



UNIVERSIDAD DEL
ACONCAGUA

XXIV CONCURSO INCENTIVO A LA INVESTIGACIÓN

“LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL EN LA PROVINCIA DE MENDOZA”

Universidad del Aconcagua

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

Alumna: Tejada, Guadalupe

Tutor: Dr. Ugarte, Andrés

Carrera de Abogacía- Cuarto año

Mendoza, marzo de 2021

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: MARCO METODOLÓGICO	3
1.1 Definición del problema	3
1.2 Hipótesis	3
1.3 Objetivos	3
1.4 Estructura de la investigación	3
CAPÍTULO II: EL DERECHO AMBIENTAL	5
2.1 Concepto	5
2.2 Objeto: bienes y valores colectivos	6
2.2.1 Recursos Naturales	6
2.2.2 El objeto en el Código Civil y Comercial	7
2.3 Derecho Positivo en materia ambiental	7
2.3.1 Constitución Nacional: análisis del art 41	7
2.3.2 <i>Un derecho de tercera generación</i>	9
2.3.3 Ley General del Ambiente	9
2.3.4 Normas de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental	15
2.3.5 Ley General del Ambiente de Mendoza	17
2.4 Daño ambiental	18
2.4.1 Caracterización	18
2.4.2 Análisis	18
2.4.3 La prevención	19
2.4.4 Valoración y cuantificación	21
CAPÍTULO III: LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL	22
3.1 Concepto y aspectos generales	22
3.2 Antecedentes y evolución	23
3.3 Aspectos Relevantes de la EIA en la ley 5961	24
3.3.1 Carácter obligatorio	24
3.3.2 ¿Qué proyectos están sometidos a la EIA?	24
3.3.3 Reglamentación	25
3.3.4. Competencia	25
CAPÍTULO IV: LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (Continuación)	28
4.1 Etapas y secuenciación de la EIA	28
4.1.1 La Manifestación General de Impacto Ambiental	29
4.1.2 Manifestación Específica de Impacto Ambiental	32
4.1.3 Dictamen Técnico	32

4.1.4 Dictámenes sectoriales e informes municipales	33
4.1.5 Información Pública	34
4.1.6 Audiencia Pública	34
4.1.7 La Declaración de Impacto Ambiental	36
4.2 El aviso de proyecto	37
4.2.1 Supuestos de aplicación.....	38
4.2.2 ¿Por qué es importante valorar la magnitud del impacto?	39
4.2.3 Procedimiento	40
4.2.4 Resolución	41
4.3 Control de la EIA.....	42
4.3.1 Medidas correctivas.....	43
4.3.2 Las sanciones.....	43
4.3.3 Procedimiento Sancionatorio.....	44
4.3.4 Informe de Partida.....	45
4.4 Costos	47
CONCLUSIÓN	48
ANEXOS	50
Entrevista a Alejandrina Videla.....	50
Entrevista a Verónica Sánchez	52
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.....	53

INTRODUCCIÓN

A la par de la exponencial (y necesaria) evolución que ha tenido en los últimos tiempos el derecho ambiental, materializada fundamentalmente en la sanción de legislación que tiene por objeto la protección del medio ambiente y en la realización de diversas obras y programas (con similares fines). Tampoco se puede dejar de mencionar y destacar el acrecentamiento del deterioro ambiental plasmado en: desertificación, pérdida de biodiversidad, incendios generalizados, contaminación atmosférica por la quema de cubiertas en la lucha contra heladas, quema de hojas y desmalezamiento, contaminación hídrica superficial y subterránea por efluentes líquidos y sólidos de las actividades industriales, efluentes cloacales y residuos sólidos, incremento en el uso de agroquímicos, déficit en la gestión de residuos sólidos urbanos, residuos peligrosos y patológicos y de espacios verdes, entre muchos otros.

En consecuencia, no es descabellado afirmar que el estado de la situación ambiental actual afectará significativamente y en un futuro no tan lejano la calidad de vida y salud de la población. De esta manera se hace cada vez más lejano y dificultoso el cumplimiento del tan ansiado derecho a un medio ambiente sano y del desarrollo sostenible consagrado en normativas provinciales, nacionales e internacionales.

