ambiental deberán contener, como mínimo, una descripción detallada del proyecto de la obra o actividad a realizar, la identificación de las consecuencias sobre el ambiente, y las acciones destinadas a mitigar los efectos negativos.

¹² *Artículo 49.*- Las personas, sean éstas públicas o privadas responsables de obras y/o acciones que degraden o sean susceptibles de degradar el ambiente, quedan obligadas a presentar, conforme el reglamento respectivo, un estudio e informe de evaluación de impacto ambiental en todas las etapas de desarrollo de cada proyecto.

to Ambiental (DIA) al estudio presentado por el proponente de un proyecto en los casos que no constituyen un estudio sino una declaración previa, como en el caso de la provincia de Santa Fe (Ley 11717, Decreto 0101, Artículo 4)¹³ y La Rioja (Ley 7801; Capítulo Segundo De la Evaluación de Impacto Ambiental Artículo 16)¹⁴.

Del mismo modo, existen otras legislaciones que lo van a denominar *Manifestación de Impacto*, como son el caso de las provincias de Santa Cruz (Ley N° 2658 Artículo 8)¹⁵, San Juan (Ley 6571 en el Artículo 4)¹⁶ y Mendoza (Ley 5961, Artículo 29¹⁷) y donde a su vez lo distinguen entre *Manifestación General* y *Específica* de Impacto Ambiental.

¹³ Artículo 4.- Todos los datos consignados en la documentación que la Autoridad de Aplicación requiera con motivo del cumplimiento de la presente reglamentación tienen el carácter de Declaración Jurada; en caso de constatare el falseamiento, ocultamiento o manipulación de datos, los firmantes se harán pasibles de las sanciones penales, civiles o administrativas que correspondan. Los profesionales actuantes tendrán responsabilidad administrativa por la información técnica que presenten.

¹⁴ Artículo 16.- El procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) estará integrado por las siguientes etapas: a) Estudio Impacto Ambiental (EsIA); b) El Dictamen Técnico (D.T.); c) Audiencia Pública (A.P.); d) Declaración de Impacto Ambiental (D.I.A.). Los Estudios de Impacto Ambiental tendrán carácter de declaración jurada, serán suscritos por profesionales idóneos - en las materias que comprendan - que deben estar inscriptos en los Registros creados a tal fin por la Autoridad de Aplicación. Las condiciones que reunirán los profesionales para realizar Estudios de Impacto Ambiental serán especificadas por la Autoridad de Aplicación.

¹⁵ Artículo 8.- El procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (E.I.A.), estará integrado por las siguientes etapas: a) La presentación de la Manifestación de Impacto Ambiental; b) La presentación del Estudio Técnico de Impacto Ambiental solicitado por la autoridad de aplicación; c) La participación ciudadana, a través de audiencias públicas, presentación de denuncias, opiniones o pareceres que serán recepcionadas por la autoridad de aplicación, de acuerdo con los requisitos establecidos en la reglamentación de la presente; d) El dictamen técnico; e) La Declaración de Impacto Ambiental, renovable cada dos años durante toda la vida útil del emprendimiento; f) El Certificado de Aptitud Ambiental.

¹⁶ Artículo 4.- El procedimiento de evaluación del Impacto Ambiental estará integrado por las siguientes etapas: 1) La presentación de la manifestación general de Impacto Ambiental y, cuando se estime necesario, de la manifestación específica de Impacto Ambiental; 2) La Audiencia Pública de los interesados o afectados; 3) El Dictamen Técnico; 4) La Declaración de Impacto Ambiental (D.I.A). A fin de lograr celeridad, las etapas 3 y 4 deberán cumplirse en forma simultánea.

¹⁷ Artículo 29.- El procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, estará integrado por las siguientes etapas: a) La presentación de la Manifestación General de

En relación a los pasos siguientes del proceso de elaboración del EIA, las cuestiones de fondo que se solicitan son en general las siguientes: descripción pormenorizadas del proyecto o actividad a realizar y sus alternativas, diagnóstico ambiental del área de influencia geográfica, descripción y análisis de aquellos efectos o impactos significativos del proyecto y sus alternativas, las medidas para minimizar o eliminar efectos adversos, planes, seguimiento monitoreos y contingencias y un resumen de los impactos.

Cubiertas las cuestiones de fondo se agregan otros aspectos, que no están establecidos como obligatorios, como los objetivos específicos y las necesidades de las acciones, obras o proyectos propuestos, lo que implica el análisis costo beneficio en general.

Entre los aspectos relevantes se encuentra la incorporación de alternativas en un proyecto susceptible de causar impacto, lo que es muy importante tenerlo en cuenta desde el inicio del proyecto. Se pueden mencionar como alternativas: aquellas que tienen que ver con el sitio o localización, la naturaleza del proyecto o tecnología, con ingeniería y diseño, fuentes de energía, abandono del proyecto, el no proyecto y sus consecuencias.

Otro aspecto que habitualmente se destaca es el área de influencia del proyecto, donde se debe considerar el área geográfica en que se van a producir los efectos ambientales estimados y pueden ser distintas áreas en un mismo proyecto. Se puede hablar de influencias directas e indirectas, en ciertos casos se requiere una síntesis de diagnósticos ambientales de dicha área.

Las modalidades en que debe describirse el proyecto son propias de las guías ambientales más que lo definido en las leyes, que establecen pocas pautas generales. Si tomamos una guía como ejemplo, el análisis que se pide, es el de los siguientes componentes: del medio natural, del medio antrópico, de los problemas ambientales actuales, de las áreas de valor natural y cultural.

Impacto Ambiental y, en su caso, la Manifestación Especifica de Impacto Ambiental; b) La audiencia pública de los interesados y afectados; c) El dictamen técnico; d) La declaración de impacto ambiental. Las etapas individualizadas como c) y d) se cumplirán en forma simultánea.

Descrito el proyecto se debe considerar el impacto, el cual se lo clasifica según sus características, a los fines de evaluar la certidumbre o probabilidad de ocurrencia del impacto, magnitud, signo del impacto (positivo, negativo, indiferente) reversibilidad. En referencia a ésta tarea existen manuales técnicos con diferentes metodologías para ello. Una vez evaluados los impactos el paso siguiente lo conforman las medidas a tomar para hacer frente a los impactos, que se presentan en general como: de prevención, neutralización o mitigación de impactos y los planes de contingencia. Finalizado el estudio se presenta un resumen del mismo que constituye el documento que se difunde sobre el proyecto y donde adquiere trascendencia para que la población conozca el proyecto.

Hemos destacado en una rápida reseña cuáles son las principales características de que reúnen los EIA a través de una serie de requisitos formales y sustanciales que son objeto de críticas, y que en muchos casos de cuestionamiento acerca de su utilidad.

Como se puede observar, serán las autoridades de cada nivel de gobierno, quien se encarguen, ya sea a través de su base legal o de ciertos criterios, de regular la modalidad de confección de los documentos de tal manera que especifiquen los reportes e informes a los fines de simplificar el procedimiento del EIA, tales como el tipo de mecanismos de emprendimientos quedan excluidos, límites en la cantidad de páginas, lenguaje claro, y directo, gráficos adecuados, utilización de metodologías analíticas sobre las enciclopédicas, discutir en forma breve los efectos, dejar de lado el material que no hace al fondo de la cuestión, etc.

Es por todo ello, que entendemos en este sentido que la Nueva Política Ambiental Provincial, Ley 10208, precisa el contenido de los estudios en el Artículo 19¹⁸ y además exige junto con su presentación el desarrollo

¹⁸ *Artículo 19.*- Entiéndese por Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) al estudio técnico único de carácter interdisciplinario que, incorporado en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, tiene por objeto predecir, identificar, valorar y corregir las consecuencias o efectos ambientales que determinadas acciones o proyectos pueden causar sobre la calidad de vida del hombre y el ambiente en general, el que contendrá como mínimo: a) Descripción general del proyecto. Líneas de base de agua, suelo, aire y salud. Exigencias previsibles en el tiempo con respecto al uso del suelo y otros recursos (combustibles, aguas, etc.). Relación del proyecto con el Ordenamiento Territorial; b) Estimación de los tipos y cantidades de residuos que se generarán durante su funciona-

de planes de gestión ambiental y auditorías de control de dichos planes¹⁹ y en la autoridad debe dar difusión con un plazo y por tiempo determinado, según establece el Artículo 23²⁰ de la citada ley.

A los fines de facilitar la difusión, se exige por la Secretaría de Ambiente actualmente, que la presentación del documento en papel sea acompañado por un documento en pdf, de igual manera se debe presentar su

miento y las formas previstas de tratamiento y disposición final de los mismos; c) Estimación de los riesgos de inflamabilidad y de emisión de materia y energía resultantes del funcionamiento, y formas previstas de tratamiento y control; d) Descripción de los efectos previsibles, se trate de consecuencias directas o indirectas -sean éstas presentes o futuras- sobre la población humana, la fauna urbana y no urbana, la flora, el suelo, el aire y el agua, incluido el patrimonio cultural, artístico e histórico; e) Descripción de las medidas previstas para reducir, eliminar o mitigar los posibles efectos ambientales negativos; f) Descripción de los impactos ocasionados durante las etapas previas a la actividad o construcción del proyecto. Medidas para mitigar dichos impactos; g) Informe sobre la incidencia que el proyecto acarreará a los servicios públicos y la infraestructura de servicios de la Provincia; h) Descripción ambiental de área afectada y del entorno ambiental pertinente; i) Identificación de puntos críticos de control y programa de vigilancia y monitoreo de las variables ambientales durante su emplazamiento y funcionamiento. Programas de recomposición y restauración ambientales previstos; j) Planes y programas a cumplir ante las emergencias ocasionadas por el proyecto o la actividad; k) Programas de capacitación ambiental para el personal, y l) Previsiones a cumplir para el caso de paralización, cese o desmantelamiento de la actividad. La Autoridad de Aplicación -de estimarlo necesario- puede requerir modificaciones o alternativas de formulación y/o desarrollo del proyecto, otorgar o denegar la autorización

¹⁹ *Artículo 44.* - La Autoridad de Aplicación exigirá en todas las Evaluaciones de Impacto Ambiental el acompañamiento del Plan de Gestión Ambiental suscripto por la persona física o el representante legal de la persona jurídica y por un profesional inscripto en el registro que al efecto ésta lleve. El proponente debe acompañar el Plan de Gestión Ambiental con una propuesta de Auditorías Ambientales -a su cargo-, para ayudar a su seguimiento. Con respecto a obras y/o acciones en curso comprendidas en el Anexo I de esta Ley o que degraden o sean susceptibles de degradar el ambiente, la Autoridad de Aplicación instrumentará su exigencia, aprobación y control conforme a la reglamentación que a tal efecto se dicte, estableciéndose un plazo para su propuesta de trescientos sesenta y cinco (365) días de promulgada la presente Ley.

²⁰ *Artículo 23.* - La Autoridad de Aplicación, a través del área técnica correspondiente, debe dar difusión a todo proyecto sujeto a Evaluación de Impacto Ambiental dentro de los diez (10) días de presentado el Estudio de Impacto Ambiental (Anexo I) o de aprobado el Aviso de Proyecto (Anexo II), debiendo efectivizarse con un mínimo de siete (7) días dicha comunicación pública, especialmente en el lugar de localización del proyecto.

resumen para ser informado; posteriormente, los PDF son subidos a un sitio web oficial donde cualquier ciudadano puede descargarlos y conocer no solo el resumen de los principales aspectos sino también la fecha de la audiencia pública.

IV. Algunas críticas en torno a la base jurídica-institucional en el desarrollo de las EIA

Como se ha venido desarrollando en el presente artículo, el proceso de EIA, en el nivel, actividad y jurisdicción que se trate debe tener en cuenta en su análisis consideraciones de tipo jurídico-institucional que hacen a las particularidades del uso del procedimiento en un lugar y tiempo determinado.

Si bien el uso de este instrumento ha ido perfeccionándose y aplicándose en forma significativa en los últimos años, aparecen cuestionamientos de diferente tipo que resultan interesante considerar algunos de ellos, a los fines de visualizar posibles inconvenientes a futuro, en función del marco jurídico-institucional vigente.

Una primera temática de tipo jurídico recurrente, es el tipo de mecanismo de realización de una actividad u obra sin autorización que produce un conjunto de efectos y cómo se puede evaluarla en el contexto normativo actual. Otra crítica frecuente al mencionado instrumento de gestión ambiental, ha sido la falta de sanciones expresas ante el incumplimiento de someterse en forma previa al procedimiento de EIA. De ello deriva los siguientes interrogantes: cómo prevenir frente a las situaciones de clandestinidad o de qué manera actuar frente a los hechos de este tipo.

Por otra parte, cuando hablamos de sanciones debemos entender que nos referimos a las relativas a no realizar la presentación de aviso de proyecto o EIA, ya que consecuencias jurídicas ante el incumplimiento existieron siempre, más si se realiza un análisis integral de las normativas aplicables. Ello permite entrever que las propuestas ante la falta de sanciones surgen de utilizar el marco normativo con un análisis integral, ya que podemos observar que, la falta de autorización es en sí misma una irregularidad, que tiene efectos a la hora de la valoración legal de una actividad determinada y al fijar responsabilidades frente a consecuencias

del desarrollo de la actividad. De todas formas es una cuestión pendiente el establecer sanciones expresas en las diferentes instancias del trámite, en cada situación irregular y las responsabilidades del ejecutor de obras, acciones o actividades.

Otra temática de tipo técnico donde podemos realizar consideraciones, tiene que ver con los estudios y también de las evaluaciones, son las diferentes modalidades en las exigencias, en las formas de evaluaciones de los proyectos, en la integración de quiénes evalúan y cómo. Para realizar un análisis de los evaluadores debería realizarse un estudio más profundo de cómo se ha desarrollado la misma hasta la actualidad, aquí solo destacamos algunos rasgos observables en la actualidad. En este aspecto, la Ley 10208 avanza sobre la valoración que debe realizar la Comisión Técnica Interdisciplinaria (CTI) en los Artículos 26²¹ y 27²² y la publicidad de la misma.

²¹ *Artículo 26.*- La Comisión Técnica Interdisciplinaria para la Evaluación del Impacto Ambiental debe realizar el análisis del Estudio de Impacto Ambiental teniendo en cuenta: a) La comparación de valores de referencia de calidad ambiental propios de la actividad y los preocupacionales (línea de base); b) Las características condicionantes del sitio de localización tales como: clima, hidrología superficial y subterránea, biota y usos de suelo dominantes; c) La tecnología a utilizar; d) Las instalaciones conexas o complementarias; e) La existencia o no de planes u obras importantes en la zona y los objetivos de las mismas, y los estudios de compatibilidad tanto de las nuevas actividades u obras entre sí, como respecto al medio urbano y rural existente; f) Los futuros costos y las posibilidades reales de efectuar en forma permanente controles de establecimiento y situaciones cuyo número y/o complejidad implique nuevas cargas al erario público y elevados riesgos con respecto al cumplimiento habitual de las normas y recomendaciones de la tutela ambiental, y g) La comparación con experiencias similares nacionales e internacionales, en forma especial con aquellas que constan en la documentación de la Organización Mundial de la Salud, de la Organización Internacional del Trabajo, de la Comunidad Económica Europea y de la Agencia de Protección del Ambiente de los Estados Unidos de América, acreditada de manera fehaciente en el supuesto que fuese posible.

²² *Artículo 27.*- Remitido el dictamen técnico por la Comisión Técnica Interdisciplinaria para la Evaluación del Impacto Ambiental, la Autoridad de Aplicación ordenará al proponente del proyecto publicar un extracto del mismo debidamente visado por aquella, por un período de cinco (5) días en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba y en un medio de circulación local, regional o provincial, según sea el caso. Dicha publicación debe -obligatoriamente- contener descripción de la naturaleza del proyecto, su localización exacta, el objetivo y propósito del mismo. A partir de la primera publicación los particulares podrán consultar y tomar conocimiento de las actuaciones administrativas

Lo que es claro para un evaluador es que el proyecto, obra o acción debe cumplir con el marco normativo vigente aplicable al mismo, para lo cual el propio proponente generalmente acompaña la identificación del marco normativo y los aspectos a tener en cuenta por el proyecto o actividad para cumplir las exigencias vigentes.

Entre las críticas de tipo institucional se hace referencia a la integración de la CTI²³, a la necesidad de garantizar la interdisciplinariedad e intersectorialidad de los que participan en el análisis de los proyectos de mayor complejidad y la posibilidad de incluir profesionales, especialistas y expertos externos. Sin embargo, en el Artículo 32²⁴ de la citada ley se intenta suplirlo incorporando la figura de la CTI ampliada estableciendo la posibilidad de solicitar el apoyo técnico externo de organismos de indudable solvencia técnico científica y menciona algunas instituciones de reconocida experiencia en algunas temáticas.

V. El trámite del EIA, su trascendencia

Las normas que fijan la base jurídica y que establecen las áreas institucionales han destacado en general el trámite de la EIA, fijando pau-

relativas al proyecto, a excepción de los antecedentes necesarios para proteger invenciones o procedimientos patentables.

²³ *Artículo 25.-* Créase la Comisión Técnica Interdisciplinaria para la Evaluación del Impacto Ambiental, cuya función es evaluar técnicamente los potenciales impactos producidos sobre el ambiente por los proyectos de obras y acciones públicas y privadas a desarrollarse en el ámbito de la Provincia de Córdoba, así como la previsión de incorporación, en dichos proyectos, de medidas de mitigación o el desarrollo de obras y acciones complementarias para atenuar esos impactos. Esta Comisión se integra por representantes de los ministerios, organismos dependientes del Poder Ejecutivo Provincial y entes descentralizados del Estado Provincial designados por sus respectivos organismos.

²⁴ *Artículo 32.-* Cuando la Autoridad de Aplicación lo considere conveniente, debido a la complejidad que presenten diferentes aspectos específicos de una Evaluación de Impacto Ambiental, puede solicitar apoyo técnico a los organismos e institutos de indudable solvencia científico-técnico e imparcialidad en sus juicios y consideraciones tales como: universidades, el Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI), el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA), el Centro de Investigaciones Hídricas de la Región Semiárida (CIHRSA), el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) y otros de trayectoria y capacidad reconocida, quedando a cargo del proponente del proyecto las erogaciones demandadas por tales servicios.

tas generales y en su implementación detallando requerimientos, plazos, exigencias a través del tiempo.

La primera consideración sobre el trámite de la EIA es que constituye la relación del proponente de un proyecto, acción u obra con la administración, que es quien la evaluará. Esta relación que se va a establecer y mantener en el tiempo se realiza a través de un expediente administrativo y cada sector que realiza el trámite fija los requisitos, formas, plazos y en general todos los aspectos vinculados al trámite del mismo.

Las normas que regulan la EIA sean nacionales, provinciales o municipales con la jerarquía que contengan (leyes, decretos) establecen el trámite: los requisitos y formato que debe contener la presentación para dar inicio al expediente.

La información que se presenta ante la administración es un aspecto esencial, ya que la autoridad la necesita para evaluar a pesar que también está facultada para pedir toda la información adicional que le permita contar con los elementos necesarios para realizar la evaluación del proyecto, acción u obra presentada a consideración.

La segunda particularidad a destacar es que el proyecto, cualquiera sea la denominación que se le asigne (aviso de proyecto, manifestación, declaración) en todas las administraciones tiene el carácter de declaración jurada, lo cual representa la importancia de la presentación y las consecuencias jurídicas de la misma (falsedad de datos, imprecisiones, etc.).

Otro aspecto a tener en cuenta son los plazos, que varían de una legislación a otra, cuyo incumplimiento por parte del proponente en la presentación de información altera los tiempos y los requerimientos de la administración, estos requerimientos suelen hacerse en función de quienes analizan los expedientes, que en muchos casos no se unifican los pedidos y por lo tanto pueden darse diferentes requerimientos que salen periódicamente prorrogando también los plazos.

Una crítica habitual ha sido la falta de plazos en las normas para que la administración se expida y para las etapas en que va desarrollándose el trámite. El expediente debe tener el seguimiento necesario como cualquier trámite a seguir ante la administración, presentar la documentación, cumplir requisitos, etc.

El trámite actual de acuerdo a la Ley 10208 a precisado plazos, requisitos y además debe presentarse acompañado el estudio por planes de gestión ambiental y auditorías ambientales de los planes de gestión, como un requisito para el inicio del trámite.

Un aspecto no menor, que solo mencionamos como parte del trámite, es la información y la participación ciudadana en los diferentes momentos del trámite y en los que se encuentran formalizados como la audiencia pública u otros mecanismos que puede utilizar la administración.

En el trámite de la EIA desde sus comienzos se incluyó tanto la información como la participación ciudadana en el desarrollo del proceso, estableciendo los momentos, requisitos y condiciones en que tenía que realizarse por una parte la información del proyecto y la instancia de participación de la población afectada de manera directa o indirecta por el mismo.

En el marco de la participación que la ley nueva establece, se destacan la garantía de acceso a la información por parte de la población, la posibilidad de reclamar participación en diferentes instancias del trámite, como por ejemplo en las audiencias públicas y en la posibilidad de recurrir a la consulta popular ambiental. De igual modo, frente a ciertos proyectos complejos o de gran impacto, se puede solicitar la evaluación de impacto en salud, entre las modalidades de aplicación de instrumentos más relevantes que incorpora la nueva ley ambiental provincial.

Como podemos observar el trámite de la EIA tiene en sí mismo trascendencia y en su optimización e implementación podemos obtener del instrumento sus mejores funciones.

Si tomamos en cuenta en el trámite el rol que tiene la administración pública o la institución encargada de desarrollarlo, podemos hacer referencia con ejemplos, a la trascendencia sobre el mismo:

En primer lugar, un proyecto sometido a EIA tiene como resultado un rechazo o aceptación para su realización, por parte de la administración, lo que en términos jurídicos se traduce en un acto administrativo que tendrá la forma de una resolución.

Dicha resolución, sea de autorización o rechazo, constituye el ingreso a la etapa de ejecución de la actividad en el caso de la autorización o la posibilidad de iniciar la vía recursiva hasta la vía contencioso administrativo en el caso de un rechazo.

En esta etapa, la autorización es para muchos profesionales, empresarios o ejecutores el fin de un trámite y en muchos casos no consideran una cantidad de efectos jurídicos e institucionales que integran este acto administrativo como una cantidad de condicionamientos que debe cumplir el proponente del proyecto para que la autorización no sea revocada, ya

que la autoridad ante el incumplimiento tiene la facultad de revocar la autorización otorgada.

Entre los principales efectos jurídicos podemos decir que la autorización es un acto administrativo y como tal debe ser cumplimentado en su totalidad, puede ser revocado y también recurrido en el caso de rechazo o revocación del mismo.

Asimismo incluye obligaciones, plazos y deberes para el proponente por ejemplo la presentación de análisis, monitoreos, con determinada frecuencia que le permiten a la autoridad controlar el cumplimiento de condiciones en el desarrollo de las actividades. En la actualidad su control se realiza a través del Plan de gestión y de las auditorías del plan de gestión establecido en la ley 10208 y reglamentado por el Decreto 247/2015.

Otro efecto jurídico que podemos destacar es la responsabilidad del consultor o la consultora que realiza el EsIA en el trámite, tiene juntamente a la responsabilidad profesional y la presentación es una declaración jurada con sus propios efectos, a ello se va agregar la responsabilidad por daños de incidencia colectiva que fija para los profesionales la Ley General de Ambiente (Ley 25675).

Otro aspecto trascendente y de tipo jurídico e institucional es que una vez concluido el procedimiento de EIA se incorpora una nueva actividad, obra o acción en el territorio que se debe controlar y fiscalizar por parte de la administración.

Al mismo tiempo, cambia el territorio, impacta en la planificación, en la decisión de las próximas actividades en la zona o área de influencia, en el ordenamiento ambiental del territorio, entre otros aspectos que hacen a la planificación y decisión de la administración.

VI. El rol del abogado en el EsIA ¿Una tarea estrictamente jurídica?

Un aspecto que consideramos relevante es determinar y establecer claramente, por un lado, cuál es la tarea jurídica en una EsIA, y por otro, qué significa contar con un profesional especializado en derecho ambiental en un equipo que realiza el EsIA.

La primera actividad que realiza un abogado en el EsIA, consiste en detectar, relevar y considerar el marco normativo existente y aplicable al

proyecto de acción, obra o actividad sometida a estudio de impacto ambiental, lo que no debe entenderse o traducirse en un listado de normas del lugar en que se va a desarrollar el proyecto (aspecto y déficit habitual en los estudios).

Lo que a simple vista, pareciera que la actividad que realiza un abogado se encontraría limitada a un listado o relevamiento de leyes que responden a un criterio objetivo lo que no implica conocer todos los aspectos normativos aplicables al proyecto. Dicho de otra manera, se debe tener en cuenta no sólo la variedad de situaciones jurídicas existentes, sino a las que pueden dar lugar con la realización de un acción, obra o actividad en una zona y en un tiempo determinado, priorizando los aspectos ambientales de las mismas, aunque nunca se excluyen los problemas jurídicos generales asociados a cada situación (responsabilidades civil, daños, terceros, etc.).

Ello podría derivarse, para Brañes porque «la legislación ambiental es definida como difusa, ya que coexisten normas propiamente ambientales con las normas de relevancia ambiental y de relevancia casual según la clasificación de la legislación ambiental» (BRAÑES, 2001).

Al mismo tiempo, la cantidad y dispersión de las normativas ambientales directa o indirectamente aplicables a las situaciones jurídicas a tener en cuenta en un proyecto a instalarse en un lugar y tiempo determinado hacen de la tarea jurídica sea un aspecto relevante y determinante para muchas de las soluciones técnicas y las propuestas que se van a seleccionar o no para cada proyecto.

Como se puede observar, que la tarea del abogado durante el EIA de un proyecto, va mucho más allá que una actividad de relevamiento o listado de normas aplicables que es una tarea, que debe hacerse en forma previa y tenerse en cuenta, pero no es la única. Una vez determinado el marco normativo aplicable, entendemos que comienza la actividad de análisis del impacto jurídico ambiental del proyecto en estudio.

De este modo, el estudio de impacto jurídico ambiental trae aparejada la exigencia de un profesional formado en materia ambiental como requisito básico, que comprenda la complejidad de la problemática, que participe en la discusión técnica del equipo para el análisis jurídico de las soluciones técnicas para los problemas ambientales asociados al proyecto.

En consecuencia, los profesionales del derecho deben establecer el puente entre las disciplinas y el marco político, jurídico e institucional al

que está sometido un proyecto, acción u obra, programa o política que se trate, siendo su tarea de análisis importante en dos momentos: en la ubicación y localización del proyecto en su marco normativa y en el impacto jurídico ambiental del proyecto.

En el análisis desarrollado por LEFF, sobre cómo gestionar los problemas medioambientales, previamente debemos entender que los problemas ambientales generaron en el derecho un importante impacto tanto en su estructura como en el espacio para receptor este nuevo saber emergente y que «van a complejizar las diversas disciplinas que se ocupan del tema» (LEFF, 2000).

Al mismo tiempo, las temáticas ambientales en las últimas décadas invadieron todas las áreas del conocimiento incluso el derecho, instalando la preocupación por resolver los problemas ambientales en cada ámbito de la disciplina jurídica. Lo anterior remarca la importancia del lugar que comenzaron a ocupar los problemas en el derecho y la demanda de dar respuesta a los graves problemas que aparecen asociados a lo ambiental.

Es por todo ello, que entendemos que el rol del abogado en la tarea del EIA requiere comprender no solo el marco jurídico, sino una serie de consideraciones previas. En primer lugar, debemos definir que concebimos por *ambiente*. Compartimos el concepto de ambiente utilizado por LEFF, definido como «un campo de articulación de ciencias, es decir, una totalidad objetiva dando curso a una articulación de saberes, prácticas y estrategias discursivas en un campo antagónico de intereses opuestos, de identidades diferenciadas, de relaciones de alteridad» (LEFF, 1986). De ello resultará que la mayoría de los autores que trabajan en temas ambientales, los definen y caracterizan bajo la denominación de problemas *complejos*, suponiendo un nuevo enfoque de la ciencia o del paradigma de análisis desde el cual se enfrentan estos problemas.

Este segundo elemento denominado complejidad, para Morin «es efectivamente un tejido de eventos, acciones, interacciones, retroacciones, determinaciones, azares que constituyen nuestro mundo fenoménico. Así es que la complejidad se presenta con los rasgos inquietantes de lo enredado, de lo inextricable, del desorden, la ambigüedad, la incertidumbre» (MORIN, 2003). El tejido mencionado por Morin se identifica con la observación que en numerosas ocasiones realizamos de las situaciones ambientales desde lo jurídico, insertas en una red de regulaciones, una especie de sensación de tejido normativo en el cual se ven envueltas estas situaciones objeto de análisis.

Finalmente, el tercer punto a tener en cuenta en el estudio de los problemas ambientales, será contar con una *mirada interdisciplinaria* capaz de construir un conocimiento que logre captar la multicausalidad y las relaciones de interdependencia e interrelación de los procesos provenientes tanto del orden natural como del social²⁵.

Por lo tanto, el rol del abogado en el proceso de la EIA necesariamente requiere de una mirada interdisciplinaria, ya que abarca una multiplicidad de cuestiones vinculadas que hacen que no pueda delimitarse al área estrictamente legal. Es por ello que subrayamos, que la tarea del abogado u operador del derecho, en el equipo interdisciplinario que realiza el EsIA, no es una «receta» a repetirse, ya que obedece al análisis de las situaciones jurídicas en la que queda involucrada una actividad específica (sea una acción, obra, actividad, programa, política, etc.).

La participación del abogado especializado en ambiente en el equipo que realiza el estudio permite incluir en la valoración de alternativas, posibilidades y opciones a elegir la variable jurídica como una más a tener en cuenta.

VII. Algunas reflexiones

El instrumento de EIA se ha destacado por los estudiosos del tema como esencialmente preventivo y como uno de los principales instrumentos de política ambiental. Incorporado en las administraciones actuales requiere de un minucioso análisis para su perfeccionamiento.

En este aspecto podemos hablar hoy de proceso de EIA que implica la conformación de equipos de trabajo para la realización de estudios, de los grupos evaluadores conformados por técnicos de diversas disciplinas que forman parte de la administración pública que realizan la evaluación propiamente dicha y de todas las instancias que hacen al trámite de EIA desde que se inicia y hasta que concluye un proyecto, acción, actividad, programa, etc.

²⁵ M. JULIÁ, op cit., pág. 29.

Las críticas que hoy se realizan a los EsIA y a las EIA no tienen que ver con el instrumento en sí mismo, sino a la elaboración de los estudios por parte de los equipos que lo realizan o la evaluación que realizan las administraciones por parte de los técnicos.

Lo anteriormente señalado, es también producto del uso de la EIA que es cada vez mayor y se puede observar su incremento en las distintas actividades, lo que permite seleccionar alternativas ambientalmente apropiadas de acuerdo al momento y lugar en que se implementan.

Es necesario sumar en el perfeccionamiento de esta herramienta de la política ambiental que permite anticiparnos a los resultados adversos para el ambiente y no llegar tarde a los problemas ambientales.

Esto nos llevó a reflexionar desde el derecho en el análisis del aporte jurídico al instrumento en sus distintas etapas definiendo el rol que debe tener el operador jurídico en su intervención en las distintas instancias del proceso de evaluación de impacto ambiental.

Hemos destacado algunas de las principales tareas que debe realizar el profesional del derecho en el marco del procedimiento de EIA esperando que se incluya y aporte cada vez más la variable jurídica en los equipos interdisciplinarios.

Mejorar esta herramienta no es solo un desafío y una responsabilidad de todos los profesionales que participan en el proceso de la EIA, sino el propio Estado en todos los sus niveles de gobierno diseñando una sólida política ambiental que contemple este tipo de instrumentos de gestión ambiental.

Desde una perspectiva jurídica- institucional, la política ambiental es un indicador trascendente que tiene incidencia en los demás elementos de la gestión (el derecho y la administración ambiental) y debe considerarse el impacto en el marco normativo y administrativo de cada gestión objeto de análisis.

Bibliografía

- ACUÑA Guillermo (1999), «Marcos regulatorios e institucionales ambientales de América Latina y el Caribe en el contexto del proceso de reformas macroeconómicas: 1980 - 1990», *Serie Medio Ambiente y Desarrollo*, N° 20, CEPAL, UN- Santiago de Chile.

- (2008) «La importancia de la aplicación y el cumplimiento de la legislación ambiental como política pública», CEPAL V Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales para América Latina y el Caribe del PNUMA, Asunción, Paraguay.
- BARSEGHIAN, E. (2004), *Inventario Ambiental una aproximación desde la arquitectura*, Universidad Nacional de Córdoba.
- BRAÑES, R. (2000), *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, México.
- (2001) «El acceso a la justicia ambiental: Derecho Ambiental y Desarrollo Sustentable», PNUMA, Derecho Ambiental y Desarrollo Sustentable, México.
 - (1988) «La incorporación de la gestión ambiental en la función municipal en América Latina y las relaciones de los municipios con los demás niveles de gobierno», *Anales I del Tercer Simposio Iberoamericano sobre Ambiente y Municipio*, vol. I. Buenos Aires.
- CIEDLA (1997), *La Protección del Medio Ambiente, Conceptos y Políticas*, J. Thesing y W. Hofmeister, Buenos Aires.
- CRONEMBOLD BELLO, R. (2002), «La experiencia en Bolivia (1992-2002) a 10 años de la vigencia de la ley del medio ambiente», *IERA Conferencia Internacional sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina*, FARN.
- DE MIGUEL, C. - TAVARES, M. (2015), «El desafío de la sostenibilidad ambiental en América Latina y el Caribe», Comp. CEPAL, Santiago de Chile.
- FOA TORRES, J. (2012), «Una evaluación crítica de los estudios de políticas públicas ambientales, Hacia un análisis discursivo y de crítica a la ideología de las políticas», *Pensamiento plural* N° 9, Pelotas.
- IRIBARREN, F. (2005) «Instrumentos de gestión ambiental en el desarrollo urbanístico del área metropolitana», *JA*, 2005-IV fascículo 9.
- JULIÁ, M. S. (2009), «El abordaje jurídico de problemas ambientales», *La Ley Anuario* no. 11, sección 1: Derecho público, Buenos Aires.
- LEFF, E. (2000), *La complejidad ambiental, Siglo XXI* (coord.) PNUMA, 2000.
- MARTIN MATEO, R. (2000), *Tratado de Derecho Ambiental*, Trivium, Madrid.
- MORIN, E. (2003), *Introducción al pensamiento complejo*, 6ª edición, Gedisa, Barcelona.
- PNUMA (2001), *El desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano y su aplicación*, México.
- TORRES, V. (2013), «Acceso a la información, a la participación y la justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe», *CEPAL, Serie Medio Ambiente y desarrollo*, 151, Santiago de Chile.
- WALSH, J. C. - VIDAL DE LAMAS, A. M. (2003), «Gestión de pasivos ambientales. Mecanismos y herramientas», *La Ley*, T.2003 B, Doctrina.

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMO HERRAMIENTA FUNDAMENTAL DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL*

CITIZEN PARTICIPATION AS ESSENTIAL TOOL OF ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT

Adriana LISTOFFSKY**

Resumen: El trabajo destaca la importancia de la participación ciudadana no sólo como instrumento para un mejor conocimiento de base de la situación sino como herramienta de control. Ejemplifica con casos en que ello se puso de manifiesto.

Palabras-clave: EIA - Participación ciudadana - Esquel - Córdoba: Monsanto.

Abstract: The paper highlights the importance of citizen participation not only as an instrument for a better knowledge of the situation but as a tool of control. Use some examples where that was evident.

Keywords: EIA - Citizen participation - Esquel - Cordoba: Monsanto.

La participación ciudadana¹ puede ejercerse como denuncia o a través de las audiencias públicas. Estas últimas son la forma de participa-

* Trabajo recibido el 4 de mayo de 2015 y aprobado para su publicación el 3 de junio del mismo año.

** Profesora de Derecho de los Recursos Naturales y Ambiental de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro del Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

¹ Se ha definido a la «participación ciudadana» como el conjunto de directrices, principios y normas dispuestas por la ley y la autoridad competente, que permiten a las personas naturales y jurídicas y a las organizaciones sociales y comunitarias afectadas o interesadas en alguna forma por distintos eventos de relevancia ambiental, ser incorporadas formalmente al proceso de decisiones que lleva a la adopción de políticas y medidas

ción contemplada en las EIA. En términos ideales, la EIA debería ser una herramienta para la toma de decisiones y una instancia de participación ciudadana para la comunidad afectada, sin embargo, dista mucho de esto, ya que es más bien un instrumento técnico de planificación de obra que un instrumento de toma de decisión².

El principio de participación pública garantiza el proceso de toma de decisión sobre la base del consenso y la razonabilidad. Éste debe ir acompañado de un régimen de libre acceso a la información pública y a la justicia administrativa y judicial para encausar los reclamos, si los hubiera, para dar a publicidad la información a los afectados e interesados a través de distintos medios y en forma individual o colectiva.

La EIA debe establecer quiénes son las autoridades competentes, cuáles son sus funciones, y promover la participación de otras autoridades (regionales, comunales, locales). Debe efectuarse de buena fe, de manera oportuna y apropiada, con el fin de conocer con anterioridad al inicio de la actividad cómo se afectan los intereses de las comunidades locales, campesinas e indígenas que habitan las zonas de influencia, y de toda otra persona que pudiera ver afectados sus intereses, a los fines de determinar si éstos son resguardados y de qué manera, si son respetadas sus características y particularidades culturales³, si no hay discriminación en virtud del género, raza, religión, cultura idioma, nacionalidad, etc.

El acceso a la información es un derecho de la autoridad competente, de los titulares de la actividad, y de la población involucrada, quienes pueden solicitar acceder o recibir información adecuada y oportuna respecto a las actividades que pudieren afectar al ambiente. Esta informa-

de carácter medioambiental, a la autorización de actividades que importan un compromiso ambiental, a la dictación de las regulaciones pertinentes, y a la resolución de los conflictos que se presenten. A pesar que el concepto parece restringir la participación a aquellos que resulten afectados por las decisiones de la Autoridad ambiental, es decir, en cuanto mecanismo de defensa de intereses, la participación no debe circunscribirse exclusivamente a los afectados con las decisiones, sino que puede operar también como mecanismo que apunte al interés general de la colectividad y no sólo al de determinados sectores (cf. C. MIROSEVIC VERDUGO, «La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. XXXVI, 2011-1, pag. 281.

² Pertenecen a la primera etapa de la EIA las actividades de «screening»: caracterización del proyecto y «scoping»: alcance geográfico y temporal.

³ Artículo 75 inciso 17 C.N.

ción debe prever mecanismos sencillos y rápidos de acceso y ser clara y de fácil entendimiento, tal como lo establece la Ley 25831 de Régimen de libre acceso a la información pública ambiental, concordante con los arts. 16, 17 y 18 de la Ley General del Ambiente (LGA).

La participación ciudadana no se agota en esta instancia. Además, implica la obligación de vigilancia, ya que la población tiene el derecho y el deber de monitorear, controlar y realizar el seguimiento de las actividades y compromisos asumidos por los titulares de la actividad, tanto desde el punto de vista técnico como social. Ello implica un dialogo común y permanente entre todas las partes involucradas a fin de mantener una buena relación social. La LGA en sus art. 11, 12, 13 y 21 otorga al ciudadano categoría de custodio de las reservas naturales. Para ello debe tener acceso a la información y a las audiencias públicas, mientras el Estado tiene la obligación de informar y organizar las instancias de participación ciudadana. «Se trata de un derecho irrenunciable y una de las consecuencias que se siguen de esta conclusión radica en comprender que no es solo el Estado quien debe velar (y responsabilizarse) por el medio ambiente sano sino -en variadas pero efectivas maneras- todos y cada uno de sus habitantes»⁴.

Claudia F. Valls resalta que la CN, en el art. 41, «no se limita a imponer la obligación pasivamente universal de respetar ese derecho, sino que impone a todo habitante la obligación de preservar ese medio ambiente que es colectivo»⁵.

La participación ciudadana debe estar presente en todas las etapas, desde antes del inicio de la actividad, hasta su cierre. El objetivo es que todos los miembros de la comunidad encuentren un espacio de intercambio y reflexión sobre sus derechos y responsabilidades como ciudadanos, que puedan desarrollar y consolidar valores comunitarios en el contexto de una sociedad democrática, dentro del marco de las normas legales vigentes.

La participación, no es estática, ni uniforme, tiene múltiples variantes, pudiendo convertirse en una negociación, pues la participación no es un simple respaldo de la comunidad ante la propuesta de la autoridad, en cuanto la comunidad se puede manifestar oponiéndose o protestando. La dinámica de la participación dependerá siempre de la modalidad

⁴ H. D. ROSATTI, *Derecho ambiental constitucional*, Rubinzal-Culzoni, 2004, págs. 52-53.

⁵ C.F. VALLS, «El plan de acción ambiental adoptado por la C.N.», L.L. 1994-D-993.

que revista. Puede ser meramente informativa, transfiriendo información o conocimiento sobre un tema determinado; puede ser consultiva, para conocer la opinión y voluntad de los actores frente a una problemática determinada; o decisoria, determinando cómo, cuándo y dónde se realizará la obra, actividad o proyecto; o bien de gestión, cuando el Estado hace una transferencia de poder y los consultados se transforman en ejecutores de lo decidido.

Hay diversas metodologías para seleccionar e incorporar a quienes serán los destinatarios de la consulta. Puede ser utilizando una categorización de sectores sociales preconcebidos (sector agropecuario, industrial etc.). Esta modalidad conlleva el peligro de que no siempre los líderes representan las necesidades de ese sector, ejemplo de esto sería en el caso de consulta por parte del intendente de una comunidad al centro de vecinos sobre las necesidades del sector, y que el centro solicite una plaza, cuando los vecinos reclaman la instalación de una red de gas natural. En estos casos la autoridad deberá consultar directamente a los vecinos y tomar conocimiento de cuáles son las necesidades prioritarias de los mismos. Este ejemplo demuestra que el proceso participativo no es algo sencillo o automático, necesita de un estado alerta y una minuciosa identificación de los sectores afectados.

En nuestro país la participación ciudadana se ve regulada en distintas leyes tanto a nivel nacional como provincial. Ya en las primeras jornadas federales organizadas por el COFEMA, en setiembre de 2008, se estableció que debía existir una instancia de participación ciudadana en los procedimientos de EIA, la que puede ser implementada de distintas formas (Internet, consultas, información, audiencias públicas, etc.).

Tal como lo señaláramos, la LGA, en sus artículos 19, 20 y 21, hace referencia a la participación ciudadana. La Ley 10.208, modificada por Ley 10.211 de la provincia de Córdoba, determina la política ambiental provincial. Se define como una ley de orden público y se incorpora al marco normativo ambiental vigente en la provincia. Hace referencia a los instrumentos de política y gestión ambiental y establece dentro de sus objetivos el de la participación ciudadana en forma individual o a través de organizaciones no gubernamentales, participación que puede darse en los distintos procesos de gestión, asegurando su efectiva aplicación. Es la Autoridad de Aplicación, quien determinará el mecanismo de participación ciudadana para cada caso, según sus características. Reconoce como instrumentos de la participación ciudadana a la información sobre el pro-

yecto, a la audiencia pública y a la consulta popular. Entiende que las audiencias públicas son un procedimiento obligatorio para los proyectos o actividades que estén sometidos a EIA, y en los casos que no sean obligatorias, autoriza solicitarlas a los ciudadanos, al Defensor del Pueblo y a organizaciones no gubernamentales. Establece como requisitos para la participación la inscripción previa en el registro habilitado a tal fin, y garantiza la intervención de todas las partes y la de los expertos convocados. Deben ser sometidos a consulta popular, los proyectos que en la EIA hayan sido categorizados como de alta complejidad ambiental y generen conflictos sociales. Quedan habilitadas para participar todas las personas físicas registradas en el último padrón electoral y el procedimiento será organizado y desarrollado por la Junta Electoral local.

A nivel internacional, la Declaración de Estocolmo de 1972 expresa: «toda persona tiene derecho a participar individual o colectivamente en los procesos de decisión que conciernen a su ambiente y cuando este haya sufrido daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización, siempre de conformidad a la legislación nacional».

La Declaración de Río de 1992 establece: «El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación ciudadana, para ello es necesario poder acceder a la información, Los Estados deben fomentar y facilitar la participación ciudadana, poner la información a disposición de todos, Proporcionar el acceso efectivo a procesos judiciales y administrativos y el resarcimiento de daños».

Así vemos como la participación ciudadana en la gestión ambiental se ha convertido en verdadero un derecho y debe entenderse como el conjunto de acciones que pueden realizar los sectores sociales involucrados para atender sus preocupaciones ambientales.

La participación ciudadana no sólo es deseable sino necesaria, pues se debe ejercer control sobre los elementos que suponen amenazas o riesgos ambientales.

Uno de los problemas radica en cómo llevar adelante la participación cuando hay que enfrentarse al accionar de empresas nacionales y transnacionales con ligazón con el gobierno nacional o provincial, casos (como el proyecto de explotación aurífera de Esquel) en que se ha llegado a ver persecuciones políticas por parte del gobierno, desacreditación de los opositores, etc.

Los gobiernos suelen ser fuertes defensores de las explotaciones de los recursos naturales, que son considerados como *comodities*, mercan-

cías cuyo valor justifica cualquier tipo de intervención dirigida a realizarlas en el mercado internacional, muchas veces se trata de recursos no renovables, que son exportados, sin incorporarlos casi en ninguna cadena de valor, como sucede con las sustancias minerales que tienen un altísimo valor en el mercado. A pesar de la ley de inversiones mineras y al Acuerdo federal Minero, se prestan a escaso control ambiental atento a que constituyan un importante porcentaje de la recaudación fiscal.

La mayoría de las participaciones ciudadanas, no van más allá del primer nivel del esquema de la EIA, esto puede deberse, no solo a lo expresado *ut-supra*, sino a los costos, tiempo, recursos, capacidad de los actores entre otras.

El manejo de los temas ambientales puede generar conflictos, por ello es necesario lograr una negociación y consenso válido, esto se da a través de la información, educación y las prácticas participativas.

Los beneficios de propiciar la participación ciudadana son amplísimos. Permiten al ciudadano tener un mayor entendimiento acerca de los riesgos ambientales y los impactos a los que ellos y sus familias se exponen, ayuda a desarrollar conciencia de la importancia de la participación; fomentan la equidad en la oportunidad de desarrollo; hacen posible que la experiencia local sea tomada en cuenta en el diseño del proyecto; validan la información sobre los impactos; construyen relaciones de confianza; permiten contar con vigilancia informada con el aporte de la comunidad, aliviando la escasez de recursos para la misma; generan soluciones creativas y apropiadas.

Lo que no debemos olvidar es que en materia ambiental siempre está presente el orden público ambiental, por lo tanto el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano no es susceptible de negociación o renuncia⁶.

⁶ Los primeros esbozos de la idea de orden público fueron delineadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo «Saladeristas de Barracas del Riachuelo», donde se definen aspectos esenciales del ejercicio del poder de policía ambiental como custodio y protector de la salud pública, dejando claro que toda autorización de un establecimiento industrial está siempre fundada en la presunción de su inocuidad. (V. A. MORALES LAMBERTI, «Ejercicio de facultades jurisdiccionales por el tribunal minero y orden público ambiental: Aspectos de inconstitucionalidad e incompatibilidad funcional», *Jornada de Reflexión sobre Derecho Ambiental*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus, 2008, pág. 103).

La protección del entorno configura una obligación del Estado y de los particulares. Lo que no se debe hacer es caer en el error de creer en discursos filantrópicos o compromisos voluntariosos, como hemos escuchado sobre todo en materia minera, donde se esgrimen términos como minería sustentable o responsable, a los simples efectos de obtener un permiso de exploración, pues la obligación ambiental surge del imperativo de la ley.

Sabemos que los conflictos ambientales generan conflictos sobre el control de bienes y recursos, sobre la contaminación, sobre el poder de generar o imponer definiciones de la realidad. En su interacción social conforman espacios de aprendizaje social, captan y analizan la emergencia social, identifican el contexto e interpretan lo que está en juego. Se intenta lograr una reivindicación ante la injusticia en la distribución de los costos-beneficios de las actividades contaminantes⁷.

Son variados los ejemplos de participación ciudadana en nuestro país, pero nos referiremos a dos en particular.

Esquel es uno de ellos, y su elección obedece a que fue el primer lugar de América latina, donde la participación de la sociedad logró que un proyecto de explotación minera, suspendiera su actividad además de ser el primer caso que se judicializa por no haber cumplido con el presupuesto mínimo de participación ciudadana⁸.

Los conflictos mineros tienen larga historia en América latina, y se enfocan en dudas sobre la seguridad de las tecnologías a emplear, la defensa de los habitantes de sus territorios, generando una disputa por el control del territorio como espacio vital o espacio económico.

Esquel, logró llevar a la agenda de la política nacional la discusión sobre los impactos económicos, sociales y ambientales de la minería, reivindicando el derecho local de participar y decidir sobre la introducción de esa actividad en la comunidad, inspirando a otras localidades a organizarse y movilizarse, de hecho seis provincias han prohibido la minería metalífera con uso de cianuro.

⁷ Art. 4 LGA: Principio de cooperación: Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional.

⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, V1015.XXXIX Recurso de hecho «Villivar Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y otros».

Lo que motivó el conflicto en Esquel fue la carencia de información, generando gran desconfianza en la población y falta de credibilidad o dudas sobre la integridad de los involucrados.

La confianza es un elemento esencial en los procesos de toma de decisión o participación, pues cuanto mayor sea la incertidumbre, mayor será la participación a los efectos de asegurar la protección de sus intereses. Los valores en juego no siempre son idénticos, ya que juegan un papel preponderante las percepciones culturales, las escalas de valores económicos, morales, sociales y ambientales.

Si bien Esquel, se dedicó tradicionalmente a la actividad agropecuaria, en la década de los 80, factores climáticos desfavorables y la caída en el precio de la lana, amén de recortes presupuestarios, pusieron en jaque a la economía local, resurgiendo, una nueva actividad, la turística, dada la cercanía con el Parque Nacional Los Alerces y el Centro de Esquí La Hoya.

A partir de 1997, comenzaron a descubrirse yacimientos auríferos. En el año 2002, en medio de la crisis económica reinante en el país y el aumento del precio del oro en el mercado mundial, la Meridian Gold anunció su interés de participar en el Proyecto minero Cordón Esquel. Ante estas circunstancias, el gobierno provincial, comunicó la pronta presentación del Informe de Impacto Ambiental y la realización de la audiencia pública, señalando que las explotaciones comenzarían en el 2003, todo esto, dentro de un contexto de desconocimiento por parte de la población sobre los efectos de la minería a gran escala y a cielo abierto.

Se organizó una serie de conferencias por parte de la Dirección Provincial de Minería, una de ellas dictada por la empresa DuPont, proveedora de la MG, con la finalidad de describir las características de la explotación minera con cianuro, lo que contrastó con el imaginario popular acerca de cómo sería la explotación. Esta serie de conferencias, inspiró desconfianza en la población, que comenzó a informarse sobre los efectos de la explotación con uso de cianuro, generándose un punto de inflexión entre los requerimientos de la población y la negativa de la empresa en suministrar más información aduciendo secreto industrial.

Ante la premura por iniciar la explotación y la falta de espacios participativos, el proyecto fue visto más como una imposición, lo que llevó a los vecinos a analizar y discutir en asambleas vecinales (AVA) el proyecto, convirtiéndose en un frente de oposición, que votó por el NO a la mina.

La Asamblea de Vecinos Autoconvocados (AVA), en un primer momento se centró en estudiar los riesgos del uso de cianuro en las fuentes de agua, pero luego se extendió a los impactos del proyecto en la sociedad y su entorno. Finalmente en febrero de 2003, El Concejo Deliberante aprueba una ordenanza en virtud de la cual se prohíbe el uso de cianuro en la ciudad de Esquel.

Esto pone de manifiesto cómo un conflicto que se inicia como una simple polémica en torno a la calidad de información y las evaluaciones sobre los riesgos de la explotación minera, genera una crisis de confianza, y crea un espacio de expresión de valores e intereses locales hasta ese momento excluido, enfocándose en las limitaciones estructurales del marco regulatorio minero y sus tomas de decisión y su lógica distributiva. No debemos olvidar que el conflicto se plantea en el marco de la normativa de la ley 24.196 de Inversiones Mineras y El Acuerdo Federal Minero, los que tienden a fomentar la minería a gran escala.

En *Córdoba*, también podemos apreciar cómo la participación ciudadana, ante la autorización para realizar obras civiles en la primera etapa de proyecto de una instalación de planta de secado/acondicionamiento de maíz por la firma Monsanto en la localidad de Malvinas Argentinas, reclamando la falta de cumplimiento de las obligaciones establecidas por la LGA, como son la Información ambiental, la EIA, y las audiencias públicas previas a la realización de actividades que puedan generar efectos negativos en el ambiente, lograron paralizar por el momento la construcción .

El reclamo de los vecinos amparistas en sede judicial⁹, está dirigido a que la Municipalidad de Malvinas Argentinas se abstenga de autorizar la instalación de la planta hasta tanto se cumpla con los procedimientos ambientales establecidos por ley.

Se cuestiona que para la realización de la EIA se autorice por parte la Secretaría de Ambiente el desdoblamiento de un único proyecto, en evaluaciones parciales, cuando el mismo debe abarcar desde la etapa de gestación hasta el cese y abandono. Con esa autorización previa, se frus-

⁹ Club de Derecho (Fundación Club de Derecho Argentina) y otros - Quispe Eduardo, Quispe Diego Raúl, Quispe Ester Margarita - Molina Celina Laura - Barboza Vaca Vanina de los Angeles - Oliva Daniel c/ Municipalidad de Malvinas Argentinas Amparo (Ley 4915) Expte N° 218019/37.

tra y limita la posibilidad de influir en el proyecto final por parte de la ciudadanía, convirtiendo a la EIA en un mero informe de costos - beneficios ambientales y sociales, cuando la finalidad de la misma es ser una herramienta participativa para la toma de decisiones previas a la ejecución de la obra o actividad a realizar. Con esas autorizaciones parciales la autoridad toma como una facultad de la Secretaria de Ambiente el obviar una instancia obligatoria del proceso, como es el de la participación ciudadana, violando el principio de congruencia por el cual la legislación provincial debe ser adecuada a los principios y normas de presupuestos mínimos fijadas por la LGA, amén de olvidar el carácter de orden público que tiene la normativa ambiental.

Conclusión

La participación comunitaria garantiza el funcionamiento de las entidades locales, ya que nadie identifica mejor las necesidades y el uso correcto de los recursos, como el que vive de cerca la problemática, incorporando a la comunidad en la solución de sus propios problemas, convirtiéndola en propulsora de ideas, en gestora de su propio desarrollo y, a la autoridad, en asesora y ejecutora de ellas, permitiendo así cumplir con otro objetivo de la política ambiental: el desarrollo sustentable. La participación de la sociedad se torna imprescindible en la planificación y ejecución de la agenda local.

Para lograrlo, es necesario que los actores sean autónomos, no dependan o estén subordinados a otros actores, y por sobre todo, a la voluntad política para generar los espacios necesarios.

Como se expresara *supra*, la mayoría de los conflictos ambientales se generan por la falta de información, lo que genera desconfianza, falta de credibilidad, duda sobre la integridad de las partes, y sobre la seguridad de la obra, proyecto, o actividad a realizar. La confianza es un elemento esencial y central en los procesos de toma de decisión o participación, ya que, a mayor desconfianza, mayor participación negativa y conflictividad. La participación ciudadana favorece no solo la comunicación, sino que mejora el nivel de transparencia de la gestión, detectando anticipadamente los posibles conflictos, permitiendo la toma de previsiones necesarias.

**LA EIA EN LOS CONFLICTOS SOCIO-AMBIENTALES
LOCALES: ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LOS
CASOS DE CANDONGA Y MONSANTO ***

***THE EIA IN LOCAL SOCIO-ENVIRONMENTAL CONFLICTS:
SOME REFLECTIONS ON CASES MONSANTO
AND CANDONGA***

Magdalena GARCÍA ELORRIO ** y Yamile NAJLE ***

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto analizar cuál ha sido el *rol* de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) en dos de los conflictos socio-ambientales que han tenido lugar en Córdoba recientemente. Estudia el caso del emprendimiento turístico-inmobiliario alrededor de la capilla histórica de Candonga en El Manzano y la radicación de la empresa transnacional Monsanto en el Municipio de Malvinas Argentinas. Asimismo analiza cuáles han sido los aportes de la justicia en los casos estudiados, respecto del alcance y funcionamiento de la EIA. Finalmente, señala cuales serían las principales implicancias jurídicas de la nueva ley ambiental de Córdoba en ambos casos o circunstancias análogas.

Palabras-clave: Evaluación Impacto Ambiental - Candonga - Monsanto.

Abstract: The objective of this article is to analyze Environmental Impact Assessment (EIA) role in two social-environmental conflicts that had recently

* Trabajo recibido el 3 de junio de 2015 y aprobado para su publicación el 26 de junio del mismo año.

** Abogada por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Magister en Género e Igualdad por la Universidad de Murcia-España, Magister en Relaciones Internacionales y Derecho Internacional Instituto Universitario y de Investigación Ortega y Gasset-Madrid, Doctorando en la Facultad de Derecho de Córdoba.

*** Abogada por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Certificate in Human Rights Law and Practice, LSE. Egresada del Programa de Formación de Aspirantes a Magistrados, Escuela Judicial PJN -CSJN.

taken place in Cordoba. It studies the cases of the tourist-real estate business around the historic chapel of Candonga in El Manzano and Monsanto transnational enterprise set up in Malvinas Argentina's Municipality. Moreover, it analyzes judicial contributions in these cases, concerning EIA scope and practical functioning. Finally, it point out main legal new environmental law implications in these cases or analogous circumstances.

Keywords: Environmental Impact Assessment - Candonga - Monsanto.

Introducción

La Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) es una medida preventiva que permite identificar los posibles efectos degradantes de determinadas actividades con el objeto de evitar daños ambientales futuros. Es también un instrumento de gestión política porque facilita la toma de decisiones respecto de las políticas públicas del Estado y de los proyectos privados sujetos a control estatal. Pese a la importancia y utilidad de este instrumento, su empleo y efectividad puede verse afectada en distintas circunstancias. Puede suceder que el procedimiento de EIA, tal y como ha sido previsto en la normativa, sea en algunos casos consustancialmente ineficaz debido a fallas estructurales en su diagramación. Por ejemplo, puede darse que deje un margen demasiado amplio de apreciación a la administración pública respecto de las actividades sujetas a EIA. También puede acontecer que haya controversias interpretativas respecto a su oportunidad, alcance y/o contenido que lleven a la judicialización de un conflicto socio-ambiental y por ende, retrasen u obstaculicen su plena efectividad. El interés político y la conveniencia económica de la aprobación de determinado proyecto puede, sin dudas, influir en la mayor o menor efectividad de la EIA.

En este marco, nos interesa analizar cuál ha sido el *rol* de la EIA en dos de los conflictos socio-ambientales que se han producido en la Provincia de Córdoba en los últimos años, y examinar cuales han sido los *aportes* de la justicia a este instrumento preventivo en ambos supuestos. Los conflictos socio-ambientales objeto de análisis son el emprendimiento turístico-inmobiliario en los alrededores de la capilla de Candonga en la proximidad de Agua de Oro (El Manzano) y la instalación de una secadora de semillas de maíz de la empresa Monsanto en el Municipio de Malvinas Argentinas. Ambos casos han sido recientemente judicializados por veci-

nos y/o asociaciones de la sociedad civil en 2014 y 2015 respectivamente. Se caracterizan por ser conflictos de alto nivel de tensión social que han dado lugar a protestas sociales y enfrentamientos de diversa índole.

Con respecto a la regulación de la EIA en la Provincia de Córdoba, la normativa vigente hasta 2014 fue la ley ambiental provincial N° 7343 y su Decreto Reglamentario N° 2131. Por tanto, haremos un breve recorrido de sus principales lineamientos para entender el contexto normativo en el que fueron presentados los Avisos de Proyecto (AP) en ambos casos. Actualmente se encuentra vigente la nueva ley ambiental N° 10208 que introduce algunas modificaciones significativas en la regulación. En la parte final de nuestro trabajo haremos una mención a algunas de las principales implicancias jurídicas de esta ley en los casos estudiados o en escenarios similares.

1. La EIA en la normativa provincial vigente en los casos analizados

1.1. La ley provincial 7343 y su Decreto Reglamentario 2131: lineamientos generales

Como adelantamos en la introducción de este trabajo, hasta mediados de 2014, la EIA se encontraba regulada en la ley 7343 y el Decreto Reglamentario (DR) N° 2131. Dicha ley establecía que toda persona, ya sea pública o privada, que realizara actividades *degradantes* para el ambiente o susceptibles de serlo, debía realizar un estudio e informe de EIA en todas las etapas de desarrollo del proyecto¹. El tipo de actividades consideradas *degradantes* estaban previstas en el art.52 de la ley 7343. No se establecía una lista concreta de esas actividades (*i.a.*: actividad petrolera) sino que se fijaba algunas condiciones generales en el marco

¹ Art. 49 ley 7343.

de las cuáles una actividad podía ser considerada de ese carácter². Por ejemplo, el inc. m) del artículo referido introducía una cláusula muy amplia por la que «cualquier otra actividad *capaz de alterar los ecosistemas y sus componentes* tanto naturales como culturales y la salud y bienestar de la población» era considerada *degradante*.

Sin embargo, el Decreto Reglamentario (DR) especificaba en su Anexo I la lista de actividades sujetas a EIA y, en su Anexo II, la lista de actividades «condicionalmente» sujetas a EIA a requerimiento del Directorio de la Agencia Córdoba Ambiente Sociedad del Estado (Agencia)³. En ambos casos, cabe observar que el listado de actividades era meramente orientativo, pudiendo extenderse a otras afines no contempladas, mediante resolución de la Agencia⁴. Respecto a las actividades contempladas en el Anexo I, observamos que el DR exigía Estudio de impacto ambiental (EsIA) obligatorio, elaborado en profundidad en torno a contenidos mínimos exigidos por vía resolutive para cada caso (en función del AP presentado). Entre ellas podemos señalar por ejemplo: refinerías de petróleo, industrias extractivas, fábricas de cemento, ferrocarriles, aero-

² «Artículo 52.- Se consideran actividades degradantes o susceptibles de degradar el ambiente: Inc. a) Las que contaminan directa o indirectamente el suelo, agua, aire, flora, fauna, paisaje, y otros componentes tanto naturales como culturales del ecosistema. Inc. b) Las que modifiquen la topografía. Inc. c) Las que alteren o destruyan directa o indirectamente, parcial o totalmente, individuos y poblaciones de la flora y fauna. Inc. d) Las que modifiquen las márgenes, cauces, caudales, régimen y comportamiento de las aguas superficiales o aguas lólicas. Inc. e) Las que alteren las márgenes, fondos, régimen y conducta de las aguas superficiales no corrientes o aguas lénticas o leníticas. Inc. f) Las que alteran la naturaleza y comportamiento de las aguas en general y su circunstancia. Inc. g) Las que emitan directa o indirectamente ruido, calor, luz, radiación ionizante y otros residuos energéticos molestos o nocivos. Inc. h) Las que modifiquen cuali-cuantitativamente la atmósfera y el clima. Inc. i) Las que propenden a la acumulación de residuos, desechos, y basuras sólidas. Inc. j) Las que producen directa o indirectamente la eutroficación cultural de las masas superficiales de agua. Inc. k) Las que utilicen o ensayen armas químicas, biológicas, nucleares y de otros tipos. Inc. l) Las que agoten los recursos naturales renovables y no renovables. Inc. ll) Las que favorecen directa o indirectamente la erosión eólica, hídrica, por gravedad y biológica. Inc. m) Cualquier otra actividad capaz de alterar los ecosistemas y sus componentes tanto naturales como culturales y la salud y bienestar de la población.

³ Art. 24 del DR.

⁴ Art. 22 del DR.

puertos, recolección, almacenamiento temporario o definitivo, tratamiento, transporte y/o eliminación de residuos radiactivos, planes de desarrollo urbano y/o regional, planes de ordenamiento territorial, entre otras. Por otra parte, las actividades del Anexo II estaban obligadas sólo al AP salvo que la Agencia estimare necesario la realización de EsIA. Entre las actividades sujetas a este régimen mencionamos: proyectos industriales, proyectos de producción agropecuaria, caza y pesca, generación transporte y distribución de energía, infraestructura de transporte (helipuertos y aeródromos), cementerios, hoteles de más de 200 plazas, entre otras.

En cuanto al concepto de EIA, el DR establecía que se trataba de «un procedimiento jurídico administrativo» que se dictaba con participación de la autoridad correspondiente y que tenía por objeto «la identificación, predicción e interpretación de los impactos ambientales que un proyecto, obra o actividad produciría en caso de ser ejecutado; así como la prevención, corrección y valoración de los mismos (no determina las condiciones temporales de realización)»⁵. En cuanto a su alcance, este procedimiento comprendía un Aviso de Proyecto (AP), un Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) y una Auditoría Ambiental (AA). El DR excluía explícitamente a la información pública y a la licencia ambiental^{6,7} de la noción de EIA. La licencia era la autorización que emitía por resolución la Agencia Córdoba Ambiente Sociedad del Estado⁸ y debía ser «previa a toda implementación, ejecución y/o acción»⁹.

Con respecto a la obligatoriedad o no de realizar audiencia pública previa, la ley provincial N° 7343 y su DR le otorgan un carácter facultativo a la convocatoria al sostener que la Agencia Córdoba Ambiente Sociedad del Estado «podrá convocar audiencia pública». Idéntica previsión dispone el artículo 41 de la ley de Bosques 9814. En materia de participación, sólo se garantizaba el derecho a la información¹⁰ de la sociedad

⁵ Art. 2 del DR 2131.

⁶ Art. 1 del DR 2131.

⁷ Art. 50 de la ley 7343.

⁸ Art. 6 del DR 2131.

⁹ Art. 7 del DR 2131.

¹⁰ *Artículo 18° del DR*: «Todo ciudadano tiene derecho a la información sobre Evaluación de Impacto Ambiental que se tramita en la Agencia Córdoba Ambiente Socie-

respecto a la EIA en trámite. Sin embargo, el art.21 de la Ley General de Ambiente (LGA) N° 25675 dispone que «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».

De lo expuesto podemos inferir que sólo había procedimiento de EIA cuando estaban presentes los tres documentos ambientales mencionados (EsIA, AA; AP). El EsIA era considerado un «estudio técnico de carácter interdisciplinario» que tenía por finalidad «predecir, identificar, valorar y corregir las consecuencias o efectos ambientales que determinadas acciones pueden causar sobre la calidad de vida del hombre y el ambiente general»¹¹ y debía ser realizado por el interesado. Su contenido debía ser fijado por la autoridad de aplicación por vía resolutive. Teniendo en cuenta la categorización expuesta, la EIA era un procedimiento administrativo y entre sus exigencias figuraba el EsIA.

2. Caso Candonga

Candonga es un emprendimiento inmobiliario y turístico que se ubica alrededor de la Capilla histórica de Candonga, en la Comuna El Manzano a 13 km de Agua de Oro, Departamento Colón, Provincia de Córdoba. Se trata de 148 hectáreas, que integran en su totalidad la estancia Santa Gertrudis y componen un loteo de 300 lotes para realización de viviendas de fin de semana. El predio está atravesado por el río Chavascate y actualmente cuenta sólo con 3 cabañas de propiedad privada.

En cuanto a las actividades turísticas que se realizan, la capilla es el atractivo turístico principal y constituye un bien cultural provincial erigido Monumento Histórico Nacional a través del Decreto 90732/41. La auto-

dad del Estado. A tal fin, se habilitarán los medios necesarios para dar respuesta, a los requerimientos de esa naturaleza que les sean formulados, siempre que la misma no sea presentada con carácter de información confidencial».

¹¹ Art. 3 del DR 2131.

ridad competente para su protección es, según la ley 5543 de Protección de los bienes culturales de la provincia de Córdoba, la Dirección de Patrimonio Cultural de la Secretaría de Cultura de Córdoba. Turísticamente, además de la capilla, también puede visitarse el antiguo casco de la estancia Santa Gertrudis, los antiguos corrales, la hornilla, el molino harinero y los morteros. Actualmente, en el caso de la estancia funciona un restaurante donde se realizan eventos empresariales y sociales (casamientos, fiestas). La totalidad del emprendimiento pertenece una empresa privada TICUPIL S.A.

2.1. *Por qué no se realizó EIA*

La licencia ambiental que autorizó el funcionamiento del emprendimiento turístico-inmobiliario en Candonga no estuvo sujeta ni a un EsIA ni a un procedimiento de EIA propiamente dicho. Al momento de presentación del AP por la empresa TICUPIL SA (2008) estaba vigente la ley Provincial de Ambiente 7343 y su Decreto Reglamentario 2131 analizados en el apartado anterior, que sólo exigían un EsIA respecto de actividades consideradas como ambientalmente degradantes por el anexo I del DR de dicha ley. Los planes de loteo y la explotación turística al nivel de Candonga, no estaban comprendidos en dicho listado. El Anexo sólo contenía algunas disposiciones respecto planes de desarrollo urbano no rural¹². En ese marco, la Secretaría de Ambiente de la Provincia (SdA) sólo exigió ciertas factibilidades y permisos a los interesados en función del AP presentado.

Ello no obsta a que *se le podría haber exigido* EsIA en función de la facultad que la ley le otorgaba al Directorio de la Agencia en función del art. 24 del DR. Recordemos que dicha norma habilitaba el requerimiento de EsIA respecto de actividades contempladas en el Anexo II del

¹² Los puntos 20 y 21 del Anexo I disponían: «20. Planes de desarrollo urbano y/o regional, planes de ordenamiento territorial. 21. Proyectos urbanos especiales o equipamientos urbanos colectivos de más de 2.000 m² de superficie cubierta, (supermercados de escala regional, centros comerciales, centros de compras, hipermercados e hipercentros, centros de recreación, etc.)».

DR siempre que fuese exigido por resolución fundada. Se trataba de actividades sujetas a AP pero eventualmente condicionadas a EsIA. Dentro de esas actividades se encontraba «el ordenamiento del territorio y urbanismo» que podría haber alcanzado la actividad de Candonga, ya que incluía la edificación dentro o en área contigua a bienes de valor histórico cultural, como podía ser la capilla de Candonga¹³. Pese a ello, la Comisión Técnica Disciplinaria (CTD) de la SdA no exigió un EsIA a los proponentes del Proyecto y consideró suficiente el AP. Tampoco hubo audiencia pública (que si bien era facultativa) fue un mecanismo que no se utilizó.

2.2. Cómo se obtuvo la licencia ambiental

Con posterioridad a la presentación del AP por parte de los desarrollistas se constituyó la CTI del área de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) de la SdA. Teniendo en cuenta el carácter de monumento histórico de la capilla de Candonga, la primera medida que se adoptó fue ordenar que se diera conocimiento a la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos y girar las actuaciones a la Dirección de Patrimonio Cultural de la Secretaría de Cultura de la Provincia de Córdoba para que dictaminara sobre la viabilidad o no del emprendimiento respecto de «las modificaciones propuestas del entorno del sitio cultural en cuestión a los efectos de que estas no se contrapongan a los objetivos de conservación de este bien cultural provincial y no se produz-

¹³Anexo II, punto E) inc. a), b) y c). Toda edificación, instalación y actividad a ejecutar dentro o en área contigua (entendiendo como tal la declarada como área de amortiguamiento por la autoridad de competencia) a porciones territoriales comprendidas en el régimen de la Ley de Áreas Naturales de la Provincia o normas nacionales correlativas similares o equivalentes. b) Ídem anterior con respecto a bienes de valor arqueológico o histórico cultural (patrimonio cultural). c) Loteos y planes de viviendas de más de 10 unidades cuando no cuenten con obras de saneamiento básico (efluentes cloacales, agua segura, etc.) y/o incluyan apertura de calle. Loteos y planes de viviendas, cuando superen una superficie de 1 ha, excepto aquellos proyectos que se localicen en zonas de bosques protectores y permanentes o áreas protegidas (Ley 6964), cualquiera sea su magnitud.

ca alteración alguna del paisaje cultural que rodea»¹⁴. El Dictamen de la Secretaria de Cultura fijó una zona de exclusión de construcciones edilicias con el objeto de evitar el impacto visual negativo¹⁵.

Seguidamente, la CTI solicitó como información complementaria al AP las siguientes exigencias: factibilidad de localización de la Comunidad Regional /Municipalidad, Planos generales del Emprendimiento, Factibilidad de Agua otorgada por la Empresa o Cooperativa que presta el servicio en la zona, Factibilidad de servicio eléctrico por Cooperativa o Empresa que presta el servicio en la zona (Decreto 954/08), factibilidad de recolección de residuos sólidos urbanos, plan de emergencia y rol del incendio, factibilidad de vertido de efluentes cloacales, factibilidad de escurrientías aprobado por la Subsecretaria de Recursos Hídricos, Permiso de Desmonte y/o apertura de calles, Proyecto de Forestación y/o Reforestación, Proyecto de Equipamiento Urbano y/o infraestructura complementaria, Reglamento Interno y Área de Asentamiento y/o proximidad: Reserva Natural, Hídrica, Bosques nativo¹⁶.

A fines de 2008, la Secretaria de Ambiente negó la autorización por no haber aportado la información complementaria requerida en el plazo fijado¹⁷. A la fecha del Dictamen la mayoría de los requerimientos no habían podido satisfacerse por encontrarse en trámite¹⁸. La factibilidad de localización fue una de las exigencias que más demoró la obtención de la licencia ambiental debido a la indeterminación respecto del municipio al que correspondía legalmente Candonga. En 2009 la autorización de loteo fue definitivamente denegada¹⁹ por considerar que «no cumple con los requisitos mínimos exigidos para su presentación por la legislación vigente, Ley Provincial N° 7343 y su Decreto Reglamentario N° 2131/00» sin mayores precisiones de cuáles eran los requisitos no cumplidos. Finalmente en 2010 se logró la licencia ambiental del emprendimiento median-

¹⁴ SdA, Área de EIA, Comisión Técnica Interdisciplinaria, 14/05/2008, folio 74.

¹⁵ Secretaria de Cultura, Provincia de Córdoba, 17/06/2008, folios 76-79.

¹⁶ SdA, Área de EIA, Comisión Técnica Interdisciplinaria, 12/09/2008, folio 83.

¹⁷ SdA, Área de EIA, Comisión Técnica Interdisciplinaria, Dictamen Técnico N° 218, 12/12/2008, Folios 99 y 100.

¹⁸ Folio 108.

¹⁹ SdA, Resolución N° 573, 18/05/2009, folios 117,118.

te Resolución N° 1200 del 05/10/2010 de la SdA. En el mismo acto se le solicitó a los desarrollistas la implementación de un seguro ambiental y el cumplimiento de todas las normas ambientales.

2.3. La judicialización de la controversia

2.3.1. Las posturas de las partes

En 2013, un grupo de vecinos de localidades aledañas a Candonga interpusieron una acción de amparo fundado en el art. 43 de la Constitución Nacional²⁰, y en el art. 30 de la Ley 25675, en contra de la Comuna El Manzano y los desarrollistas con el objeto de que se:

«les ordene cesar y hacer cesar inmediatamente todo tipo de emprendimiento de urbanización e inmobiliario que se pretenda llevar adelante en la zona denominada Villa Candonga, localidad del Manzano, Pedanía San Vicente, Departamento Colón de la Provincia de Córdoba, por violar dichas acciones lo normado por nuestra Constitución Provincial, Leyes Provinciales Ambientales y por la Ley Nacional N° 25675, de Presupuestos mínimos en materia ambiental y la ley de bosques N° 26331»²¹.

²⁰Artículo 43.- «Toda persona puede interponer *acción expedita y rápida de amparo*, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización» (el resaltado nos pertenece).

²¹ Expediente N° 1398919- «Agüero, Mauro y otros c/ Comuna El Manzano y otros - Amparo - Juzgado Civi. Com. Conc. y Familia- Sec. 1 Jesús María», Acción de Amparo Ambiental-Medida Cautelar, pág. 17.

Entre los argumentos centrales vertidos en el Amparo podemos destacar que el loteo se encuentra en Zona Roja conforme la ley provincial de Bosques N° 9814 y que se está produciendo un desmonte sin autorización. En segundo lugar, se alega que el emprendimiento amenazaría la disponibilidad de agua para las comunidades de la zona («crisis de provisión de agua»), perjudicaría la recuperación de la Cuenca Hídrica, la flora, y fauna y causaría impermeabilización (y eso causará inundaciones). En tercer lugar, se denuncia que los desarrollistas no cumplen con la obligación de un seguro ambiental que les había sido requerida por la resolución que otorgaba licencia ambiental. Asimismo se sostiene que se afecta la propiedad de los amparistas por ruidos y contaminación (polvo, olores, emisiones inmateriales, smog, etc.), aumento de las vibraciones en gran escala y un incremento sustancial del tránsito, entre las afectaciones más significativas²².

El informe presentado por los demandados en contestación al Amparo niega todo lo alegado. Se argumenta como cuestión general y extensible a todo lo reclamado, que todas las cuestiones demandadas ya han sido estudiadas y analizadas por las distintas reparticiones, que ya se han realizado las modificaciones solicitadas y que se ha obtenido una licencia ambiental para funcionar. Con respecto a la ubicación de Candonga en Zona Roja de la ley de Bosques, se manifiesta que Candonga está excluida por el cambio de uso del suelo debido a actividad minera en la zona (Canteras el Sauce), la ganadería, y 7 incendios previos que arruinaron 90% del campo. Fundan su posición en el artículo 5 de la Ley de Bosques²³ que prevé los supuestos de exclusión de la Zona Roja. También se

²² Idem, págs. 20-35.

²³ *Artículo 5°*.- «Apruébase el Ordenamiento Territorial del Bosque Nativo de la Provincia de Córdoba de acuerdo a las siguientes categorías de conservación: a) Categoría I (rojo): sectores de bosques nativos de muy alto valor de conservación que no deben transformarse. Se incluyen áreas que por sus ubicaciones relativas a reservas, su valor de conectividad, la presencia de valores biológicos sobresalientes y/o la protección de cuencas que ejercen, ameritan su persistencia como bosque a perpetuidad, aunque estos sectores puedan ser hábitat de comunidades indígenas y campesinas y pueden ser objeto de investigación científica y aprovechamiento sustentable. Se incluyen en esta categoría los bosques nativos existentes en las márgenes de ríos, arroyos, lagos y lagunas y bordes de salinas. Quedan excluidos de esta categoría aquellos sectores de bosques nativos que

expone que cuentan con un plan de reforestación de bosque y pastizales nativos que alcanza un 50% de la superficie del predio. En alusión al desmonte, se expone que el reglamento interno y contrato de compraventa con futuros propietarios imponen la prohibición de desmontar, permitiendo solamente la deforestación en una superficie no mayor al factor de ocupación, prescripto en un 20% (prohibición de parquizaciones).

Con respecto a la cuestión hídrica, en la defensa de los demandados, se pone de manifiesto que la disponibilidad de agua de la Cooperativa de Agua de Agua de Oro que abastece a la zona no está amenazada porque la toma de agua se encuentra 1000 metros río arriba de la toma que abastece a Candonga. Para evitar las eventuales inundaciones por impermeabilización se argumenta que se han previsto lagunas de retardo que impedirán balances negativos de flujos de agua. También se pone de manifiesto que existe un sistema de control de escorrentías con recuperación de cárcavas, reimplantación de bosques y pastizales nativos, y obras de retención de escorrentías (evita escurrimiento de aguas y logra que sean absorbidas para alimentar el acuífero) a fin de evitar la degradación de suelos. Se rechaza la constitución de seguro ambiental porque el emprendimiento tiene una complejidad ambiental de 11 puntos y no 14,5 como exige la Ley Nacional N° 25675 y las Resoluciones N^{ros.} 177/07, 303/07, 1639/07 y 481/11 de la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación.

Finalmente, en relación a la cuestión cultural se argumenta que el Proyecto reconstruye el molino harinero histórico, se preservan las acequias y la huerta histórica original, los vestigios de la casa del molinero, como así también se ha refuncionalizado un museo con elementos históricos originales, además de una importante propuesta interpretativa a través de paneles con leyendas distribuidos en todas las zonas recuperadas, conforme convenio suscripto con la Agencia Córdoba Cultura. Que de las 148 hectáreas (8 casco de la estancia, 29 hectáreas destinada a recuperación del bosque nativo y preservación visual del patrimonio histórico; espacios verdes naturales, espacios para circulación, la mayoría coinci-

hayán sido sometidos con anterioridad a un cambio de uso del suelo, con excepción de aquellos casos en que hayan sido en violación a la normativa vigente al momento del hecho (...)).».

dentes con las trazas originales de los caminos vecinales, y el resto a lotes-2700m²) se preservan del loteo 29 hectáreas alrededor de la capilla por el impacto visual²⁴.

2.3.2 La sentencia judicial y los aportes a la EIA

Previo a la resolución del fondo, el Juez hizo lugar a un pedido de medidas cautelares que fueron levantadas 30 días después de su otorgamiento. En cuanto al fondo, el amparo fue rechazado por falta de acción y falta de legitimación activa y pasiva. Asimismo, el Juez entendió que la resolución 1200 que otorgaba la licencia ambiental era legal es decir, no había ni ilegalidad ni arbitrariedad que habilitara la procedencia del amparo. Pese a que, al haber rechazado la demanda el Juez no debiera haberse expedido sobre el fondo del conflicto, lo cierto es que el Juez si se expidió, razón por la que nos referiremos a algunos «aportes» que hace el Juez en relación a la EIA.

La sentencia impuso obligaciones a las partes y a entes no parte en el proceso: ninguna de las medidas habían sido pedidas específicamente por las partes ni son justificadas con informes técnicos de conveniencia en la sentencia. Para la conservación técnica de la cuenca hídrica se ordenó que la Cooperativa de prestación de agua que abastezca la zona incluya a Candonga y que no haya dos tomas. Además, se solicitó el desarrollo del bosque nativo y la restricción en la construcción en lotes a 100 metros de la zona ribereña para que se hagan más lagunas de retardo²⁵.

Como cuestión preliminar nos corresponde reiterar que en el caso analizado, no hubo EIA ni EsIA. En la sentencia se alude erróneamente al EsIA pero ello jamás aconteció por las razones explicitadas en el desarrollo del caso. Sólo se presentó un AP y múltiples permisos y factibilidades otorgadas por organismos provinciales y municipales respecto al agua, bosque, residuos cloacales, localización entre otros. Todo ese procedi-

²⁴ Expediente N° 1398919- «Agüero, Mauro y otros c/ Comuna El Manzano y otros - Amparo -Juzgado Civil, Com. Conc. y Familia- Sec. 1 Jesús María», Informe art. 8 Ticupil SA, págs. 12-30.

²⁵ Sentencia número: 67, Jesús María, 16/05/2014. Y vistos: estos autos caratulados «Agüero, Mauro y otros c/ la Comuna El Manzano y otros - Amparo», págs. 35-37.

miento administrativo finalizó con una licencia ambiental cuya legalidad se intentó poner en entredicho en la sentencia analizada. En ese marco, hablar de «aportes a la EIA» no implica desconocer la ausencia de este procedimiento en el caso analizado, sino reflexionar en cómo podría esta sentencia incidir en la configuración de otros procedimientos de EIA.

El primer aporte que nos deja la sentencia objeto de estudio es la importancia de emplear la audiencia pública en los procedimientos administrativos previos a la autorización de los proyectos, como medio para evitar la judicialización de los casos que pongan en jaque resoluciones administrativos como la licencia ambiental²⁶. En este sentido, en la sentencia se admite la no obligatoriedad de la convocatoria a audiencias públicas conforme la ley 7343 y demás normas vigentes, pero se expone que:

«(...) dada la trascendencia del emprendimiento turístico-inmobiliario de autos en una zona donde se sostiene la existencia de especies y fauna nativa, a más de la importancia histórico-cultural de la localidad, debió ser motivo suficiente para considerar la necesaria participación de los habitantes de localidades aledañas a Candonga, pues por las características apuntadas, se trata de una región en donde su pobladores conforman el entorno cultural y van a ser los primeros en constatar los efectos del nuevo emprendimiento, en todos los aspectos»²⁷.

La sentencia no apela a tornar obligatoria la convocatoria a audiencia pública sino que pone en entredicho la falta de criterio de la administración para advertir cuando en un caso de conflicto social inminente no se emplean este tipo de mecanismos. El segundo aporte de la sentencia es poner de manifiesto el rol del Juez en relación a los actos administrativos que generalmente aprueban licencias ambientales. La posición del Juez en este caso es que los jueces pueden suplir o completar los actos administrativos debido al carácter de orden público²⁸ de la cuestión ambiental, aun mediante un pronunciamiento *extra petita* o habiendo rechazado la demanda de Amparo. La postura que se advierte en la sentencia

²⁶ Idem, págs. 26.

²⁷ Idem, pág. 27.

²⁸ Idem, p.28.

es a todas luces objetable desde el derecho procesal tradicional. Para que un Juez imponga medidas tiene que haber admitido la demanda de Amparo y señalado la ilegalidad o arbitrariedad del acto objetado. El «aporte» que hace la sentencia, más que a la delimitación del alcance y contenido de la EIA, es una contribución a la reflexión acerca de los límites competenciales entre el poder judicial y el poder administrativo y hasta dónde puede un Juez «ordenar» medidas específicas de protección ambiental que «corrijan» criterios aceptados y aprobados «debidamente» por la autoridad administrativa competente.

La base jusfilosófica sobre la que se asienta el activismo judicial que se advierte en esta sentencia se corresponde (según el propio Juez que la suscribe) con la teoría del derecho ambiental de Ricardo Lorenzetti²⁹. Si bien el Juez de la Corte Suprema de Justicia (CSJN) ha admitido la flexibilización de las reglas del proceso común, incluso hasta admitir la imposición de medidas preventivas más allá de lo solicitado por las partes, ello dista mucho de imponer medidas cuando el Amparo ha sido rechazado. En este punto, entendemos que flexibilización no implica desconocimiento absoluto del sistema vigente.