De esta manera en base al enfoque de sustentabilidad, para solucionar, mitigar y erradicar (en la medida de lo posible) los efectos nocivos en el ambiente producidos por la intervención humana, se requiere necesariamente la aplicación de diversas acciones como la construcción de infraestructura urbana y de servicios básicos, la realización de diversas obras, la implementación de políticas públicas y la ejecución y fomento de acciones culturales y educativas, entre otras. Sin embargo, previo a la realización de cualquier tipo de actuación es necesario conocer detalladamente los factores incidentales y la situación ambiental en general en un territorio y tiempo determinados; lo que permitirá evaluar correctamente la magnitud de los cambios sucedidos, detectar su posible evolución y proponer en consecuencia las medidas más adecuadas de respuesta al respecto, ya sean medidas de prevención, de mitigación o inclusive de compensación de los daños ambientales.

Según esta incesante necesidad de reversión y tomando como principio rector la prevención de la degradación ambiental, se creó el mecanismo de evaluación de impacto ambiental (EIA) que es una herramienta insoslayable para asegurar el cuidado del ambiente natural y social ante la realización de una obra industrial, urbanística o de cualquier otro tipo, partiendo siempre del supuesto de que todo emprendimiento termina alterando en alguna medida el ambiente. El mismo fue promovido a nivel mundial desde aproximadamente cuatro décadas y aceptado ampliamente a partir de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en 1992. Actualmente, 191 países de las Naciones Unidas contemplan este proceso dentro de sus agendas políticas¹, demostrando en consecuencia que la EIA se ha convertido en una herramienta indispensable de política pública ambiental.

¹ Según un estudio de Richard K. Morgan (2012) "Environmental impact assessment: the state of the art, Impact Assessment and Project Appraisal".

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, es necesario destacar que la Evaluación del Impacto Ambiental además juega un papel trascendental en la economía, ya que se torna imprescindible que exista una armonía entre el medio ambiente y el desarrollo de la actividad económica (sostenibilidad), ya que, de no ser así, tarde o temprano los recursos naturales del medio se agotarán, ya sea por el mal consumo de la industria o por la contaminación y/o el exterminio de diferentes especies.

Palabras clave: Ambiente, Evaluación de Impacto Ambiental, Indicadores ambientales, Sustentabilidad, Derecho.

CAPÍTULO I: MARCO METODOLÓGICO

1.1 Definición del problema

Tal como se expuso anteriormente, la evaluación de impacto ambiental es una herramienta que tiene una trascendental importancia principalmente en lo ambiental, pero también en el ámbito económico y social, erigiéndose en efecto como un instrumento que importa la participación de numerosos actores de la sociedad y que presenta un carácter interdisciplinario durante toda su realización.

Sin embargo, la problemática que se plantea respecto a esta herramienta tiene que ver no solo con su realización, es decir, con una elaboración realizada en base a indicadores que permitan identificar cuantitativa y cualitativamente las modificaciones que va a ocasionar ese proyecto al ambiente a corto, mediano y a largo plazo para poder realizar la obra y tomar las acciones necesarias a fin de proteger (en la medida de lo posible) al ambiente de la degradación, sino también en la ejecución de un control eficiente luego de su realización. Este control (efectuado por la autoridad estatal competente) se torna fundamental debido a que va a permitir detectar impactos que no estaban previstos en la fase de la ejecución, ya sean ocasionados por alguna cuestión propia de la obra o por el mismo medio natural (en reacción a esta) y actuar rápidamente en consecuencia con las medidas más adecuadas.

Por ello, este proyecto se centrará en abordar detalladamente el proceso de la Evaluación de Impacto Ambiental, resaltando la compleja problemática que conlleva la elaboración de la misma y su control, con el fin de que la misma no se constituya en una mera formalidad necesaria para llevar a cabo una obra que va a afectar al ambiente sino que verdaderamente sean adecuada a las particularidades de cada proyecto a los que se somete, garantizando la realización sustentable de obras que causen el mínimo impacto y degradación posible al ambiente.

1.2 Hipótesis

La Evaluación de Impacto Ambiental es un procedimiento técnico-administrativo que ha sido adecuadamente confeccionado para determinar los daños que pueda causar un proyecto al medio ambiente en la provincia de Mendoza, requiriendo un control estatal y extraestatal para cumplir óptimamente con su finalidad.

1.3 Objetivos

Objetivo general:

- Analizar detalladamente el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, haciendo hincapié en la fase de realización y control.

Objetivos específicos:

- Establecer el Régimen Legal que rige esta temática.
- Determinar la importancia de la participación de los actores sociales en el procedimiento.
- Proponer acciones que contribuyan a solucionar esta problemática.