3. Caso Monsanto

La empresa multinacional Monsanto nació en 1901, en St. Louis, Estados Unidos. Comenzó fabricando productos para la industria farma-

²⁹ El juez cita un fragmento específico del pensamiento de Lorenzetti al decir: «Los procesos ambientales tienen reglas propias y no siempre son aplicables los principios e instituciones del proceso común. Tramitan en la forma que resulte más eficaz en cada caso y el acceso a la jurisdicción no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. La legitimación es amplia pero las partes no pueden disponer sobre los bienes colectivos; todo lo relativo al ambiente es de orden público. El juez tiene el deber de obrar en forma activa, ordenando todas las medidas de esclarecimiento y prevención que juzgue necesarias, incluso medidas cautelares sin petición de parte. La prevención es esencial en esta clase de procesos y se procura no sólo reparar el daño ocasionado sino, principalmente, evitar que se produzca o se agrave. Corresponde flexibilizar el principio de congruencia a fin de cumplir con la norma constitucional que garantiza a todos los habitantes el derecho

céutica y alimenticia, siendo su primer producto la sacarina destinada en su totalidad a la compañía Coca-Cola. El rumbo fue cambiando incorporándose a la misma el tratamiento de plásticos y resinas, hoy uno de sus principales productos y líneas de investigación se encuentran vinculadas a la biotecnología. En 1976 comenzó la comercialización del herbicida *Roundup*, que según indica la misma empresa «pasaría a convertirse en el herbicida más vendido del mundo».

Actualmente, la empresa trabaja estratégicamente sobre la biotecnología y de sus laboratorios han surgido varios productos genéticamente modificados entre los que podemos nombrar la soja *Roundup-ready*, papas y algodón protegidas contra insectos entre otros³⁰. El lema de la empresa indica: «Producir más. Conservar más. Mejorar la calidad de vida. De eso se trata la agricultura sustentable y esa es la esencia de Monsanto. (...) El desafío: satisfacer las necesidades actuales y preservar el planeta para el futuro».

La firma Monsanto Argentina S.A.I.C. posee en Argentina una planta en Rojas, provincia de Buenos Aires y proyecta nuevas plantas en otros lugares del país.

3.1. El problema de la oportunidad para realizar la EIA

La empresa multinacional Monsanto Argentina S.A.I.C. inscrita en Argentina pretendía radicar un emprendimiento industrial conocido como «Planta Acondicionadora de Semillas de Maíz» en la Localidad de Malvinas Argentinas, Departamento Colón, Provincia de Córdoba, Argentina. El proyecto de planta tenía como finalidad el secado y acondicionamiento de semillas, conforme los datos supra consignados. Las actividades a desarrollar consistían en recibir, seleccionar, clasificar, seleccionar, clasificar, curar, secar, acondicionar y guardar semillas con el tratamiento y produc-

a un ambiente sano y equilibrado, no sólo para satisfacer las necesidades presentes, sino también para no comprometer las necesidades futuras» (Idem, págs. 27-28).

³⁰ Disponible en: <http://www.monsanto.com/global/ar/quienes-somos/pages/historia-global.aspx>. (Consultada el 22/06/2015).

tos adecuados a tal fin. No estaba prevista la producción de sustancias químicas. Los datos del proyecto indican que sería una inversión de \$ 1.500 millones de pesos, donde se preveía una producción anual de 60.000 toneladas, que crearía 400 puestos de trabajo y trabajaría con un 70% de insumos de origen nacional³¹.

Al radicarse, la firma presentó un AP por el cual la SdA autorizó (resolución 595/2012) la ejecución de la primera etapa de la planta, que consistía en la construcción de la obra civil. Se estableció como condición, presentar previo al «inicio de la etapa operativa» la aprobación del EsIA³². En el mismo sentido se aprobaron dos ordenanzas de la localidad de Malvinas Argentinas, número 808/2012 y 821/2013³³.

3.2 *La judicialización de la controversia*

3.2.1 *Las posturas de las partes*

Con posterioridad al dictado de las ordenanzas mencionadas, la asociación civil sin fines de lucro «EL Club del Derecho» y los vecinos de Malvinas Argentinas presentaron a la justicia una acción de amparo, demandando a la Municipalidad de Malvinas Argentinas³⁴. Peticionaron se declare la inconstitucionalidad de las ordenanzas dictadas por el municipio, y por tanto se abstenga de autorizar la construcción de la planta, hasta tanto se cumplimente con la totalidad de los requisitos ambientales, en particular Estudio de IA y la Audiencia Pública (AP). No se controvertió

³¹ <http://www.monsanto.com/global/ar/nuestros-compromisos/pages/planta-malvinas-argentinas.aspx>

³² Se autorizó el aviso de proyecto sujeto a 20 condiciones impuestas por la resolución, siendo la primera presentar el previo a la etapa operativa el EIA.

³³ Dichas ordenanzas autorizan a la empresa a realizar tareas preliminares para la obra, sujeta al cumplimiento de los requisitos impuestos por la Secretaría de Ambiente.

³⁴ La causa se caratula «Club del Derecho (Fundación Club del Derecho Argentina) y otros - Quispe, Eduardo-Quispe, Diego Raúl -Quispe Esther Margarita-Molina, Celina Laura-Barboza Vaca, Vanina de los Ángeles Oleva c/ Municipalidad de Malvinas Argentina - Amparo (Ley 4915) Expte. 218019/37.

el carácter contaminante de la planta, si la misma generaba o no daño, ni se puso en tela de juicio la necesidad del estudio de Impacto Ambiental y de la audiencia pública. Sólo se cuestionó la *oportunidad* de cumplimiento de estos requisitos ambientales.

Al contestar la demanda la Municipalidad de Malvinas Argentina, sostuvo que no se ha actuado ilegalmente puesto que la empresa Monsanto no inició la etapa operativa y que no se había autorizado su funcionamiento, cuestión que correspondía a la autoridad de aplicación, Secretaria de Ambiente de Córdoba. Sostenían que la demandada debía ser dicha autoridad de aplicación y no la Municipalidad de Malvinas Argentinas, razones por la cuales pedían el rechazo de la demanda interpuesta.

3.2.3 *La decisión judicial y sus aportes a la EIA*

En primera instancia la acción fue rechazada, con fundamento en que las autorizaciones dadas no implicaban permiso en materia ambiental y que por tanto el EIA no era un requisito para la construcción de la obra civil y etapas preliminares de construcción, sino que este requisito debía ser previo a la etapa operativa. Asimismo se marcó que la autorización para la construcción de la obra civil no provocaba daño ambiental alguno.

En segunda instancia, la Sala Segunda de la Cámara del Trabajo mediante sentencia de fecha 08/01/2014³⁵ resolvió al hacer lugar a la acción interpuesta:

«I. Declarar la arbitrariedad e inconstitucionalidad de la resolución 595/2012 dictada por SdA y de las ordenanzas Municipales 808/2012 y 821/2013 sancionadas por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Malvinas Argentinas (...).».

«III. Ordenar a la Municipalidad de Malvinas Argentinas se abstenga de autorizar a la firma Monsanto Argentina SAIC, toda implementación, obra, ejecución o acción, hasta tanto no se cumplimente con la realización del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental y la celebración de una audiencia pública, que establecen la Ley General del Ambiente N° 25675, la ley provincial 7343 y el decreto 21231/00. Asimismo ordenar que se suspendan las obras que se llevan a cabo con los permisos

³⁵ Sentencia Uno de fecha 08/01/2014.

otorgados por los instrumentos normativos tachados de arbitrarios e inconstitucionales a través de la presente resolución».

El pronunciamiento de la Cámara es jurídicamente relevante y en especial para el tema que nos ocupa puesto que, mediante el voto de la mayoría³⁶, dicho tribunal se expidió en cuanto a la *oportunidad* en que estos recaudos ambientales deben ser cumplimentados, estableciendo que, de acuerdo a una correcta interpretación del marco normativo provincial y nacional, los mismos debían ser cumplimentados de manera *previa a todo emprendimiento* y no para su funcionamiento. Señalaba acertadamente la Cámara que el estudio de IA atañe a la «unicidad del proyecto» y es un instrumento de gestión ambiental de carácter preventivo, que identifica problemas, indica posibles soluciones y es por tanto fundamental herramienta para la toma de decisión³⁷.

Por el contrario, el voto en minoría del Dr. Farías efectuó una distinción entre «aviso de proyecto de una obra civil» como una «primera etapa o pre factibilidad», de la etapa de funcionamiento/operativa de la planta en la que se requiere el estudio de IA aprobado. A los fines de sustentar su posición, el magistrado argumentó en su voto que «aprovechando la habilitación de feria, y accediendo a una invitación pública que le formuló la firma MONSANTO», viajó a la Planta de Rojas, Provincia de Buenos Aires de la empresa «junto a un profesional de confianza especialista en semilla (...) y pude verificar que la misma es una planta modelo *que no produce ningún daño ambiental (verdad real)*». Sostuvo también el magistrado que: «quizá habría que utilizar algún correctivo legal para responsabilizar a los magistrados, que haciendo abuso de las cautelares distorsionan el derecho, y con resoluciones infundadas producen *daño económico* a terceros con posturas alucinantes como la de autos»³⁸.

Esta resolución, nos hace marcar la importancia de la oportunidad de la presentación y análisis de la EIA. Sólo a los fines de generar reflexión,

³⁶ Dres. Miguel Ángel Azar y Silvia Liliana Díaz de Novak.

³⁷ Sala Segunda de la Cámara del Trabajo. Sentencia Uno del 08/01/2014, voto del Dr. Farías.

³⁸ Datos de la sentencia.

pensemos en qué pasará con la planta que se estaba construyendo. Nos preguntemos que hubiera pasado si terminaba de construirse y luego de una inversión de 1.500 millones de pesos el EIA hubiera sido rechazado, como finalmente ocurrió conforme infra se detalla. ¿La planta quedaría construida e inoperativa? ¿Existiría la posibilidad de que la empresa pretenda recuperar su inversión a costas de la autorización pública inicial dada? ¿A que nos refiere el voto en minoría al hablar de «verdad real» y «posturas alucinantes»? ¿Cómo mensurar el daño económico a la luz del principio precautorio ambiental como indica el juez en minoría?

Con posterioridad a la decisión de la Cámara, con fecha 10-02-14, la Comisión Técnica Interdisciplinaria recomendó no autorizar el estudio de IA. En similar sentido se expide la SdA. El Dictamen técnico N 1, en sus consideraciones expresa que: «Luego de evaluado EsIA³⁹ presentado y su documentación respaldatoria, se consideró que la misma *era insuficiente, reiterativa y sin la profundidad técnica necesaria* para responder adecuadamente a los condicionamientos cursados por Resolución N 595/12.» Asimismo expresó que «se identificaron algunos de los aspectos de la actividad que *generan impactos ambientales negativos* para los que no se brindaron las respuestas idóneas, tales como: Gestión de Residuos Peligrosos, Gestión de Residuos del Proceso Productivo, Gestión de efluentes líquidos, tránsito vehicular, etc».

4. La nueva ley de ambiente y su incidencia en los casos analizados

La nueva ley ambiental 10208 tiene varias implicancias jurídicas en las controversias analizadas. En el caso de Candonga, u otros análogos a éste, las actividades de este tipo están sujetas a EsIA obligatorio. El punto 37) del Anexo I prevé que quedan incluidos dentro de este tipo de actividades los «loteos y planes de viviendas cuando superen una superficie de tres hectáreas (3 ha)». Otra de las incidencias de la nueva ley será en materia de participación de la ciudadanía en el procedimiento de EIA.

³⁹ Esa aclaración nos pertenece.

Las audiencias públicas ya no son un mecanismo complementario a la EIA y de carácter facultativo sino que son una de las partes integrantes del procedimiento de EIA⁴⁰. Incluso la nueva ley fija pautas temporales para su convocatoria, estableciendo su obligatoriedad⁴¹. En este marco, otro pedido de AP, similar a éste, deberá constar con audiencias públicas que garanticen la participación ciudadana y permitan expresar opiniones sobre los impactos ambientales de estos proyectos. Otro importante y novedoso instrumento incorporado a la novel ley cordobesa es la Consulta Popular ambiental que se establece para los proyectos de Alta Complejidad Ambiental y que generen especial conflicto social⁴².

Con respecto al caso de Monsanto, la empresa se encuentra trabajando para presentar un nuevo EIA y es por esta razón que a la luz de la nueva Ley de Política Ambiental Provincial N° 10208, sancionada el 11 de junio de 2014, nos preguntamos si será admisible, ya que el artículo 20 de la nueva ley expresa que *«todo proyecto que fuere desestimado o rechazado por la Autoridad de Aplicación, no puede presentarse nuevamente para su evaluación»*. Ya se han escuchado voces disímiles en cuanto a la interpretación de este artículo, en especial referencia a la radicación de Monsanto. Creemos que seguramente el Poder Judicial nuevamente será llamado a intervenir puesto que se ha cuestionado el principio de irretroactividad de la ley en casos como el expuesto, la posibilidad de presentar nuevamente el mismo proyecto productivo ya evaluado y desestimado por la autoridad de aplicación y el alcance del término «nuevo proyecto» así como también la «arbitrariedad» o no de la prohibición de presentación del mismo proyecto *in eternum*, ante el posible cambio de circunstancias y realidades a considerar. No debemos descuidar la reglamentación de la ley sancionada y la interpretación que el Poder Ejecutivo y oportunamente el Poder Judicial pueda realizar sobre estos puntos.

⁴⁰ Arts. 13 y 17 de la ley provincial 10208.

⁴¹ Arts. 28, 35, 36 de la ley provincial 10208.

⁴² Art. 68, ley 10028.

Reflexiones finales

Este trabajo ha tenido por objeto analizar el *rol* de la EIA en dos conflictos sociales-ambientales concretos de la Provincia de Córdoba a los efectos de poder observar su funcionamiento en la práctica. Los casos analizados presentan como denominador común que son dos actividades antrópicas con posible impacto ambiental. En Candonga se ha presentado un emprendimiento turístico-inmobiliario en las proximidades de una capilla declarada Patrimonio Cultural Nacional; en Monsanto la radicación de una plata de acondicionamiento y secado de semillas en el Municipio de Malvinas Argentinas. Sin embargo, los procedimientos administrativos de aprobación de ambos proyectos han sido diferentes y han arribado a resultados disímiles.

En el caso de Candonga, no se ha exigido EIA ni EsIA por entender que la actividad no era lo suficientemente degradante para ser sometida a dicho procedimiento. Ello no significa que la licencia ambiental ha sido otorgada de manera automática o ilegalmente. Por el contrario, el trámite administrativo ha llevado dos años y ha sido producto de múltiples exigencias correctivas por parte de la administración a los desarrollistas. La resolución administrativa que aprueba el proyecto fue dictada luego de que los desarrollistas obtuvieron todos los permisos y factibilidades requeridas. En el régimen vigente en la ley 7343 y DR 2131 el caso de Candonga la autoridad competente (Agencia) tenía un margen de discrecionalidad para solicitar el EsIA y no lo hizo. El problema que se advierte en el caso de Candonga en relación a la EIA es que aun si se decidiera no exigir EsIA en situaciones de conflicto social como éste, se debiera haber garantizado la audiencia pública a los interesados. En el caso de Monsanto, la misma autoridad que no exigió EIA a Candonga introdujo la distinción entre etapa de obra civil y etapa de obra operativa, autorizando la construcción de la obra sólo con el AP y exigiendo EsIA previo a la puesta en funcionamiento de la fábrica.

La judicialización de la controversia en ambos casos ha aportado al desarrollo y consolidación de la EIA. En el caso de Candonga ha señalado la importancia de que la administración convoque audiencias públicas u otros medios de participación aun cuando la convocatoria no fuese obligatoria como un medio para evitar la judicialización y descomprimir las tensiones de intereses que puede conllevar la implementación de estos proyectos. En el caso Monsanto la decisión judicial ha dejado en claro

cuál es la oportunidad para realizar la EIA y ha rechazado distinciones artificiales respecto de la ejecución de obras con posible impacto ambiental.

La intervención de la justicia también ha contribuido a introducir cuestionamientos de índole jurídica, ético-filosófica y económica, que sientan las bases para futuras elaboraciones doctrinales al respecto. En materia de límites competenciales entre poder ejecutivo y poder administrativo el caso de Candonga nos deja interrogantes, tales como: ¿Puede un juez rechazar un amparo y en mismo acto imponer obligaciones a las partes y o entes públicos fuera del proceso? ¿Puede un juez «suplir» o «completar» un acto administrativo (licencia ambiental) que considera legal y legítimo, mediante un pronunciamiento *extra petita*? ¿Avanza el juez sobre el poder administrativo si impone esas obligaciones? En principio es el Poder Ejecutivo a través de sus órganos dispuestos, y con herramientas como la EIA y los CTI quien debe trazar los lineamientos claros de la política pública con impacto ambiental y quien debe autorizar o no proyectos de actores privados que puedan tener efectos degradantes al ambiente. Sin embargo, el fenómeno cada vez más creciente de judicialización de los conflictos socio-ambientales, termina colocando al juez en un rol central. El juez como decisor. El juez como árbitro. Un juez activo, frente al conflicto entre intereses públicos y privados. Un juez que, con su jurisdicción, termina interviniendo en la concreción de políticas públicas estatales, eligiendo un camino entre varios posibles⁴³.

⁴³ R.O. BERIZONCE, «Activismo judicial y participación en la construcción de políticas públicas», *Revista de Derecho Procesal. El Derecho Procesal en vísperas del Bicentenario*, dirigida por Rolan Arazi, número extraordinario, Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 169. A. LANDONI SOSA, «Activismo y Garantismo en un proceso civil moderno», *Revista de Derecho Procesal. El Derecho Procesal en vísperas del Bicentenario*, dirigida por Roland Arazi, número extraordinario, Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 205.

LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y LAS REPRESAS *

ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT AND DAMS

Cristina DEL CAMPO**

«Otra característica relevante de las evaluaciones de impacto es su intrínseca incertidumbre, derivada entre otras cosas, de la dificultad de predecir los fenómenos aleatorios, o aquellos que no se los jerarquiza adecuadamente, o bien, los que son el resultado de procesos desconocidos, que pueden aparecer en el futuro pero sobre los que se ignora prácticamente todo. Siempre existirá un alto porcentaje de incertidumbre en toda evaluación de impacto ambiental y ello debe reconocerse explícitamente» (Gallopín, 1977).

Introducción

La cuestión energética en nuestro país es algo que despierta nuestra parte más dicotómica ya que no queremos ni centrales nucleares, ni que se gaste combustible en las centrales térmicas, ni por supuesto que se construyan represas. Sin embargo, a la hora de utilizar energía no nos

* Trabajo recibido el 4 de mayo de 2015 y aprobado para su publicación el 8 de junio del mismo año.

** Abogada (UNC). Magister en Gestión Ambiental del Desarrollo Urbano (UNC). Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Miembro del Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

privamos de ella. Nuestra vida se desarrolla en dependencia con la energía eléctrica.

El sistema ambiental que viene a conformarse a partir de la relación del hombre y sus represas es relevante, habida cuenta que las obras tienen un grado de incidencia en los recursos naturales; en las condiciones socio económicas; en la generación de nuevas actividades productivas; en el mercado laboral; en la actividad turística, cultural y en general, en un nuevo ordenamiento territorial a partir del embalse.

En este marco, se sancionan leyes que van desde la necesidad de evaluar represas construidas, a otras que -desde lo energético- están dirigidas a puntualizar aspectos de impacto, a declarar el interés general que desde la gestión se presenta en el marco de políticas públicas energéticas. Todo ello sin dejar de considerar el encuadre en las normativas de presupuestos mínimos ambientales (PMA) y en las regulaciones locales sobre el tema.

Las represas -que son muy costosas- se construyen por algo, ya sea por razones de regulación de caudales, riego, generación de energía, etc. (o todas éstas juntas). La generación de este tipo de energía eléctrica implica desarrollo mucho más limpio y ambiental que el de las nucleares o térmicas. El costo de generación de energía hidroeléctrica es mucho menor que el de la térmica, solar, por citar algunas otras fuentes de generación de energía eléctrica constante (que es una característica que no tiene la eólica, la cual podría considerarse una de las más amigables con el ambiente).

La electricidad es desarrollo, un desarrollo que debe ser sustentable conforme a lo establecido en la Constitución Nacional, (como objetivo meta). Los recursos naturales -como el agua- están allí para ser aprovechados; sin embargo, no a cualquier costo y, especialmente, sin tener en consideración impactos significativos sobre el ambiente. De allí que se considere el instrumento de evaluación de impacto ambiental (EIA) como la herramienta esencial -pero no suficiente- en la tutela de «lo ambiental» en materia de construcción¹ de represas.

¹ Si bien la EIA es comprensiva de todo el proceso, desde la concepción al final de la represa como tal, a los fines de este escrito se resumirán estas etapas de vida y fin (incluso de pasivos ambientales) en el término «construcción» de represas.

En este escrito, si bien se repasaran algunas de las normas de base que regulan sobre lo ambiental y la construcción de represas con fines energéticos, no se analizan, en particular, ni la EIA en sí misma (como procedimiento jurídico administrativo), ni el contenido puntual de cada norma que se presenta; si, en cambio, se pretende mostrar el estado del arte en la materia y dejar planteados algunos ejes conflictivos que impiden la evaluación integral de los efectos de modificar cursos o cuerpos de agua en el caso de cuencas interjurisdiccionales.

En concreto, se comienza con una introducción a datos generales previos y luego se divide la presentación en dos partes, una general de normativa aplicable de base y otra consistente en una selección de ítems involucrados en la EIA de represas que deberían ser revisados (ya sea en su observancia o en la inexistencia de regulación pertinente), que probablemente importen vaciar parte del contenido de los fines que llevaron a instituir este instrumento de gestión ambiental.

Algunos datos sobre las represas, el territorio y la energía

En líneas generales no es lo mismo referirnos a represas en lugares con excesos de agua que en aquellos con escasez de agua.

Si nos posicionamos en el enfoque negativo sobre las represas, podemos señalar que:

- Es incuestionable el impacto de las grandes represas en lo social, económico y natural.
- En lugares con cantidades de agua y climas con suficientes lluvias y cubiertas vegetales naturales de nuestro país (selva, bosques) como Misiones, Entre Ríos, Corrientes -por ejemplo- hablar de represas es referirse a mayor cantidad de agua acumulada en territorios que por lo general tienen al límite su capacidad de carga de este componente (viéndose afectados con mayor frecuencia las zonas ribereñas o las aguas abajo).
- Las ONGs en provincias como Misiones, Entre Ríos y Corrientes, logran imponer la voluntad popular y se sancionan leyes antirrepresas (ej. Entre Ríos libre de represas, Ley antirrepresa: ley N° 9092 del 26 de septiembre de 1997), cele-

brándose en la citada provincia el 25 de Septiembre el «Día de la libertad de los ríos».

- En la provincia de Misiones se obliga mediante su ley antirrepresas (Ley N° IV - 56) a convocar a un plebiscito vinculante y a otorgar participación activa a la ciudadanía previa convocatoria.

Si nos situamos en la posición positiva frente a las represas, podemos adelantar que:

- En las regiones en las que la escasez del recurso hídrico es lo habitual, guardar agua para épocas de mayor escasez es esencial, incluso en situaciones de abundancia para regular el río (prevención de efectos de aluviones, inundaciones, regulación de caudales para riego, actividades turísticas, planificación de los distintos usos del agua en general, etc.).
- Los precios por MWh generado, en los proyectos adjudicados de energía eléctrica fueron para los eólicos: US\$121 - US\$134 (Promedio ponderado: US\$127); para los Térmicos con biocombustibles: US\$258 - US\$297 (Promedio ponderado: US\$288); para pequeños aprovechamientos hidroeléctricos: US\$150 - US\$180 (Promedio ponderado: US\$162); para energía solar fotovoltaica: US\$547 - US\$598 (Promedio ponderado: US\$572)².

² Precios por MWh generado de los proyectos adjudicados de energía eléctrica dentro del GENREN. De acuerdo con el Programa GENREN, Energía Argentina S.A. (ENARSA) y a la Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. (CAMMESA). Pueden consultarse en los informe anuales: http://www.energia.gov.ar/contenidos/archivos/Reorganizacion/informacion_del_mercado/publicaciones/mercado_electrico/mem/sintesis_mem.pdf³ Por otra parte, según Mezzadri, «Los costos de la energía eléctrica, nivelados (LCOE, en inglés), sin externalidades, serían : • Carbón: 110,9 US\$/MWh - Ciclo Combinado: 66,1 US\$/MWh - Turbo Gas: 101,8 US\$/MWh - Nuclear: 111,4 US\$/MWh - Biomasa: 115,4 US\$/MWh - Eólica: 96,0 US\$/MWh - Solar FV: 152,7 US\$/MWh - Hidroeléctrica Estac.: 88,9 US\$/MWh». F. MEZZADRI, en Seminario: «La Energía en el período 2003-2014, 22.V.2013. http://sitio.iae.org.ar/minisites/proyectoe/revistas/Proyecto_Energetico98_IAEMOSCONI.pdf

- También puede consultarse: Nicolás Di Ruscio *et al.*, *Estudio de prefactibilidad para la generación de Energía Eléctrica por Gasificación de Biomasa*, Proyecto Final 13, Departamento de Ingeniería Eléctrica (UTN-FRRO), Rosario, Santa Fe, diciembre

Podrían mencionarse muchas más razones por la cuales represas si o represas no, sin embargo, la finalidad de este apartado es la de dejar esbozada -a partir de la mención de algunos datos- una situación compleja. Nos encontramos en un país que espera seguir desarrollándose, con un vasto territorio, con distintas realidades ambientales y territorios concretos, con habitantes que sufren o que se benefician con las represas y la disponibilidad de agua y la previsión ante los efectos dañinos de las crecidas;-entre otros aspectos-. Considerar una y otra realidad en el marco de lo que implica el interés general y el interés sectorial no es un hecho complejo.

Definiciones previas

La *Evaluación de Impacto Ambiental* es básicamente un procedimiento jurídico administrativo mediante el cual se evalúan los impactos ambientales de un accionar propuesto y se prevén las mitigaciones de los mismos.

Según la Asociación Internacional de Evaluación de Impacto, la evaluación de impactos (EI) es el proceso que busca identificar las consecuencias futuras de una acción actual o propuesta. El «impacto» es la diferencia entre lo que pasaría con la acción y lo que ocurriría sin ella. La evaluación de impacto ambiental es el proceso de identificación, predicción, evaluación y mitigación de efectos biofísicos, sociales y otros relevantes, de propuestas de desarrollo antes tomar decisiones importantes y asumir compromisos³.

La ley 25675 incorpora la herramienta de evaluación de impacto ambiental como instrumento de gestión y de política ambiental: «*Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible*

2013, págs. 12/13. V en: http://nicolasdiruscio.redirectme.net/Facultad/PPS_y_Proyecto/Proyecto%20Buttori%20Di%20Ruscio/Central%20de%20Gasificacion%20de%20Biomasa/Informe%20Central%20de%20Gasificacion%20de%20Biomasa.pdf

- V. «Precio de la energía, desequilibrios y desafíos», *Revista del Instituto Argentino de la Energía «General Mosconi»*, año 29, N° 98, setiembre 2013.

³ Pueden consultarse las distintas definiciones en: <http://www.iaia.org/>

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); Las personas físicas o jurídicas darán inicio al procedimiento con la presentación de una declaración jurada, en la que se manifieste si las obras o actividades afectarán el ambiente. Las autoridades competentes determinarán la presentación de un estudio de impacto ambiental, cuyos requerimientos estarán detallados en ley particular y, en consecuencia, deberán realizar una evaluación de impacto ambiental y emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados (art. 12). En general «Los estudios de impacto ambiental deberán contener, como mínimo, una descripción detallada del proyecto de la obra o actividad a realizar; la identificación de las consecuencias sobre el ambiente, y las acciones destinadas a mitigar los efectos negativos» (art. 13).

Para Sadler y Verheem⁴ la *Evaluación Ambiental Estratégica* (EAE) es un proceso sistemático para ponderar las consecuencias ambientales de políticas propuestas e iniciativas de planes o programas, para asegurar que son completamente incluidas y tratadas adecuadamente en la etapa apropiada más temprana de la toma de decisiones, en igualdad con las consideraciones económicas y sociales.

Para Brown *et al.*⁵ la EAE es un proceso dirigido a proporcionar en la toma de decisiones una comprensión holística de la implicaciones am-

⁴ B. SADLER - R. VERHEEM, «Strategic Environmental Assessment: Status, Challenges and Future Directions», *Informe núm. 53, Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, La Haya, Países Bajos, 1996.*

⁵ Según esta doctrina, «algunas de las herramientas más comunes en la caja de herramientas de la EAE incluyen las siguientes: 3 - Evaluación Ambiental Estratégica Analítica (ANSEA, por su sigla en inglés) - utilizada como apoyo en la implementación de las directrices europeas de EAE; - Evaluación Ambiental País (CEA, por su sigla en inglés) - una herramienta utilizada por el Banco Mundial para evaluar impactos a nivel de país; Evaluación Integrada - un proceso estructurado para evaluar temas y entregar visiones integradoras para tomadores de decisiones en fases tempranas del proceso de toma de decisiones; • Valoración de Políticas -evaluación de políticas gubernamentales específicas; - Evaluación Ambiental Regional - evaluación de proyectos en un área geográfica amplia; - Evaluación Ambiental Sectorial - de los impactos de desarrollo de un sector

bientales y sociales de la política propuesta. Ofrece la posibilidad de incorporar nuevos objetivos y las limitaciones en la formulación de políticas, proporciona una oportunidad para interiorizar externalidades a menudo no consideradas adecuadamente en tanto la formulación de políticas sectoriales y la toma de decisiones⁶.

En el Congreso de la Nación se han presentado proyectos para regular la EIA desde los presupuestos mínimos ambientales, incluyendo la EIA estratégica y otras. Así, se lee: «*Artículo 11. Evaluación Ambiental Estratégica.* La Autoridad Competente promoverá, en los casos que estime conveniente, la realización de una Evaluación de Impacto Ambiental Estratégica que, teniendo en cuenta el ordenamiento ambiental de su territorio, considere la sumatoria, superposición o concomitancia de obras y actividades en desarrollo y proyectadas en una misma región y que afecten a uno o varios ecosistemas similares, teniéndose en cuenta para ello, los impactos particulares, globales, sinérgicos, acumulativos y otros que los mismos puedan generar. La Evaluación de Impacto Ambiental específica de proyectos de obras o actividades previstas en la presente Ley o que sean requeridas por la normativa complementaria de cada jurisdicción, deberá considerar la Evaluación de Impacto Ambiental Estratégica cuando ésta esté disponible»⁷.

específico. Por ejemplo, turismo o petróleo y gas; y - Evaluación o Valoración de Sustentabilidad». M. SCOTT BROWN, «De la EIA a la EAE y de vuelta: Revisando la tiranía de decisiones pequeñas», Integrated Environments Ltd. Suite 233, 2451 Dieppe Ave SW Calgary, AB, Canadá, T3E 7K11 Fs. 1 y 2. (http://www.iirsa.org/admin_iirsa_web/Uploads/Documents/ease_taller08_m3_anexo1.pdf).

⁶ R. THÉRIVEL *et al.* (1994), «Strategic Environmental Assessment», Londres, Earthscan. Citado en A. L. BROWN - R. THÉRIVEL, «Principles to guide the development of strategic environmental assessment methodology, Impact Assessment and Project Appraisal», en *Impact Assessment and Project Appraisal*, 18:3, 183-189.2000.<http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.3152/147154600781767385>. La EAE ha sido definida por Thérivel *et al.* (1994) como el proceso formalizado, sistemático y global para evaluar los impactos ambientales de una política, plan o programa, así como sus alternativas, incluida la preparación de un informe escrito sobre los resultados de esa evaluación y el uso de los mismos para la adopción de decisiones públicas respecto de las cuales se debe rendir cuenta.

⁷ HCDN. Expediente N° 1174-D-2006 Trámite Parlamentario 20 (29/03/2006). impacto ambiental de obras y actividades: presupuestos mínimos para su evaluación, MÜLLER, Mabel Hilda.

En nuestro ordenamiento jurídico interno, se recepta en particular, por ejemplo, para el caso de glaciares y ambiente periglacial (art. 7 y cc ley 26639) «Todas las actividades proyectadas en los glaciares y en el ambiente periglacial, que no se encuentran prohibidas, estarán sujetas a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica, según corresponda conforme a su escala de intervención, en el que deberá garantizarse una instancia de participación ciudadana (...) en forma previa a su autorización y ejecución, conforme a la normativa vigente».

La importancia de este tipo de instrumentos es que permiten dar un marco a las EIA que suelen ser naturalmente técnico. El resguardo de políticas públicas evaluadas, y ponderados los intereses públicos plasmados en ellas, permite que no se esté confrontando intereses sectoriales (incluso individuales) con intereses generales, ya que como se señalara, el impacto ambiental de las represas es indiscutible, y los beneficios en la generación de energía limpia también.

En la *Evaluación de Impacto Acumulativa*, las etapas de evaluación tienen una escala espacial (cuena, subcuena, región, tramo) y llevan implícitos objetivos que se enmarcan en la planificación integral del recurso hídrico (de los que surgen lineamientos básicos sobre el uso del agua en conjunción armónica con los otros recursos naturales) con las políticas de desarrollo de la región. Ello implica considerar no sólo cada intervención sobre el curso o cuerpo de agua sino el impacto general (aunque a cada una de las actividades le sea otorgada la habilitación ambiental).

Un ejemplo de esta categoría de EIA es acogida en la ley 26331 de Presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos en su art.24. el que establece: «El Estudio del Impacto Ambiental (EIA) contendrá, como mínimo y sin perjuicio de los requisitos complementarios establecidos por cada jurisdicción, los siguientes datos e información (...); h) Impactos ambientales significativos: identificación, caracterización y evaluación de los efectos previsibles, positivos y negativos, directos e indirectos, singulares y acumulativos, a corto, mediano y largo plazo, enunciando las incertidumbres asociadas a los pronósticos y considerando todas las etapas del ciclo del proyecto»⁸.

⁸ En el caso del bosque salteño la CSJN lo exige (no es la EIA de cada desmonte sino de todos. Cada nuevo desmonte autoriza lo que debe evaluarse). S. 1144. XLIV.

Desde el ambiente hacia las represas: las normas principales

Mucho antes de existir normativa ambiental de presupuestos mínimos, las represas tenían sus aspectos referentes a evaluaciones de impacto y planes de gestión ambiental, pero es a partir de la obra binacional de Salto Grande (1973) que en el país se inician los estudios de impacto ambiental; antes de ello muy poco fue lo que se concretó sobre el tema. Tal regulación fue considerada de avanzada en la región presentándose el Ente binacional como pionero en la materia en Latinoamérica.

Luego, con la aparición de la normativa de presupuestos mínimos, los aspectos referidos al instrumento de gestión ambiental se debieron homogeneizar en su aplicación a todo el territorio y el procedimiento pasó a ser indiscutido en su obligatoriedad para todo aquello que pudiera afectar significativamente al ambiente.

La EIA y represas -en particular- detentan en el proceso distintas etapas que van desde la evaluación del recurso, inventario de posibles aprovechamientos, pre factibilidad, factibilidad, proyecto ejecutivo, construcción, operación, desmantelamiento y el programa de vigilancia y monitoreo ambiental durante la vida útil de la obra -entre otras-. Así, para el proyecto ejecutivo de una obra hidráulica se requiere de estudios previos, que para el caso de represas también implicaran EIA de tales acciones hasta el momento en que se presente el *proyecto ejecutivo*, sujeto al procedimiento de evaluación de la obra «represa» y sus complementarios y de lo que ello implica en el ambiente⁹.

En orden a su aparición, como regulación específica en la materia, pueden citarse:

Originario «Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo» 11 de agosto de 2009.

⁹ En nuestro país pueden licitarse obras sin encontrarse el proyecto ejecutivo, el que estará sujeto a la EIA, audiencias públicas, etc. y debe ser elaborado por la oferente que hubiere ganado la licitación. Ello produce muchos cuestionamientos sobre tales llamados a licitación sin EIA (y es lógico, aun no hay que evaluar). Los que sí se realizan previo al llamado a licitación son los estudios ambientales y de recursos en general que serán los que darán por resultado la conveniencia o no de realizar una obra en determinado lugar (evaluación del recurso, diagnósticos, alternativas, costos, etc.).

1. 1987. Resolución S.E. N° 475 y Resolución S.E. N°718/87 (Manual)

La primera regulación sistematizada y específica en la materia aparece en las Resoluciones de la Secretaría de Energía (SE) con el «Manual de gestión ambiental para obras hidráulicas con aprovechamiento energético»¹⁰ (las que luego serían incorporadas a la ley 23879 y modificatorias), constituyéndose en el primer antecedente de una política ambiental para al sector energético.

En el art. 1 de la Res 475¹¹ citada se lee «*Artículo 1.-* Los organismos responsables de las obras incluidas en el Plan Energético Nacional y en particular las empresas del sector, deberán presentar ante la Subsecretaría de Planificación Energética la evaluación de impacto ambiental de las diferentes alternativas planteadas en los proyectos energéticos y los estudios ambientales realizados en todas sus etapas (inventario, prefactibilidad, factibilidad - ejecutivo); como así también el programa de vigilancia y monitoreo ambiental durante la vida útil de la obra».

La Resolución de la Secretaría de Energía se define al Manual como una herramienta con la que se propone alcanzar objetivos como¹²: - De-

¹⁰ El Manual es el resultado de la experiencia acopiada por los equipos técnicos de las empresas nacionales y binacionales: Hidronor S.A., Agua y Energía Eléctrica S.E., Comisión Mixta Argentino-Paraguaya del Río Paraná; por los organismos ambientales nacionales y la Secretaría de Energía de la Nación.

¹¹ Resolución 475/87 de la Secretaría de Energía de la Nación. Resolución 718/87 de la Secretaría de Energía de la Nación. «Manual de Gestión Ambiental, para Obras Hidráulicas con Aprovechamiento Energético», Buenos Aires, 4 septiembre 1997.

¹² Entre los que el Manual especifica: - Diagnóstico del sistema ambiental; - Análisis de alternativas.; - Identificación y evaluación de consecuencias a corto, mediano y largo plazo en el medio natural y socio-económico de las alternativas analizadas; - Adecuación, priorización y selección de la alternativa óptima; - Diseño del proyecto acorde a las potencialidades y restricciones del medio natural y social de la región donde se implanta; - Control de la construcción y operación de la obra, mediante mecanismos e instrumentos que involucran: -la evaluación del impacto ambiental, -la vigilancia y el monitoreo ambiental, -la concertación con los organismos municipales, provinciales y nacionales competentes en el área de influencia sobre las políticas y planes a desarrollar y su normativa resultante; - Asegurar que los costos asociados a la gestión ambiental formen parte del presupuesto total de inversión de las obras; - Promover la capacita-

sarrollar en todo proyecto y obra hidráulica de aprovechamiento energético una gestión ambiental como parte integrante del plan; -Comenzar desde la etapa de evaluación del recurso y continuarse durante toda la vida útil de la obra; - Proveer el marco adecuado para la realización de todos los estudios y acciones referidos a los aspectos ambientales que van desde el Diagnóstico del sistema ambiental, al Análisis de alternativas; - Identificar y evaluar consecuencias; - Adecuar, priorizar y seleccionar la alternativa óptima; - Diseñar el proyecto acorde a las potencialidades y restricciones del medio natural y social de la región donde se implanta; - Controlar la construcción y operación de la obra mediante mecanismos e instrumentos que involucran: -la evaluación del impacto ambiental; -la vigilancia y el monitoreo ambiental y; -la concertación con los organismos municipales, provinciales y nacionales competentes en el área de influencia sobre las políticas y planes a desarrollar y su normativa resultante.

La Res 718/87 S.E. establece: «*Artículo 1º*: Los organismos responsables de los proyectos y obras hidráulicas de aprovechamiento energético, incluidas en el Plan Energético Nacional, deberán ajustarse a lo establecido en el Manual de Gestión Ambiental para Obras Hidráulicas de Aprovechamiento Energético, que en fotocopia autenticada forma parte como Anexo I de la presente Resolución».

Asimismo presenta -a título indicativo- algunas de *las herramientas metodológicas* utilizadas con más frecuencia en los estudios de evaluación de impacto ambiental.

El Manual ha venido siendo de referencia desde entonces en todo lo atinente a evaluaciones ambientales para represas. El nivel en el que se emite la norma no vulnera atribuciones de las distintas jurisdicciones habida cuenta que, en el mismo Manual, se lee que las medidas y acciones se cumplirán en coordinación con los organismos nacionales, provinciales y municipales competentes de la región donde la obra se implante (luego veremos que el cambio de jerarquía normativa transforma esto).

ción de los recursos humanos de las empresas energéticas; - Capitalizar la experiencia y conocimientos que sobre la temática poseen los organismos públicos y privados a nivel nacional, provincial y municipal. (Universidades, institutos de investigación, O.N.G. etc.).

2. 1990. Ley N° 23879/90 «Evaluación de las consecuencias ambientales de las presas» y su modificatoria ley 25975

La ley establece que el Poder Ejecutivo procederá a realizar la evaluación de las consecuencias ambientales que producen o podrían producir en territorio argentino cada una de las represas construidas, en construcción y/o planificadas, sean éstas nacionales o extranacionales. En esta ley -que cuenta con dos modificaciones sustanciales- se integran las resoluciones de la SE (Manual de gestión ambiental) y se incorporan algunos aspectos principales entre los que pueden señalarse:

a) *EIA*. Establece que el Poder Ejecutivo procederá a realizar la evaluación de las consecuencias ambientales en territorio argentino de las represas construidas, en construcción y/o planificadas, ya sean nacionales o extranacionales. Dicho estudio se realizará sobre la base de las normas fijadas en el Manual de gestión ambiental para obras hidráulicas con aprovechamiento energético. Deberá concluirse, según etapas, en un plazo no mayor de 270 días (desde la promulgación de la ley) para obras ya construidas o en construcción; y para las obras a construirse el citado estudio debe ser previo a su aprobación. Debiendo ser remitido a los ministerios encargados de las obras públicas y el ambiental juntamente con sus similares de las provincias afectadas¹³. Los que deberán: a) Determinar la acción a realizarse en obras ya construidas o en construcción, en las que no se previeron o no se ejecutaron, en forma parcial o totalmente, tarea de preservación del ecosistema involucrado en forma efectiva; b) Aprobar o rechazar, (en función del estudio del impacto ambiental realizado) la factibilidad de las obras planificadas. La no aprobación por parte de uno solo de los mencionados ministerios será suficiente para

¹³ El texto de la ley hace referencia a «los Ministerios de Obras y Servicios Públicos y Salud y Acción Social de la Nación, o aquel que en el futuro resultare facultado como autoridad nacional en materia de política ambiental, los que, juntamente con sus similares de las provincias afectadas». El organigrama Nacional actual es distinto al que la ley especifica. Igualmente la materia obras públicas se encuentra entre del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (MINPLAN), y el máximo organismo ambiental actualmente es la Secretaría de Ambiente de la Nación (ello más allá de la facultad específica del Ministerio de salud referida a esquistosomiasis. Manzoni (Art. 5. (Texto según ley 25975, art. 2).

suspender la realización de las obras. Esta última situación implica rediseñar los proyectos observados a fin de disminuir el impacto ambiental a niveles aceptables para su aprobación, sometiéndolos para su consideración, nuevamente a ambos ministerios. Finalmente, establece que estos organismos deberán recomendar al Poder Ejecutivo, en el caso de obras extranacionales que produzcan impacto en nuestro territorio, adoptar las medidas y acciones que sean convenientes para lograr su minimización, a efectos de que el mismo gestione ante los respectivos gobiernos extranjeros la celebración de los acuerdos necesarios para su implementación¹⁴.

b) *Audiencia pública*. Instituye que el Congreso Nacional deberá ser informado sobre las consecuencias de las obras propuestas y en dicha instancia se realizara una audiencia pública¹⁵.

¹⁴ Ley 23879/90 «Artículo 4.- La República Argentina gestionará ante los países involucrados en obras de esta naturaleza la celebración de convenios, acuerdos y/o tratados necesarios a fin de complementar los estudios encomendados por la presente ley con los similares realizados en esos países y acordar acciones para reducir al mínimo sus impactos ambientales y preservar el hábitat y la calidad de vida de la población».

¹⁵ La ley cuenta con modificaciones que en algunos aspectos es llamativa. Así la Ley 24539 modifica el artículo 3° de la Ley N° 23879. *Artículo 1°*.- Agrega al artículo 3° de la Ley N° 23879 el siguiente párrafo: «Los mencionados estudios deberán ser presentados en audiencia pública, con los alcances que la reglamentación establezca. Dicha audiencia deberá desarrollarse en el ámbito del H. Congreso de la Nación, y participarán de la misma los funcionarios que participaron en su elaboración, junto a organismos no gubernamentales especializados en materia ambiental, universidades, centros académicos y público en general. Concluida dicha audiencia, y en un plazo no mayor de treinta (30) días, los legisladores de ambas cámaras integrantes de las comisiones legislativas intervinientes en el tema darán a publicidad un informe del resultado alcanzado en dicha reunión, y remitirán el mismo a la autoridad de aplicación de la presente ley. Dicho informe tendrá el carácter de no vinculante». Sancionada el 9 de agosto de 1995 (ya en vigor la reforma constitucional y en consecuencia el art. 124 y art. 41 C.N.). Lo cual es modificado por Ley 25975 2004 (modifica los artículos 3° y 5° de la Ley 23879 y su modif.) el que queda redactado de la siguiente manera: «Artículo 3°. El Poder Ejecutivo, a través de los ministerios antes mencionados, informará al Congreso de la Nación, cada noventa (90) días, los resultados parciales de la totalidad de los estudios realizados y, una vez finalizados los mismos, le remitirá su evaluación y conclusión definitiva. Los mencionados estudios deberán ser presentados en audiencia pública. Dicha audiencia deberá desarrollarse en el ámbito del Congreso de la Nación, y participarán de la misma los funcionarios que participaron en la elaboración de los estudios, junto a organismos no gubernamentales especializados en materia ambiental, universidades, centros académicos y público en general. Concluida la audiencia, y en un plazo no mayor de TREINTA (30) días, los legisla-

El Poder Ejecutivo, a través de los ministerios antes mencionados, informará al Congreso de la Nación, cada noventa días, los resultados parciales de la totalidad de los estudios realizados y una vez finalizados los mismos, le remitirá su evaluación y conclusión definitiva. Los mencionados estudios deberán ser presentados en audiencia pública que deberá desarrollarse en el ámbito del Congreso de la Nación, con la participación de los funcionarios que elaboraron los estudios, junto a organismos no gubernamentales especializados en materia ambiental, universidades, centros académicos, y público en general. Concluida la audiencia, y en un plazo no mayor de treinta días, los legisladores de ambas Cámaras, integrantes de las comisiones legislativas intervinientes en el tema, darán a publicidad un informe del resultado alcanzado en dicha reunión y lo *remitirán a la autoridad de aplicación de la presente ley*¹⁶. Este informe tendrá el carácter de no vinculante.

Especifica que *la omisión de la audiencia pública será causal de nulidad del acto que se produzca en consecuencia* (art 3).

En resumen, la ley expresa que el Poder Ejecutivo (nacional) procederá a realizar la evaluación de las consecuencias ambientales sobre la base de las normas fijadas en el Manual de gestión ambiental para obras

dores de ambas Cámaras, integrantes de las comisiones legislativas intervinientes en el tema, darán a publicidad un informe del resultado alcanzado en dicha reunión, y remitirán el mismo a la autoridad de aplicación de la presente ley. Dicho informe tendrá el carácter de no vinculante. La omisión de la audiencia pública será causal de nulidad del acto que se produzca en consecuencia».

¹⁶ A pesar de no asignarse autoridad de aplicación a la ley, puede mencionarse lo establecido por el Decreto Nacional N° 1142/2003. Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (MINPLAN). Estructura organizativa. - «Secretaría de Energía. Subsecretaría de Energía Eléctrica. OBJETIVOS: 3.- Evaluar recursos naturales disponibles para el aprovechamiento energético, asistir en la elaboración de las propuestas relativas a las normativas específicas para las distintas etapas de la industria eléctrica, evaluar su impacto ambiental en coordinación con las áreas competentes y promocionar programas conducentes al uso racional de la energía y al desarrollo de las fuentes nuevas y renovables»; ->Secretaría de Energía. Subsecretaría de Energías Eléctrica. Dirección Nacional de Prospectiva. Responsabilidad primaria. Promover el desarrollo de actividades de conservación de energía, utilización de nuevas fuentes, incorporación de oferta hidroeléctrica convencional y de investigación aplicada a estos campos. (acciones). 6.- Definir criterios para la actualización de la normativa vinculada con el diagnóstico, evaluación del impacto y monitoreo del ambiente, en relación con la actividad energética».

hidráulicas con aprovechamiento energético, aprobado por las resoluciones 475/87 y 718/87 de la Secretaría de Energía, o las disposiciones técnicas que lo reemplacen. Debe ser el mismo PE quien remita a los ministerios de Obras y Servicios Públicos y a la autoridad nacional en materia de política ambiental. Estos ministerios juntamente con sus similares de las provincias afectadas, deberán -entre otras- aprobar o rechazar, en función del estudio del impacto ambiental realizado, la factibilidad de las obras planificadas. Sin embargo, solo los Ministerios Nacionales tienen la facultad de no aprobar (o aprobar) lo cual será suficiente para suspender la realización de las obras que ellos mismos propusieron. Todo lo cual no aparece en consonancia con las competencias y atribuciones provinciales constitucionales.

Asimismo, el PE debe recomendar, «en el caso de obras extranacionales que produzcan impacto en nuestro territorio», las medidas y acciones que sean conveniente adoptar para lograr su minimización, y gestionar ante los respectivos gobiernos extranjeros la celebración de los acuerdos necesarios para su implementación.

Por otra parte establece que el PE, a través de los ministerios antes mencionados, informará al Congreso de la Nación de los estudios realizados y una vez finalizados los mismos, le remitirá su evaluación y conclusión definitiva. Debiéndose presentar en audiencia pública en el ámbito del Congreso de la Nación (audiencia abierta a todos). Concluida la audiencia, los integrantes de las comisiones legislativas intervinientes en el tema, darán a publicidad un informe del resultado alcanzado en dicha reunión, y remitirán el mismo a la autoridad de aplicación de la presente ley (?). Para terminar disponiendo que el citado informe no tendrá el carácter vinculante; eso sí, de no realizarse dicha audiencia pública el acto que se produzca en consecuencia será nulo.

El procedimiento fijado en esta ley ha terminado por presentarse sin finalidad superadora¹⁷ de la implementación de la EIA (informar, audiencia pública, evaluar, licenciar y controlar) involucrando al ejecutivo, al

¹⁷ Solo entendiéndose que la finalidad sea participativa (a los fines de exponer la decisión política y la política energética a un proceso que termina siendo de desgaste) realizada a cientos o miles de km del lugar que se concretara la obra y en consecuencia de los habitantes del lugar.

legislativo y a la sociedad civil en una pretendida instancia de participación (lejos del lugar de realización de la obra en la mayoría de los casos y de los órganos que realizan con competencia el procedimiento de EIA). Ello es de destacar, máxime si se tiene en cuenta que, en la última modificación de esta ley en el 2004, ya se encontraba en vigor la Ley General del ambiente (Ley 25675 del 2002) y en consecuencia la EIA y las instancias de participación en temáticas que involucran el ambiente, y se estaba a diez años de la reforma constitucional -art 124 y art 41 C.N.- que reafirma competencias y atribuciones provinciales, presentándose desde entonces en violación del sistema federal competencial. Es una ley que nació ineficiente, y terminó viciada, ya que no solo vulnera competencias provinciales, sino que además entorpece innecesariamente la tutela ambiental al centrarse muchas veces desde distintos ámbitos en su reglamentación sin posibilidad alguna de aplicación. Se ocupa en desentrañar atribuciones y deberes incompatibles en vez de ocuparse de hacer observar el cumplimiento de la ley de PMA de manera integral (incluidos anexos).

3. 2007. Ley 26190. Régimen de fomento nacional para el uso de fuentes renovables de energía destinada a la producción de energía eléctrica

Una ley en la vereda de la anterior declara de interés nacional la generación de energía eléctrica a partir del uso de fuentes de energía renovables (incluyendo a la hídrica) con destino a la prestación de servicio público. Contiene un régimen de promoción de inversiones y una serie de beneficios promocionales¹⁸. Invita a dictar en sus respectivas jurisdicciones su propia

¹⁸ Ley 26190, sancionada el 06/12/2006. Según esta ley los beneficios promocionales van desde los siguientes: 1.- En lo referente al Impuesto al Valor Agregado y al Impuesto a las Ganancias, será de aplicación el tratamiento dispensado por la Ley 25924 y sus normas reglamentarias, a la adquisición de bienes de capital y/o la realización de obras que se correspondan con los objetivos del presente régimen; 2.- Los bienes afectados por las actividades promovidas por la presente ley, no integrarán la base de imposición del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta establecido por la ley 25063, o el que en el futuro lo complemente, modifique o sustituya, hasta el tercer ejercicio

legislación. Fortaleciéndose una política pública en consecución de la soberanía energética en respeto con las atribuciones provinciales.

Normativas de Presupuestos mínimos ambientales (cláusula ambiental)

La Constitución Nacional establece el dominio originario de los recursos naturales en titularidad de las provincias y con ello -en términos generales- la jurisdicción y la competencia. Con lo cual, dictar las leyes que regule la administración de los recursos es una cuestión esencialmente provincial, pero que en cuya gestión no puede dejar de observar el marco normativo de base (C.N. Y PMA).

Y si bien excedería el objetivo de este trabajo analizar este marco normativo ambiental, se verifica a la luz del sistema de estado federal y de lo establecido en la Constitución Nacional sobre los recursos naturales y el ambiente -124 C.N. y del art. 41 C.N.-, que han terminado por reverdecir las normas sobre represas y ambiente, ya que el derecho al ambiente sano y equilibrado, al desarrollo sustentable y a que las autoridades provean al derecho al uso racional de los recursos naturales y a la información y participación ambiental, constituyen la base de esta regulación de «EIA y represas» (agua). La construcción y funcionamiento de las represas no escapa a las actividades que particularmente deben aplicar las leyes de PMA (ley general del ambiente; Régimen de gestión ambiental del aguas; ley de preservación de los glaciares y ambiente periglacial; ley de Información pública ambiental; ley de Bosques etc.). La EIA - como ya se mencionara- no es un instrumento contemplado en todas ellas, es novedoso y desde la vigencia de esas normas de tutela ambiental debe ser aplicada homogéneamente en todo el territorio argentino, observado y

cerrado, inclusive, con posterioridad a la fecha de puesta en marcha del proyecto respectivo. Se prioriza aquellos emprendimientos que favorezcan, cualitativa y cuantitativamente, la creación de empleo y a los que se integren en su totalidad con bienes de capital de origen nacional. La autoridad de aplicación podrá autorizar la integración con bienes de capital de origen extranjero, cuando se acredite fehacientemente, que no existe oferta tecnológica competitiva a nivel local.

complementado por parte de las provincias. La evaluación para obras, actividades, etc. es competencia y facultad provincial. La materia aguas -en igual orden de análisis- es provincial. En consecuencia las mismas conforman las bases de la regulación en la materia.

Por su parte la regulación de la SE al proveer una tutela general para todo el país en la materia, adquiere carácter de PMA (lineamientos guía). El instrumento -en sí mismo- ya es de carácter homogéneo y de nivel de PMA a partir de la ley 25675 y los aspectos de participación (-audiencia pública-información) se incluyen, por lo cual no sería incompatible la normativa de la SE con la ambiental de PMA, sino que viene a conformar la regulación de base en materia de EIA para represas (todo tipo de represas).

Nivel provincial en materia de represas

Luego de todo lo expuesto y en base al art. 124 C.N., son las provincias las que, a partir de su regulación, y de la observancia de la regulación de base en la materia, concretan el procedimiento con sus organismos; llevan a cabo las expropiaciones y demás temáticas referidas a restos fósiles y arqueológicos, comunidades originarias, áreas naturales protegidas, etc., conforme a su normativa.

Algunos aspectos a resaltar

A partir de este repaso por la regulación de base aplicable a la temática de represas y ambiente, se presentaron algunos aspectos que llevaron a presumir que la citada normativa de base no terminaba de servir a todos los fines que la llevaron a dictarla, entre otros:

EIA Interjurisdiccionalidad

En el tema agua, interjurisdiccionalidad y ambiente (cuenca) estamos posicionándonos en otro tipo de análisis y regulación aplicable a la

materia. Como ya se mencionara, al detentar las provincias dominio jurisdicción y competencia sobre la materia agua y al desarrollarse la actividad por lo general en sus territorios, es la provincia en la que se establece la represa la que realiza y autoriza la EIA. Sin embargo, el curso o cuerpo de agua no siempre se encuentra en una sola jurisdicción, por lo que de ser compartido, la EIA debería ser una cuestión interjurisdiccional. Así lo establece la ley 25688 en sus artículos 4 y 6¹⁹. Así, se crean -para las cuencas interjurisdiccionales- los comités de cuencas hídricas con la misión de asesorar a la autoridad competente en materia de recursos hídricos y colaborar en la gestión ambientalmente sustentable de las cuencas hídricas. Instituye esta ley que en el caso de utilización de dichas aguas interjurisdiccionales se deberá contar con el permiso de la autoridad competente. Se lee en la ley de PMA sobre aguas: «En el caso de las cuencas interjurisdiccionales, cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones sea significativo, será vinculante la aprobación de dicha utilización por el Comité de Cuenca correspondiente, el que estará facultado para este acto por las distintas jurisdicciones que lo componen». Cuestión esta que no se ha concretado formalmente hasta la actualidad en ningún caso. Hasta el día de hoy (diez años de la vigencia de la ley) son ínfimos los casos en que se observó este *ítem* de la norma en cuestión. De esta manera la interjurisdiccionalidad sigue siendo un punto irresuelto en la materia que significa no evaluar a nivel de cuenca los efectos de las represas en el territorio.

Los niveles nacionales respectivos no realizan la EIA formal, sí, en cambio, incorporan las EIA de la jurisdicción de que se trate en los trámites administrativos que las involucren.

Evaluar el impacto ambiental es una cuestión local que difícilmente una jurisdicción²⁰ vaya a delegar en otra o a permitir que se comparta. Un

¹⁹ Régimen de gestión ambiental de aguas. Establece los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional. Utilización de las aguas. Cuenca hídrica superficial. Comités de cuencas hídricas. Sancionada: noviembre 28 de 2002. Promulgada: diciembre 30 de 2002.

²⁰ El rol de los organismos de cuenca debería ser objeto de análisis de este trabajo, y habría que tratar cada uno de ellos en particular, lo cual distendería el objeto de este trabajo (si bien se espera sea tratado en una segunda parte del mismo). Simplemente aquí podría acotarse que, desde la existencia de los organismos de cuenca más antiguos, éste es

ejemplo de ello es la observancia concreta de la ley de presupuestos mínimos (ley 25688) en materia de aguas la cual hace años que viene siendo resistida especialmente en su aplicación por los organismos de aguas provinciales²¹. Recordemos que en esta ley para las aguas interjurisdiccionales se crean los comités de cuenca, los cuales tienen funciones muy específicas conforme a esta misma ley, encontrándose entre ellas, la «consulta» que debe hacer el estado provincial que realice o pretenda realizar actividades en la cuenca interjurisdiccional, que pudieren alterar sensiblemente a la cuenca. No puede dejar de señalarse que ésta no es la única instancia prevista en las normas en materia de información-consulta sobre el uso de aguas interjurisdiccionales, ya que -cabe resaltar- son las mismas provincias las que crean espacios institucionales de colaboración y participación, como lo constituyen el COHIFE y el COFEMA, más allá de estar disponibles los respectivos organismos de cuenca -previos a la vigencia de la ley 25688- de los que formen parte (ej. COIRCO, COREBE, AIC, etc.) a los fines de informar, participar y consultar sobre el accionar en aguas compartidas, ya que la EIA no es la única instancia concreta de información-consulta.

Excedería este nivel de tratamiento abordar el funcionamiento en materia de los comités de cuenca ya constituidos, sin embargo es de resaltar que muchos de ellos funcionan con un dialogo fecundo que permite que la información sea un elemento más de trabajo preventivo sobre posibles conflictos por usos y efectos de aguas interjurisdiccionales por parte de una de las titulares del curso o cuerpo de agua en detrimento del resto. Buena parte de los conflictos que se han generado por usos de aguas en cuencas interjurisdiccionales se habrían evitado de informarse y consultarse pertinentemente a los copartícipes de la cuenca.

un *ítem* considerado y abordado y que funciona muy bien para el manejo de la interjurisdiccionalidad en aspectos específicos, mientras que en otro no. V. C. DEL CAMPO, «Los Organismos Interjurisdiccionales de Cuenca y el Nuevo Orden Jurídico Ambiental. De la Gestión de Aguas por Tramos a la Gestión de Aguas por Cuencas», en *Summa Ambiental*, Néstor Cafferatta (dir.), Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2012, t.1, págs. 722-734.

²¹ C. DEL CAMPO, «Reflexiones sobre la ley 25688», en *Libro homenaje a Mariana García Torres*, RAP, Buenos Aires, 2014.

Permitir o facilitar el asesoramiento y la colaboración por parte del comité de cuenca que crea esta ley para cada cuenca interjurisdiccional no implica necesariamente resignar autonomía²².

COFEMA- EIA- Interjurisdiccionalidad

El Consejo federal de medio ambiente (COFEMA) es -como se lee en la ley general del ambiente en su Anexo- el «organismo permanente para la concertación y elaboración de una política ambiental coordinada entre los Estados miembros» (art. 1). El art. 2 enuncia entre sus objetivos: «(...) 7. Exigir y controlar la realización de estudios de impacto ambiental, en emprendimientos de efectos interjurisdiccionales, nacionales e internacionales».

No puede dejar de resaltarse el rol de este organismo federal en las temáticas de EIA interjurisdiccionales y su posición política en relación a represas y lo energético pero resguardando la observancia de la normativa de base en la materia. Es este organismo federal ambiental el que mediante Resolución N° 297, del 31 de Octubre de 2014 (Ushuaia) «declara de Interés Federal ambiental la construcción de las Represas Hidroeléctricas Néstor Kirchner y Jorge Cepernic a construirse en la Provincia de Santa Cruz» (art. 1)²³.

²² Por su parte, la Nación (autoridad nacional de aplicación de la ley de PMA 25688) deberá: «Elaborar y actualizar el Plan Nacional para la preservación, aprovechamiento y uso racional de las aguas, que deberá, como sus actualizaciones ser aprobado por ley del Congreso de la Nación. Dicho plan contendrá como mínimo las medidas necesarias para la coordinación de las acciones de las diferentes cuencas hídricas». Esta instancia tampoco se ha concretado a pesar de que facilitaría en gran medida las relaciones en temáticas conflictivas relacionadas con el recurso hídrico.

²³ Es interesante leer de la Resolución N° 297/14 COFEMA: «CONSIDERANDO: Que mediante Resolución N° 282/2014 de este Consejo se expuso que en nuestro planeta se evidencia una crisis energética producto de la falta de eficiencia en el manejo de los recursos y del crecimiento de la demanda energética de la cual nuestro país no escapa. Que a los fines de lograr el abastecimiento de la creciente demanda energética, adquieren especial importancia la búsqueda y desarrollo de tecnologías alternativas no contaminan-

Leyéndose en los considerandos de la Res. 297 de cita: «Que la Secretaría de Energía de la República Argentina ha dictado la Resolución N° 718/87 en la cual se establece que los organismos responsables de los proyectos y obras hidráulicas de aprovechamiento energético incluidas en el Plan Energético Nacional deberán ajustarse a lo establecido en el Manual de Gestión Ambiental para Obras hidráulicas de Aprovechamiento energético», lo cual termina por reafirmar al Manual en su vigencia y no así otra normativa que a pesar de los años que fue sancionada jamás fue aplicada estrictamente (ley 23.879/90 y modif.).

EIA y Participación

La participación, en ambos extremos es un *ítem* que no puede dejar de considerarse, ya que involucra el derecho al ambiente, al de información y al de participación en un instrumento que expresamente lo recepta como es el de la EIA a todos los niveles.

La participación aparece en la ley general del ambiente y en muchas de las leyes de presupuestos mínimos ambientales específicos. En la regulación concreta de represas, la participación es incluida a través de diversos institutos de participación como son la Consulta; la Audiencia Pública, el Plebiscito; la Información de la audiencia pública en el Congreso nacional.

tes para la producción de energía. En este sentido y dadas las características del territorio de la República Argentina cuenta con recursos renovables aún no explotados y que la generación de energía hidroeléctrica, es la forma de explotación más sustentable. Que la Secretaría de Energía de la República Argentina ha dictado la Resolución N° 718/87 en la cual se establece que los organismos responsables de los proyectos y obras hidráulicas de aprovechamiento energético, incluidas en el Plan Energético Nacional, deberán ajustarse a lo establecido en el Manual de Gestión Ambiental para Obras hidráulicas de Aprovechamiento energético. Que estas obras permitirán el ahorro de 1.200.000.000 litros de combustibles fósiles al año; Que las represas producen una reducción de las emisiones de gases invernadero al año de más de 2.000.000 toneladas por año; o el equivalente a 94.302 ha de bosque incorporada/año. Que el ahorro de divisas para todos los argentinos al precio del petróleo actual será de 1.150.000.000 u\$s/año».

Entre las distintas instancias de participación con que se cuenta en las distintas normativas citadas. Pueden resaltarse las siguientes:

- Consulta y Audiencia Pública (25675)
- Información Consulta (Manual)
- (información) Audiencia Congreso Nacional (EIA ley represas)
- Plebiscito (Misiones, por ejemplo) (EIA provincia)

Ley 23675. Recordemos que la ley general del ambiente, en su art. 2, fija los objetivos de política ambiental para todo el territorio argentino, entre los cuales se encuentra «(f)omentar la participación social en los procesos de toma de decisión» (art. 2 inc c ley 25675). Ya en su art. 10 para el proceso de ordenamiento ambiental, establece que se deberá asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable. Si bien es específicamente en el art. 19 y ss. en que la «Participación ciudadana» es regulada y por la cual se establece que «(t)oda persona tiene derecho a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general»; «(l)as autoridades deberán institucionalizar 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. La opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero en caso de que éstas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública». Debiéndose asegurar la participación ciudadana esencialmente «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».

Manual (Res 475/87 y 718/87 SE(y ley) - Anexo A Requisitos mínimos que deberán ser cumplimentados para la *consulta* de la opinión pública). La información a la ciudadanía afectada se regirá por la siguiente reglamentación:

- Se realizará en la región del emplazamiento, a través de medios de comunicación locales y/o nacionales.

- El comitente deberá ofrecer, en lugar público y horarios accesibles, la documentación de los programas correspondientes durante noventa días, (corridos) antes de la fecha fijada para la consulta pública.
- La consulta se deberá realizar durante cinco días hábiles como mínimo en lugares y horarios accesibles.
- Podrán participar en la misma todos los ciudadanos a título personal o como integrantes de asociaciones públicas o privadas.
- Los comentarios y posiciones sobre los programas en consideración deberán ser presentados por escrito al comitente hasta diez días (corridos) antes de la fecha de la consulta.
- El comitente deberá responder a esos comentarios -en la medida que le ser requeridos- en el momento de la realización de la consulta pública, e incorporar al proyecto los que a su juicio correspondan y dar explicaciones que lo ameriten.
- Se deberán labrar actas de las reuniones que serán giradas a la Subsecretaría de Planificación Energética de la Secretaría de Energía de la Nación.

Si bien en el Manual se lee: «Realizar consultas públicas, audiencias públicas, plebiscitos, etc., en el caso de que la magnitud de las relocalizaciones de asentamientos humanos, de infraestructura y actividades productivas lo ameriten» (V. *item* 5.6.4.2).

Ley 23.879 «Evaluación de las Consecuencias Ambientales de las Presas» y su modif. ley 25975.

Esta ley establece que el Poder Ejecutivo, a través de los ministerios (referidos a las materias de obras públicas y ambiental), informará al Congreso de la Nación, cada noventa (90) días, los resultados parciales de la totalidad de los estudios realizados y, una vez finalizados los mismos, le remitirá su evaluación y conclusión definitiva. Dichos estudios deberán ser presentados en *audiencia pública* que deberá desarrollarse en el ámbito del *Congreso de la Nación*, y participarán de la misma los funcionarios que participaron en la elaboración de los estudios, junto a organismos no gubernamentales especializados en materia ambiental, universidades, centros académicos y *público en general*. Concluida la audiencia, y en un plazo no mayor de treinta (30) días, *los legisladores de ambas Cámaras*, integrantes de las comisiones legislativas intervinientes

en el tema, *darán a publicidad un informe del resultado alcanzado en dicha reunión*, y lo remitirán a la autoridad de aplicación de la presente ley. Dicho informe tendrá el carácter de no vinculante. Establece que la omisión de la audiencia pública será *causal de nulidad del acto* que se produzca en consecuencia²⁴.

- *Provincias-Participación. Un ejemplo.* Excedería el nivel de base propuesto el análisis de la regulación provincial en la materia detenernos en el tópico, sin embargo, no podemos dejar de mencionar una instancia de participación específica para el caso de represas. De allí que se cite en este trabajo, a modo de ejemplo de nivel de regulación en la materia, la que las provincias llegan a concretar en esta temática.

Puede citarse como ejemplo la Ley IV-56, sancionada por la Cámara de Representantes de la Provincia de Misiones el 20 de octubre de 2011, Ley IV - N° 56, denominada «Nueva coparticipación económica para Misiones: la soberanía energética proceso decisional del patrimonio natural de los misioneros». Esta ley determina un marco regulatorio sobre la realización de emprendimientos hidroeléctricos. Exige que los mismos deban contar con la participación del pueblo de la provincia de Misiones, y del mismo Estado provincial; resaltando que dicha instancia de participación debe ser previa. El Ejecutivo Provincial está *obligado* por esta ley a convocar a un Plebiscito para la realización de emprendimientos hidroeléctricos y represas. El plebiscito es obligatorio, vinculante e irrenunciable (participación previa del pueblo misionero). La Cámara de Representantes establece por ley la necesidad de plebiscito y el Poder Ejecutivo convoca al acto plebiscitario.

²⁴ Esta norma, -como ya se expusiera reiteradamente-violenta competencias provinciales por el nivel en el que aparece, la realización de la EIA y de todas las instancias que conlleva (incluso las tratadas en este apartado como la participación) son de competencia provincial.

- La ley 23879 además establece: *Artículo 5.-* El Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Salud y Ambiente, implementará un programa de estudio, prevención y tratamiento de la esquistosomiasis Manzoni y de otras enfermedades que puedan provocar las represas construidas o a construirse, en zonas tropicales y subtropicales. El diseño, ejecución y evaluación de tal programa se efectuará en coordinación con los gobiernos provinciales de la región. El programa tendrá como objetivo la adopción de las medidas necesarias para el resguardo de la salud de la población.

Sinopsis final

Por muchos años las represas fueron construidas por la Nación y manejadas por ésta. Luego, la titularidad se traspasó en la casi totalidad de los casos a las provincias (existentes y proyectadas). Incluso en la actualidad se están licitando una serie de represas con fines esencialmente energéticos y son las provincias las que aplican (y vienen aplicando) en todos los casos de construcción de represas su procedimiento de EIA fijado a nivel provincial.

Para represas en cursos o cuerpos de agua interjurisdiccionales, la cuestión se complejiza ya que la jurisdicción en cuestión no suele admitir la intromisión de otra jurisdicción en obras en su territorio y en lo que consideran sus aguas (art. 124 C.N.). Esta situación ha llevado a que no se termine por avanzar en aspectos que, al chocar con las autonomías provinciales, acaban por violentar los fines que llevaron a constituir este instrumento y, lo que es más grave aún, derechos de los habitantes de esos territorios.

La EIA interprovincial no se concreta -y en particular no se cumple con la ley 25688-. La EIA puede dar resultado positivo para un aprovechamiento en el área de construcción, pero no tiene esa cualidad para la otra jurisdicción que comparte el curso o cuerpo de agua (generalmente aguas abajo). Incluso la interinstitucionalidad interna no suele funcionar, ya que por lo general, el organismo ambiental tiene poca relación con el de recursos hídricos o el de energía o producción -entre otros-. Lo que da por resultado es que una EIA, sin coordinación en tiempos, ni en capacidades, ni en la interinstitucionalidad a niveles de gestión superiores.

Hablar de represas es referirse a impactos. Las represas generan vastos beneficios pero también conflictos²⁵, muchos de los cuales terminan en la justicia²⁶, como resultado -en muchos casos- de la falta de

²⁵ Ver caso del Alto Maipo: J.A. FELIX-FILHO, «¿Energía Hidroeléctrica sin Represas? Los Desafíos y las Lecciones del Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo - Chile», *Impact Assessment for Social and Economic Development Enjoy*, Viña del Mar, Chile del 8-11 abril 2014.

²⁶ Así, los casos de reclamo van desde: temáticas referidas a caudales (excesos o mínimos); de EIA desaprobado luego de construido el endicamiento; casos de apodera-

comunicación adecuada y fluida (información en general). Pensemos que no siempre el diseño del proyecto fue ajustado al receptor las preocupaciones de las comunidades locales, ni mucho menos la instalación en uno u otro sitio. Qué puede quedar, entonces, para los casos en los que el procedimiento se lleva a cabo en una jurisdicción distinta a la que soportará posiblemente los efectos. No considerar la interjurisdiccionalidad es una de las causales de conflicto en las que gestión doblemente fracasa: en la gestión misma y en las instancias federales, como COHIFE o COFEMA) cuando terminan en la justicia.

La falta de comunicación adecuada es un vicio en todo el ciclo (incluso luego del otorgamiento de la licencia ambiental), ya que termina oscureciendo innecesariamente la legalidad del proceso de EIA y acaba por ser el motivo fundacional para que grupos sociales se constituyan en una organización fuerte, sólida y sostenida en términos de oposición a la construcción de la represa. Exigir información pertinente en tiempo y forma no debería ser ni un obstáculo para la gestión, ni causal -ante su carencia- de demandas y amparos en general.

Como pudo observarse, no es necesaria una ley nacional cuando las provincias concretan instancias como la del plebiscito para imponer su voluntad.

Algunas leyes nacionales (ej. ley 23879 y modif.) que debieron nacer para evitar conflictos y resolver aspectos complejos que exceden el ám-

miento del cauce del río liberado por la represa para luego demandar a la Nación por la seguridad de las personas que habitan en dicho cauce (dominio público inalienable, imprescriptible e inembargable), pasando a las causas por relocalizaciones, tasaciones, expropiaciones, a casos de obras realizadas sin EIA previo y detectados por la AGN; etc. Ejemplos de los más variados, que en su gran mayoría, podrían ser evitados de contarse con una regulación clara y pertinente en la materia. Podrían mencionarse muchos casos, (del tipo de reclamos) solo a modo de ejemplo se citan algunos llegados a la C.S.J.N.: - «Rozniatowski, Rosa Cristina C/ Estado Nacional - Secretaría de Energía de la Nación s/ Amparo»; -Intendente de Ituzaingó y otro c/ Entidad Binacional Yacyretá (E.B.Y.) s/ acción de amparo. Sentencia 23 de Noviembre de 2004. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Ciudad Autónoma de Buenos Aires <http://www.infojus.gob.ar/descarga-archivo?guid=rstuvfa-llos-comp-uest-o04000199pdf&name=04000199-pdf>; - Originario. E172 XLVI. «Estado Nacional c/ Corrientes Prov. de s/amparo» (ref. Ayuí);-Viana, Antonio Barón S/ Acción de amparo. Sentencia 26 de noviembre de 1996. Corte Suprema de Justicia de la Nación., Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Id Infojus: FA96000535.

bito provincial, dan toda la sensación que protegen de las represas en aspectos ambientales no tan explícitos (como diseñada anti represas). La ley 23879 es dicotómica, ya que, por una parte, recepta el Manual de excelente calidad técnico jurídica (en la regulación de la temática) y, por otra parte, incorpora aspectos que involucran la gestión política con un alto nivel de desapego con relación a los fines de interés público y norma sin consideración alguna para con los objetivos de desarrollo (soberanía energética en este caso). Una ley que jamás fue aplicada (inaplicable) y que luego de la reforma constitucional de 1994 terminó por descubrir su nivel de avasallamiento.

Formular una política ambiental integral, tanto en lo preventivo como en lo correctivo del proyecto, en base a los diagnósticos correspondientes, teniendo en consideración las escales locales, provinciales, regionales, nacionales e internacionales -y para el caso exigiendo y controlando la realización de estudios de impacto ambiental, en emprendimientos de efectos interjurisdiccionales, nacionales e internacionales- no puede seguir siendo un acto meramente declarativo para lo interjurisdiccional (u optativo en el caso que la norma les parezca que avasalla competencias provinciales).

Quizás sea tiempo -en pos del logro de derechos constitucionales- para la concreción de una normativa eficaz y eficiente, que contenga las bases de lo observable por las provincias en la materia, que termine por saldar esta deuda que se tiene con el ambiente represado. De existir para este tipo de intervenciones, una EIA aplicable a cuencas (con coordinación interinstitucional) permitiría evaluar los efectos -entre otros- de un accionar de manera integral en territorio susceptible de impacto. Una normativa de base -de presupuestos mínimos ambientales sobre EIA- que permita prevenir los efectos de un mal entendido federalismo y sea en pos de los derechos de todos los habitantes; que incluya la EIA estratégica; que funcionara como herramienta preventiva de conflictos (a nivel país fundamentalmente) para este tipo de obras, sería un enorme logro, ya que sería mucho más sencillo para el gestor fundar la decisión y poder contrastar derechos e intereses (interés ambiental-interés general y desarrollo sustentable). Por otra parte, habilitaría un mejor funcionamiento de los fines de la EIA, ya que es difícil pensar que desde lo técnico se puede afrontar decisiones políticas (una EIA estratégica).

Por otra parte (y en tanto se concreta la ley de PMA sobre EIA), facilitaría la tarea a este nivel que el organismo federal con máximo nivel,

-en este caso de nivel de presupuestos mínimos ambientales- como es el COFEMA, comience a desarrollar un rol proactivo en el cumplimiento de sus atribuciones, De esta manera, y sin invadir atribuciones provinciales, se contaría con otra instancia en la evaluación de los efectos ambientales que sumaría en beneficio de todos.

Nos encontramos en la materia, ante la inflación de normativas fallidas, confusas en cuanto a su nivel de aplicación, que avasallan competencias provinciales, que confunden la instancia de participación. Encontramos organismos que no se vinculan entre sí, provincias que no informan ni consultan su accionar sobre una cuenca, niveles de administración vaciados de competencias para los casos de interjurisdiccionalidad.

Y seguimos abrevando del proverbio *«a río revuelto ganancia de pescador»*. Las autonomías provinciales y las consecuentes competencias derivadas de ello, no pueden implicar que existan ciudadanos de primera en las provincias más fuertes y ciudadanos de segunda en las más débiles.

CONSTATACIÓN DE INFRACCIONES EN ACTIVIDADES SUJETAS A PRESENTACIÓN DE ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL*

CONTROL OF INFRINGEMENTS IN ACTIVITIES SUBJECTED TO ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT

Rafael E. CONSIGLI**

Resumen: El trabajo refiere la normativa básica de la provincia de Córdoba en materia de actividades sujetas a presentación de EIA, describe las principales causas de infracción y los pasos del procedimiento de control.

Palabras-clave: Actividades sometidas a EIA - Provincia de Córdoba - Normativa - Controles.

Abstract: The work relates the basic rules of the province of Córdoba for activities subject to EIA presentation, describes the main causes of the violations, and the steps of the control procedure.

Keywords: Activities subjected to EIA - Province of Córdoba - Normative - Controls.

Introducción

Tal como describen diversos autores, el ambiente o medio ambiente es el entorno vital: el sistema constituido por los elementos físicos, biológi-

* Trabajo recibido el 16 de junio de 2015 y aprobado para su publicación el 7 de julio del mismo año.

** Ingeniero Agrónomo, SubCrio. 2º Jefe División Patrulla Ambiental de la Policía de la Provincia de Córdoba. Miembro del Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

cos, económicos, sociales, culturales y estéticos que interactúan entre sí, con el individuo y con la comunidad en que vive, determinando la forma, el carácter, el comportamiento y la supervivencia de ambos.

Para las actividades humanas que sustentan el desarrollo, el ambiente puede entenderse como fuente de recursos naturales, soporte de los elementos físicos que lo forman y receptor de desechos y residuos no deseados. Estas funciones son el punto más importante para entender, valorar, aceptar o rechazar los impactos ambientales ocasionados por las actividades humanas.

Los problemas ambientales no se producen por la utilización del ambiente y sus recursos para el desarrollo, sino que surgen cuando no se respetan criterios de sostenibilidad determinados. Por lo tanto, no sería desarrollo sostenible aquel que utiliza los recursos naturales renovables por encima de su capacidad de renovación, los no renovables por encima de una intensidad de uso determinada o que emita contaminantes al medio por encima de su capacidad de asimilación.

El término impacto se aplica a la alteración que introduce una actividad humana en su entorno. Este impacto puede ser actual y ocasionado por una actividad en funcionamiento, o potencial, refiriéndose en este caso al riesgo de impacto de una actividad en marcha o al que se derivaría de una acción en proyecto en caso de ser ejecutado. La alteración se mide por la diferencia entre la evolución en el tiempo que tendría el entorno en ausencia de la actividad causante y la que tiene en presencia de ésta, es decir, la diferencia de evolución del entorno «con» y «sin» acción humana. A su vez este impacto puede referirse al sistema ambiental en conjunto o a alguno de sus componentes, de forma que se puede hablar de impacto total y de impactos específicos derivados de una actividad actual o en proyecto.

Siempre que haya una actividad humana se producirán impactos, pero merecerán especial atención cuando sean significativos. Los impactos derivados de la utilización de recursos naturales adquirirán esa condición cuando la extracción se aproxime a la tasa de renovación para los renovables o a una determinada intensidad de uso para los no renovables; los producidos por la ocupación o transformación de un espacio la adquirirán cuando afecten la capacidad de acogida del medio y los relacionados a la emisión de efluentes cuando se aproximen a la capacidad de asimilación del mismo. La superación de esos umbrales siempre debe ser

entendida como un impacto significativo; si ocurre ocasionalmente puede ser aceptable aunque debe procurarse la corrección del mismo, pero si suceden de forma continua y permanente el impacto será considerado inaceptable y la actividad deberá ser rechazada si no consigue corregir esa situación.

La EIA como instrumento preventivo de gestión ambiental

Existen muchas herramientas o instrumentos preventivos que tienen como finalidad evitar que se produzcan impactos negativos, pudiendo clasificarlos a los mismos en Primarios (la formación, la sensibilización y la educación de la población en general y de los planificadores y los distintos actores sociales involucrados), Secundarios (la normativa legal, la investigación y difusión de las tecnologías, la elaboración de indicadores de calidad ambiental, y el archivo de información y su disponibilidad al público), de Gestión propiamente dicha (la planificación y la Evaluación de Impacto Ambiental en cuanto proceso destinado a identificar, predecir, interpretar, prevenir y comunicar el efecto de un proyecto sobre el ambiente. También como procedimiento administrativo de control de proyectos que, apoyado en un estudio técnico sobre las incidencias ambientales, Estudio de Impacto Ambiental, y en un trámite de participación pública, permite a la autoridad ambiental competente emitir un pronunciamiento).

La Evaluación de Impacto Ambiental, y su utilización como instrumento preventivo para el control ambiental de proyectos, comenzó en los últimos años de la década del 60' en Estados Unidos de América, extendiéndose luego a otros países desarrollados. En líneas generales se trata de un procedimiento administrativo para el control de los proyectos que se apoya en la realización de estudios técnicos (Estudios de Impacto Ambiental) y en un proceso de participación pública. Tanto los estudios técnicos como el procedimiento conforman un campo de conocimientos al que ninguna profesión puede ser ajena. Al ser una disciplina horizontal, corta a todos los sectores del conocimiento, por lo que solamente en equipo multidisciplinario es posible enfrentar con rigor el desafío técnico y científico que supone la realización de un estudio de impacto ambiental.

Normativa en la Provincia de Córdoba

Nuestra provincia cuenta con la ley 7343/85, Principios rectores para la Preservación, Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente, que en su capítulo IX, artículos 49 a 52, establece:

***Artículo 49.-** Las personas, sean éstas públicas o privadas responsables de obras y/o acciones que degraden o sean susceptibles de degradar el ambiente, quedan obligadas a presentar, conforme el reglamento respectivo, un estudio e informe de evaluación de impacto ambiental en todas las etapas de desarrollo de cada proyecto.*

***Artículo 50.-** Las obras y/o actividades que degraden o sean susceptibles de degradar el ambiente en forma corregible y que se consideren necesarias por cuanto reportan beneficios sociales y económicos evidentes, sólo podrán ser autorizadas si se establecen garantías, procedimientos y normas para su corrección. En el acto de autorización se establecerán las condiciones y restricciones pertinentes.*

***Artículo 51.-** La autorización prevista en el artículo 50 será otorgada por la AGENCIA CÓRDOBA AMBIENTE SOCIEDAD DEL ESTADO, conforme al reglamento respectivo, previo cumplimiento de las especificaciones contenidas en los artículos precedentes.*

***Artículo 52.-** Se consideran actividades degradantes o susceptibles de degradar el ambiente:*

- a) Las que contaminan directa o indirectamente el suelo, agua, aire, flora, fauna, paisaje, y otros componentes tanto naturales como culturales del ecosistema.*
- b) Las que modifiquen la topografía.*
- c) Las que alteren o destruyan directa o indirectamente, parcial o totalmente, individuos y poblaciones de la flora y fauna.*
- d) Las que modifiquen las márgenes, cauces, caudales, régimen y comportamiento de las aguas superficiales o aguas lóxicas.*
- e) Las que alteren las márgenes, fondos, régimen y conducta de las aguas superficiales no corrientes o aguas lénticas o leníticas.*
- f) Las que alteran la naturaleza y comportamiento de las aguas en general y su circunstancia.*
- g) Las que emitan directa o indirectamente ruido, calor, luz, radiación ionizante y otros residuos energéticos molestos o nocivos.*

h) Las que modifiquen cuali-cuantitativamente la atmósfera y el clima.

i) Las que propenden a la acumulación de residuos, desechos, y basuras sólidas.

j) Las que producen directa o indirectamente la eutroficación cultural de las masas superficiales de agua.

k) Las que utilicen o ensayen armas químicas, biológicas, nucleares y de otros tipos.

l) Las que agoten los recursos naturales renovables y no renovables.

ll) Las que favorecen directa o indirectamente la erosión eólica, hídrica, por gravedad y biológica.

m) Cualquier otra actividad capaz de alterar los ecosistemas y sus componentes tanto naturales como culturales y la salud y bienestar de la población.