1.4 Estructura de la investigación

La presente investigación está organizada en cuatro capítulos, siendo el primero de ellos el marco metodológico. El segundo consiste en un resumen conceptual genérico del derecho ambiental, su objeto, el marco normativo esencial del mismo, sus principios,

haciendo hincapié en el daño ambiental. Mientras que el tercero define la evaluación de impacto ambiental y establece el marco legal que la rige a nivel provincial, haciendo un repaso por sus aspectos generales. Finalmente, el último capítulo es una continuación del anterior, pero que aborda fundamentalmente el procedimiento de la evaluación de impacto ambiental en la provincia y la posterior fase de control.

Respecto al diseño de la investigación es cualitativa de carácter exploratorio, es decir, con una investigación de campo consistente en la realización de entrevistas distintos actores intervinientes en este procedimiento y en la búsqueda de datos bibliográficos provenientes de libros e información obtenida de internet, ambas elaboradas por destacados doctrinarios especialistas en esta temática.

CAPÍTULO II: EL DERECHO AMBIENTAL

“La suprema realidad de nuestro tiempo es la vulnerabilidad de nuestro planeta”. -J. F. Kennedy

Inicialmente, la existencia de este capítulo se funda en la necesidad metodológica de explicitar algunos conceptos fundamentales propios del Derecho Ambiental, para que el lector pueda comprender acabadamente en que se funda la Evaluación de Impacto Ambiental. Sin embargo, cabe aclarar anticipadamente que estos conceptos, principios e institutos se han tratado sintéticamente y en relación al objeto de la investigación.

2.1 Concepto

Si bien hay varias definiciones sobre el derecho ambiental, cada una de ellas se destaca en virtud de algún elemento diferencial, me gustaría destacar la definición de Amílcar Moyano², la cual expresa: *“El fin del derecho ambiental es resguardar el equilibrio dinámico en el que naturaleza y la cultura existen. La nota característica de este derecho es la nueva visión de interdependencia con que se percibe y explica la vida, en un desarrollo sostenible sin comprometer el futuro y en consideración de las necesidades presentes”*.

A partir de esta consideración sistémica, se concibe a lo ambiental como un todo complejo que requiere develar las interacciones entre sus elementos constitutivos: por un lado existe la cultura con su afán de progreso incesante, por otro la naturaleza con su mecanicismo incesante y por el otro, el proceso de esta interacción inevitable entre naturaleza y cultura. Desde esta perspectiva, el entorno no es una sumatoria de diversos elementos y recursos, sino un sistema en el que los mismos se relacionan intrínsecamente en un equilibrio dinámico dando sustento a la vida en la tierra. Entonces, el derecho ambiental, inevitablemente, refleja la complejidad de su objeto. Por eso se sostiene que el derecho ambiental “es diferente de todos los demás, en cuanto su objeto es global y holístico”.

Sin embargo, más allá de la definición anteriormente expuesta se torna necesario traer a colación un término fundamental en esta materia: la política ambiental, la cual se expresa en decisiones y acciones destinadas a alcanzar el objetivo del desarrollo sustentable; para ello se vale de principios, reglas, instituciones y procedimientos que conforman el sistema jurídico específico del derecho ambiental.

De esta manera, el derecho ambiental, como instrumento normativo de aquella, se estructura en torno a conceptos esenciales como el derecho a un ambiente sano y equilibrado, cuya titularidad corresponde a la sociedad; los bienes y valores colectivos, como pertenencias materiales e inmateriales de esa comunidad, y la sustentabilidad, como principio que emana de aquel derecho humano fundamental y que incide en la formulación y modelación de todas sus instituciones en procura de la equidad intra e intergeneracional. Este principio tiene tal importancia que funda y explica la identidad, el alcance y el fin de este derecho.

² Amílcar Moyano es abogado, actualmente Director de la Dirección de Asuntos Ambientales de Fiscalía de Estado de la Provincia de Mendoza, Miembro de la Asociación Internacional de Derecho de Aguas y de la Comisión Legislativa para el Consejo Federal del Medio Ambiente.