Estos artículos fueron reglamentados en el decreto 2131/00 compuesto por 34 artículos y un Anexo donde se incluyen los proyectos que se encuentran sujetos a presentación de Evaluación de Impacto Ambiental, siendo sólo son orientativos ya que pueden ser ampliadas por Resolución de la Autoridad de Aplicación.

ANEXO I

Proyectos Sujetos Obligatoriamente a presentación de Estudio de Impacto Ambiental (EsIA)

1. Refinerías de petróleo.
2. Terminales de distribución de Combustibles líquidos (GLP, nafta, gas-oil, etc.)
3. Oleoductos, gasoductos, poliductos.
4. Centrales térmicas con potencia igual o mayor a 100 MW.
5. Centrales núcleo-eléctricas de potencia y/o experimentales e instalaciones para la producción, enriquecimiento, procesamiento o reprocesamiento de combustible nuclear, almacenamiento de elementos *de combustibles*

quemados, como así también la fabricación, instalación y transporte de equipos e instrumentos que utilizan materiales radiactivos, cualesquiera sea su tipo, finalidad y potencia.

6. Plantas químicas integradas.

7. Plantas siderúrgicas integradas.

8. Fábricas integradas de primera fusión de hierro colado y del acero.

9. Industrias Extractivas

a) Extracción de rocas y de minerales de 1°, 2° y 3° categorías, en dominio privado o público (cauces de ríos y arroyos, por ejemplo).

b) Prospección, explotación y/o extracción petrolera y gasífera.

c) Plantas de concentración de minerales, ductos y otras instalaciones de superficie de la industria minera.

d) Escombreras.

e) Restauración ambiental post-explotación.

f) Instalaciones destinadas a la fabricación de cemento.

g) Instalaciones destinadas al aprovechamiento de energía geotérmica.

h) Instalaciones destinadas a la extracción de amianto así como a su tratamiento y transformación.

10. Nuevos caminos: autopistas, autovía, ruta convencional, vía rápida; conforme tipología establecida por la Ley de Transporte N° 8560.

11. Ferrocarriles: terminales y vías férreas.

12. Terminales de Omnibus en ciudades de más de 100.000 habitantes.

13. Aeropuertos.

14. Recolección, almacenamiento temporario o definitivo, tratamiento, transporte y/o eliminación de residuos radiactivos como así también las instalaciones necesarias a esos fines.

15. Instalaciones para tratamiento y disposición final de residuos tóxicos y peligrosos cualquiera sea el sistema a emplear. Incluye depósitos de lodos.

16. Instalaciones de tratamiento y destino final de residuos domiciliarios o asimilables, que pudiesen receptor residuos de más de 100.000 habitantes ó 40.000 tn/año de residuos equivalentes.

17. Tratamiento y vertido final de aguas servidas de comunidades de más de 10.000 habitantes.

18. Presas de cola que embalsen efluentes de tratamiento de la actividad minera.
19. Ordenamiento de perilagos: entendiéndose como tales a las márgenes de lagos conforme artículo 150° del Código de Aguas de la Provincia, ley 5589.
20. Planes de desarrollo urbano y/o regional, planes de ordenamiento territorial.
21. Proyectos urbanos especiales ó equipamientos urbanos colectivos de más de 2.000 m² de superficie cubierta, (supermercados de escala regional, centros comerciales, centros de compras, hipermercados e hipercentros, centros de recreación, etc.).
22. Localización de parques y complejos industriales, y los proyectos de su correspondiente infraestructura.
23. Plantas de tratamiento radiactivo de alimentos y bebidas.
24. Mataderos y frigoríficos cuando superen una capacidad instalada de faenamiento en una tasa total de producción final igual o superior a 10 toneladas por hora (tn/h), medida como el promedio del período de producción.
25. Construcción de grandes presas de embalse, entendiéndose como tales la que tiene más de 15 mts de altura, siendo esta la diferencia de cota existente entre el coronamiento de la misma y la del punto más bajo de la superficie general de cimientos; o que tenga una capacidad de embalse mayor a 1.000.000 m³ de agua.
26. Captación, tratamiento y distribución de aguas superficiales permanentes para abastecimiento de poblaciones igual o mayor de 10.000 habitantes, o que se localicen en espacios clasificados como áreas de protección conforme art. 8° y 192° del Código de Aguas, ley 5589.
27. Captación y abastecimiento de aguas subterráneas de un solo acuífero o unidad hidrogeológica en un volumen igual o mayor a 1.000.000 m³/año
28. Sistemas de aprovechamiento de aguas, conforme Título VI, Cap. I, ley 5589 Código de Aguas.
29. Actuaciones en bañados permanentes: actividades de relleno, drenaje, desecación.
30. Infraestructura que se localice en el dominio público y/o en áreas de protección o en régimen preventivo de protección (8° y 192° del Código de Aguas, ley 5589).
31. Obras de limpieza y dragado que impliquen el vaciado parcial o total de embalses.

32. Proyectos forestales mayores de 100 has de plantación anual.
33. Introducción de especies exóticas.
34. Proyectos de explotación (vegetal o animal) de recursos naturales que se encuentren oficialmente declarados en alguna de las siguientes categorías de conservación: en peligro de extinción, vulnerables y raras.

ANEXO II

Proyectos obligatoriamente sujetos a presentación de Aviso de Proyecto y condicionalmente sujetos a presentación de Estudio de Impacto Ambiental

1.-PROYECTOS INDUSTRIALES:

A- Trabajo de Metales

- a) Establecimientos siderúrgicos, comprendida la fundición, forja, trefilado y laminado.
- b) Producción y/o uso de metales.
- c) Forjado de grandes piezas.
- d) Tratamiento para el revestimiento y endurecimiento de metales.
- e) Construcción de calderas, de estructuras y de otras piezas de chapa de hierro.
- f) Fabricación y Montaje de automóviles y construcciones relativas a motores.
- g) Fabricación y reparación de aeronaves.
- h) Fabricación de material y equipos ferroviario.
- i) Fabricación de maquinarias

B- Trabajo de minerales no metálicos

- a) Fabricación de productos de arcilla para construcción (ladrillos, baldosas, cerámicos, etc.)

C- Fabricación de Vidrio.

D- Industria Química.

- a) Fabrica de productos químicos.
- b) Tratamiento y fabricación de productos intermedios de la química.
- c) Fabricación de abonos, fertilizantes y plaguicidas; productos farmacéuticos y medicamentos, de pinturas, resinas, pigmentos y barnices, de elastómeros y peróxidos.
- d) Almacenamiento y/o procesamiento de petróleo, productos petroquímicos y químicos; comprende las instalaciones complementarias de otras industrias.
- e) Fabricación de mezclas asfálticas.
- f) Fabricación, acondicionamiento, carga o encartuchado de pólvora u otros explosivos, incluye pirotecnia.
- g) Fabricación de fibras minerales artificiales.
- h) Fábrica de acumuladores y baterías.
- i) Fábrica de productos que contengan amianto: para los productos de amianto-cemento, una producción anual de más de 20.000 toneladas de productos acabados, para los recubrimientos de fricción, una producción anual de más de 50 toneladas de productos acabados; para los demás usos del amianto, una utilización anual de más de 200 toneladas.
- j) Destilación de alcoholes.
- k) Fábrica de gases comprimidos y licuados.

E- Industria de Productos Alimenticios.

- a) Fábrica de cuerpos grasos vegetales y animales (elaboración y refinado).
- b) Fábricas de conservas de productos vegetales y animales.
- c) Fábricas de productos lácteos y helados.
- d) Industria de bebidas.
- e) Fábrica de caramelos y de jarabes.
- f) Industrias para la producción de productos de molinería (harinas, féculas, café)
- g) Industrias para la producción de harina y aceite de pescado.
- h) Refinerías de azúcar.
- i) Elaboración de alimentos preparados para animales.

F.- Industria Textil, del Cuero, de la Madera y del Papel.

- a) Establecimientos de teñidos de fibras y pieles.
- b) Instalaciones para el lavado, desengrasado y blanqueo de la lana.
- c) Saladeros y peladeros de cueros.
- d) Curtiembres.
- e) Fabricación de tableros de fibras, partículas y contrachapados.
- f) Fábricas de carbón y de otros combustibles vegetales con producción anual superior a 700 (setecientas) toneladas.
- g) Establecimientos para la producción y tratamiento de celulosa.
- h) fabricación de pasta de papel y cartón.
- i) Fabrica de papel, imprentas y editoriales.
- j) Aserraderos y otros talleres para la preparación de la madera.

G- Industria de la Goma y Plásticos.

- a) Fabricación de productos a base de elastómeros y caucho.
- b) Fabricación de materiales plásticos.

H- Proyectos de Desmantelamiento de industrias comprendidas en el presente decreto.

2.-PROYECTOS DE PRODUCCIÓN AGROPECUARIA, CAZAY PESCA

1. Explotaciones intensivas de especies animales:

- .. Avícola: planteles y establos de engorde, postura y/o reproducción de animales con capacidad para alojar diariamente una cantidad igual o superior a 100.000 pollos o 20.000 pavos.
- .. Porcina, ovina o caprina: planteles de crianza y/o engorde de animales con capacidad para alojar diariamente una cantidad, equivalente en peso vivo, igual o superior a cincuenta (50) toneladas.
- .. Acuicultura
- .. Sp. Silvestres, tanto autóctonas como exóticas.
- .. Bovina: planteles y establos de crianza y/o engorde para producción donde se mantengan confinadas, en patios de alimentación, por más de un mes, un número igual o superior a 300 unidades animal.
- .. Otras.

2. Proyectos forestales de 2 a 100 has de plantación anual.
3. Desmontes sobre bosques protectores y/o permanentes.
4. Proyecto de uso racional sobre bosques de producción cuando superen las 5 has.
5. Plantas de acopio de cereales, entendiéndose como tales las que realicen almacenamiento, clasificación, limpieza y/o secado de granos, excepto aquellas instalaciones ubicadas en predios rurales a más de 5 km de áreas urbanas.
6. Otras actividades de acarreo, selección, descascarado, lavado, trituración, quema u otras transformaciones de productos agropecuarios susceptibles de alterar el ambiente.
7. Mataderos y frigoríficos con una capacidad instalada de faenamiento en una tasa total de producción final menor a 10 tn/h, medida como el promedio del período de producción.
8. Proyectos de explotación (vegetal o animal) de recursos naturales autóctonos y que no se encuentren comprendidos en Anexo I.
9. Zoológicos, centros transitorios de tenencia de fauna silvestre.
10. Campañas rurales de aplicación de plaguicidas.

3.- PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA Y EQUIPAMIENTOS:

A. GENERACIÓN, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA

- a) Instalaciones destinadas a la generación y/o transformación de energía eléctrica, menores de 100 MW.
- b) Líneas de transmisión eléctrica de más de 62 KV.
- c) Instalaciones industriales destinadas al transporte de gas.
- d) Instalaciones de Almacenamiento de gas tanto en instalaciones aéreas como subterráneas.
- e) Instalaciones de Almacenamiento de combustibles fósiles.
- f) Complejos hidroeléctricos que no estén considerados en el Anexo I.

B. INFRAESTRUCTURA DEL TRANSPORTE Y LA COMUNICACIÓN:

- a) Helipuertos y aeródromos.
- b) Teleféricos, aerosillas y similares.

- c) Instalaciones complementarias de transporte de trolebuses, trenes, subterráneos, tranvías cuando no se encuentren comprendidas en Anexo I.
- d) Terminales de transferencia de cargas.
- e) Terminales de ómnibus que no se encuentren comprendidas en Anexo I.
- f) Caminos nuevos: colectoras o calzada de servicio, tipificados en la Ley de Transporte N° 8560.
- g) Instalaciones de transmisión o repetición de señales (antenas repetidoras de telefonía y/o comunicación en general).

C. GESTIÓN DEL AGUA:

- a) Obras de retención, derivación y/o embalses que no se encuentren comprendidas en el Anexo I.
- b) Captación y abastecimiento de aguas subterráneas de un solo acuífero o unidad hidrogeológica que no se encuentren comprendidas en el Anexo I.
- c) Sistemas de aprovechamiento de aguas de sistemas no explotados. Infraestructura Hidráulica para uso agrícola: Manejo de sistemas de riego, ferti-irrigación y conducción de agua para otros usos agropecuarios.
- d) Acueductos o conducciones que deriven aguas de una cuenca a otra.
- e) Obras de Canalización y regulación de cursos de agua: defensa de márgenes, rectificación de cauces y dragado de ríos.
- f) Limpieza de vasos con extracción de materiales; Desembalses.

D. EQUIPAMIENTOS AMBIENTALES:

- a) Instalaciones de tratamiento y vertido de efluentes cloacales para localidades entre 2.000 y 10.000 habitantes.
- b) Conducción de aguas servidas.
- c) Plantas potabilizadoras y desalinizadoras.
- d) Lagunas de estabilización y de retención de agua.
- e) Instalaciones de tratamiento y destino final de residuos domiciliarios o asimilables, que pudiesen receptor residuos de menos de 100.000 habitantes ó 40.000 tn/año de residuos equivalentes f) Almacenamiento, transporte y disposición transitoria de productos tóxicos o peligrosos y/o residuos de cualquier naturaleza.

- g) Desarmaderos y depósitos de chatarra.
- h) Remediación de suelos
- i) Proyectos de Saneamiento,
- j) Campañas urbanas de aplicación de plaguicidas.

E. ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO Y URBANISMO:

- a) Toda edificación, instalación y actividad a ejecutar dentro o en área contigua (entendiendo como tal la declarada como área de amortiguamiento por la autoridad de competencia) a porciones territoriales comprendidas en el régimen de la Ley de Áreas Naturales de la Provincia o normas nacionales correlativas similares o equivalentes.
- b) Idem anterior con respecto a bienes de valor arqueológico o histórico cultural (patrimonio cultural).
- c) Loteos y planes de viviendas de más de 10 unidades cuando no cuenten con obras de saneamiento básico (efluentes cloacales, agua segura, etc.) y/o incluyan apertura de calle. Loteos y planes de viviendas, cuando superen una superficie de 1 ha, excepto aquellos proyectos que se localicen en zonas de bosques protectores y permanentes ó áreas protegidas (ley 6964), cualquiera sea su magnitud.
- d) Proyectos urbanos especiales ó equipamientos urbanos colectivos que no se encuentren incluidos en Anexo I (supermercados de escala urbana, centros comerciales, infraestructura de recreación, etc.).
- e) Ocupación de perilagos: entendiendo como tal al uso que implique desarrollo de infraestructura de las márgenes de lagos conforme artículo 150º del Código de Aguas de la Provincia, ley 5589.
- f) Subdivisiones en loteos, edificios e instalaciones, a ubicarse dentro de la cuenca de aporte de embalses destinados a usos múltiples o a provisión de agua potable.
- g) Actividades deportivas, recreacionales y comerciales en embalses que incluyen entre sus propósitos (reales o potenciales) la provisión de agua.
- h) Cementerios convencionales, cementerios parques, hornos crematorios.
- i) Pistas de carrera o prueba de automóviles y motocicletas.
- j) Pistas de aterrizaje que no se encuentren comprendidas en Anexo I
- k) Complejos turísticos, hoteles de más de 200 plazas, campings.
- l) Aglomeración industrial de hulla y lignito.

F. OTROS:

1. Grandes demoliciones.
2. Ejecución de voladuras y desmonte en rocas.
3. Ampliación o modificación de los proyectos enunciados en la presente norma.

Constatación de actividades en supuesta infracción a la normativa vigente

Durante los controles de la especialidad que lleva a cabo la División Patrulla Ambiental de la Policía de la Provincia de Córdoba en diversos puntos del territorio provincial se detectaron numerosas actividades en supuesta infracción a la legislación vigente. La función del personal policial consiste en estos casos en el labrado de un Acta en el lugar en cuestión y su remisión a la Secretaría de Ambiente de la Provincia quien, como autoridad de aplicación en la materia, determinará si la actividad desarrollada cumple o no lo establecido en la reglamentación. Algunos casos detectados se encuentran en el Anexo I del decreto 2131 como Actividades o Proyectos sujetos obligatoriamente a presentación de EIA, como por ejemplo: Industrias extractivas: extracción de rocas y minerales en dominio público o privado; Realización de nuevos caminos: autopistas, autovías, etc.; Instalaciones para tratamiento y disposición final de residuos tóxicos y peligrosos; Introducción de especies exóticas.

Otros casos en cambio se encuadran en el Anexo II del mencionado decreto. Son aquellas Actividades o Proyectos sujetos obligatoriamente a presentación de Aviso de Proyecto y condicionalmente a presentación de EIA, como los siguientes: Proyectos industriales (Industria química, Industria de productos alimenticios, Curtiembres, Aserraderos y otros talleres para la preparación de la madera); Proyectos de producción agropecuaria, caza y pesca (Explotaciones intensivas de especies animales, Desmontes sobre bosques protectores y permanentes, Campañas rurales de aplicación de plaguicidas); Proyectos de Infraestructura y Equipamiento (Edificaciones o actividades a ejecutar dentro o en un área contigua a Áreas Naturales Protegidas, Edificaciones o actividades a ejecutar dentro o en un área contigua a bienes de valor arqueológico o histó-

rico cultural, Ocupación de perillagos, Pistas de carrera o prueba de automóviles y motocicletas).

Una vez receptada en la Secretaría de Ambiente el Acta labrada por la División Patrulla Ambiental, la Comisión Técnica Interdisciplinaria para la Evaluación del Impacto Ambiental, de acuerdo a lo establecido en el citado decreto, debe realizar el análisis de los Estudios de Impacto Ambiental, teniendo en cuenta no sólo la comparación de valores de referencia de calidad ambiental, tanto los preoperacionales como los supuestamente resultantes de actividad u obra proyectada, sino también, las características condicionantes del sitio de localización, tales como clima, hidrogeología y usos de suelo dominantes, la tecnología a utilizar, las instalaciones conexas o complementarias, la existencia o no de planes u obras importantes en la zona y los objetivos de las mismas, y los estudios de compatibilidad tanto de las nuevas actividades u obras entre sí, como de ellas respecto al medio urbano y rural existente. También debe considerar los futuros costos y las posibilidades reales de efectuar en forma permanente, controles de establecimientos y situaciones cuyo número o complejidad implique nuevas cargas al erario público y elevados riesgos con respecto al grado de cumplimiento habitual de las normas y recomendaciones de tutela ambiental.

LA EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DEL DESARROLLO SOSTENIBLE*

ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT AS A TOOL FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Miguel E. PETRACCA**

Resumen: La evaluación de impacto ambiental (EIA) es un instituto del derecho ambiental que tiene una influencia decisiva y vertebral en el marco del desarrollo sostenible. Dentro de ese contexto veremos cómo ambos -desde su creación hasta la actualidad- han evolucionado de modo tal, que no se conciben el uno sin el otro, resultando interdependientes en el universo de la materia ambiental. Las nuevas tecnologías y los Tribunales Internacionales han receptado ambas nociones de manera uniforme, las que servirán en el desarrollo ambiental en nuestro país.

Palabras-clave: Evaluación de impacto ambiental - Desarrollo sostenible - Interdependencia.

Abstract: The environmental impact assessment (EIA) is an institute of environmental law that has a decisive and vertebral influence on the framework of

* El presente trabajo, presentado bajo el seudónimo «Vitto», ha sido premiado (Primer premio compartido) en el Concurso de Monografías 2014 sobre el tema «*La evaluación de impacto ambiental como instrumento del desarrollo sostenible*», organizado por Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales y el Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, y las Filiales Córdoba del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI) y del Instituto Argentino Chileno de Cultura.

** Abogado. Diploma Estudios Avanzados de la Universidad Complutense de Madrid. Doctorando del Instituto de Ciencias Ambientales de la Universidad Complutense Madrid-España. Ex profesor Adjunto a Cargo Derecho Ambiental USPT (Universidad San Pablo). Ex Secretario Ejecutivo Centro de Estudios Hídricos y Ambientales USPT. Ex integrante del Consejo de Economía y Medio Ambiente Tucumán. Ex Presidente Comisión Derecho Ambiental Colegio Abogados Tucumán.

sustainable development. In this context we will see how both -from its creation until today- have evolved in that a way, that it is impossible conceive one without the other, both being interdependent in world of the environment. New technologies and international tribunals have adopted uniformly both notions, which will be useful in environmental development in our country.

Keywords: Environmental impact assessment - Sustainable Development - Interdependence.

Una mirada hacia el pasado: El nacimiento de la EIA y los orígenes de un concepto exitoso y pluridimensional

El estudio de la materia ambiental desde cualquier perspectiva predica la interconexión e influencia mutua de los problemas objeto de discusión, circunstancia que refuerza la conveniencia de llevar a cabo su evaluación desde el atalaya de la globalidad. El derecho del medio ambiente ostenta un carácter supranacional en razón de que los factores ambientales sobrepasan en sus efectos las fronteras de las naciones, exigiendo por lo tanto una cooperación internacional¹. Pese a ello, siempre está presente la posibilidad de establecer los criterios distintivos en función del alcance geográfico de los impactos y hablar de daños ambientales de naturaleza local, regional y mundial; y que servirán para determinar su tratamiento por la instancia que corresponda, pero en todos los casos se podrá hablar de una trascendencia económica nacional de estos fenómenos, hecho que puede legitimar una intervención federal. Este razonamiento explica el dictado de la primera norma de evaluación de impacto ambiental (EIA en adelante).

Al momento del nacimiento de la EIA -que coincidió con el primer mandato del Presidente Nixon, y sin que ello signifique desconocimiento de idéntica intervención de la oposición parlamentaria demócrata- existía un vacío de producción legislativa en la lucha contra la contaminación ambiental, con una fuerte presión de la opinión pública. La constatación de distorsiones para la economía en general en muchos casos por el establecimiento de estándares diferentes en cada Estado, reclamaba un tratamiento igual en toda la Nación. Era necesario establecer estándares na-

¹ L. O. ANDORNO, «Ambiente: 'res communis' y propiedad en el ámbito de la Unión Europea, el Mercosur y el Alca», *Lexis Nexis Número Especial Derecho Ambiental* 1ª parte del 10/07/2002, pág 5 - doctrina, fascículo N° 2, Buenos Aires.

cionales para evitar la auto penalización frente a otros Estados en que las normativas ambientales eran menos restrictivas y las empresas privadas operaban conforme la mayor o menor exigencia ambiental. En Estados Unidos es tradicional abordar en forma conjunta los aspectos jurídicos y económicos de una determinada cuestión, y esto también se manifiesta en el derecho administrativo. Además, es tradicional abordar en forma conjunta los aspectos jurídicos y económicos de una determinada cuestión. Del mismo modo se manifiesta en el derecho administrativo.

La exigencia de elaborar declaraciones de impacto ambiental -por vez primera en la historia ambiental- se contiene en la National Environmental Policy Act (NEPA), cuya vigencia en los EEUU de Norteamérica comenzó el 1 de enero de 1970. Esta ley se inserta dentro de un complejo proceso de reformas sin precedentes en el ordenamiento jurídico de este país, dando lugar a un verdadero cuerpo de leyes ambientales. Se pretende llevar a cabo una reordenación de las prioridades nacionales, hacia la integración de una actitud de fondo en respeto al entorno². En palabras de Comella Dorda³: «puede afirmarse que es en este

² Calvert Cliffs' Coord. Com. v. United States Atomic Energy Commission, 449 F2d (D.C. Cir., 1971) fue el primer caso en el mundo que abrió paso a un largo camino jurisprudencial. Los actores alegan que las normas adoptadas por la Atomic Energy Commission (AEC) en relación a la toma en consideración de las cuestiones ambientales no satisface el rigor que le es requerida por la NEPA. La Atomic Energy Commission aduce que la vaguedad con que se expresa la NEPA en el mandato y la delegación que lleva a cabo, deja un amplio margen a la discrecionalidad, y que las normas recurridas por la parte actora, quedan suficientemente amparadas por el marco de la ley. Lo más importante de la NEPA es que puede y requiere a la AEC que tome en cuenta los valores ambientales de la misma forma que se toma en cuenta otras cuestiones dentro de su ámbito competencial. Es que, la amplitud de la NEPA es extraordinaria, pues compele a la consideración de todos y cada uno de los posibles impactos ambientales de una acción federal. Pero resulta que las normas de la AEC excluían específicamente de consideración una amplia variedad de factores ambientales, cosa alegada por la AEC, además de su falta de especialización en el tema. El Tribunal ordena proceder a la revisión de las normas de la demandada relativas a la consideración de los factores ambientales. Así debía entenderse la frase que ordena proteger el ambiente «en la medida de lo posible». La sentencia supone un análisis del sentido y alcance de la NEPA, que influyó en forma decisiva como la ley iba a aplicarse en casos posteriores. Veremos a lo largo de este trabajo como subsisten estos criterios en los diversos tribunales.

³ R. COMELLA DORDA, «Régimen Jurídico de las Declaraciones de Impacto Ambiental en el Derecho Estadounidense», Tesis, 3 julio 1995, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza.

momento cuando nace el Derecho Ambiental como cuerpo legal con entidad suficiente para ser susceptible de estudio separado. Es pues, perfectamente posible trazar aquí la frontera temporal de estudio». El derecho ambiental estadounidense se reveló como un cuerpo legal de una entidad, cuantitativa y cualitativa, de tal magnitud, que no solo aparecía como una disciplina jurídica especializada, sino con fuerza suficiente para actuar como motor del avance del Derecho Administrativo general. El sector ambiental en Estados Unidos, desde su arranque en la década de los setenta, ha movido a algunos administrativistas a hablar de la «Era Ambiental del Derecho Administrativo» (Alfred Aman). Con una progresiva sustitución del sistema del Common Law por un derecho estatutario, se abrió paso a importantes doctrinas relativas a la concepción de la separación de poderes, el control de la discrecionalidad administrativa, la interpretación de las normas, los criterios de revisión judicial, la legitimación activa y la recurribilidad de decisiones, etc. Y, es en este contexto donde nace la EIA.

Su carácter pionero hace que los antecedentes del sistema estadounidense sobre la EIA, no puedan buscarse en modelos comparados. Es, pues, dentro de sus propias fronteras ordinamentales donde están sus antecedentes, ya que antes de la vigencia de la NEPA no existía ninguna aproximación globalizadora a la problemática ambiental⁴. La EIA se presenta como el instrumento de política y gestión ambiental más adecuado para el logro de estos fines, en función de su doble naturaleza: tanto como instrumento jurídico-formal integrante de un proceso administrativo como en su faceta de instrumento científico de conocimiento detallado del medio ambiente, lo que le valió la consideración de «corazón del derecho ambiental» en conceptos del profesor Michel Prieur⁵, ubicando el desarrollo sostenible entre los principios generales del derecho ambiental⁶, con sus cuatro elementos constitutivos: integración del medio ambiente en

⁴ J.R. MORENO, *Régimen Jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental*, Trivium, Madrid, 1993, pág. 61.

⁵ B. SETUÁIN MENDÍA, «Crónicas sobre el curso «Problemas actuales del Derecho ambiental», *Revista de la Administración Pública*, N° 144, setiembre-diciembre 1977, pág. 444, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

⁶ A. MORALES LAMBERTI, *Derecho Ambiental*, Alveroni, Córdoba, 1999.

otras políticas; necesidad de erradicar la pobreza; responsabilidad común pero diferenciada, y participación de los nuevos actores, tales como mujeres, pueblos indígenas y jóvenes.

Un concepto pluridimensional

En tanto, el concepto de desarrollo sostenible tiene su origen en la economía ambiental⁷ y no es, por tanto, un concepto esencialmente jurídico. No obstante, al ser un objetivo político de primera magnitud en el plano internacional, estatal o local; con un enfoque integral sobre la utilización sostenible de los recursos naturales en proyectos económicos sociales y políticos, también constituye un concepto jurídico cuya consideración como principio jurídico⁸ o derecho humano analizaremos. Será desde esta visión donde abordaremos el tema. Algunos tratados internacionales,

⁷ Á. J. RODRIGO HERNÁNDEZ, «El concepto de desarrollo sostenible en el Derecho Internacional», *Anuario de la Asociación para la Naciones Unidas, Agenda ONU N° 8/2006-2007*, Disponible en Internet en: http://www.upf.edu/orbis/_pdf/ARodrigo/Rodrigo_2007_2.pdf

⁸ R. ALEXY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Versión castellana Ernesto Garzón Valdés, Madrid, 1993, pág. 86. Para el autor los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Son mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en diferente grado y su cumplimiento depende de las posibilidades reales y jurídicas. Ver los principios específicos del derecho ambiental en: J. ESAÍN, «El principio de progresividad en materia ambiental», *Rev. JA 2007 - IV. Núm. Especial Derecho Ambiental*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, pág. 81. También: H. M. BIBILONI, «Los Principios Ambientales y la Interpretación (Su aplicación política y jurídica)», *Rev. JA N° 6236*, pág. 15 marzo 2007. Cfr. R. L. LORENZETTI, *Las normas fundamentales del derecho privado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, pág. 258. Ver: E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho en el derecho administrativo», *Revista de Administración Pública*, N° 40, pág. 201, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid. Ver: N. A. CAFFERATTA, «Principio de derecho ambiental», *JA 2006-II-1142* cit. a J. MORAND DEVILLER, «Los ‘grandes principios’ del derecho del ambiente y del derecho del urbanismo», trad. Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, en *Derecho Administrativo*, t. 2002, año 14, Depalma, Buenos Aires, 2003, pág. 463.

conferencias y documentos⁹, derivados de exigencias medioambientales son precedentes del término acuñado y se encuentran en los instrumentos internacionales auspiciados por la ONU. Y, si bien el término ha sido distorsionado por la generalización y amplitud de su uso en diversos temas, con desmesura retórica amenazando convertirlo en mera banalización; objeto ajeno a nuestro trabajo, nos centraremos especialmente en los componentes esenciales de su significado.

En 1987, la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y desarrollo presidida por Gro Harlem Brundtland -primera ministra de Noruega- produjo su informe conocido como «Nuestro Futuro Común», en el que se usó por vez primera el concepto desarrollo sustentable definiéndolo como «el desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las futuras de satisfacer sus propias necesidades». La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente Humano (CNUMA), se realizó en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972 y llevó a la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), el principal programa de las Naciones Unidas a cargo de los asuntos del medio ambiente. Las declaraciones y principios promulgados por la CNUMA establecen «la inexorable relación entre el desarrollo económico y social con la calidad de vida, conservación de la naturaleza, erradicación de la pobreza y la utilización de la ciencia y tecnología». Se considera por numerosos doctrinarios a la CNUMA como «el embrión del proceso que incorporó definitivamente la cuestión ambiental a la agenda política internacional y que hoy se reconoce en el paradigma del desarrollo sustentable su máxima expresión»¹⁰. La

⁹ En tratados internacionales: Convención internacional para la regulación de la pesca de la ballena (2/12/1946); Convención de Ginebra sobre pesca y conservación de los recursos pesqueros de la alta mar (29/04/1958); Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar (10/12/1982); Acuerdo sobre la Conservación de la naturaleza y los Recursos Naturales (1985) adoptado por la Asociación de las Naciones del Sudeste Asiático. Conferencias Internacionales: Conferencia sobre la conservación y utilización de los recursos naturales (Nueva York 1949); Conferencia de Estocolmo sobre el medio humano (1972) y la Carta Mundial de la Naturaleza (1982).

¹⁰ H. LÓPEZ, «La regulación del desarrollo sustentable en el derecho internacional y el derecho comparado: El fin del derecho ambiental y el nacimiento del derecho de la sustentabilidad», en *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*, La Ley, Buenos Aires, pág. 420.

Comisión Mundial presentó un informe que motivó la aprobación por la Asamblea General de la Resolución 44/228 de 20 de diciembre de 1988 mediante la cual se convocó a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD). En la mencionada Resolución se dispone mantener la calidad del medio ambiente de la Tierra, y lograr «un desarrollo sostenible y ambientalmente racional en todos los países». La CNUMAD se desarrolló en Río de Janeiro entre los días 3 a 14 de junio de 1992, y se aprobaron tres acuerdos importantes: el Programa 21, de acción mundial para promover el desarrollo sostenible; la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, sobre los derechos y deberes de los Estados; y la Declaración de Principios Relativos a los Bosques, sobre los principios básicos para el manejo sostenible de los bosques a nivel mundial. Además, se abrieron a la firma dos instrumentos jurídicamente vinculantes: 1) la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, receptada en nuestro país por Ley N° 24.295; 2) el Convenio Sobre Diversidad Biológica, con idéntico tratamiento por Ley 24.375. Para evaluar la ejecución del Programa 21, la Asamblea mediante las resoluciones 47/190 y 51/181 del año 1997 convocó a un período extraordinario de sesiones conocido como «Cumbre para la Tierra + 5, donde los Estados Miembros reconocieron que el factor tiempo era «crítico para hacer frente al reto del desarrollo sostenible tal como se enuncia en la Declaración de Río y en el Programa 21». Posteriormente, la Asamblea General - mediante la resolución 55/199 del 20/12/2000 - citó a los Estados Miembros a la «Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible», conocida como Río + 10 y que se realizó en Johannesburgo entre el 26 de agosto y el 4 de setiembre de 2002, donde éstos asumieron « la responsabilidad colectiva de promover y fortalecer, en los planos local, nacional, regional y mundial, el desarrollo económico desarrollo social y la protección ambiental, pilares interdependientes y sinérgicos del desarrollo sostenible». Mediante un Plan de Aplicación se comprometieron «llevar a cabo actividades concretas y a adoptar medidas en todos los niveles para intensificar la cooperación internacional». Y de este modo, sucintamente, llegamos a la reciente y última cumbre conocida como Río + 20. Más allá de la diversidad de opiniones que surgieron de la «Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible en Río de Janeiro del 20 al 22 de Junio de 2012» - que no es objeto de este trabajo analizar en detalle - resulta interesante recordar las palabras del Secretario General de la Conferencia Sha Zukang, en la tercera edi-

ción del diario O Globo del Brasil del 20/06/2012, página 2 en la cual destaca que es la primera vez que se habla oficialmente de economía verde y se establece un proceso para los objetivos de desenvolvimiento sustentable. Agregó que «el objetivo de la Conferencia de la ONU, era renovar el compromiso político con un desarrollo sustentable, que fue alcanzado. Tal vez no sea el mejor acuerdo, pero es el mejor documento dadas las circunstancias y el papel de la sociedad civil que nunca estuvo tan fuerte como el presente¹¹». Como resultado de una serie de eventos realizados casi en paralelo en esta Cumbre, se aprobó el documento «El Futuro que Queremos» («The Future we Want»), donde los Jefes de Estado y de Gobierno renovaron el compromiso con el desarrollo sostenible en sus tres dimensiones: económico, social y ambiental; ratificando que «la erradicación de la pobreza es el mayor problema que afronta el mundo en la actualidad y una condición indispensable del desarrollo sostenido». Consecuentemente, se resuelve «adoptar medidas urgentes para alcanzar el desarrollo sostenible», recalando «que el desarrollo sostenible exige medidas concretas y urgentes, y solo se puede lograr forjando una alianza amplia entre las persona, los gobiernos, la sociedad civil y el sector privado, trabajando juntos a fin de lograr el futuro que queremos para las generaciones presentes y futuras».

Tal los antecedentes y panorama histórico sobre el desarrollo sostenible. Es que el desarrollo económico, el desarrollo social¹², y la protección de medio ambiente, serán los que en un enfoque integral e integrado servirán para la utilización racional de los recursos naturales. La EIA deberá contemplar imprescindiblemente estos tres elementos primordiales en su configuración, bajo la premisa de que en caso de soslayarse los mismos no será considerada sino como inviable e inválida. Así, lo sostienen en su totalidad los tribunales internacionales y nacionales.

¹¹ N. A. CAFFERATA, «Lo que nos dejó Río + 20», *Revista de Derecho Ambiental* N° 32 Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 1.

¹² S. DÍAZ RICCI, «Los derechos económicos, sociales y culturales en la CIDH», en AA.VV. (dir. Edgar Corzo), *La América de los Derechos*, México, UNAM -IIJ, 2013. S. DÍAZ RICCI, - P. SANTOLAYA MACHETTI, *El diálogo entre los sistemas europeos y americano de derechos humanos*, Civitas Aranzadi, Madrid, 2012.

La solidaridad como fundamento del derecho de la sostenibilidad

Esta «alianza amplia» no es otra cosa que la «indispensable solidaridad colectiva» -término empleado por la Constitución Española en su artículo 45.2¹³- y principio contemplado en el art. 4º de nuestra Ley General del Ambiente Nº 25675 (LGA), que constituye el fundamento ético del derecho de la sostenibilidad y principio jurídico que preside la articulación entre sustentabilidad y solidaridad¹⁴. Y es que la comunidad de destino e intereses que nos impulsa hacia la sociedad global impone la preeminencia de la solidaridad planetaria en nuestras relaciones, ubicando la solidaridad colectiva por encima de los intereses individuales o parciales como fundamento del derecho de la sostenibilidad. La solidaridad es el elemento catalizador para que un número aislado de individuos se conviertan en grupo, es decir en sociedad, o sea manifestación social con objetivos comunes, colectivos, amalgamados por la solidaridad, y ésta, legitimará un sistema de derechos que estará por encima de los intereses personales o intersubjetivos, para garantizar un orden público, en el caso, ambiental, en la necesidad de crear garantías que permitan la supervivencia de toda la humanidad. En palabras de Real Ferrer¹⁵, el progreso civilizatorio, entendiéndose por ello la preeminencia de que tiene a la dignidad humana como centro y referencia, exige el refuerzo de los vínculos solidarios. La solidaridad, en su doble dimensión de refuerzo del grupo y de interés por las condiciones del otro, es el fundamento para la imposición de conductas que tiendan a realizar una sociedad mejor. Ese es el próximo e inexorable paso civilizatorio que la Humanidad debe dar si no quiere la no muy lejana degradación de su entorno, cuando no su propia desaparición, es la articulación de la especie como grupo organizado basado en la solidaridad planetaria. La Humanidad está condenada a vivir en una era de solidaridad si no quiere conocer la de la barbarie. (M' Bou).

¹³ Art. 45.2 CE: «Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva».

¹⁴ G. REAL FERRER, «Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho», *Revista de derecho ambiental* Nº 32, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 73.

¹⁵ G. REAL FERRER, «La Solidaridad en el Derecho Administrativo», *Revista de Administración Pública* Nº 161- Mayo Agosto 2003, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

Los sistemas latinoamericanos

A diferencia de la situación en el continente europeo, en nuestro continente se observa una heterogeneidad estructural de la legislación ambiental, como característica de los sistemas jurídicos para la protección del medio ambiente, que se corresponde con la etapa actual de su desarrollo. La coexistencia de distintos ordenamientos jurídicos, responden a una visión sectoralista y reduccionista de la problemática ambiental y de normas que tienen una relevancia ambiental meramente casual. Por razones obvias, esta heterogeneidad estructural constituye un factor determinante de su ineficiencia¹⁶.

El estudio de la situación ambiental en Argentina de expertos que actuaron bajo el auspicio del Banco Mundial en setiembre de 1994, fue plasmado en el trabajo «La contaminación ambiental en Argentina. Temas y opciones para su gestión», Traducido de «Managing Environmental Pollution: Looses and options». Volume I, Summary Report, World Bank Report N° 14070- AR, 1995. Sus conclusiones más significativas indicaron que la contaminación en Argentina es mayor de la que se puede esperar en un país con su desarrollo de mediano a alto, y que a la fecha del informe el análisis y el monitoreo del medio ambiente es prácticamente inexistente en la mayoría de los contaminantes y en la mayor parte del país. Como consecuencia, no es posible obtener una base adecuada para adoptar decisiones acerca del manejo de la contaminación ambiental¹⁷.

Y este no es un dato menor para el objeto de nuestro trabajo. Los próximos pasos en materia ambiental estarán acompañados por la elabo-

¹⁶ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. «La recepción en los sistemas jurídicos de los países de América Latina y el Caribe de los compromisos asumidos en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo (1982). Propuestas para la cooperación hemisférica». México, D.F. diciembre de 1996. Pág.154. Disponible en Internet en: <http://www.pnuma.org/deramb/publicaciones/recepcion%enlos%istemasjuridicos.pdf>

¹⁷ H. E. PRAK, «Derecho Ambiental ¿Una alternativa meramente simbólica?», *Rev. Jurisprudencia Argentina* N° 6068, Especial derecho ambiental. Coord. Néstor A. CAFFERATTA, diciembre de 1997, Buenos Aires. El trabajo puede consultarse en Internet en: http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSPContentServer/WDSP/IB/2012/05/25/000425962_20120525110444/Rendered/INDEX/140700V10SR0Spanish0Box109824B00PUBLIC0.txt

ración de EIAs, donde el instituto tendrá un rol preponderante para lograr un desarrollo sostenible.

El sistema europeo

La técnica de la EIA después de la creación de la NEPA encuentra su reflejo en la Directiva 85/337/CEE del Consejo de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, y luego modificada por las Directivas 97/11/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de marzo de 1997, 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de mayo de 2003 y 2009/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009. Recientemente se han «refundido», todas estas directivas en la nueva directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (DEUE L 26/1, de 28 de enero de 2012), que expresamente advierte en su mismo título que se trata de un «texto codificado», es decir que no existe innovación normativa alguna sino que se aprueba exclusivamente a efectos de facilitar y aclarar la consulta al ordenamiento jurídico vigente, igual que sucede en el Derecho Español, con la técnica de los «Textos refundidos». Después, la técnica ha llegado al ámbito no de los concretos proyectos (actuaciones), sino de la planificación, para la cual se aprueba la directiva 2001/42/UE/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Infra, veremos cómo incide esta legislación en los ordenamientos europeos en particular.

Tal ha declarado el Tribunal Supremo Español¹⁸, la DIA se plasma como «Un juicio prospectivo técnico y jurídico, de la autoridad competente de medio ambiente», que es el «precipitado de unos trámites precedentes (iniciación, consultas, información al titular del proyecto, estudio de

¹⁸ Sentencia del 17 de noviembre de 1988, sobre la Declaración de Impacto Ambiental de la presa de Itoiz. N° de recurso 7742/1997.

impacto ambiental, información pública, informes ordenados procedimentalmente».

Conciliar los límites ambientales con la libertad de empresa resulta una tarea harto difícil, en tanto ambas nociones entran frecuentemente en conflicto pues responden a dos lógicas contrapuestas, y en consecuencia, potencialmente colusorias: mientras la libertad de empresa implica la explotación de los recursos naturales, la protección ambiental responde a la lógica de su preservación. Claramente, esto constituye el núcleo fundamental de nuestro trabajo.