Esta estructura jurídica tiene su raíz en los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional, y se completa por principios e instrumentos que le confieren dinamismo y conforman un sistema jurídico específico. Estos son diversos en su naturaleza: políticos, procesales, administrativos, económicos, entre otros, con una finalidad común, la protección jurídica del ambiente. (Rodríguez Salas, 2016)

2.2 Objeto: bienes y valores colectivos

Genéricamente, cuando se habla del objeto del derecho, se plantea el interrogante ¿sobre qué?, es decir, que se busca determinar sobre qué va a recaer la normativa. El derecho ambiental al ser una rama del derecho, tiene su propio objeto, el cual no es ni más ni menos que la protección jurídica de un bien colectivo: el ambiente.

Entonces en consecuencia la patrimonialidad jurídica clásica, representada por el conjunto de derechos y cosas pertenecientes a una persona individual o estatal, se transforma cuando del ambiente se habla como una universalidad cuyo titular es la comunidad. De esta forma, el bien colectivo pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno.

2.2.1 Recursos Naturales

Como noción previa, cabe destacar que las acciones que el hombre fue efectuando y desarrollando a lo largo de su evolución lógicamente impactaron, impactan e impactarán en su entorno inmediato toda vez que este pretende adaptar el ambiente a sus necesidades y también, en cierta medida adaptarse. Estas acciones provocan efectos, alteraciones en el ambiente y además generan numerosas interacciones donde la vida de todas y cada una de las especies está inescindiblemente ligada por ese vínculo con la naturaleza.

Esta relación, ese vínculo, dinámico y multifacético se constata en lo que se define como “ecosistema”. En síntesis, ecosistema y recursos naturales, constituyen una unidad integrada por todos los elementos vivos, los físicos y los químicos en un área determinada.

La importancia que estos sistemas naturales tienen para el hombre es precisamente que constituyen el espacio físico donde se asientan y desarrollan sus actividades; constituyen los recursos, renovables y no renovables utilizados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades, sean éstas materiales, energéticas o recreacionales”. Además, los ecosistemas conforman el recipiente donde éste deposita sus desechos como resultado de la utilización, producción y consumo de diversos productos. (Rodríguez, 2013)

¿Por qué es importante esta aclaración? Bueno, básicamente porque esta concepción tiene implicancias significativas al distinguir las normas propiamente ambientales de aquellas que regulan los recursos naturales en función de su uso y aprovechamiento. Las normas ambientales atienden a la protección del bien colectivo ambiente y de sus micros bienes, como el agua, ya que las normas sobre recursos naturales establecen las condiciones de acceso a su uso y aprovechamiento, regulando lo concerniente al ejercicio de los derechos individuales sobre ellos, el cual debe ser racional y equitativo. No obstante, estas regulaciones tienen como condición y límite: el uso sustentable del recurso. Por eso muchas normas sobre recursos naturales

contienen condiciones ambientales, en cumplimiento del mandato de la sustentabilidad que impregna todo el ordenamiento jurídico.

2.2.2 El objeto en el Código Civil y Comercial

Considero de trascendental importancia citar a la norma rectora por excelencia en materia civil: El Código Civil y Comercial, que en su art. 14, reconoce: derechos individuales y también derechos de incidencia colectiva; mientras que en el art. 240, regula los límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes, disponiendo que ese ejercicio: *“Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial”*.

La sustentabilidad del bien colectivo, entonces, actúa como condición y límite al ejercicio de los derechos individuales. La norma civil procura ubicar al bien colectivo en una esfera distinta y superior de la que corresponde al dominio (sea público o privado) sobre los bienes que integran esa universalidad. En efecto, cuando el art. 240 establece que: El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva, separa sus ámbitos de regulación, jerarquizando estos últimos por su carácter transindividual, requiriendo que los derechos individuales deben acomodarse a aquellos.

Siguiendo los postulados de la Corte Suprema, el CCyC enumera los bienes colectivos: los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial. Respecto de estos bienes, como se explica en la sentencia Halabi³, no existe un derecho de apropiación individual ya que no se hallan en juego derechos subjetivos, se trata de bienes de pertenencia colectiva.

Esta especial naturaleza del bien a tutelar acarrea transformaciones jurídicas notables: en la legitimación procesal al ampliar los sujetos habilitados en su defensa; en los efectos de la sentencia al trascender a las partes; en las facultades judiciales ampliándolas considerablemente en tanto el proceso es un instrumento de protección de un interés público, y en el ejercicio del poder de policía administrativo empoderándolo para prevenir y precaver efectos negativos sobre el ambiente.