Y es que, como sostiene Canosa Usera¹⁹, «la preservación de los recursos naturales choca frontalmente contra un sistema económico fundado en su sistemática explotación. La conservación de los bienes ambientales es un objetivo universal, y debería la globalización ser la llave de una planetaria protección. Sin embargo, a escala mundial no existen mecanismos suficientes para preservar estos recursos, y la lógica del beneficio económico, ínsita en la globalización, junto al paralelo debilitamiento del Estado Social impiden a éste realizar políticas ambientales eficaces. Solo cuando el coste ambiental se inserte en el mercado mundial y sea tenido en cuenta habrá garantía de protección». Los instrumentos que garantizarán la protección ambiental comienzan a delinearse en el horizonte de la disciplina, pero el camino para alcanzar la efectividad sustancial aún debe recorrerse. No obstante ello, en algunos casos, también tutela ambiental y derechos económicos se yuxtaponen²⁰. Finalmente conviene no olvidar que la doctrina mercantilista define el concepto de empresa con el propósito de justificar la especialidad de la legislación mercantil respecto del derecho privado común. Por esta razón no todas las notas empleadas por la doctrina mercantilista son igualmente relevantes desde la perspectiva del Derecho Constitucional²¹. Ni la libertad de em-

¹⁹ R. CANOSA USERA, *Constitución y Medio Ambiente*, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 38.

²⁰ Ver Sentencia TEDH de 20 de abril de 2000. Asunto Chasagua y Otros contra Francia. Allí el TEDH considera que el derecho de propiedad impide la caza en la finca de los propietarios, conciliando el ejercicio de las libertades económicas con la protección ambiental. La importancia del turismo ecológico no para de crecer y la conservación del medio ambiente es cada vez más un negocio rentable.

²¹ I. GARCÍA VICTORIA, *Prohibiciones ambientales y libertad de empresa*,. Lex Nova, Valladolid, pág. 55.

presa es una patente de corso para las piraterías de empresarios, ni la mera invocación ambiental es justificación de toda intervención, ni legítima sacrificios sin necesidad de mayores controles. El TJCE tendrá un claro protagonismo en conciliar estos derechos en pos del desarrollo sustentable²². Ambos derechos -desde la óptica constitucional- tienen su ori-

²² Ver sentencia TJCE, asunto 302/86 « Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte c/ Reino de Dinamarca » tiene por objeto que se declare que el Reino de Dinamarca ha incumplido las obligaciones previstas en el art. 30 del Tratado de CEE, sobre libre circulación de mercaderías. Allí el Tribunal dijo: FJ 8: La protección del medio ambiente fue considerada por este Tribunal en su sentencia de 7 de febrero de 1985 (Association de défense des brûleurs d'huiles usagées, 240/83, Rec. 1985, pág. 531) como «uno de los objetivos esenciales de la Comunidad» que, como tal puede justificar ciertas limitaciones al principio de libre circulación de las mercaderías. El Acta Única Europea confirma además esta apreciación. En F J 9: «a la luz de lo expuesto, hay que hacer constar que la protección del medio ambiente constituye una exigencia imperativa que puede limitar la aplicación del artículo 30 del Tratado». F J 10: La Comisión alega que la normativa danesa viola el principio de proporcionalidad, pues el objetivo de la salvaguarda del medio ambiente, en su opinión, puede lograrse por medios menos restrictivos del comercio intracomunitario. Ver además sentencias: Walonian Waste asunto C- 2/90 donde el Tribunal entendió que no podía considerarse medida discriminatoria considerar que los residuos no reciclables de otras regiones afectan principios rectores de política ambiental cuando se adoptan medidas que favorezcan el tratamiento dentro de cada región de sus propios residuos. Ídem asuntos C- 389/96; C - 314/98. Sobre la comercialización de productos tóxicos y también en el ámbito del art. 30 del TCE ver sentencias asunto C- 400/96 (Harpegnies), y C - 473/98 (Toolex); donde el Tribunal considera que por tratarse de sustancias nocivas el control de su uso es necesario por parte de los Estados para alcanzar los objetivos de protección ambiental establecidos en el Tratado. Sobre protección de especies amenazadas ver sentencia asunto C - 67/97 (Danish Bees), trata de la protección de una especie de abeja autóctona, donde el Tribunal proclama que la diversidad biológica se incardina en «la protección de la salud y vida de los animales. Respecto a la utilidad del fomento de las energías renovables para reducir las emisiones de gases efecto invernadero - objetivo primordial de la UE para cumplir con el Protocolo de Kioto - el Tribunal entendió procedente que el mercado eléctrico alemán pudiera liberar de forma incompleta el mercado de electricidad, limitando al artículo 28 del TCE en sentencia asunto C - 379/98 (Preussen Elektra). En materia de residuos es de cita imprescindible la sentencia asunto C - 203/96 (Dusseldorp BV y Otros c/ Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer), donde el plan plurianual neerlandés en referencia a la eliminación de residuos peligrosos prevé que cuando exista una técnica de tratamiento de mejor calidad en el extranjero o la capacidad del tratamiento sea insuficiente en los países bajos se autorizará su exportación. Dusseldorp solicitó la exportación a Alemania quien argumentó que la técnica empleada por la empresa germana Factron no era más eficaz que la practicada por la neerlandesa AVR Chemie. El TJCE

gen en bases filosóficas y matrices ideológicas diferentes. La libertad de empresa se identifica con el liberalismo que busca garantizar la libertad individual y limitar el poder. La protección ambiental, se basa en el ecologismo y en la tradición social del constitucionalismo, en busca de fines de justicia material.

Veamos entonces como se concilian ambos derechos contemplados dentro del texto constitucional, y que en el caso de la Ley Suprema Española -la libertad de empresa- se encuentra en el art. 38 de la Constitución Española (CE),²³ en tanto, en Argentina nuestro art. 14 se refiere de manera implícita cuando se alude al goce de todos los habitantes de la Nación a trabajar y ejercer toda industria lícita. CIDONCHA²⁴ sostiene que ésta es un derecho subjetivo, y es la heredera de la vieja «libertad de

entendió que el artículo 130 del TCE no permite a los Estados Miembros ampliar la aplicación de los principios de autosuficiencia y proximidad a tales residuos cuando constituyan un obstáculo a las exportaciones que no esté justificado por una medida imperativa en materia de protección de medio ambiente. La sentencia del TJCE en asunto C - 209/98 (Sydhavenens Sten & Grus ApS), donde la empresa nombrada es una sociedad dedicada a reciclar residuos no peligrosos de construcción, solicitó mediante la Ley de Protección del Medio Ambiente danesa permiso para ejercer sus actividades en el territorio del Municipio de Copenhague, el que fue otorgado de manera cualificada en el ámbito medioambiental para el tratamiento de residuos de construcción, pero sin disponer el derecho a tratar residuos generados en el territorio del Municipio de Copenhague. Para ello debía estar autorizada específicamente. El municipio denegó la petición argumentando que el tratamiento de residuos de la construcción generados en su territorio debía tener lugar en la planta de tratamiento de Groften Por tanto, Sydhavenens solo podía recibir residuos de municipio limítrofes y, en principio no tiene acceso a los generados en Copenhague, a pesar de que sus instalaciones están situadas en éste. El TJCE entendió que si un régimen constituye un obstáculo de hecho o de derecho y no permite a los productores de residuos exportarlo, tal obstáculo no puede justificarse en el artículo 30 de TCE cuando no existe indicio alguno de un peligro para la salud o la vida de las personas o de los animales o para la preservación de los vegetales, o de un peligro para el medio ambiente.

²³ TÍTULO I: De los deberes y derechos fundamentales. Capítulo II: «Derechos y Libertades». Art. 38: «Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado Los poderes públicos garantizarán y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación».

²⁴ A. CIDONCHA, *La Libertad de Empresa*, Instituto de Estudios Económicos, Thomson Civitas, Navarra, 2006, pág. 176.

comercio e industria», que las Constituciones decimonónicas no proclamaban, porque la presumían. Si las constituciones del siglo XIX tenían por objeto solo la regulación del Estado, y eran ajenas a la economía, en concordancia con el tipo de Estado de la época (Estado Liberal), y sin intervención en lo económico; las del siglo XX regularan no solo el Estado, sino el conjunto de la economía y la sociedad. Cabe destacar que en la Unión Europea (UE) las normas comunitarias condicionan la autonomía del legislador nacional para el dictado de las normas ambientales. La libertad de empresa -como todo derecho- no es un derecho absoluto, suele ir acompañada por referencias a la necesidad de que los poderes públicos determinen las condiciones de este derecho. Es un principio jurídico flexible más que una regla concreta, precisa y cerrada. El artículo 1.1 de la CE define la forma de Estado como «social», y la cláusula del Estado social respalda de manera clara la idea de que el contenido de las libertades económicas viene delimitado por la función social de estos derechos, que se traduce en el establecimiento de límites y de deberes de carácter positivo. Un contenido tan amplio como el de la libertad de empresa obliga a establecer reglas para hacer compatible su ejercicio con la protección de muchos otros valores y principio previstos en la CE²⁵. El legislador español ha tratado de encontrar el equilibrio entre la protección de medio ambiente y el desarrollo económico a través, por ejemplo, de la evaluación de impacto ambiental. La ponderación entre intereses igualmente relevantes²⁶ se manifiesta en la minuciosidad con la que se confi-

²⁵ Sentencia Tribunal Constitucional Español (STC), 227/1993 de 9 de julio: «este derecho se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente, u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos» (FJ 4º). En el mismo sentido ver sentencias: Sentencia Tribunal Supremo (SSTS de 22 de junio de 1994, 23 de noviembre de 1994, 25 de noviembre de 1996 y 30 de noviembre de 1996. Véase también la STSJ Castilla y León, Valladolid, núm. 2197/2005, de 30 de setiembre 2005, sobre el Decreto 191/2001, de 12 de julio.

²⁶ Ver STC 64/1982: «la solución radica en la búsqueda de un equilibrio general». Ídem, sentencia 102/1995 (FJ 4º). La doctrina mayoritaria converge en esta misma línea «ni protección ambiental a ultranza, ni crecimiento ‘puro y duro’». En el mismo sentido ver: T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «El medio ambiente en la Constitución Española», *Doctrina Administrativa (DA)* N° 190, 1981, pág.344. Afirma que: « la tensión entre

gura el ámbito de aplicación²⁷. El legislador deberá precisar la necesidad de EIA para instalar parques eólicos con más de 50 aerogeneradores o que se encuentren a menos de 2 km. de otra del mismo tipo²⁸.

El TCE en su Preámbulo²⁹ anuncia con diáfana expresión su meta ineludible y prioritaria de integrar los procesos sociales y económicos con el principio de desarrollo sostenible, y para ello, es preciso cohesionar las libertades del empresario con el principio que estudiamos. El artículo 2 del Tratado tiene como primer objetivo³⁰ promover el desarrollo económico y social para lograr el desarrollo sostenible. El Título XIX trata sobre medio ambiente en sus arts. 174, 175 y 176, y a continuación el Título XX en sus artículos 177 a 181 inclusive refiere a la Cooperación para el desarrollo, donde en el 177 se destaca la inserción armoniosa y progresiva en los países en desarrollo, y la lucha contra la pobreza en los países en desarrollo.

medio ambiente y desarrollo no se resuelve, pues, en favor de ninguno de los dos términos de la hipotética alternativa, sino que se canaliza a través de una forma de síntesis, consistente en un desarrollo cualitativo que, partiendo de la situación actual, tiende a hacer evolucionar mediante una reducción progresiva de las disfunciones y desigualdades heredadas del pasado, en un sentido de igualdad y equilibrio tanto en el plano individual como en el colectivo o territorial».

²⁷ I. GARCÍA VITORIA, *Libertad de empresa: ¿un terrible derecho?*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pág. 193. Ver también: F. RUBIO LLORENTE, «La libertad de empresa en la constitución» en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, vol. I, Civitas, Madrid, 1996.

²⁸ Cfr. Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental.

²⁹ Párrafo 8º del Preámbulo del TCE: «*Decididos* a promover el progreso social y económico de sus pueblos, teniendo en cuenta el principio de desarrollo sostenible, dentro de la realización del mercado interior y del fortalecimiento de la cohesión y de la protección del medio ambiente, y a desarrollar políticas que garanticen que los avances en la integración económica vayan acompañados en proceso paralelos en otros ámbitos».

³⁰ Art. 2 TCE: «La Unión tendrá los siguientes objetivos: 1) Promover el progreso económico y social y un alto nivel de empleo y conseguir un desarrollo equilibrado y sostenible, principalmente mediante la creación de un espacio sin fronteras interiores, el fortalecimiento de la cohesión económica y social y el establecimiento de una unión económica y monetaria que implicará, en su momento, una moneda única, conforme a las disposiciones del presente Tratado».

Labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (Convenio) se abrió a la firma en Roma el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de setiembre de 1953. El TEDH que es el competente para decidir sobre las alegaciones de violaciones al Convenio y su éxito es indiscutible. Actualmente, recibe más de 50.000 casos al año y en aumento. Su jurisprudencia es señera y de obligada consulta, entre los otros Tribunales Internacionales. El TEDH ha hecho del Convenio un instrumento vivo, que se ajusta a las nuevas necesidades, a los cambios sociales e incorpora las nuevas exigencias en un amplio espectro de ámbitos, ampliando los derechos garantizados y resolviendo situaciones que resultaban impredecibles al momento de la firma del Convenio³¹.

La Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso «X e Y c/ República Federal Alemana» declaró en 1976 que «ningún derecho a la conservación de la naturaleza se encuentra incluido entre las libertades del Convenio»³². Se trataba en el caso, de una organización ecologista que decidió reclamar ante los Tribunales de Estrasburgo por práctica militares que se realizaban en zonas pantanosas cercanas a la localidad donde habitaban miembros de la organización, vulnerándose sus derechos a la vida y a la libertad (arts. 2 y 5 del Convenio, respectivamente). También alegaron los demandantes que se estaba produciendo una vulneración al art. 3 del Convenio, que prohíbe la tortura. La inadmisión del caso por parte de la Comisión, impidió que el Tribunal se expidiera sobre el fondo de la cuestión. Pero esta postura del Tribunal de Estrasburgo mutó posteriormente. El caso «Zimmermann - Steiner c/ Confederación Helvética» de 1983, configura la primera intervención del TEDH referente al ruido en los aeropuertos, y se produce de manera indirecta ya que

³¹ A. E. EMBID TELLO, *Precaución y Derecho. El caso de los campos electromagnéticos*, Iustel, Madrid, 2006, pág. 336.

³² F. VELAZCO CABALLERO, «La protección del medio ambiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos» (Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso «López Ostra contra España»), *Revista Española de Derecho Constitucional (REDC)*, pág. 307, N° 45, año 15, setiembre - diciembre 1995, España. Cit. a DESAGNÉ, en «Integrating Environmental values into the European convention on human rights», *American Journal of International Law*, vol. 89, N°2 (abril 1995), pág. 263.

lo demandantes acuden al Tribunal invocando la exigencia de dictar justicia en un plazo razonable (art. 6.1 del Convenio), atento que el Tribunal Federal Suizo se retrasó en dictar el fallo en que los demandantes habían acudido alegando el daño causado por el ruido y la polución del aire del aeropuerto Zúrich - Kloten.

Pero, en el caso «Powell y Rayner c/ Reino Unido» de febrero de 1990, el Tribunal Europeo -aunque desestima el recurso- entendió que el ruido de los aviones del aeropuerto de Heathrow había disminuido la «calidad de vida privada³³» y el «disfrute del hogar» de los demandantes. Aunque existen antecedentes en el Tribunal de Estrasburgo³⁴ sobre la vulneración al derecho a la intimidad y al domicilio por el Tribunal, respecto del ruido en los aeropuertos, estos no trascendieron más allá de la Comisión por llegarse a un acuerdo amistoso.

En sentencia de fecha 24 de setiembre de 1982, el TEDH en el asunto «Sporrong y Lönnroth c/ Suecia» va a pronunciarse de manera indirecta y sin constituir el núcleo central de la contienda atento que principalmente resuelve sobre el derecho de propiedad. Los herederos del Sr. Sporrong y la señora Lönnroth demandaron por el otorgamiento de permisos de expropiación, recaídos sobre sus propiedades situadas en la ciudad de Estocolmo, por motivos de mejoras que se pretendían realizar en la ciudad sueca. Por más de dos décadas el primero, y una la segunda estuvieron impedidos de construir, hasta que por cambios en la política urbanística que decidió proteger el entorno urbano para conservar las característica de los edificios existentes se anularon dichos permisos. Es decir que el ambiente y la estética urbana juegan un rol importante en este caso, aunque el Tribunal de Estrasburgo consideró que se había violado el respeto a los derechos de los bienes de los demandantes (art. 1 del

³³ Ver: R. MARTIN MATEO, «La calidad de vida como valor jurídico», *Revista Administración Pública* N° 117, setiembre-diciembre 1988, CEPC, Madrid.

³⁴ Caso «Arrondelle c/ Reino Unido» (decisión de la Comisión de 15 de julio de 1980) donde la demandante sufría una grave situación de estrés causado por lo ruidos, en su casa situada entre una autopista y el final de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Gatwick. Caso *Baggs c/ Reino Unido* (decisión del 16 de octubre de 1985) donde la Comisión entiende que el ruido ambiental producido en los alrededores del aeropuerto de Heathrow era susceptible de violar la intimidad familiar. Ambos casos fueron solucionados sin llegar a la intervención del Tribunal.

Protocolo número 1), impidiendo el disfrute efectivo de su derechos. Veremos más adelante como los criterios ambientales del TEDH van afianzándose en una encendida defensa del medio ambiente en pos del desarrollo sustentable.

El TEDH también limitará los derechos de los particulares por motivos ambientales. En sentencia de 29 noviembre de 1992 en el caso «Pine Valley Developments LTD y otros c/ Irlanda», el derecho de respeto a los bienes (art. 1 del Protocolo Adicional número 1) se verá limitado por razones de protección a la zona donde desarrollaba sus actividades la empresa, por tratarse de un lugar de especial valor natural (green belt). La empresa Pine Valley compró los terrenos para realizar actividades de compostaje industrial y obtuvo una licencia provisional, que precisaba pasados los tres años, la definitiva, la que finalmente fue denegada. La inicial y nula licencia otorgada condujo a los demandantes a comprar los terrenos, los que tuvieron la limitación considerada por el TEDH que consideró que dicha interferencia estaba justificada pues perseguía un fin legítimo como es la protección del medio ambiente.

La emblemática sentencia «Coster c/ Reino Unido» de 18 de enero de 2001, es un claro ejemplo de la importancia fundamental que el Tribunal atribuye al medio ambiente sobre los intereses particulares, limitando el derecho de propiedad en el caso, para proteger intereses colectivos. Thomas y Jessica Coster, gitanos de nacimiento, habían llevado una vida nómada acorde a su cultura y tradición. El matrimonio primeramente asentó su vivienda móvil en un lugar autorizado por el municipio en Maidstone, en Kent; lugar donde le fue denegada su instalación en varias oportunidades. Decidieron aceptar una vivienda social fija, y comenzaron a sufrir diferentes enfermedades por la vida sedentaria, por lo cual adquirieron un terreno en Headcorn (Kent.), lugar donde instalaron su caravana y solicitaron la licencia, que les fue denegada. El municipio requiere que cesen en el uso del terreno, y los Coster no cumplen con el mandato y son condenados. El inspector urbanístico - autoridad independiente - argumentó que era consciente de los problemas de adaptación de los gitanos al sedentarismo, pero que el establecimiento elegido por la familia Coster constituía «una intrusión real en el paisaje rural que le rodeaba, capaz de estropear seriamente el carácter y la apariencia de dicho lugar, lo que era contrario a los objetivos de los planes de ordenación locales». Surge con claridad la prevalencia del interés general -calidad del paisaje- contra el interés particular de la familia gitana. Ante esta situación los demandan-

tes intentan instalarse legalmente en otro lugar, solicitud que es nuevamente denegada por los mismos argumentos, atento que la normativa británica de ordenación local, tiende a garantizar que los asentamientos de gitanos no afeen el paisaje en concordancia efectiva con lo establecido en la Convención Europea del Paisaje³⁵.

La sentencia «Coster», reconoce un antecedente de idéntica resolución en «Buckley c/ Reino Unido» de 25 setiembre de 1996, donde el Tribunal reconoce los derechos de los gitanos a llevar su vida acorde a sus tradiciones y cultura, pero se desestima las pretensiones de los demandantes como ocurrió en «Coster».

En abril de 1999 en el caso «Chassagnou y otros c/ Francia» el TEDH se pronuncia en un emblemático caso sobre la caza de animales. Francia superó esta práctica habitual de la nobleza con de las conquistas de la Revolución Francesa, dictando en 1844 una ley que prohibía esta costumbre en propiedades privadas ajenas sin consentimiento de los propietarios. La jurisprudencia fue admitiendo el consentimiento tácito cuando no existiera oposición del propietario, y para evitar la depredación del ecosistema y proteger el patrimonio cinegético, se dictó la Ley «Verdeille» que creó además Asociaciones Municipales de Caza y las Asociaciones Intermunicipales de Caza Aprobada con la finalidad de terminar con la caza furtiva y educar en esta práctica. Para ello, se establece que los propietarios de áreas de superficie inferior a cierto umbral están obligados a ser miembros de las asociaciones y permitir que en sus fincas se practique la caza. Contra ésta ley los demandantes propietarios afectados por la ley -que son integrantes de asociaciones en defensa de la naturaleza y contrarios a la caza- alegan violaciones al derecho a la propie-

³⁵ El Convenio Europeo del Paisaje hecho en Florencia (año 2000), entró en vigor en España el 1 de Marzo de 2008. Considera que «el paisaje es un elemento importante de la calidad de vida de las poblaciones en todas partes: en los medios urbanos y rurales, en las zonas degradadas o de gran calidad, en los espacios de reconocida belleza excepcional y en los más cotidianos». Agrega que «es un elemento clave del bienestar individual y social, y de que su protección, gestión y ordenación implican derechos y responsabilidades para todos». El art. 5 d) de la Convención que establece el compromiso de las partes a «integrar el paisaje en las políticas de ordenación del territorio, de urbanismo, y en las políticas cultural, ambiental, agraria, social y económica, así como en otras políticas que puedan tener efectos directos o indirectos sobre el paisaje». Ver in totum: L. M. RETORTILLO-BAQUER, «Problemas jurídicos de la tutela del paisaje», *Revista Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, págs. 423-442.

dad, al derecho a la libertad de conciencia y pensamiento, a la libertad de asociación negativa en tanto se les obliga a formar parte de asociaciones en contra de sus convicciones, y al derecho a la igualdad en tanto se exige a grandes propietarios de cumplir con los requisitos que a los demandantes se niega. El Tribunal encuentra precedentes todas las alegaciones en la violación de sus derechos conculcados, y sostiene que «obligar por la ley a un individuo a una adhesión profundamente contraria a sus propias convicciones, y obligarle, por el hecho de esta adhesión, a aportar el terreno del que es propietario para que la asociación en cuestión realice objetivos que él desaprueba va más allá de lo que es necesario para garantizar un justo equilibrio entre intereses contradictorios y no podría ser considerado como proporcionado al fin perseguido». En opiniones de otros jueces disidentes del fallo -el juez Fischbach- en relación con el art. 9 (libertad de pensamiento y conciencia) entendió que las convicciones «medioambientalistas» o «ecológicas», se encuentran comprendidas en el art 9 nombrado en tanto son una verdadera elección de la sociedad y están unidas íntimamente a la personalidad del individuo determinando las orientaciones que éste da a su vida. Es innegable que la protección del medio ambiente y en particular la de los animales salvajes, tienen un lugar privilegiado en el debate de nuestra sociedad.

La sentencia «López Ostra c/ España» refleja de manera paradigmática la intervención del TEDH en materia de defensa del ambiente, y tema obligado de estudio por el activismo del Tribunal. La Sra. Gregoria López Ostra, convivía con su marido y dos hijas en una ciudad de Lorca (Murcia), lugar donde se instaló a doce metros de su domicilio una estación depuradora y de tratamiento de residuos de la empresa SACURSA, dedicada al tratamiento industrial del cuero, en un terreno del Municipio y con subvención del Estado. La estación inicia sus actividades en julio de 1988 sin contar con la licencia previa exigida por el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres y Nocivas (RAMINP). Es preciso destacar que el artículo 1 del RAMINP - aprobado por decreto 2414/1961 de 30 noviembre - preceptúa su observancia en todo el territorio nacional con el objeto de evitar que los establecimientos en sus actividades «produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente y ocasionen daños a las riquezas pública o privada o implique riesgos graves para las personas o los bienes». Pese a que en setiembre de 1988 el Ayuntamiento ordenó el cese de las actividades de la estación sobre la decantación de residuos químicos y orgánicos en es-

tanques de agua (lagunaje), mantuvo la autorización de la actividad de depuración de aguas residuales contaminadas con cromo. Estudios encargados por tribunales locales concluyeron que el emplazamiento no era el más adecuado. En octubre de 1989, la Sra. López Ostra interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (TC) invocando la violación del artículo 15 de la CE (derecho a la integridad física), del artículo 18 (derecho a la intimidad personal y a la inviolabilidad del domicilio familiar) y del 19 (derecho a la libertad del domicilio). El TC declaró inadmisibile el recurso, considerando que la existencia de humos, olores y ruidos no constituía en sí misma una violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Planteado el caso ante la Comisión por violación al art. 8.1 del Convenio (violación del derecho al disfrute del domicilio) y art. 3 (tratos degradantes), la misma declaró la admisibilidad de la demanda solo por violación al art. 8. El TEDH declaró que el Estado español había impedido el ejercicio de los derechos en relación a su domicilio y su vida privada familiar. La sentencia produjo adhesiones y rechazos en la doctrina española, no obstante es un claro ejemplo de la línea jurisprudencial que el TEDH desarrollará en defensa del medio ambiente en busca de un desarrollo sostenible.

Pero sin desmedro de la nutrida jurisprudencia ambiental del TEDH³⁶ - que excede el marco de este trabajo - analizaremos brevemente el caso

³⁶ Las sentencias del TEDH pueden consultarse en: www.echr.coe.int Algunas de interés para este trabajo: 22.2.1990 «Powell y Rayner c/ Inglaterra»; 25/11/93 «Zander c/ Suecia»; 9/12/94 «López Ostra c/ España»; 19/2/98 «Guerra c/ Italia»; 29/4/1999 «Chassagnou c/ Francia»; 18/1/2001 «Coster (y varias otras de la misma fecha) c/ Inglaterra»; 10/7/2001 «D. Johannischer Kirche y Peters c/ Alemania»; 2/10/2001 «Hatton I c/ Inglaterra»; 3/7/2003 «Hatton II c/ Inglaterra»; 22/5/2003 «Kyrtatos c/ Grecia»; 20/1/2004 «D. Ashwort c/ Inglaterra»; 29/1/2004 «D. Haider c/ Austria»; 27/5/2004 «Vides Aizsardzibas Klubs (Club para la protección del medio ambiente) c/ Letonia»; 10/11/2004 «Taskin c/ Turquía»; 11/11/2004 «Moreno Gómez c/ España»; 30/11/2004 «Oneryildiz c/ Turquía»; 6/9/2005 «D. María Isabel Ruano c/ España»; 8/11/2005 «Saliba c/ Malta»; 30/11/2005 «Fadeyeva c/ Rusia»; 17/1/2006 «Luginbühl c/ Suiza»; 9/2/2006 «Athanasiou c/ Grecia»; 21/3/2006 «D. Valico c/ Italia»; 28/3/2006 «Ockán c/ Italia»; 9/5/2006 «Saarenpään Loma Ky c/ Finlandia»; 13/7/2006 «Lazaridi c/ Grecia»; 26/10/2006 «Ledyayeva y otros c/ Rusia»; 2/11/2006 «Giacomelli c/ Italia»; 13/11/2006 «D.J.A.K.P. c/ España»; 12/7/2006 «Juhani Taivalaho c/ Finlandia»; 16/1/2007 «D. Jesse Wells c/ Inglaterra»; 7/2/2007 «D. Leanne Codona c/ Inglaterra»; 12/4/2007 «D. Björklund y otros c/ Finlandia»; 1/7/2007 «Borysiewicz c/ Polonia»; 27/11/2007 «Hamer c/ Bélgica»; 17/7/2007 «Vitiello c/ Italia»; 26/2/2008 «D. Fägerskiöld c/ Suecia»; 8/07/

«Fåggerskiöld c/ Suecia», que pese a concluir con una inadmisión por parte del Tribunal, nos deja enseñanzas claras sobre el balance entre costes y beneficios, donde el desarrollo sostenible ocupa la cúspide en el pensamiento del TEDH. Los Sres. Lars y Astrid Fåggerskiöld son dueños de una casa de vacaciones hace varios años, lugar donde se instalaron 3 generadores eólicos para la producción de energía eléctrica. Las dos primeras turbinas tenían una altura de 32,5 mts. hasta el eje del rotor con aspas de 27 metros de diámetro y a una distancia de 430 y 620 mts. aproximadamente de su casa. El problema surge con la instalación del tercer generador que se ubica a 371 mts. de la casa con una altura de hasta el eje de 45 mts. y aspas con diámetro de 44 mts. que provocan los reclamos de los demandante por el ruido intenso y continuo al funcionar, así como los destellos luminosos intermitentes que emiten, lo que lleva a los demandantes a solicitar se revoque la licencia de edificación otorgada en relación con la tercera turbina e, incluso, que sea desmontada. El TEDH describe la legislación aplicable en forma impecable, y se ocupa de señalar el equilibrio entre los intereses públicos y privados, así como el de asegurar un desarrollo sostenible, y la necesidad de contar con la licencia para su construcción bajo la amenaza de derribo en caso de falta de la misma, y la imposibilidad de legalización a posteriori. Recuerda además, que el Convenio no contiene un derecho explícito a un medio ambiente, pero que el art. 8 se aplica de forma específica a las más severas poluciones ambientales que puedan afectar el bienestar individual e impedirle el disfrute de su domicilio de manera que se perjudique su vida privada y familiar, incluso aunque no se dañe gravemente su salud. Pese a la negativa por parte del Gobierno Sueco de considerar la segunda vivienda como «domicilio», el Tribunal desecha la pretensión en función de una interpretación «amplia» del concepto, atento que los demandantes usan la vivienda desde hace más de 20 años, y está equipada con muebles. Analiza el

2008 «Turgut y otros c/ Turquía»; 22/7/2008 «Köktepe c/ Turquía»; 18/11/2010 «Consorts Richet y Le Ver c/ Francia»; 2/12/2010 «Ivan Atanasov c/ Bulgaria»; 25/11/2010 «Milevi y otros c/ Bulgaria». 9/11/2010 «Deés c/ Hungría». 8/02/2011 «Wanda Marszk c/ Polonia». 15/02/2011 «Mustafâ Kemal Ösdemir y otros c/ Turquía»; 15/02/2011 «Zeki Simsek c/ Turquía»; 15/02/2011 «Okul y Karaköse c/ Turquía»; 15/02/2011 «Turkan c/ Turquía»; 1/03/2011 «Kar c/ Turquía»; 1/03/2011 «Sever c/ Turquía»; 3/05/2011 «Apanasewicz c/ Polonia».

respeto del Gobierno por todos los requisitos legales cumplimentados y que la energía eólica es una fuente de energía rentable, considerada favorable al medio ambiente y que contribuye al desarrollo sostenible de la sociedad. Advierte que los efectos adversos de la polución medioambiental deben alcanzar un cierto nivel mínimo de consistencia (severity), y que su valoración es relativa y depende del conjunto de circunstancias. Los documentos de diversas instituciones que definieron los decibeles para el ruido no mostraron intensidades de perjuicio y polución ambiental de consistencia, y la intromisión en la vida privada tenía un nivel tolerable. Los demandantes no aportaron prueba alguna de exceso de los niveles de ruido recomendado, ni prueba médica sobre los efectos adversos del ruido o reflejos lumínicos. Por tales motivos, entiende el TEDH que el argumento del art. 8 resulta manifiestamente mal fundado y declara la inadmisión del recurso. Recalca que el funcionamiento de la turbina resulta de interés general, que es una fuente de energía muy limpia desde el punto de vista ambiental, y que la misma produce energía suficiente para asegurar la calefacción de todo el año a moradores de 40 ó 50 casas, o cual resulta muy beneficioso tanto para el medio ambiente como para la sociedad.

El breve recorrido por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, muestra la preocupación por la defensa del medio ambiente en el terreno de los derechos humanos en especial referencia a la cuestión del desarrollo sustentable. Infra, veremos como el TJCE ha resuelto la cuestión en concreto sobre la EIA, para avanzar juntos en suerte de amalgamamiento de ambos derechos, dicho de otra manera, entender la Evaluación de Impacto Ambiental como herramienta del desarrollo sostenible, clave de nuestra labor. Las reflexiones de Bouazza Ariño³⁷, marcan claramente el rumbo ambiental europeo: « La conexión entre derechos humanos y medio ambiente se ha consagrado por distintas vías: a través del derecho a un proceso equitativo (art.6 del Convenio), del derecho al respeto del domicilio y de la vida privada y familiar (art.8), de la libertad de conciencia (art.9), del derecho a la información (art. 10), o bien a través de limita-

³⁷ O. BOUAZZA ARIÑO, «Respeto a la vida privada y protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Administración Pública*, N° 160, enero-abril 2003. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

ciones a derechos como la propiedad (párrafo 2 del art. 1 del Protocolo adicional número 1) o la intimidad por motivos de interés general (párrafo 2 del art. 8). Todo ello en un marco de desarrollo sostenible.

La defensa cruzada de los derechos

El medio ambiente ha encontrado un lugar en la jurisprudencia encargada de desarrollarlo. Como vimos, desde el asunto «X e Y c/ la República Federal de Alemania» de 1976, donde la Comisión argumentó que el Convenio no reconocía expresamente el derecho de conservación de la naturaleza, hasta nuestros días se ha recorrido un fecundo camino. La «naturaleza viva» del Convenio se ajusta a los cambios y el TEDH crea nuevos mecanismos para la protección de derechos no incluidos en la Carta. Esta técnica revolucionaria de protección indirecta de los derechos ausentes en el Convenio fue denominada por Retortillo Baquer³⁸ «la defensa cruzada de los derechos». El TEDH es una ventana abierta a la protección del medio ambiente³⁹. Embid Tello⁴⁰, sostiene - postura a la que adherimos - que la técnica de la defensa cruzada de los derechos ha sido incorporada al derecho español por vía del artículo 10.2⁴¹, que obliga a interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y tratados y acuerdos internacionales sobre materias ratificadas por Es-

³⁸ L. M. RETORTILLO BAQUER, «La defensa cruzada de los derechos: La protección del medio ambiente en la jurisprudencia del TEDH», *Revista española de derecho administrativo (REDA)*, N° 132, octubre - diciembre 2006- Ed. Civitas, Madrid, pág. 734.

³⁹ O. BOUAZZA ARIÑO, «Notas de jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos», *RAP*, N° 170, pág. 213. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

⁴⁰ A. EMBID TELLO, «Precaución y (...)», ob. cit., pág. 370.

⁴¹ Art. 10,2 CE. Título I - De los derechos y deberes fundamentales,...inc.2) « Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España.

paña⁴². Idéntica interpretación con nuestro artículo 75 inc. 22 que la incorpora la DUDH, con rango de jerarquía superior a las leyes. A su vez Canosa Usera⁴³ aclara que la materia ambiental pese a que algunos le atribuyan el carácter de fundamental, dicho calificativo colisiona con lo preceptuado por la CE en su artículo 53.2, el que determina los derechos susceptibles de amparo. Pese a ello, si se enlaza el derecho del artículo 45.1 de la CE, con derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la integridad física o moral o la libertad de circulación, podrá obtenerse satisfacción procesal en amparo de una protección ambiental. Concluye: «el solapamiento entre derechos explicará quizás la motivación psicológica del recurrente, pero el debate procesal se ceñirá a determinar si hubo o no infracción del derecho fundamental».

La evaluación de impacto ambiental en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El TJUE tiene una decidida y fuerte intervención en sentencias referidas a la EIA que muestran un «derecho en marcha» a través de un Tribunal con actitud «militante»⁴⁴. El Tribunal dispone que la EIA debe realizarse a la luz de los mejores conocimientos científicos en la materia sobre los efectos que pueda causar al ambiente. Utiliza el término «adecuada» para la repercusión de los efectos en el lugar⁴⁵. Conforme la

⁴² STC 16/2004 de 23 febrero 2004 (FJ 3); STC 303/1993 de 25 de octubre (FJ8); STC 36/1984 (FJ3).

⁴³ R. CANOSA USERA, *Constitución y Medio Ambiente*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2000, pág. 159.

⁴⁴ A. EMBID IRUJO, «Evaluación de Impacto Ambiental en la Unión Europea», *Revista de Justicia Administrativa*, N° 57, 2012, págs. 7/42.

⁴⁵ Ver asunto C 304/05. «Comisión de las Comunidades Europeas c/ República Italiana», se trata de la tala de 2500 árboles para acondicionar una pista de esquí, la tala provocó la división completa de las aves del lugar. En idéntico sentido asunto C- 127/02 sentencia Wadenzee, donde organizaciones ecologistas plantearon que la licencia para recoger el herberecho en Wadenzee es un «plan o proyecto», y consecuentemente debe ser precedida de una EIA. Interesa destacar que para el TJUE basta la «probabilidad» de

Directiva 85/337 en art. 12 los Estados Miembros deben transponer las directivas en un plazo de 3 años a partir de su notificación, por lo cual se sanciona a los Estados que incumplen la normativa⁴⁶. El tribunal obliga a motivar las excepciones a EIA (C-87/02); rechaza pago tasas para la participación de procedimientos EIA (C-216/05); sin EIA previa no hay regularización a posteriori (C- 215/06). La excepcional actuación del TJUE es de prevención, remedio indiscutible sobre cualquier actividad posterior.

La globalización de los derechos

Los problemas de los derechos ya no se detienen en las fronteras nacionales. Después de la segunda guerra mundial el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto en la aprobación de tratados como en la creación jurisprudencial de principios internacionales por organismos supranacionales ofrecen una protección subsidiaria o complementaria. El crecimiento constante del listado universal de los derechos mediante interacciones recíprocas de las sucesivas declaraciones de derechos, cada una de ellas construida sobre la anterior, perfeccionándola⁴⁷; la jurisprudencia abierta a nuevas realidades culturales, científicas o tecnológicas son las razones para el nacimiento de nuevos derechos, tales como la problemática del ruido en las pretensiones ambientales, o

existencia de afectación al medio ambiente para que proceda la EIA. Ver también asunto C-304/05 y 241/08.

⁴⁶ «Comisión Europea vs. República Francesa», asunto C- 348/01, sentencia del 7/11/2002. También asunto C- 319/01, sentencia 19/11/2002 que declara el incumplimiento de Bélgica en la transposición. «Comisión vs. Reino Unido Gran Bretaña e Irlanda» del 24/6/2004, asunto C-421/02. «Comisión vs. Irlanda», sentencia 3/3/2011, asunto 50/09. Comisión vs. Reino de España, sentencia 16/3/2006, asunto C- 332/04. Todas las sentencias por incumplimiento en transponer las directivas. Pueden consultarse todas las sentencias de TJUE en: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6 Sitio oficial.

⁴⁷ J. GARCÍA ROCA, «Originario y derivado en el contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y convencionalidad», *Revista de Estudios Políticos*, N° 119, pág. 165/190, 2003. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

las nuevas visiones de la familia⁴⁸. Canosa Usera⁴⁹, destaca que las sentencias del Tribunal Europeo tienen una longevidad mayor, y que existe un número más importante de sentencias que su par, la Corte de San José. Pero también es verdad que las soluciones aportadas por ésta última han influido en la jurisprudencia del TEDH. La amplia obra colectiva «La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos», ha sido un excelente comienzo donde se analizó en forma sistemática más de medio siglo de jurisprudencia consolidada sobre el sistema del Convenio, convirtiéndose en un clásico de obligada consulta. La obra de los juristas europeos continúa, en el libro «El diálogo entre los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos» evidencia la comunicación judicial entre las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ya no es sólo unidireccional, de Europa a Iberoamérica, sino cada vez más bidireccional. Las jurisprudencias europeas y latinoamericanas, se enriquecen recíprocamente (Cross-Fertilization) con precedentes y aportaciones de otros tribunales⁵⁰. La globalización de los derechos humanos constituye el reto del siglo XXI, Pastor Ridruejo⁵¹ identifica al tema de la globalización con la culminación de la idea de interdependencia entre los Estados, concepto que los tratadistas de las Relaciones Internacionales y del Derecho Inter-

⁴⁸ J. GARCÍA ROCA, «La interpretación constitucional de una declaración internacional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 5, año 2006, págs. 139-182. Disponible en internet: dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2771269

⁴⁹ R. CANOSA USERA, «¿Es posible el control pleno de convencionalidad en España?», *Libro de ponencias presentadas en el XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional Jorge Carpizo*, Tucumán, 17/19 setiembre 2013, págs. 95-115.

⁵⁰ J. GARCÍA ROCA, «Del diálogo entre los tribunales constitucionales y las cortes supranacionales de derechos: algunas cuestiones para disputar», *Libro de Ponencias XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional Jorge Carpizo*, Tucumán 17/19 de septiembre de 2013, pág. 563. El autor alude a un informe de la División de Investigación del TEDH de agosto de 2012 que recopila 25 citas de jurisprudencia de la CIDH en sentencias de la Corte de Estrasburgo. La influencia ha sido esencial y esto es notorio, p.ej. en materia de desaparecidos y de automatismo de las medidas cautelares, pero hay referencias en otros asuntos como son la revelación de secretos oficiales non bis in idem u obligaciones de procedimiento y alcance de la jurisdicción *ratione temporis*.

⁵¹ A. PASTOR RIDRUEJO, «La globalización de los derechos humanos: El reto del siglo XXI», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, N°2, 2003, págs. 19-33.

nacional viene manifestando hace años. Observa que la protección de los derechos humanos ostenta un carácter global por cuanto las convenciones realizadas responden a idénticos valores y convicciones. Más, el tiempo de un tribunal mundial todavía está lejano; si en Europa donde se suponen más desarrollados los sistemas de protección de derechos humanos, los tribunales Internacionales están incurriendo en demoras por el exceso de tarea -razones que sanciona el mismo Tribunal- éste incurre en idéntica anomalía por las mismas razones. La necesidad de un Protocolo que cree filtros eficaces de admisibilidad de las demandas, y permita adoptar decisiones en un plazo razonable en Europa, es urgente y tiende a satisfacer una de las exigencias de la globalización. Pese a todo, los derechos humanos en Latinoamérica asombran en las declaraciones de sus constituciones por su prolijidad, y para hacer valer la Convención Interamericana, el Pacto de San José de 1962, y sus protocolos, mediante la irradiación de la jurisprudencia de la Corte de San José, incluso con la imposición del control de convencionalidad difuso, todo ello es de una lógica aplastante de naturaleza claramente constitucional⁵². Estos son los motivos, por lo cuales resulta de imprescindible importancia seguir con atención las jurisprudencias de los tribunales internacionales, y muy en particular sobre las cuestiones ambientales que como dijimos en el comienzo de este trabajo resulta muy conveniente abordar los temas ambientales desde el atalaya de la globalidad, atento que los problemas más importantes que plantea nuestra disciplina son de carácter mundial, o dicho de otro modo, el ambiente no conoce de fronteras. Un diálogo conjunto con un lenguaje único y universal.

El rol de las nuevas tecnologías. La EIA como requisito indispensable en las técnicas aplicadas

El cambio climático tendrá un fuerte impacto en América Latina y el Caribe. Un reciente informe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)⁵³ indica que un «incremento en la intensi-

⁵² R. CANOSA USERA, «¿Es posible el control pleno de convencionalidad (...)», ob. cit.