2.3 Derecho Positivo en materia ambiental

2.3.1 Constitución Nacional: análisis del art 41

<p>ART. 41 (PRESERVACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE) “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de generaciones futuras; y tienen derecho de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.</p>
--

³ “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.783 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986” es una sentencia trascendental en nuestro país que instituye (entre otras cuestiones) la acción de clase, que es una garantía de los derechos de dimensión colectiva

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las Provincias, los necesarios para complementarlos, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.

Esta primera parte del artículo merece algunas consideraciones: la primera está relacionada con buscar cual es la verdadera naturaleza jurídica de este derecho, que conlleva como todos los otros derechos responsabilidades, pero que en el caso del artículo 41 es muy particular. De esta manera está claro que nos encontramos frente a un derecho – deber: derecho de todos los habitantes a gozar, tener, poseer el derecho, alcanzar esa satisfacción que significa para todo hombre libre el ejercicio de un derecho, que en este caso es el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto. Y un deber en contrapartida, que en este caso es de preservación y afecta a todos los habitantes de la Nación Argentina, o sea TODOS debemos esforzarnos para resguardar, proteger, poner anticipadamente a salvo de un daño o peligro al ambiente, los ecosistemas y al entorno.

En segundo lugar, es relevante tratar de identificar y determinar cuál es el objeto tutelado, es decir, ¿Qué es el ambiente?: mucho se ha discutido sobre esto tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, pero se advierte una marcada preferencia por un concepto amplio que incluya los bienes culturales, en armonía con la doctrina y las legislaciones europeas. Sin embargo, esta suerte de “acuerdo” respecto de la extensión del objeto protegido no resuelve las complejidades del mismo, resultado de las interdependencias inherentes existentes entre los diversos sistemas que lo conforman. De esta manera, al legislador se le presenta una marcada dificultad en cuanto al cuidado del ambiente, debido a que generalmente los límites de los ecosistemas no coinciden con los límites políticos. Estando fuera de la potestad de los estados legislar más allá de sus territorios (extraterritorialidad), se encuentran obligados a dar tratamiento parcial a fenómenos globales ocasionando disvaliosas consecuencias por todos conocidas al no poder tratar el fenómeno en su totalidad porque excede el marco de su competencia.

Otro problema que debe afrontarse es el innegable fenómeno del desplazamiento que torna inútil cualquier intento de “limitar “las consecuencias del daño ambiental. Es sabido que una alteración en el equilibrio de la naturaleza produce necesariamente secuelas no deseadas y en ocasiones no previstas en lugares distintos al del lugar donde se produjo/produce el suceso, al desestabilizar el sistema a consecuencia de un hecho puntual en un lugar determinado. Como por ejemplo: cambio climático, lluvia ácida, agujero de ozono, fenómenos que si bien se producen en un lugar determinado, muchas veces por la envergadura de su extensión terminan afectando seriamente otros territorios.

Además, otra cuestión a destacar es que el texto analizado incluye el concepto del desarrollo sustentable, único camino posible para compatibilizar las necesidades de progreso de las generaciones presentes, sin comprometer el sostenimiento de la vida para las generaciones por venir. Esta propuesta de profundo contenido ético, se alinea

con la aspiración declarada por los constituyentes originarios de 1853, cuando expresaban desde el Preámbulo, como uno de los objetivos del dictado del documento fundacional de la Nación Argentina, el de promover el bienestar general para nosotros y para nuestra posteridad. (Bernardi Bonomi, 2003)

Finalmente, me parece adecuado aclarar que hay más artículos de nuestra carta magna que regulan la temática ambiental, como el art 42, art 43, art 75 inc 12, 17 y 19, art 124 segundo párrafo. Siempre teniendo en cuenta como pauta general que todo este bloque de legalidad ambiental debe atravesar la totalidad del ordenamiento jurídico, y su aplicación debe realizarse a la luz de los principios que emanan de la norma fundamental.

2.3.2 Un derecho de tercera generación

El derecho a un ambiente sano y equilibrado es un derecho humano fundamental del que emana el principio de sustentabilidad que ha sido reconocido expresamente en el primer párrafo art. 41 CN. De esta manera, desde la clásica (y trascendental) categorización de los derechos humanos, se sostiene que el derecho a un ambiente sano y equilibrado corresponde a los derechos de tercera generación, que: “Son aquellos derechos públicos subjetivos cuyo titular es la sociedad o los sectores sociales que en su escala la integran. No se trata, en consecuencia, de una variable de los derechos individuales, sino de derechos públicos que la Constitución califica en forma expresa, de incidencia colectiva (art. 43 CN)”.

Por ello, nuestro máximo tribunal (La Corte Suprema de Justicia de la Nación) ubica al derecho ambiental en la “esfera social” de los individuos, y sostiene que se trata de un derecho de pertenencia comunitaria o supraindividual, referido al bien colectivo ambiente, o a alguno de sus componentes. Al respecto se recuerda que los “bienes colectivos”, son los bienes comunes o indivisibles, y constituyen una categoría de bienes que, receptados por la Reforma de la Constitución de 1994, que reconoce los derechos de incidencia colectiva, en especial el derecho ambiental (artículos 41 y 43), son ahora recogidos en el texto del Código Civil y Comercial de la Nación, Ley N°26.944 (artículos 14, 240, 1737 y concordantes)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la célebre causa *Halabi* ha interpretado que el art. 43 de la CN, reconoce dos categorías más de “derechos”, al lado de los “individuales”: los “derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, como el ambiente” y los “derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos”. Esta clasificación, que ha sido receptada en el Código Civil y Comercial (CCyC), en sus artículos 14 y 240, gira en torno del bien objeto de protección, que en materia ambiental se refiere a aquellos bienes que por ser colectivos no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno. Por lo que el derecho humano a un ambiente sano y equilibrado es un derecho de incidencia colectiva sobre el bien colectivo ambiente que titularizamos como conjunto social.

2.3.3 Ley General del Ambiente

Esta ley sancionada el 6 de noviembre de 2002 y promulgada parcialmente el 27 de noviembre de 2002 establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sostenible en Argentina. Asimismo,

establece un marco general sobre información y participación en asuntos ambientales, la responsabilidad por daño ambiental y la educación ambiental. A continuación se hará un breve repaso por los aspectos destacados de esta normativa.

2.3.3.1 Aspectos destacados

A) Derecho a la información (art 2 inc. i y 16): implica que la política ambiental nacional deberá cumplir, entre otros, con el objetivo de asegurar el libre acceso de la población a la información ambiental, por ello todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada.

B) Transparencia Activa (art 2 inc. i y 17): este principio importa que la política ambiental nacional deberá cumplir, entre otros, con el objetivo de organizar e integrar la información ambiental. En consecuencia la autoridad deberá desarrollar un sistema nacional integrado de información que administre los datos significativos y relevantes del ambiente, y evalúe la información ambiental disponible; asimismo, deberá proyectar y mantener un sistema de toma de datos sobre los parámetros ambientales básicos, estableciendo los mecanismos necesarios para la instrumentación efectiva a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA)⁴.

C) Informe del Estado del Medio Ambiente (art 18): las autoridades serán responsables de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre él puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas. El Poder Ejecutivo elaborará un informe anual sobre la situación ambiental del país que presentará al Congreso de la Nación. El referido informe contendrá un análisis y evaluación sobre el estado de la sustentabilidad ambiental en lo ecológico, económico, social y cultural de todo el territorio nacional.

D) Derecho a participar (arts.2 inc. c y 19): la política ambiental nacional deberá cumplir, entre otros, el objetivo de fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión. De esta manera, toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente.

E) Participación en la toma de decisiones ambientales (arts. 19 a 21): esto implica que toda 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.

Las 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. Sin embargo, si bien la opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero en el caso de que éstas presenten opinión contraria

⁴ El COFEMA es un ámbito de concertación de políticas ambientales en el que participan Nación, provincias y CABA.

a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública.

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.

F) Derecho a recurrir (art 30): ésta prerrogativa implica que toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

G) Legitimación activa (art 30): en el caso en el que se haya producido el daño ambiental colectivo, estamos en presencia de una legitimación amplia, ya que tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado: el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo anterior, toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

H) Responsabilidad por daño ambiental (arts. 28 y 29): todo aquel que cause un daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental. La responsabilidad civil o penal, por daño ambiental, es independiente de la administrativa. Se presume iuris tantum la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existen infracciones a las normas ambientales administrativas.

La exención de responsabilidad sólo procederá acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

I) Facilitación del acceso a la justicia (art 32): el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo, ya que el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. Asimismo, en su sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, podrá ser extendida a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes.