⁵³ «El cambio climático en América Latina y el Caribe 2006», presentado por la Regional para América Latina y el Caribe del PNUMA

dad y frecuencia de huracanes en el Caribe, los cambios en los patrones de precipitaciones el aumento de los niveles de las riberas en Argentina y Brasil, y la reducción de los glaciares en la Patagonia y lo Andes, son fenómenos que indican el impacto que el calentamiento global podría tener en la región. Sabido es que los países más vulnerables son aquellos en vías de desarrollo y también los que menos contaminan, no obstante ello, el consumo energético ha crecido en forma elocuente desde 1995 pasando el consumo de energía primaria en América Latina de 385 a 501 millones de toneladas equivalentes de petróleo entre 1995 y 2005 según el BP Statistical Review of World Energy⁵⁴.

El aumento progresivo de la temperatura media de la Tierra pone en discordancia los actuales esquemas de producción y consumo que han imperado en el modelo económico de los países desarrollados y al que aspiran las economías en transición, de ahí que se manifieste como un problema de desarrollo económico, político y social; por lo que se requiere consenso de todos los países para su lucha. Los países en vías de desarrollo no pueden repetir los problemas de los desarrollados, es menester crecer bajo un esquema de sostenibilidad, con responsabilidades comunes, pero diferenciadas. Es decir, que las responsabilidades deben ser compartidas por todos los Estados, pero diferenciadas de acuerdo a la participación de cada uno al problema que pretende solucionar. En virtud de las diferentes responsabilidades en el proceso de deterioro del medio ambiente, y también a causa de sus diferentes capacidades técnicas y económicas, los Estados deben cumplir diferentes papeles en la tarea de protección del medio ambiente⁵⁵. El derecho ambiental es un derecho de supervivencia donde el hombre se protege de sí mismo para poder seguir habitando en este mundo en un entorno más o menos saludable⁵⁶.

⁵⁴ Ver el informe de investigador uruguayo Honty Gerardo, en: América Latina ante el cambio climático

<http://www.intercambioclimatico.com/wpcontent/uploads/2011/02/ODGIbz4CambioClimaticoHonty.pdf>

⁵⁵ F. H. PAOLILLO, «Fuentes y evolución del derecho internacional del medio ambiente» *Cursos euro mediterráneos Bancaja de Derecho internacional*, vol. II, 1998, Pamplona, Aranzadi, España.

⁵⁶ M. CASTAÑÓN DEL VALLE, *Valoración del daño ambiental*, PNUMA, Disponible en Internet en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs266/es>

La Organización Mundial de la Salud (OMS) estima que cada año mueren 160 millones de personas a causa del cambio climático, y este fenómeno sin frontera no para de crecer y asombrar. Los países en desarrollo de Latinoamérica, África y Asia son los más vulnerables debido a su baja capacidad de adaptación a fenómenos como olas de calor e inundaciones, donde además hay sobreexplotación de las tierras y escasas infraestructuras sanitarias⁵⁷. Según la OMS 2,4 % de todos los casos de diarrea en el mundo y 2% de todos los de malaria son consecuencia del cambio climático. Se calcula que en el año 2.000 se produjeron 150.000 muertes por esta causa, ello debido a que casi todas las enfermedades son sensibles a la temperatura, humedad o lluvia. La ola de calor que asoló Europa cobró la vida de más de 20.000 personas. Tal, y cuanto menos es el panorama⁵⁸.

El cambio climático tendrá grandes y graves consecuencias afectando todos los sistemas necesarios para la vida. Las tendencias de las enfermedades se corresponderán según sean las formas de asentamientos humanos, mientras en América del Sur el 70% de la población viven en zonas urbanas, en el África subsahariana la proporción es inferior al 45%. Previsiblemente, aumentarán en frecuencia e intensidad las anomalías climáticas asociadas con el fenómeno El Niño/Oscilación Austral y las sequías e inundaciones consiguientes, que se han relacionado con los brotes de paludismo en África, Asia y América del Sur⁵⁹.

El impresionante avance de las nuevas tecnologías representa un reto sobre la posibilidad de controlar los efectos de los desastres informados de las organizaciones más importantes⁶⁰. El caso que analizare-

⁵⁷ R. IBARRA SARLAT, «El mecanismo de desarrollo limpio. Un estudio crítico de su régimen jurídico a la luz del imperativo de sostenibilidad», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, Navarra, pág. 52.

⁵⁸ Ver resumen de prensa «Las enfermedades del clima» disponible en Internet en: <http://www.pnuma.org/informacion/noticias/2004-01/06ene04e.doc>

⁵⁹ A. K. GITHEKO - S. W. LINDSAY - U. E. CONFALONIERI - J. A. PATZ, «El Cambio Climático y las enfermedades transmitidas por vectores: Un análisis regional», *Boletín de la Organización Mundial de la Salud*, Recopilación de artículos N° 4, 2001. Disponible en Internet en: <http://www.sid.cu/galerías/pdf/red/tiempo/bu0737.pdf>

⁶⁰ E. GARCIA, «El cambio social más allá de los límites al crecimiento. Un nuevo referente para el realismo en la sociología ecológica», Disponible en Internet en: <http://>

mos a continuación constituye el paradigma de nuestro trabajo, en tanto puede resolver uno de los problemas más importantes que tiene hoy la humanidad. Ciertamente es que otros problemas como la erradicación de la pobreza, alcanzar parámetros aceptables en la introducción de niveles de cultura, y otras deudas que tiene la humanidad consigo misma aún siguen pendientes. Pero, un incremento del desarrollo económico, sin afectar los sistemas ambientales ya menguados, pueda ayudar a desterrar los flagelos que aún azotan al mundo. Una prosperidad más grande puede sacar y salvar a millones de personas de la pobreza.

El primer informe que objetiva las consecuencias económicas a escala global del cambio climático fue redactado por el economista Nicholas Stern, principal asesor del ministro británico Tony Blair quien encargó el trabajo en nombre del gobierno del Reino Unido, publicado el 30 de octubre de 2006 en 700 páginas de extensión, y conocido como Informe Stern. Sus principales conclusiones advierten que en caso de no producirse una rectificación inmediata del actual modelo productivo, los costes del cambio climático para la economía mundial, serían equivalentes a la pérdida de un mínimo del 5% del Producto Interno Bruto (PIB) mundial anual, por lo que se necesita una inversión equivalente al 1% del PIB mundial para mitigar los efectos del cambio climático y que de no hacerse dicha inversión el mundo se expondría a una recesión que podría alcanzar el 20% del PIB global⁶¹. El informe plantea cuatro líneas básicas sobre las que se debe generar la cooperación internacional: Promoción del canje de emisiones; cooperación tecnológica estable y factible; medidas internacionales para reducir la despoblación forestal; y desarrollo coordinado de las políticas de adaptación a las nuevas circunstancias climatológicas, tomando en cuenta las diferencias económicas entre las diversas naciones. Estos

uam.es/iuca/IHDP. Explica allí que el primer informe del Club de Roma sobre los límites del crecimiento que data de más de tres décadas predijo entonces que si no existían cambios sustanciales en el tiempo, el resultado sería una situación de translimitación en la segunda década del siglo XXII, hoy transitamos ese tiempo. La Evaluación de los Ecosistemas del Milenio (Millennium Ecosystem Assessment 2005) ha concluido que 2/3 partes de los servicios de la naturaleza están deteriorándose en el mundo.

⁶¹ R. IBARRA SARLAT, «El mecanismo de desarrollo limpio (...)», ob. cit.

cuatro programas con el fin de promover la cooperación al desarrollo compatible y equilibrado⁶².

Disponer de una tecnología que sea capaz de aportar una solución de magnitud importante, puede salvar cientos de millones de vidas y lograr un desarrollo sostenible sin precedentes, amén de encaminar a la humanidad a una solución del más grave problema que enfrenta en la actualidad. Entusiasma de sobremanera la idea. En la minas de carbón del sur de Argentina, produciría una energía limpia cuando su utilización. La técnica CAC obviamente es empleada en la generación de energía eléctrica y en otros sectores industriales como cemento, siderurgia, refino etc.

Producir energía con tecnologías limpias es un recurso todavía en desarrollo para cubrir las necesidades del planeta. Hoy, nuestro modelo energético está fuertemente centrado en el uso de combustibles fósiles que provocan problemas ambientales y económicos que frenan el desarrollo y afectan la calidad de vida de la humanidad. De acuerdo a los informes del Panel Intergubernamental para el Cambio Climático de Naciones Unidas entre 2010 y 2050 hay que reducir globalmente las emisiones en un 50%, siendo la meta a 2020 en el mundo desarrollado entre un 25% y 40%, y lo que resta hasta la primera fecha. Una excelente opción para cumplir estos objetivos lo constituye la captura y el almacenamiento geológico de carbono (CO₂). Se trata de una tecnología que permite capturar el dióxido de carbono emitido por las instalaciones industriales, transportarlo a lugares de almacenamiento subterráneo mediante una técnica de inyección en formaciones geológicas adecuadas a más de 800 metros de profundidad, con miras a un almacenamiento permanente, durante cientos o miles de años, e incluso puede desaparecer al transformarse y mineralizarse en la estructura rocosa en que sea inyectado. Es importante destacar que la técnica de la captura y almacenamiento de carbono (CAC) o carbón *capture and storage* (CCS) no se trata de introducir en galerías subterráneas, sino que es un proceso de alta y compleja tecnología para que el CO₂ quede atrapado en estructuras subterráneas indefinidamente mediante procesos tecnológicos, físicos y químicos. Desarrollar

⁶² Stern Review on the Economics of Climate Change. Se encuentra disponible el documento completo en http://www.hm-trea-sury.gov.uk/independent_reviews/stern_review_economics_climate_change/stern_review_report.cfm

estas tecnologías y la inversión en la misma requiere definir sistemas técnicos, económicos y jurídicos para garantizar, prevenir y lograr los beneficios en el marco del desarrollo sostenible para el medio ambiente. En ese marco regulador la Unión Europea a través del dictado de la Directiva 2009/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono; modifica la Directiva 85/337/CEE del Consejo (primera directiva relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente), y las Directivas 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE, 2008/1/CE y el Reglamento (CE) N° 1013/2006. La Directiva 2009/31/CE se inserta en el paquete de energía y cambio climático, con el que los países de la Unión Europea darán cumplimiento a los compromisos de los Jefes de Estado y Gobierno para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en un 20% respecto al año base en el año 2020. Conforme a los estudios efectuados sobre el impacto de la Directiva, aplicándose esta tecnología se podría llegar a evitar en 2030, emisiones que representan aproximadamente el 15% de las reducciones exigidas en el ámbito de la Unión Europea⁶³. Es indudable el liderazgo y la responsabilidad de la Unión Europea en materia ambiental.

La ley española 40/2010, de 29 de noviembre, de almacenamiento geológico de dióxido de carbono (LAGDC), tiene por objeto incorporar al ordenamiento interno español las disposiciones de la Directiva ya aludida, teniendo en cuenta la realidad industrial, geológica y energética de España, y establece el marco jurídico para el almacenamiento geológico del dióxido de carbono, en condiciones seguras para el medio ambiente a fin de contribuir - y cumplir sus compromisos - en la lucha contra el cambio climático. Por razones de extensión del trabajo, nos centraremos fundamentalmente en los artículos de la ley que refieren a la EIA, y la Evaluación Ambiental Integrada, en el claro entendimiento que la normativa toda

⁶³ Para comprender mejor esta tecnología en forma accesible visitar la página web de la Fundación Ciudad de la Energía (<http://www.ciuden.es>). También ver el video explicativo en :<http://www.templete.org/2011/09/video-explicativo-sobre-los-proyectos.html> En razón de las exigencias de extensión del presente trabajo, resulta inconveniente explayarse en más, encontrándose otras facetas muy interesantes en las páginas indicadas.

tiende esencialmente a consolidar un ambiente sano, requisito indispensable para el logro del desarrollo sostenible. Sucintamente: la LADGC consta de 38 artículos, cuatro disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, 15 disposiciones finales. El rasgo más sobresaliente de la LAGDC es que es una norma adelantada a su tiempo. Quizá excesivamente adelantada, habiéndose realizado su transposición de la Directiva Comunitaria ambiental mucho antes de su plazo regulando una tecnología que la propia normativa califica de transitoria y que se están tomando decisiones fundamentales sobre la asunción de responsabilidades de la misma. La LADGC establece garantías para que el almacenamiento se realice en condiciones ambientalmente seguras, y determina el momento a partir del cual el Estado se convierte en el responsable y garante de los lugares de almacenamiento, cuando no existe seguridad alguna de que en los plazos establecidos se haya conseguido el resultado de confinar permanentemente el dióxido de carbono en las estructuras geológicas del subsuelo⁶⁴. El objetivo es reducir la cantidad de CO₂ emitida a la atmósfera en el marco de la lucha contra el cambio climático, meta compartida junto con las energías renovables y la eficiencia energética para construir los sistemas energéticos sostenibles del futuro.

Autorización ambiental integrada en la LAGDC

Dijimos que la técnica prevé tres fases: captura, transporte y almacenamiento. Pues bien, en la fase de captura la LAGDC somete a estas instalaciones a autorización ambiental integrada (AAI), y a evaluación de impacto ambiental (EIA). Cabe recordar respecto a la AAI que en España mediante la ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación (LPCIC) se traspuso la Directiva 96/61, de 24 de setiembre, relativa a la Prevención y al Control Integrados de la Contaminación, y que ha sufrido a la fecha modificaciones estando vigente un texto consolidado, la Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del

⁶⁴ J. F. ALENZA GARCÍA, «El nuevo régimen legal del almacenamiento geológico del dióxido de carbono», *Revista de Administración Pública*, N° 185, mayo - agosto 2011, Madrid, págs. 299-322.

Consejo, de 15 de Enero de 2008. Esta Directiva se conoce como Directiva IPCC, por las siglas inglesas Integrated Pollution Prevention and Control. El objeto de la LPCIC - que ostenta el carácter de legislación básica - es tal lo preceptúa su art. 1º «evitar o, cuando ello no sea posible, reducir y controlar la contaminación de la atmósfera, del agua y del suelo, mediante el establecimiento de un sistema de prevención y control integrados de la contaminación, con el fin de alcanzar una elevada protección del medio ambiente en su conjunto». Este nuevo sistema de autorización tiene dos novedades importantes: a) Introduce un enfoque integrado para la prevención y el control de la contaminación, que se traduce en un permiso ambiental único (AAI), para las actividades industriales a las que se aplica⁶⁵, y que puede ser más restrictivo por parte de la Comunidades Autónomas, aun ampliando el tipo de actividades para las que se requiere la autorización, atendiendo la realidad ambiental local. b) Procurar, que la contaminación no llegue a materializarse mediante la aplicación de tecnologías de reducción «en la fuente», que actúan sobre la configuración interna de las instalaciones, sustituyendo a las técnicas «de final del proceso» hasta ahora utilizadas, y que se aplican una vez que la polución ya se ha originado, e intentan evitar su difusión (depuradoras, filtros en las chimeneas etc.). Para ello, se ha establecido en la autorización unos límites de emisión de contaminantes basados en el concepto de las «mejores técnicas disponibles», (MTD o BAT, en su expresión inglesa «best available technology»). Son técnicas aceptadas, operativas y de carácter general en el mercado, que resultan económicamente factibles, y son las más avanzadas y eficaces existentes en cada sector industrial. La AAI supone aplicar el sistema de «ventanilla única», evitando multiplicidades innecesarias, y que la Comunidad Europea impulsa como técnica de simplificación administrativa. Un paso más allá de la EIA, que a la fecha resulta insuficiente, como podremos ver más adelante.

⁶⁵ El TJUE en el asunto C-473/07 en sentencia de 22 de enero de 2009 ha expresado que: «dicho enfoque integrado se materializa en una plena coordinación del procedimiento y de las condiciones de autorización de las instalaciones industriales con un potencial de contaminación a larga distancia o transfronteriza y garantizar un nivel elevado de protección en su conjunto».

Evaluación de impacto ambiental en la LAGDC

La fase de transporte de la técnica adoptada por la LAGDC, somete a las tuberías para el transporte de flujos de dióxido de carbono, incluidas las estaciones de bombeo asociadas a evaluación de impacto ambiental, la que será preceptiva o según los criterios de selección en función de la capacidad anual de captura de dióxido de carbono. La disposición final 2ª de la LAGDC modifica el Texto Refundido Ley Evaluación de Impacto Ambiental español (TRLEIA)⁶⁶, para incluir en el anexo I a las instalaciones para la captura de flujos de CO₂ con fines de almacenamiento geológico, procedentes de instalaciones incluidas en este anexo o cuando la captura total anual de CO₂ sea igual o superior a 1,5 megatoneladas. En el anexo II de la LAGDC se incluyen el resto de las instalaciones para la captura de flujos de CO₂ con fines de almacenamiento geológico. Como podemos observar en toda esta tecnología de punta que constituye una gran esperanza para el logro de un desarrollo sostenible, la evaluación de impacto ambiental condiciona sensiblemente la realización del proyecto.

Caso Las Baulas de Guanacaste

La Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en fecha 16/12/08 sentenció en el caso «Padilla Gutiérrez, Clara Emilia y otros, todos en su condición de vecinos de lugares aledaños al Parque Nacional Marino Las Baulas de Guanacaste c/ SETENA, Secretaría Técnica Nacional Ambiental». En el marco de un recurso de amparo promovido por vecinos del Parque Nacional Las Baulas se demanda al organismo nombrado por violación al art. 50 de la Constitución Política, en tanto se pretende la construcción de varios complejos residenciales y hoteles de grandes di-

⁶⁶ La legislación básica estatal está integrada por el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de Enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación Ambiental de Proyectos (TRLEIA), parcialmente modificada por la Ley 6/2010, de 24 de marzo.

mensionales, sin que los mismos hayan sido sometidos en forma integral, previamente, a una Evaluación de Impacto Ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA). Los demandantes sostuvieron que la Autoridad pretendía sustituir la evaluación integral por las realizadas en forma individual, es decir, casa por casa. Agregaron además que no se estableció el impacto en el agua para consumo humano, la afectación respecto de las aguas servidas, negras, vida silvestre y particularmente los recursos que protegen al Parque y todo su ecosistema. A su vez, SETENA sostiene que su competencia no llega a poder realizar los estudios integrales y que solo se limita al análisis de los documentos que se le presentan a su consideración; lo que para los demandantes constituye un absurdo. Cabe aclarar que el fin principal de la creación del Parque Nacional Marino Las Baulas de Guanacaste apunta a la conservación y protección absoluta de las tortugas Baulas (*Dermochelys Coriacea*) y su hábitat de anidación. Ésta área tiene una enorme importancia si se considera que la «Lista Roja de las Especies Amenazadas de la Unión Mundial para la Naturaleza», categoriza a la tortuga baula de especies en peligro crítico. En el área existen otras especies de tortugas como la carpintera, la tortuga negra o toras, y la tortuga carey; además de contar con una flora y una fauna en peligro de extinción según la Convención para el Comercio Internacional de especies amenazadas de flora y fauna (CITES). Los manglares del Parque se encuentran comprendidos dentro de los espacios protegidos por el Convenio RAMSAR, que protege los humedales de importancia internacional y son fundamentales como hábitat de aves acuáticas y áreas de reproducción de diferentes especies marina y forestales. Estimó la Corte en su sentencia que no existe ni se realizó evaluaciones de impacto integrales, ni dentro ni fuera de la zona de amortiguamiento; que es cierto que se pretenden las construcciones de complejos; que el desarrollo urbanístico está lejos de un desarrollo sostenible; que se otorgaron los permisos de construcción sin contar con la viabilidad ambiental y se está frente a un deterioro irreversible; que SETENA solo realiza análisis de documentación y evalúa individualmente cada proyecto, y que la evaluación ambiental estratégica (EAE) que refiere al análisis de políticas, programas y planes de ordenamiento territorial que le someten Municipios y otros entes no se ha aplicado en la Parque Nacional. Sobre el fondo del asunto se expidió favorablemente a las consideraciones y pretensiones de los demandantes, entendiendo que es insuficiente el accionar de *setena* y ordena: *anular* todas las viabilidades otorgadas y

no otorgar otras; *realizar* a la demandada junto a otros entes los estudios integrales; *anular* todos los permisos otorgados por las Municipalidades y *preservar* todo el ecosistema del Parque Nacional; *bajo apercibimiento* de incurrir en el delito de no cumplir una orden judicial de amparo con pena de prisión.

El fallo en cuestión -entre otras consideraciones- demuestra la insuficiencia de la EIA en determinados casos, resultando necesario acudir a otras formas más dinámicas de evaluación, donde cobran vida los conceptos de evaluación ambiental estratégica (EAE); evaluación ambiental acumulativa (EAA) y autorización ambiental integrada (AAI). Temas que seguramente se desarrollaran en trabajos posteriores.

La evaluación de impacto ambiental en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Desde la creación de la NEPA, su aplicación y obligación de presentar los estudios de impacto ambiental, con distintos matices, pero con una persistencia uniforme en lo que respecta a la protección y prevención ambiental ha sido una constante que se refleja en la jurisprudencia tanto de Tribunales internacionales como locales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos tampoco ha sido ajena a esta corriente y sus sentencias constituyen un claro y ejemplar respeto a la tutela ambiental -a través de la correcta aplicación de la EIA-, como elemento esencial y necesario para el logro del desarrollo sostenible. Veamos algunos casos que reflejan la postura del Tribunal Internacional.

Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam

El 23 de junio de 2006 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (La Comisión), presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos una demanda en contra del Estado de Surinam (Surinam). La Asociación de Autoridades Saramaka (AAS. y doce capitanes Saramaka en nombre propio y en nombre del pueblo Saramaka que viven en la región del Río Surinam, denunciaron ante la Comisión los hechos que analizaremos *infra*, lo que provocó la admisibilidad y fondo del reclamo que fueron presentados a la CIDH.

En su demanda la Comisión alegó que el Estado no ha adoptado las medidas efectivas para reconocer su derecho al uso y goce del territorio que han ocupado y usado tradicionalmente; que el Estado ha violado el derecho a la protección judicial en perjuicio del pueblo Saramaka al no brindarle acceso efectivo a la justicia para la protección de sus derechos fundamentales, particularmente el derecho a poseer propiedad de acuerdo con sus tradiciones comunales, y que el Estado no ha cumplido con su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno para asegurar y respetar estos derechos de los Saramakas. Agregaron adicionalmente por los efectos continuos asociados con la construcción de una represa hidroeléctrica en la década de los sesenta que supuestamente inundó territorios tradicionales de los Saramakas.

El Estado alegó que «no es responsable por la violación del derecho de propiedad en los términos del artículo 21 de la Convención, porque el Estado reconoce a la comunidad Saramaka (un privilegio sobre la tierra que) ha ocupado tradicionalmente; que no fue violado el derecho a la protección judicial porque la legislación de Surinam dispone de recursos legales efectivos, y el Estado ha cumplido sus obligaciones conforme a los artículos 1 y 2 de la Convención y, por ello, no ha violado dichos artículos».

Sobre los testigos y peritos aceptados por la Corte, estos rindieron testimonios sobre la destrucción de los campos y el impacto ambiental causado por una industria maderera extranjera, los esfuerzos del pueblo Saramaka por proteger su tierra y sus recursos, el impacto de las operaciones mineras sobre los pueblos desplazados, el pueblo inundado de Ganzee y su impacto continuo causado en la reserva Afobaka sobre el territorio Saramaka, entre otros desastres. Además se expidió el profesor de derecho constitucional e Internacional en la Universidad Åbo Akademi, en Finlandia y ex miembro del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que en su dictamen se expidió sobre el reconocimiento por parte del Comité de DH de los derechos de las comunidades indígenas y tribales conforme al artículo 1 del PIDCP y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) su relevancia para la interpretación de los artículos 21 (derecho a la propiedad) y 3 (derecho al reconocimiento de la Personalidad Jurídica) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos de la Convención Americana de Derechos Humanos, la relación entre el artículo 1.2 de PIDCP y los derechos de propiedad de las comunidades indígenas y tribales.

La Corte consideró que las concesiones madereras han dañado el ambiente y que el deterioro tuvo un impacto negativo sobre las tierras y los recursos naturales que los miembros del pueblo Saramaka han utilizado tradicionalmente, y que son parte de los límites de sus territorios. El Estado no llevó a cabo o supervisó estudios ambientales y sociales previos ni puso en práctica garantías o mecanismos a fin de asegurar que estas concesiones madereras no causaran un daño mayor al territorio y comunidades Saramaka. Tampoco permitió la participación del pueblo Saramaka en la toma de decisiones de las concesiones, ni otorgó beneficio para el mismo. Todo esto constituye una violación al derecho de propiedad reconocido en el artículo 21 de la Convención, en relación al artículo 1.1 de dicho instrumento.

Respecto de las concesiones mineras auríferas, estas se emitieron sin realizar o supervisar evaluaciones previas de impacto ambiental y social, sin consultar con el pueblo de Saramaka de conformidad con sus tradiciones, y sin garantizarles a sus miembros una participación razonable de los beneficios. De este modo, se violó el artículo 21 de la Convención, en relación al artículo 1.1 de dicho instrumento.

Concluyó entonces la Corte que: 1º) El pueblo Saramaka tiene el derecho a usar y gozar de los recursos naturales de su territorio. 2º) El Estado puede restringir dicho derecho⁶⁷ solo si garantiza la participación efectiva y los beneficios del pueblo Saramaka, y si realiza o supervisa evaluaciones previas de impacto ambiental o social y si implementa medidas y mecanismos adecuados a fin de asegurar que estas actividades no produzcan una afectación mayor a las tierras tradicionales de Saramaka y a sus recursos naturales. De este modo la CIDH protege los recursos naturales del pueblo Saramaka, en pos del desarrollo sostenible a través del instituto de la Evaluación de Impacto Ambiental y Social. La Corte por unanimidad fijó el alcance de los estudios de evaluación de impacto ambiental y social, mediante entidades *técnicamente capacitadas e independientes* y, *previo* al otorgamiento de las concesiones, minimizando

⁶⁷ Ver casos de la Comunidad Indígena Yakye Axa, nota 75, párr. 144. Cfr. También Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Iván Kitok vs. Suecia, Comunicación N° 197/1985, ONU Doc. CCPR/C/33/D/197/1985, 10 de agosto de 1988, párr. 9.8.

el perjuicio y respetando la capacidad de supervivencia social, económica y cultural del pueblo Saramaka.

El 17 de marzo de 2008 el Estado presentó una demanda de interpretación de la Sentencia del pueblo Saramaka de 27 de noviembre de 2007, Serie C. N° 172. El capítulo V de la sentencia dictada especifica los términos y alcances que la CIDH da a los estudios previos de impacto social y ambiental. Allí, el Estado presentó dos solicitudes de interpretación; 1°) se solicita a la Corte desarrollar el sentido y los alcances de los estudios de impacto social y ambiental. 2°) se solicita a la Corte definir el nivel de impacto aceptable en aras de seguir protegiendo la supervivencia de los Saramaka. Entendía el Estado que una interpretación «desequilibrada» de este requisito podría generar una obstrucción en el desarrollo de Surinam. La Comisión consideró que «cuando la Corte utiliza el término «supervivencia» no se refiere solamente a la obligación del Estado de garantizar el derecho a las vidas de las víctimas, sino también a la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar la relación continua del pueblo Saramaka en su territorio y cultura». También hicieron mención a que los EISAs contengan como mínimo un Estudio de Impacto de Derechos Humanos. A fin de que se «garantice la supervivencia social, cultural y económica», la Corte entiende que la propiedad bajo el juego de los artículos 21 de la convención, conjuntamente con los 1.1 y 2 del mencionado instrumento, implica una obligación positiva para el Estado consistente en adoptar medidas especiales que garanticen el trato pleno e igualitario del ejercicio de sus derechos en los territorios que han utilizado y ocupado. La restricción de uso de la propiedad por parte del Estado debe respetar tres pilares: a) que hayan sido previamente establecidas por ley b) sean necesarias c) tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

Define la CIDH con absoluta claridad que es el *estudio previo de impacto social y ambiental (EISA)*, «Los EISAs sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión». El objetivo de los EISAs no es solo tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también, como se señaló en el párrafo 133 de la sentencia, «asegurar que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria». Finalmente, uno de los

factores que debiera tratar el estudio de impacto social y ambiental es el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos. Este análisis permitiría concluir de una manera más certera si los efectos individuales y acumulados de actividades existentes y futuras pueden poner en peligro la supervivencia de los pueblos indígenas o tribales. Los EISAs deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto⁶⁸.

Caso del pueblo indígena de Sarayaku vs. Ecuador

El 26 de abril de 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión), presentó ante la CIDH, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda contra la República del Ecuador. Fueron los representantes ante la Comisión la Asociación del Pueblo Kichwa de Sarayaku, el Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). La Comisión alegó, entre otros temas, al otorgamiento por parte del Estado de un permiso a una empresa petrolera privada para realizar actividades de exploración y explotación petrolera en territorio del pueblo indígena de Sarayaku, sin consulta previa a los mismos y sin su consentimiento. Iniciadas las tareas se utilizaron explosivos de alto poder, creando al pueblo de Sarayaku situaciones de alto riesgo para la población, impedimento a la libre circulación, a la expresión a su cultura y subsistencia. Aludieron a la falta de protección judicial y de observancia a las garantías judiciales. Encuadran el caso en la violación al derecho de propiedad privada (arts. 21, 13, 23 y 1.1 de la Convención); derecho a la vida, la garantías judiciales y la protección judicial (arts. 4, 8, 25 y 1.1); derecho a la circulación y

⁶⁸ Uno de los más completos y utilizados estándares para EISAs en el contexto de los pueblos indígenas y tribales es conocido como Akwé : Kon Guidelines for the Conduct of Cultural, Environmental and Social Impact Assessments Regarding Developments Proposed to Take Place on, or which are Likely to Impact on, Sacred Sites and on Lands and Waters Traditionally Occupied or Used by Indigenous and Local Communities, el cual puede ser encontrado en: www.cbd.int/doc/publications/akwe.brochure.pdf.

residencia (art. 22); derecho a la integridad personal (art. 5 y 1.1); no adopción de disposiciones de derecho interno (art. 2); Pide reparaciones. El abogado del Estado reconoció palmariamente la responsabilidad del Estado. El activismo de la CIDH es ciertamente sorprendente y esperanzador. La América de los Derechos se convierte en una realidad, pues donde impera el derecho y la razón, los hombres conviven en paz.

La Corte estableció que los EIA deben realizarse conforme los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto, respetar las tradiciones y cultura indígenas, ser concluidos previamente al otorgamiento de la concesión, supervisados por el Estado que controlará la participación del pueblo, y que deben estudiarse los efectos de impacto acumulados. La Corte dictaminó que: a) no tuvo participación en el EIA el pueblo Sarayaku, b) fue realizado por una empresa privada subcontratada por la petrolera, sin control del Estado, y c) no se tomó en cuenta la incidencia social, espiritual y cultural que el desarrollo previsto tendrá sobre el Pueblo Sarayaku. El Tribunal concluyó que el plan de impacto ambiental no se llevó a cabo de conformidad con lo dispuesto en su jurisprudencia ni con los estándares internacionales en la materia.

La evaluación de impacto ambiental en Argentina

Resumiendo, la jurisprudencia en Argentina tiene un desarrollo medio aún⁶⁹. Nótese que las sentencias nombradas son posteriores al año 2000. Todas ellas encuentran su motivación en los más encumbrados principios de la materia ambiental y que fueron destacados en las sentencias extranjeras. El principio preventivo se encuentra presente en su gran

⁶⁹ «Asociación Oikos Red Ambiental v. Prov. Mendoza» de 11/3/2005; «Martínez, María y otros v GCBA» de 23/12/1999; «Barragán, José v. Autopistas urbanas SA» de octubre 2003. «Flores, Patricia y otros v. GCBA» de 14/9/2004; «III República de la Boca v. Ciudad Bs. As» de 21/11/2006; Sosa Paz, María v. Municipalidad Yerba Buena» de 10/3/2003; «Filón Andrés v. Mun. Vicente López» de 18/04/07; «Yane Salvador v. Mun. Gral. Alvarado» de 14/11/2007; «Foro Ecologista de Paraná y otros v. Mun. Paraná» de 14/7/2007; «Agüero, Norberto y otros v. Mun. de Cañuelas» de 25/10/2007; «Comunidad Eben Ezer v. Everst SA y Sec. Medio Ambiente Salta»; «Villivar, Silvana v. Prov. Chubut y otros»; «Salas Dino y otros v. Prov. de Salta» de 26/3/2009

mayoría, y se privilegia el interés general sobre el particular. Desde el fallo señero de la CSJN de 14/5/1887 en «Podestá, Santiago y Otros v. Provincia de Bs. As s/indemnización daños y perjuicios» donde el Tribunal dijo que no hay derechos adquiridos cuando esta la salud en riesgo y que la autorización de funcionamiento de establecimientos se concede bajo la presunción inocuidad⁷⁰, se mantiene idéntica postura hasta nuestros días. El fallo sin decirlo, instaló en la Jurisprudencia el principio preventivo, columna vertebral de la EIA. En el *leading* case de «Mendoza y Otros v. Estado Nacional» de 20/6/2008 la CSJN ordenó una EIA. Disentimos respetuosamente con la medida. Entendemos que debería haberse ordenado una Auditoría Ambiental, atento el carácter de previo de la EIA. Finalmente, la LGA N° 25675, N° 23879, N° 25612, 25916, N° 26331 y el Código de Minería prevén en sus articulados. La EIA encuentra su fundamento en el art. 41 CN en el deber de preservación del ambiente. Recordemos que el derecho consagrado constitucionalmente es un derecho de estructura abierta, porque falta que el legislador determine las titularidades jurídicas subjetivas que conforman el contenido del derecho⁷¹.

Las papeleras de Fray Bentos

El caso de las papeleras sobre el Río Uruguay constituye el paradigma del derecho de la sostenibilidad, donde la EIA por los daños transfronterizos causados por las empresas tiene un rol decisivo. Muchas son las aristas de tan complejo problema⁷², pero lo que importa destacar es que

⁷⁰ N. COSSARI, «Irrelevancia de la autorización administrativa», *Summa Ambiental*, Tomo III, A. Perrot, Buenos Aires, pág. 1760.

⁷¹ R. CANOSA USERA, «Aspectos constitucionales del derecho ambiental», *Revista de Estudios Políticos*, CEPC, Madrid, N° 94, octubre diciembre 1996, pág. 87.

⁷² Z. DRNAS DE CLÉMENT, «El diferendo de las celulósicas de Fray Bentos a la luz del derecho internacional», *Revista de Derecho Ambiental*, N° 6, abril junio 2006, Lexis Nexis, Buenos Aires, págs. 10/53. efectúa un pormenorizado análisis de la problemática. Ver también: J. SOARES DE FREITAS, «La empresas y la macro criminalidad ambiental en el cono sur: el polémico caso «Botnia»», *Revista de Derecho Ambiental*, N° 34 Abeledo-Perrot, Buenos Aires, abril-junio 2013, págs. 81-91. Ver también: E. R. HOOFT, «La

surge nítidamente la tensión entre el desarrollo y la libertad de empresa, analizado en acápite anteriores. El conflicto continúa y debe encontrarse una solución que deje conforme a las partes, sean cualesquiera las razones que se esgriman de ambos lados. Una vieja tradición histórica hermana a ambos pueblos. Es necesario lograr una solución en el diferendo y mirar hacia adelante en pos de la integración del Mercosur.

Lo que viene

El caso «Mendoza, Beatriz» marcó un hito en la historia ambiental argentina. La problemática de la cuenca Salí Dulce⁷³ abre importes interrogantes. La laguna de Mar Chiquita es el colector final de los ríos Dulce, Primero y Segundo, siendo el primero el principal aporte. En 2003 alcanzó unas 600.000 hectáreas y hoy tiene un poco menos de 450.000, lo que provoca que la sal de las playas donde se retiró el agua forme tormentas de sal. Los expertos señalan que existen problemas «aguas arriba» de la cuenca endorreica Salí Dulce. Son cientos de miles de hectáreas donde la población, los animales y los suelos están afectados por las tormentas. La EIA tiene la palabra en el problema instalado y será la herramienta que permitirá restablecer el desarrollo sostenible perdido hoy.

Conclusiones

El Juez Nacional no puede ignorar el Control de Convencionalidad. Los Tribunales Internacionales se expresan cada vez más en un lenguaje similar. Una recorrida por la jurisprudencia ambiental internacional ayudará a entender mejor los requisitos que debe observar la EIA para el logro del desarrollo sostenible, aquí, y en el mundo.

Argentina y el Uruguay ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) por las papeleras. La previsible sentencia de la CIJ (no suspensión de las obras)», *JA* 2005 - IV. Fascículo 3 del 18/102006, Lexis Nexis, Buenos Aires, págs. 29-44.

⁷³ E. BUCHER, *Bañados del Río Dulce y Laguna de Mar Chiquita*, Academia Nacional de Ciencias, Córdoba, Argentina.

**EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL -
ORDENAMIENTO AMBIENTAL TERRITORIAL-
PRINCIPIO PRECAUTORIO: RELACIONES DE MUTUA
CONDICIONALIDAD Y DESAFÍOS PARA LA GESTIÓN
AMBIENTAL***

***ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT -
ENVIRONMENTAL TERRITORIAL MANAGEMENT -
PRECAUTIONARY PRINCIPLE:
RELATIONS OF MUTUAL CONDITIONALITY AND
CHALLENGES FOR ENVIRONMENTAL MANAGEMENT***

Georgina DORONI**

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto el análisis del proceso de evaluación del impacto ambiental en una relación coordinada de mutua condicionalidad con el ordenamiento ambiental del territorio, como herramientas eficaces para lograr una gestión ambiental idónea a los fines de encaminar las conductas y actividades hacia un desarrollo sostenible, abordado a luz del principio precautorio, como principio-guía que permite armonizar el desarrollo con el medio ambiente.

* El presente trabajo, presentado bajo el seudónimo «China», ha sido premiado (Primer premio compartido) en el Concurso de Monografías 2014 sobre el tema «*La evaluación de impacto ambiental como instrumento del desarrollo sostenible*», organizado por Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales y el Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Academia Nacional de derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, y las Filiales Córdoba del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI) y del Instituto Argentino Chileno de Cultura.

** Abogada y Notaria egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC. Adscripta en la asignatura «Derecho de los Recursos Naturales y Ambiental-Cát. A» en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC. Becaria CONICT Tipo I- Doctorando en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Maestrando en Derecho y Argumentación (UNC).

Palabras-clave: EIA - Ordenamiento ambiental territorial - Principio de precaución - Mutua condicionalidad.

Abstract: This paper aims to analyze the process of EIA in a coordinated relationship of mutual compliance with environmental planning, as effective tools for proper environmental management in order to steer the conduct and activities towards sustainable development, considered under the precautionary principle as a guiding principle for harmonizing development with the environment.

Keywords: EIA - Environmental territorial management - Precautionary principle - Mutual conditionality.

Introducción

La implementación efectiva de la tutela ambiental, bajo el mandato preventivo y precautorio, plantea la necesidad de identificar instrumentos que permitan una adecuada planificación y gestión de la problemática ambiental.

Las crisis ambientales son el reflejo y expresión de la adopción de un determinado arquetipo de desarrollo y de la manera de comprender las relaciones entre el hombre y la naturaleza. Es una cuestión ética que nos lleva a replantearnos de qué modelo de desarrollo estamos hablando.

Por lo general, la política de gestión ambiental se orienta a remediar o actuar una vez que el daño ya se produjo. Esta situación refleja una alerta social-ambiental y torna imprescindible una concientización.

Uno de los caracteres del derecho ambiental es su énfasis preventivo (y así se encuentra plasmado en toda la legislación sectorial y de presupuestos mínimos). Por tal motivo, en materia ambiental cobra rigurosa importancia el instituto de la prevención, procurándose evitar, dentro de los medios y límites racionales, todo posible riesgo que pueda afectar de manera negativa y relevante al medio ambiente. Es decir, que sus objetivos son fundamentalmente preventivos, porque la coacción a posteriori resulta ineficaz, puesto que muchos de los daños ambientales, de producirse, son irreversibles.

El presente trabajo tiene por objeto el análisis del proceso de evaluación del impacto ambiental en una relación coordinada de mutua condicionalidad con el ordenamiento ambiental del territorio, como herramientas eficaces para lograr una gestión ambiental idónea a los fines de encaminar las conductas y actividades hacia un desarrollo sostenible, abor-

dado a luz del principio precautorio, como principio-guía que permite armonizar el desarrollo con el medio ambiente.

El Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental

El proceso de evaluación de impacto ambiental integra una de las herramientas de gestión ambiental con vector preventivo, siendo requisito previo de aquellas actividades que tengan la potencialidad de generar impacto ambiental realizar la respectiva evaluación de impacto ambiental -EIA en adelante¹. Es una herramienta para la toma de decisiones, ya que aporta a la autoridad de aplicación distintos elementos de juicio que le permitan tener una idea clara de las alternativas que fueron consideradas, las ventajas y desventajas de cada una de ellas, los cambios ambientales esperados si se llevara a cabo el proyecto y el conjunto de recomendaciones de protección, atenuación o compensación que se proponen. Asimismo, es uno de los instrumentos esenciales para establecer la factibilidad ambiental del proyecto (análisis costo-beneficio ambiental) y, en su caso, determinar las condiciones para su ejecución y las medidas de prevención y mitigación de los impactos ambientales que será necesario tomar para evitar o reducir al mínimo los efectos negativos sobre el ambiente. De allí que se manifieste y visualice como un instrumento de manejo o gestión ambiental.

«La Evaluación de Impacto Ambiental es tanto un proceso como un producto. Como proceso, es la actividad por la cual se intenta predecir las clases de resultados reales y potenciales de las interacciones esperadas entre una nueva acción o proyecto y el medio ambiente natural/humano donde se planifica el proyecto (...). Como producto, el estudio de impacto ambiental es el documento que contiene la información de soporte necesaria sobre el proyecto y el medio ambiente, señala los compromisos del

¹ El artículo 11 de nuestra ley general del ambiente establece que toda 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.

proponente sobre las medidas de mitigación y presenta las predicciones de impactos efectuadas profesionales calificados»².

La implementación de la EIA requiere, por un lado, de una base legal, en la que consten las exigencias o requisitos de cumplimiento obligatorio y su correlativa reglamentación para otorgar operatividad a la regulación sobre evaluación de impacto ambiental; y por otro, se requiere de una base institucional calificada que por medio de la correlativa adecuación normativa efectivice, defina, controle y exija el debido y formal cumplimiento de la evaluación de impacto ambiental³.

Resulta obligatoria la aplicación del instrumento como instancia previa. En este sentido, la CSJN ha dicho que aquella actividad que no cuente con la aprobación del respectivo procedimiento de evaluación de impacto ambiental es ilegal. Asimismo, ha manifestado que la violación de este mandato preventivo surge por el mero hecho de no haberse completado el procedimiento de EIA y de iniciar o continuar la actividad a pesar de no contar con la aprobación de la autoridad de aplicación. Si no se tiene esto -según la doctrina de la Corte- se debe ordenar la suspensión sin más necesidad de pruebas. Así, en autos «Villivar Susana c/ Provincia del Chubut y otros» la Corte manifestó: «el art 11 de la ley nacional 25675, reitera, como presupuesto mínimo de aplicación obligatoria en todo el territorio de la República, para toda la 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 de impacto ambiental previo a su ejecución. Asimismo en su artículo 20, añade que las autoridades de aplicación nacionales y provinciales, deberán institucionalizar procedimientos de audiencias públicas obligatorias previas a las autorización de dichas actividades».

Asimismo, en autos «Asociación Civil en Defensa de la calidad de Vida c/ el Canton S.A. s/ amparo» la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Campana ordenó que se suspenda toda obra en ese em-

² A. MORALES LAMBERTI y A. NOVAK, *Instituciones de derecho ambiental* (2005), Alveroni, Córdoba, pág. 137.

³ Esto plantea serias dificultades al momento de la aplicación concreta de este instrumento, ya que las autoridades de aplicación no ejercen el debido poder de policía ambiental, resultando en algunas actividades incompatibles las coincidentes funciones de promover la actividad y al mismo tiempo fiscalizarla en cabeza de una misma autoridad.

prendimiento (barrio cerrado sito en la localidad de Escobar) hasta tanto se dé fiel cumplimiento a las normas de orden público de la ley 25675 y complementaria 11723 que legislan sobre el proceso previo de evaluación de impacto ambiental».

El Tribunal Superior de Justicia de Entre Ríos se expidió en igual sentido: «Es formalmente viable la acción de amparo promovida para solicitar la prohibición de la instalación de un basural hasta tanto se de cumplimiento al estudio de impacto ambiental, en tanto resulta el medio más idóneo para dar respuesta a la materia discutida, que se encuentra relacionada a la posible existencia de una afectación al derecho fundamental de vivir en un ambiente sano y equilibrado»⁴.

Sin embargo, estimo que el proceso de evaluación de impacto ambiental no sólo deber ser previo, sino también concomitante y posterior al desarrollado de una actividad. Es decir, se requiere de un seguimiento de la actividad, lo que genera toda una cuestión problemática en torno al ejercicio efectivo del poder de policía por parte de las autoridades de aplicación. A modo de ejemplo, la nueva Ley de Política Ambiental de la Provincia de Córdoba entre los aspectos que debe contemplarse en un proyecto prevé los estudios de impacto ambiental post-clausura, de esta manera se pretende que luego del cierre o desmantelamiento de la actividad se realice un nuevo estudio de impacto ambiental a los fines de identificar las alteraciones al medio ambiente y verificar el cumplimiento del previo estudio de impacto ambiental e implementar las medidas necesarias para recomponer el mismo.

Consecuentemente, el proceso de evaluación del impacto ambiental debería aplicarse como evaluación permanente y no solo como una evaluación previa. Se requiere (como se expresó anteriormente) de un control posterior y concomitante al desarrollo de la actividad, ya sea a través de auditorías ambientales o por qué no la realización de EIA a lo largo del curso de vida de la actividad, ya que la evaluación del impacto ambiental consiste en un análisis de resultados anticipables, sin que este estudio excluya de responsabilidad alguna a quien ejecute la actividad.

⁴ Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Sala I, autos «Buttaro Alfredo Rafael y otros c/ Municipalidad de Concepción del Uruguay» de 15/02/2010.

La autorización para el desempeño de cualquier actividad no implica impunidad- derecho adquirido a comprometer el medio ambiente y calidad de vida de las personas por contar con una decisión favorable-, si luego se comprueba impactos ambientales negativos, o a la luz del principio precautorio no se logra verificar acabadamente la inocuidad de dicha actividad previamente autorizada⁵. Tales actos emanados de la autoridad competente (autorización) se otorgan condicionalmente, en la medida que la actividad que desempeña no sea dañosa, es decir, la autorización (aprobación de la EIA) está siempre fundada en la presunción de inocuidad. En igual sentido, «las autoridades de aplicación deben abstenerse a otorgar autorización alguna hasta tanto se cuente con estudios de impacto ambiental que confieran certidumbre respecto de las consecuencias de los permisos y prohibiciones que fueras menester disponer en la materia y se precisen sus alcances»⁶.

En sentido coincidente se ha manifestado la doctrina judicial, «debe suspenderse toda autorización de obras y permisos de extracción de agua de los Esteros de Iberá para nuevos emprendimientos arroceros, hasta tanto se tengan los resultados de la evaluación de impacto ambiental que deberá realizar el Instituto Correntino del Agua y del Ambiente»⁷. Asimismo, en autos «Fundación Reserva Natural Puerto M.D.P c/ Club Atlético Aldosivi s/ sumarísimo de fecha 19/06/2013» la Cámara Federal de Mar

⁵ La Suprema Corte de Buenos Aires en la sentencia «Ancore S.A. c/ Municipalidad de Dairea» aplica el principio de precaución al analizar la razonabilidad de un acto administrativo de la Municipalidad de Dairea por medio del cual se sanciona una ordenanza que obligaba a las empresas que desarrollan la explotación Feed Lot a adaptar sus instalaciones. La empresa no acondicionó su explotación sino que cerró el establecimiento y demanda por daños y perjuicios a la Municipalidad por entender que en virtud de esa ordenanza su actividad legal se transformaba en ilegal. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires justifica la suspensión en la actividad de la empresa en el hecho de que la misma nunca ha probado el nulo impacto de su actividad sobre el entorno. Es la propia empresa la que deviene su actividad inicialmente lícita en ilícita al no prever y controlar el impacto ambiental.

⁶ A. MORALES LAMBERTI y A. NOVAK, ob. cit., p. 156.

⁷ Cámara Civil y Comercial Corrientes, Sala IV autos «Cirignoli, Sebastián c/ Aguerre Ramón y/o quien resulte responsable y/o quien resulte propietario de la Estancia Rincón de Uruguay y/o quien resulte responsable del Instituto correntino del agua y el ambiente s/ acción de amparo ambiental», 11/11/2009.

del Plata se expidió: «Una asociación deportiva que inició la construcción de un estadio en un predio lindero a una reserva natural sin presentar la evaluación de impacto ambiental debe suspender toda clase de actividad que suponga la alteración del espacio aeroterrestre del área comprometida hasta tanto cumpla con la presentación del informe pertinente (...)».

Por ello, a la EIA se la debe considerar como parte de un proceso dinámico del desarrollo de los proyectos y no como un informe independiente y aislado que no comprende las consecuencias ambientales y sociales de un proyecto⁸, es decir, se la debe implementar y gestionar en pos de identificar y prevenir un cúmulo de efectos analizados de manera acumulativa y en conjunto (cuáles son los impactos ambientales, sociales, económicos, culturales, productivos).

Principio precautorio

«El derecho ambiental como rama del derecho reposa sobre una serie de principios jurídicos que encuentran su fundamento en la autoconservación del medio ambiente y que están dotados de autonomía propia. Estos principios jurídicos representan las directivas y orientaciones generales en las que se funda el derecho ambiental, con la características que no son el resultado de construcciones teóricas sino que nacen a partir de necesidades prácticas, transformándose en pautas rectoras de protección del medio ambiente (...)»⁹.

Son ideas, directrices que sirven de justificación del ordenamiento y como guía racional para todo acto decisorio; brindan pautas o reglas generales de valoración, es decir, aportan un criterio preferente y óptimo de

⁸ A modo de ejemplo, la Provincia de Salta expresamente regula el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental y Social (EIAS), ya prevé de modo directo que el proceso de EIA debe incorporar la cuestión social en el análisis.

⁹ G. MALM GREEN - J. W. SPENSLEY, «Aproximación a una teoría de los principios del derecho ambiental», *LL* del 16/9/1994, en «La incorporación del principio de realidad como norma de derecho positivo ambiental, ¿una deuda de la ley 25675?», por Gustavo LEALE y Pablo WILK, *Revista de Derecho Ambiental* N° 35, julio/septiembre 2013. ISSN 1851-1198.

interpretación. Se pretende que los principios sean realizados de la mejor manera posible, dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes.

Estos principios -ambientales- tienen como característica diferenciadora el hecho de estar previsto expresamente en nuestro ordenamiento legal, lo cual le otorga una operatividad y fuerza ejecutoria inexcusable. Entre ellos y en lo que al trabajo concierne, se analizará el principio precautorio el cual sirve como principio-guía a los fines de armonizar el desarrollo con el medio ambiente. El mandato preventivo que impera en materia ambiental es complementado por el principio precautorio, que introduce una modificación sustantiva en el ámbito de la responsabilidad por daño ambiental.

Este principio es también conocido como *in dubio pro ambiente*. Es un instrumento normativo que se ha erigido como herramienta fundamental a la hora de abordar conflictos de orden ambiental, debiendo ajustarse en su implementación a un juicio de razonabilidad, ser proporcional y adoptarse en función de los costos (sociales, ambientales, económicos, culturales) que implique la medida.

No se basa en el riesgo cero, sino que se pretende una probabilidad cierta, en grado de razonabilidad, a los fines de evitar que la incertidumbre científica se convierta en incertidumbre jurídica. «El principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios. La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del medio ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el desarrollo, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras...»¹⁰.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia., 26/03/2009. «Salas Dino y otros v. Provincia de Salta y Estado Nacional s/amparo», S.1144.XLIV, originario.

Este principio ordena tomar todas las medidas que permitan, en base a un costo económico y social aceptable, detectar y evaluar el riesgo, reducirlo a un nivel aceptable y si es posible, eliminarlo. El precepto reclama medidas de inmediato, de urgencia, aún cuando hubiera ausencia o insuficiencia de pruebas o elementos científicos referidos al comportamiento de la naturaleza, a fin de impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos plenamente, lo que presupone que cualquier demora puede resultar a la larga más perjudicial que cualquier acción temprana intempestiva¹¹.

Al momento de resolver o decidir la cuestión ambiental es imprescindible basarse en la realidad local, en las circunstancias que rodean el caso, como condición de eficacia en la aplicación de la normativa y la virtualidad de la decisión, administrativa o judicial, frente a cuestiones de índole ambiental.

La aplicación concreta de este principio exige proporcionalidad y racionalidad en la medida adoptada, lo cual implica tener en cuenta el costo no solo económico, sino también socio-ambiental. No cualquier magnitud de riesgo implica la adopción de una medida precautoria, hay que analizar la conveniencia y eficacia de la medida como así también actuar con transparencia en la toma de decisiones por parte de las autoridades. Los problemas ambientales son esencialmente problemas sociales, por lo que la sociedad no permanecer ajena o desinformada sobre cuestiones que atañen al bien colectivo ambiente.

Este principio precautorio o de cautela incrementa el deber de diligencia por parte del Estado a través de las distintas autoridades de aplicación y fiscalización ambiental- en lo que aquí interesa al momento de la realización de la EIA- y por parte de los particulares al tener que asegurar, prevenir o mitigar riesgos con efectos perjudiciales para el medio ambiente.

Se requiere una combinación estratégica pro-ambiental entre los instrumentos de planificación y gestión ambiental -evaluación de impacto ambiental y ordenamiento ambiental del territorio-, para brindar soluciones concretas, eficaces y oportunas a cuestiones de hecho de

¹¹ N. CAFFERATA, *Introducción al derecho ambiental*, Secretaria de Medio ambiente y recursos naturales. Instituto Nacional de Ecología, Diciembre 2004, México, pág. 51.

materia ambiental, enmarcadas en un principio de integración y de unidad de gestión.

Es imprescindible la adopción de estrategias previsoras en etapas del proceso potencialmente dañoso para el medio ambiente, frustrando la amenaza de daño de todo factor degradante. La procedencia del remedio preventivo deviene incuestionable cuando se trata de contrarrestar los efectos lesivos que ya ha comenzado a originar una determinada actividad, con el fin de paralizar el daño. Tiene por objeto el daño todavía no provocado, pero que podría posteriormente ser causado si la actividad siguiera; actuando entonces después que el daño ha empezado a ocasionarse, para combatirlo obstaculizando su producción, atacándolo en su causa, en su raíz.

«Las técnicas indemnizatorias, de pura reintegración patrimonial, no son por sí solas suficientes para suplir la ausencia de controles directos sobre la actividad dañosa, destinables a detener en forma inmediata sus efectos nocivos. Un ancho cauce para la solidaridad y la cobertura de riesgos en una sociedad dinámica y triturante busca ansiosa prevenir más que reparar, bregado por un acceso a la justicia eficaz, no tanto para responder al pensamiento clásico de la sentencia condena que enjugara un resarcimiento hacia atrás sino evitar un daño hacia adelante»¹².

El principio analizado determina la actitud que debe observar toda persona que tenga que tomar una decisión concerniente a una actividad que pueda generar efectos nocivos para la salud, la calidad de vida de las generaciones actuales o futuras, al medio ambiente. De allí, que las autoridades públicas deben ponderar y armonizar en la toma de sus decisiones el desarrollo (medido desde antaño en el sentido de progreso económico) y la protección y preservación del medio ambiente, ese «conflicto» entre intereses particulares e intereses colectivos.

La exigencia y necesidad de una tutela anticipatoria se impone considerando la amenaza de que se produzcan daños graves e irreversibles cuyos efectos pueden propagarse temporo-espacialmente. La falta de certeza científica no puede conllevar incertidumbre jurídica, donde justamente este principio se aparta, en cierta medida, de los

¹² N. CAFFERATA, ob. cit., pág. 120.

prerrequisitos fundamentales de certeza y previsibilidad, que devienen en obstáculos para actuar precautoriamente. El deber de precaución obliga a tener en cuenta la probabilidad de que acaezca el daño, la amenaza de que se produzcan efectos calamitosos que afecten la integridad del medio ambiente.

Surgen diversos interrogantes al momento de la aplicación concreta y práctica de este principio, ¿quién debe probar la ofensividad o inocuidad de una determinada actividad o producto?; ante el caso de incertidumbre científica o ausencia de certeza e información sobre el alcance y riesgos que una determinada actividad puede provocar sobre el medio ambiente, ¿el órgano de aplicación debe prohibir a priori o regularla rigurosamente, o debe esperar tener una probabilidad cierta de que el daño pueda acaecer, es decir, cuando el potencial dañoso haya sido demostrado? La consagración del principio precautorio implica la adopción de un enfoque de prudencia, diligencia y vigilancia en la aplicación del derecho ambiental, lo que exige un efectivo ejercicio del poder de policía y un desafío de gestión, a los fines de evitar conductas o actividades actual o potencialmente lesivas al medio ambiente.

En caso de certeza de daño ambiental, debe ser prevenido como lo preconiza el principio de prevención; pero en el caso de duda o incertidumbre, también debe ser prevenido. Esta es la innovación o revolución que instaura el principio precautorio: la duda científica no dispensa la prevención¹³. Para actuar anticipatoriamente no es necesario contar con la certidumbre absoluta de que el daño ambiental acaecerá (ámbito que se encuentra alcanzado por el principio preventivo), basta con que el riesgo de daño sea grave e irreversible, para adoptar medidas efectivas de protección ambiental.

Correlativamente, se sostiene que el principio de precaución se mueve dentro de un ámbito signado por la incertidumbre de los saberes científicos, frente a situaciones en las que no se puede demostrar o corroborar con total certeza un nexo causal entre una determinada actividad y el posible daño ambiental. Por ello, como se manifestó anteriormente, la incertidumbre no exonera de responsabilidad, por el contrario refuerza el

¹³ El principio de prevención actúa frente a un daño futuro, pero cierto y mensurable- un riesgo actual-; mientras que el principio de precaución actúa frente a un riesgo potencial, incierto, desconocido, hipotético.

deber de diligencia y prudencia en la toma de decisiones. La incertidumbre es inherente a los problemas ambientales, así lo ha manifestado el Banco Mundial¹⁴; esperar la certidumbre solo nos habilitará a reaccionar y actuar una vez acaecido el daño y no para una actuación preventiva y anticipatoria.

Teniendo en cuenta la sociedad post industrial en la que vivimos, constantemente estamos expuestos a riesgos no cuantificables, imprevisibles, inciertos y es allí en donde este principio aporta herramientas a los fines de actuar anticipatoriamente frente a situaciones que podrían generar efectos irreversibles. Se observa una modificación por parte del ordenamiento jurídico frente a los conocimientos científicos, es decir, el derecho reacciona ante la falta de certeza científica. Frente a la incertidumbre científica se exige adoptar medidas sin esperar que se despeje toda duda posible, ya que de lo contrario se limitaría a una actuación ex post y la mayoría de las veces tardía, teniendo en cuenta que el daño ambiental es masivo e irreversible.

Relación de la Evaluación Impacto ambiental con el principio precautorio

No cualquier alteración a la naturaleza puede considerarse un daño, de allí que cabe preguntarse cuáles son las actividades que deben considerarse dañosas al medio ambiente o cómo determinar el daño posible que pueden ejercer sobre el medio ambiente. La creciente importancia de prever estas cuestiones se debe a los bienes en juego, la defensa del medio ambiente, la sustentabilidad, la calidad de vida y salud humana.

Se busca tornar viable un objetivo primario, macro -objetivo ligado a la sustentabilidad- y el estado socio-ambiental del derecho, y de varios objetivos secundarios, microobjetivos, que se refieren entre otros, a la protección de la salud y seguridad humanas, salvaguarda de la biosfera,

¹⁴ Banco Mundial, Informe «Desarrollo y Medio Ambiente, 1992, pág. 40. URL: http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2010/08/27/000333037_20100827015428/Rendered/PDF/105170WDR0SPANISH0Box37349B01PUBLIC1.pdf . Recuperado el 25/10/2014.

conservación del patrimonio estético y turístico, paisajístico, prevención, reparación y represión del daño ambiental¹⁵.

Los elementos ambientales implican un desafío en la gestión y modificaron la actividad realizada principalmente por las autoridades de aplicación en el ejercicio del poder de policía ambiental. Se requiere una aplicación de la faz preventiva de la normativa ambiental (sectorial y de presupuestos mínimos) sobre todo en lo atinente a la Evaluación de Impactos Ambientales.

El principio de precaución introduce una «revolución» en el clásico ejercicio del poder de policía general y, específicamente, en el ambiental, «permitiendo apreciar en muchos casos la legalidad de actos administrativos prohibitivos o limitativos de derechos constitucionales, los que se justificarán justamente a partir de la denominada incertidumbre sobre la falta de pruebas acerca de la inocuidad de determinada actividad»¹⁶.

De esta manera, aquellos titulares de proyectos que pretendan desempeñar una actividad que puede generar futuros daños ambientales, previo a su ejecución, deberán someterse y realizar el proceso de evaluación de impacto ambiental, a los fines de demostrar la no nocividad de la actividad que pretenden desarrollar. En el caso que no se logre demostrar acabadamente la inocuidad, queda sometida a la actividad limitadora de las autoridades de control y aplicación, en pos de la protección de un bien de dimensión social y colectiva (el medio ambiente). Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado que la «orden de realización de un estudio ambiental no significa, de ninguna manera, una decisión prohibitiva del emprendimiento (...)»¹⁷.

Para que ese acto limitativo del derecho particular no sea inconstitucional debe ser razonable, exigencia que se desprende de la propia Constitución Nacional. «Hoy el presupuesto de incertidumbre que da base a la

¹⁵ J. R. WALSH, «El ambiente y el paradigma de la sustentabilidad», en la obra colectiva *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*, La Ley, 2000.

¹⁶ J. ESAIN, *El principio de precaución en Argentina*, pág. 11. URL: http://www.academia.edu/8225577/Principio_de_precauci%C3%B3n_para_Joinville (Consulta de 13/09/2014).

¹⁷ CSJN, autos «Comunidad del Pueblo Diaguita de Andalgalá c/ Provincia de Catamarca s/ amparo ambiental, 2012.

precaución habilita un nuevo test de razonabilidad que justifica actos prohibitivos de derechos, sin la suficiente prueba- certeza fundante de antaño-. Esto implica que la actual conformación social (sociedad de riesgo) faculta a adoptar medidas que pueden aparecer luego como innecesariamente aplicadas. Hoy se entiende razonable que la Administración limite derechos individuales prohibiendo determinados emprendimientos a pesar de que no exista prueba fehaciente de los prejuicios que ellos provoquen. La justificación de éstos límites -excesivos en otros tiempos- tiene que ver con los riesgos potenciales de la actividad y la incertidumbre sobre los peligros de la misma, lo que no ha podido ser evacuado por el interesado en llevar la actividad»¹⁸.

Así, el principio de precaución se presenta como elemento suficiente a los fines de demostrar la legalidad y razonabilidad del acto administrativo: cuando subsistan incertidumbres en cuanto a la existencia o magnitud de los riesgos para la salud de las personas, las instituciones pueden adoptar medidas de protección sin tener que esperar a que la existencia de real y gravedad de esos riesgos sean plenamente demostradas¹⁹. «En este aspecto el principio de precaución aparece como un elemento fundamental para analizar la legalidad de las decisiones administrativas de los nuevos tiempos. Hoy el Estado se enfrenta a nuevos desafíos y a una realidad que lo supera constantemente. (...) El derecho va por detrás de los avances científicos que serán los que advertirán sobre los problemas que determinadas actividades pueden provocar. La realidad nos advierte sobre la falta de certeza que tenemos acerca la inocuidad de determinados elementos que consumimos y nos rodean»²⁰.

¹⁸ J. ESAIN, «Derecho agrario ambiental». Nota a la sentencia de la Suprema Corte de Buenos Aires «Ancore SA c/ Municipalidad de Daireaux». Noviembre 2006. URL: http://www.jose-esain.com.ar/cms/index.php?option=com_content&view=article&id=78:derecho-agrario-ambiental-nota-a-scba-ancore&catid=40:comentarios-a-sentencias-destacadas&Itemid=61 . Recuperado el 5/9/2014.

¹⁹ Criterio adoptado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea al revisar la decisión de la Comisión de la Comunidad Europea del 24 de mayo de 1994 que establecía un embargo contra la carne vacuna británica por la cuestión de la vaca loca.

²⁰ J. ESAIN, *El principio de precaución en Argentina*, p. 6. (http://www.academia.edu/8225577/Principio_de_precauci%C3%B3n_para_Joinville) (Consulta de 13/09/2014).

A colación de lo anterior, la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata en autos «Brisa Serrana c/ emprendimientos agropecuarios T.G.T. s/ reclamo contra actos de particulares», sentencia definitiva»²¹ en aplicación de la precaución en el ámbito administrativo resuelve: «La Municipalidad de Balcarce, al emitir la D.I.A. denegatoria de la habilitación solicitada por la firma Emprendimientos Agropecuarios TGT S.R.L. con basamento en los principios de prevención y precaución, ha obrado en resguardo del medio ambiente cuya protección puso en movimiento la actividad jurisdiccional. Por otra parte, los fundamentos esgrimidos por la autoridad administrativa en modo alguno pueden calificarse como «ilegítimos» o «arbitrarios. Del extenso E.I.A. presentado por Emprendimientos Agropecuarios TGT S.R.L. (fs. 443/559 Expte. 132.474) resulta claro que la actividad proyectada -engorde intensivo de bovinos para carne- es generadora de una importante masa de residuos sólidos, semisólidos y líquidos así como de efluentes gaseosos, cuya acumulación conlleva un alto riesgo de contaminación del suelo, aire, cursos de agua próximos y napas subterráneas. Esta circunstancia, sumada a las características físicas del predio elegido, su localización próxima al ejido urbano de Balcarce y la oposición vecinal que se ha presentado frente al proyecto, han sido merituadas por la autoridad municipal, destacándose en la D.I.A. que «los titulares del emprendimiento no han logrado formar la certidumbre acerca de la inocuidad de la actividad intentada» (V. fs. 334 vta./35 Expte. 134.373). Frente a este cuadro de situación la administración, acudiendo a la aplicación de dos principios fundamentales en materia de derecho ambiental: prevención y precaución, concluye denegando de la habilitación solicitada (...). Sí he de señalar que la decisión administrativa -de la que se aparta el Sentenciante- se compadece con el criterio sentado por la Suprema Corte Provincial, en el sentido que «cualquier actividad susceptible de empobrecer sustancialmente la calidad de vida de cualquier persona o comunidad debe ser en primer lugar prevenida o disuadida» (Autos «Almada Hugo c/ Copetro S.A. s/ daños y perjuicios», Ac. 60.094

²¹ Es un caso en que la DIA municipal había rechazado el emprendimiento pero el Juez en su sentencia definitiva anula la DIA y habilita el emprendimiento con algunos límites. En ese contexto la apelación hizo que la Cámara declarara razonable el ejercicio del poder de policía ambiental del municipio y en consecuencia revocara la sentencia de primera instancia suspendiendo la actividad.

S. 19-5-98). Concluyo entonces que no existiendo afectación del derecho constitucional a vivir en un medio saludable, ni manifiesta ilegitimidad o arbitrariedad del acto administrativo emanado de la autoridad municipal competente -D.I.A.-, éste no puede ser revocado dentro del presente proceso de amparo, y su revisión judicial queda exclusivamente reservada a la jurisdicción contencioso administrativa. En consecuencia, los agravios vertidos por ambas apelantes deben ser receptados».

También en este caso la doctrina judicial resuelve aplicando el principio bajo análisis: «Teniendo en cuenta el principio de precaución en materia ambiental y a fin de evitar daños futuros, la Municipalidad demandada deberá abstenerse de autorizar la puesta en funcionamiento de la etapa operativa de una planta secadora de granos pues podría acarrear perjuicios ambientales, mientras no se cumplimenten los requisitos previstos en las leyes, con la verificación de los recaudos por parte de los organismos públicos, en especial, la realización de un estudio de impacto ambiental, preservando el derecho de información de todos los ciudadanos y en su caso la celebración de audiencia pública, para evaluar los riesgos y consecuencias que implica el emprendimiento»²².

La incertidumbre sobre los efectos nocivos de determinadas actividades es la que ha llevado a adoptar esta precaución en la toma de decisiones y en todas las actividades en que éste principio tenga incumbencia. En materia ambiental el principio tiene un rol fundamental, ya que es uno de los pilares que brinda justificación y racionalidad al ejercicio de la actividad de policía ambiental.

La idea de precaución lleva ínsita la idea de sustentabilidad ambiental de las actividades humanas, es decir, se tiende que a través de la adopción de medidas basadas en este principio que las actividades del presente no comprometan las posibilidades de las futuras generaciones, como así también armonizar las cuestiones ambientales con el desarrollo.

Es así que, el ejercicio de derechos particulares e individuales deben enmarcarse en la realidad social y ambiental, de allí que la realización del

²² Primera Instancia Conciliación, Cuarta Nominación Córdoba, autos: «Club de Derecho y otros c/ Municipalidad de Malvinas Argentina s/amparo, 07/10/2013. LL Online AR/JUR/62569/2013.

estudio de impacto ambiental y la posible desaprobarción de dicho estudio por parte de las autoridades de aplicación pueden visualizarse como un límite al ejercicio de los derechos individuales, ya que no se puede realizar actividades riesgosas si no se cuenta con una declaración de impacto ambiental favorable. Sin embargo, no se debe perder de vista las esferas involucradas, una privada y otra social, debiendo darle prioridad o supremacía a la esfera social (protección del medio ambiente), agiornando las actividades particulares a una función ambiental (superando la clásica visión economicista).

Condicionabilidad entre la EIA y el Ordenamiento Ambiental del Territorio

La evaluación de impacto ambiental debe implicar una capacidad práctica para hacer compatibles objetivos de desarrollo económico y social con criterios ambientales; esto puede facilitarse si existe un ordenamiento ambiental del territorio, donde la evaluación de impacto ambiental se convierte en un instrumento de gestión de segundo nivel o piso, que aporta un análisis más fino y exhaustivo, criterios específicos de mitigación de impactos a proyectos que en un principio (análisis previo) estarían permitidos por el ordenamiento ambiental del territorio -OAT en adelante-

De esta manera, es imprescindible que la planificación territorial incorpore a la variable ambiental en la toma de decisiones, para planificar y regular los usos del suelo y aprovechamiento de los recursos naturales y ecosistemas bajo criterios de sustentabilidad. Existe una estrecha vinculación entre OAT y modelo de desarrollo, ya que para implementar políticas públicas orientadas al desarrollo sustentable es necesario definir el modelo de desarrollo que servirá como horizonte de las políticas de ordenamiento ambiental del territorio.

Al establecerse reglas claras de ocupación y uso del suelo se reduce la incertidumbre en la toma de decisiones, favoreciendo un marco apropiado para la sustentabilidad, como así también se facilita la introducción y aplicación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Se observa la necesidad de una relación de condicionabilidad e interacción entre la planificación territorial ambiental con la herramienta del procedimiento de EIA, un efecto sinérgico entre ambos, «filtrando en la primera

instancia y de manera eficiente las instancias de desarrollo económico que ingresen al procedimiento y proporcionando de manera automática lineamientos generales de regulación e información para dictaminar sin necesidad de un procedimiento detallad de EIA»²³.

A través de esa relación de sinergia entre estos instrumentos de gestión y planificación ambiental se puede visualizar de manera integrada y sistematizada las posibles variaciones negativas sobre el ambiente, recursos naturales y la sociedad de cualquier actividad que se pretenda desarrollar, siempre hablando en una realidad social local.

Así, como primer paso de todo proyecto se delimita el área geográfica sobre la que incidirá directa o indirectamente el proyecto o actividad propuesta; es decir, aquella zona sobre la que el proyecto puede inducir algún efecto positivo o negativo. La delimitación del área de influencia de un proyecto es fundamental en el desarrollo de la EIA, previamente comparada y analizada esa área con el OAT. Sólo si se determina el área de influencia se podrá tener una apreciación integral de los efectos del proyecto sobre el medio ambiente y así, un marco adecuado para la identificación de la problemática global y la definición de medidas que la prevenzan o mitiguen.

A modo de ejemplo se puede mencionar que la nueva Ley de Córdoba de Política Ambiental Provincial en su artículo 19 al definir qué se entiende por Estudio de Impacto Ambiental y detallar los elementos que debe contener en el inciso a estipula: «Descripción general del proyecto. Líneas de base de agua, suelo, aire y salud. Exigencias previsibles en el tiempo con respecto al uso del suelo y otros recursos (combustibles, aguas, etc.). *Relación del proyecto con el Ordenamiento Territorial*» (el resaltado me pertenece).

En este sentido el fallo «Salas»²⁴ constituye un hito en las decisiones de nuestro máximo Tribunal de Justicia, en donde analiza el efecto acumulativo de varias autorizaciones de desmonte, lo cual demuestra la importancia de contar con una planificación ambiental del territorio al momento de aprobar una EIA. La Corte se expide de la siguiente mane-

²³ A. MORALES LAMBERTI, y A. NOVAK, ob. cit., pág. 133.

²⁴ C.S.J.N., autos «Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/amparo». Juicio Originario S.C., S.1144, L.XLIV, sentencia del 26 de marzo de 2009.

ra: «(...) 2°) Que la medida adoptada por esta Corte se funda en el principio precautorio contemplado en la Ley General del Ambiente 25.675 (art. 4) que dispone: «Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente. En el presente caso se ha demostrado claramente que se otorgaron autorizaciones para la tala y desmonte tomando en consideración el impacto ambiental de cada una de ellas, pero no se ha efectuado ningún estudio relativo al efecto acumulativo de todas las autorizaciones. La tala y desmonte de aproximadamente un millón de hectáreas tendrá un efecto sobre el ambiente que no se puede ignorar y que, en palabras expresadas por el representante de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación en la audiencia pública del día 18 de febrero del corriente año, seguramente será negativo. 3°) Que la aplicación del principio precautorio en este caso, obliga a suspender las autorizaciones de tala y desmonte y su ejecución en los cuatro departamentos mencionados hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de dichos procesos. El estudio referido deberá ser realizado por la Provincia de Salta, en forma conjunta con la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, la que deberá resguardar el respeto de los presupuestos mínimos en la materia. Asimismo, se deberá dar amplia participación a las comunidades que habitan en la zona afectada. Dicho estudio deberá concentrarse en el análisis del impacto ambiental acumulativo de la tala y desmonte señalados, sobre el clima, el paisaje, y el ambiente en general, así como en las condiciones de vida de los habitantes. Deberá proponer asimismo una solución que armonice la protección de los bienes ambientales con el desarrollo en función de los costos beneficios involucrados. En tal sentido, deberá identificar márgenes de probabilidades para las tendencias que señale, valorar los beneficios relativos para las partes relevantes involucradas y las generaciones futuras».

Desarrollo Sustentable

La incorporación de la cuestión ambiental requiere de un conjunto de instituciones y herramientas que aseguren una gestión ambiental susten-

table, de cambios sustanciales al momento de de la ejecución de la política ambiental, en donde justamente el aspecto ambiental no puede permanecer ajeno en la toma de decisiones y ejecución de proyectos por la interdependencia de los desafíos ambientales.

La protección del medio ambiente no es una involución, tiene metas definidas y es falsa la aparente pugna con el desarrollo, pues se sostiene hoy el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado como derecho humano básico²⁵.

En el fallo Salas (anteriormente citado) la Corte Suprema de Justicia interrelaciona el principio precautorio con el principio de sustentabilidad, armonizando la protección ambiental con la búsqueda del desarrollo: «El principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios. La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras». «Más que plantearse el tema del desarrollo sustentable, más bien hay que plantearse el norte de una sociedad sustentable, para que el concepto desarrollo no haga tanto ruido»²⁶. «La protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo económico no deberían ser desafíos independientes. El desarrollo no puede subsistir en un ambiente deteriorado y no se puede

²⁵ L. GARRIDO CORDOBERA, «La sinergia entre los problemas y los principios del ambiente y del consumo», en *Reparación Integral de Daños*, tomo III, Nova Tesis, Rosario-Santa Fe, agosto 2014, págs. 463 - 489.

²⁶ A. SOLARTE, «Hay que bajar el ruido del concepto de desarrollo y mirar más a la sustentabilidad», en *Diario de Los Andes*, 2 de julio de 2012 (<http://diariodelosandres.com/content/view/193018/105763>) (consulta de 6 de agosto de 2012).

proteger al ambiente cuando los planes de crecimiento constantemente hacen caso omiso de los costos de la destrucción ambiental»²⁷.

Los objetivos de calidad ambiental y conservación de recursos naturales no solo no se contraponen a los objetivos de progreso material y desarrollo socioeconómico, sino que en realidad, son interdependientes e inseparables. Se debe basar el proceso de toma de decisiones en un adecuado equilibrio entre los aspectos económicos; sociales y ambientales involucrados, particularmente incorporando la dimensión ambiental en los ámbitos micro y macroeconómico. «Estos problemas no pueden tratarse por separado mediante instituciones y políticas fragmentadas, están ligados en un complejo sistema de causa y efecto. Es necesario integrar completamente la economía y la ecología al adoptar decisiones y leyes, no sólo para proteger el ambiente sino también para proteger y promover el desarrollo. El desarrollo sustentable permite integrar asimismo las metas sociales con las metas económicas y ambientales para lograr mayor equidad social y luchar contra la pobreza, que constituye el factor más limitante y crítico del desarrollo»²⁸. «Por ello, cualquier toma de decisión por parte del Estado debe analizarse desde los enfoques que podríamos llamar «clásicos», enfoque político, social, económico, cultural, los que se encuentran atravesados transversalmente por la variable ambiental. Esta transversalidad, sumada al nuevo sentir ambiental de la sociedad, es la que cambia la forma de adoptar decisiones, las que se materializarán en la nueva realidad jurídica producto de la adopción de la variable ambiental en la toma de decisiones en las diferentes legislaciones»²⁹.

La aplicación de la variable ambiental en la toma de decisiones favorece la construcción de una sociedad ambientalmente sustentable. Esto conlleva la necesidad de relaciones de coordinación y concertación entre el Estado en sus distintos niveles y de la sociedad en su conjunto, a los fines de articular e incorporar la variable ambiental al momento de la

²⁷ A. MORALES LAMBERTI y A. NOVAK, ob. cit., p. 41.

²⁸ Informe «Nuestro Futuro Común» de la Comisión Mundial sobre Ambiente y Desarrollo -42º Asamblea General de las Naciones Unidas, 1987.

²⁹ M. B. ALICARDI, «Gobernanza ambiental internacional: incorporación de la variable ambiental en la toma de decisiones», en *Revista de Derecho Ambiental*, N° 37, enero/marzo 2014, Abeledo-Perrot.

toma de decisiones. Esta obligación se encuentra claramente plasmada en nuestra Constitución Nacional en donde el artículo 41 establece el derecho de todos los habitantes de gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras como así también el deber de preservarlo.

Conclusión

La problemática ambiental plantea a los operadores grandes y nuevos desafío para poder brindar respuestas y soluciones a las exigencias y necesidades sociales.

La incorporación de la variable ambiental es el nuevo pilar a considerar en la toma de decisiones, como una regla de gobernanza ambiental al momento de implementar o ejecutar los distintos proyectos. La sociedad no puede dejar de incluir el aspecto ambiental en las distintas actividades del hombre que inciden, de manera positiva o negativa, sobre este bien colectivo que es el medio ambiente.

El poder de policía conlleva un poder de reglamentación en el ejercicio de los derechos individuales, el cual debe ejercerse de un modo racional, exigiéndose a las autoridades de aplicación una actividad de control y fiscalización, a los fines de ajustar la política de gestión ambiental de modo tal que no lesione el ambiente, recursos naturales y calidad de vida de la comunidad.

Se requiere de una aplicación coordinada de los instrumentos de gestión ambiental, de una relación de sinergia entre el Ordenamiento Ambiental del Territorio y la Evaluación de Impacto Ambiental. La EIA se presenta como una herramienta tutelar del ambiente, útil para la planificación como para la toma de decisiones, siendo su finalidad última lograr un ambiente saludable, equilibrado y apto en provecho de las generaciones presentes y futuras.

El principio de precaución se muestra como principio esencial e imprescindible para analizar y relacionar las consecuencias que determinadas actividades pueden generar en el entorno natural y social, de allí la importancia de coordinar estas herramientas de gestión a la luz del princi-

pio de precaución, que brinda los elementos para apreciar la racionalidad de un acto administrativo en el marco del ejercicio del poder de policía ambiental. El presupuesto de incertidumbre no debería ser razón para postergar la adopción de medidas eficaces en pos de la protección del medio ambiente. Exige un deber de diligencia y prudencia mayor, en donde ante la incertidumbre acerca de los efectos nocivos de un determinado producto o actividad una de las medidas eficaces puede ser la no autorización a través de la denegación de aprobación de la EIA (abstención autorizativa). Eso debe a que no es más gravoso prohibir (o no autorizar) que permitir la realización de actividades con efectos desconocidos, en las que no se ha acabado la probanza respecto a su nocividad o inocuidad.

Es interesante el planteo de José Esain³⁰ que al analizar los elementos del principio de precaución considera la pérdida de ganancias en la aplicación de este principio y lo expresa de la siguiente manera: «la lectura económica implica en éste punto pensar en una decisión que pospone ganancias, al desprecia avances tecnológicos e intentar un paso atrás en el camino del desarrollo («sin límites»), prefiriendo ante una duda o incertidumbre científica sobre la inocuidad de un elementos, reservar el ambiente o la salud de los consumidores prohibiéndolo. Aquí es donde juega partido el principio de sustentabilidad como limitativo del ejercicio de los derechos individuales, incluso en los casos de incertidumbre».

La última *ratio* del ordenamiento normativo es que se incluya la variable ambiental en todas las políticas de gobierno, que se integre como un componente clave y esencial en la gestión, a los fines de compatibilizar los derechos particulares e individuales en desarrollar una determinada actividad con la sustentabilidad, protegiendo al medio ambiente como bien colectivo del presente y del futuro. Así, la precaución proporciona una nueva pauta y límite externo al ejercicio de derecho individuales, ya que brinda elementos y razones para la adopción de decisiones dentro de las nuevas exigencias sociales.

Se debe profundizar por sobre la simple actividad, todo ello en pos de la seguridad, lo que implica tener en cuenta los efectos no ponderados y le

³⁰ J. ESAIN, «El principio de precaución en Argentina», pág. 8. (http://www.academia.edu/8225577/Principio_de_precauci%C3%B3n_para_Joinville) (Consulta de 13/09/2014).

extensión de los riesgos que la falta de certeza generará o puede generar para la salud del hombre y del medio ambiente³¹.

Al momento de la toma de decisiones, se debe realizar un análisis costo-beneficio, considerando la incertidumbre o certidumbre de los riesgos ambientales. Cuál es el costo ambiental que estas actividades suponen para poder decidir hasta donde vale la pena. A la clásica ecuación economicista de costo/beneficio se debe incorporar e internalizar el costo social ambiental derivado. Lo que motiva el actuar de manera precautoria es que de producirse el daño ambiental sería irreversible, así el costo que se evita denegando la autorización sería menor, a largo plazo, que el costo que implicaría soportar las consecuencias dañosas.

Se requiere aplicar los principios en forma integrada, interrelacionada. El principio precautorio interactúa con el de sustentabilidad, con el preventivo. La necesidad de resolver cuestiones jurídicas dentro de una realidad ambiental cambiante, caracterizada por la globalidad y la interdependencia propia de los ecosistemas, imponen cambios en la gestión, partiendo de la base que no existe un único modelo de desarrollo sustentable, sino tantos como realidades (sociales, ambientales, económica, culturas) haya; debiendo las autoridades administrativas de control articular estos principios en la toma de decisiones -al momento de realizar la planificación ambiental del territorio y al resolver un estudio de impacto ambiental-

³¹ Así lo entendió el Consejo de Estado de Francia en septiembre de 1998 al suspender la ejecución de un decreto por violación del principio de precaución, utilizándose este principio como elemento de control de legalidad.

INDICE

Presentación	9
Evaluación de impacto ambiental. Concepto y alcance <i>María Cristina Rodríguez</i>	11
Evaluación de impacto ambiental y algunos aspectos de su evolución en el derecho internacional público <i>Zlata Drnas de Clément</i>	21
La evaluación ambiental estratégica y sus fases <i>María Ofelia Zamzem y Carmen del Valle Arévalo</i>	57
Evaluación de impacto ambiental y social: estándares sustantivos y de procedimiento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos <i>Alicia Morales Lamberti</i>	69
La evaluación de impacto ambiental en la Convención sobre la Diversidad Biológica <i>María Alejandra Sticca</i>	109
La evaluación de impacto ambiental en el MERCOSUR <i>Graciela R. Salas</i>	119
Aspectos jurídico-institucionales de la evaluación de impacto ambiental como instrumento de gestión y política ambiental <i>Marta Susana Juliá y María Carolina Ulla</i>	143

La participación ciudadana, herramienta fundamental de la evaluación de impacto ambiental <i>Adriana Listoffsky</i>	173
La EIA en los conflictos socio-ambientales locales: Algunas reflexiones en torno a los casos de Candonga y Monsanto <i>Magdalena García Elorrio y Yamile Najle</i>	183
La evaluación de impacto ambiental y las represas <i>Cristina del Campo</i>	207
Constatación de infracciones en actividades sujetas a presentación de estudio de impacto ambiental <i>Rafael E. Consigli</i>	237
La evaluación de impacto ambiental como instrumento del desarrollo sostenible <i>Miguel E. Petracca</i>	253
Evaluación de impacto ambiental - Ordenamiento ambiental territorial - Principio precautorio: Relaciones de mutua condicionalidad y desafíos para la gestión ambiental <i>Georgina Daroni</i>	299

Se terminó de imprimir en
Editorial Advocatus, Obispo Trejo 181,
en el mes de octubre de 2015