J) Educación ambiental (arts. 8 inc 4, 14 y 15): ésta constituye el instrumento básico para generar en los ciudadanos valores, comportamientos y actitudes que sean acordes con un ambiente equilibrado, propendan a la preservación de los recursos naturales y su utilización sostenible, y mejoren la calidad de vida de la población. Se constituirá en

un proceso continuo y permanente, sometido a constante actualización que deberá facilitar la percepción integral del ambiente y el desarrollo de una conciencia ambiental. Las autoridades competentes coordinarán la implementación de planes y programas en los sistemas de educación, formal y no formal. (CEPAL, 2002)

2.3.3.2 Principios Generales de la política Ambiental

Desde un punto de vista teórico se considera que los principios jurídicos son conceptos o nociones aportadas por conocimientos, actitudes y creencias científicas que constituyen las notas fundamentales de una disciplina. Los mismos poseen una utilidad trascendental en el ordenamiento jurídico, proveen soluciones para la redacción de las futuras normas positivas, colaboran con su interpretación y, en caso de ausencia de disposiciones concretas, actúan como fuente de derecho.

Los principios de nuestra materia resultan específicos en la medida en que poseen un objeto de estudio peculiar (el ambiente) y desde el momento en que reviste originalidad el tipo de relación jurídica que se genera entre las personas y el medio (objeto de tutela o bien jurídicamente protegido). (Botassi, 2004)

La Ley General del Ambiente nº 25.675 su artículo 5 dispone que las autoridades, de cualquier naturaleza, integrarán en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, cuidando de asegurar el respeto de los principios que, bajo el título "Principios de la política ambiental", enuncia en su artículo 4, de la siguiente manera:

ART 4 (PRINCIPIOS DE LA POLÍTICA AMBIENTAL): "La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios:

Principio de congruencia: La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, esta prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga.

Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.

Principio precautorio: 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.

Principio de equidad intergeneracional: Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.

Principio de progresividad: Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.

Principio de responsabilidad: El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y

correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan.

Principio de subsidiariedad: El Estado Nacional, a través de las distintas instancias de la Administración Pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales.

Principio de sustentabilidad: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras. Principio de solidaridad: La Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos.

Principio de cooperación: Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional. El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta”

En base a lo anteriormente expuesto, se profundizará en dos principios fundamentales y de notoria aplicación en el Derecho Ambiental: el principio precautorio y el principio de prevención.

1) PRINCIPIO PRECAUTORIO

El principio precautorio exige que cuando una duda razonable surja en relación con la peligrosidad de cualquier actividad de repercusiones ambientales, se evite la misma, o se tomen las medidas para que ese eventual daño (científicamente no comprobado todavía) no llegue a producirse. Es en dicho contexto que podemos argüir que el principio precautorio pretende tener carácter proactivo a diferencia de las tradicionales estrategias regulatorias reactivas (recomposición) aplicadas a riesgos individuales o particulares. De esta forma contiene tres elementos o presupuestos necesarios para su configuración: a) la ausencia de información o certeza científica; b) la evaluación del riesgo de producción de un daño y c) el nivel de gravedad del daño.

A continuación se explicará cada uno de sus presupuestos:

a) La ausencia de información o certeza científica: el elemento de incertidumbre científica es una particularidad muy característica en la política regulatoria ambiental y el derecho ambiental en general. Es indiscutible que la gran mayoría de los problemas o conflictos ambientales trae aparejado cuestiones de índole científica y económica de muy compleja resolución, y es justamente el tratamiento y el análisis del elemento de la incertidumbre científica un aspecto central en el esquema de la regulación ambiental.

Frente a esta circunstancia no queda más remedio que priorizar el desarrollo de mayor y mejor información. Es imperioso, de parte del legislador y del regulador la exigencia de que frente a una determinada actividad se le exija al promotor de dicha actividad un estudio profundo de las acciones a desarrollar, un análisis en base a pruebas científicas, modelos de predicción y toda otra medida adecuada de acuerdo a la actividad que se pretenda desarrollar, a efectos de proveer un base cierta sobre la cual diseñar políticas regulatorias.

b) La evaluación científica del riesgo de producción del daño: es un elemento central en la configuración del principio precautorio. Es en esta instancia en que se encuentra (el legislador o el regulador) frente a un contexto de muy difícil análisis ya que no existe un elemento cierto o concreto para anticipar la existencia de un riesgo. El agente encargado de efectuar dicha evaluación no cuenta con elementos concretos que pueda sopesar a efectos de mensurar un posible daño.

A diferencia del principio preventivo (artículo 4º de la Ley 25.675), el cual también tiende a evitar un daño futuro pero cierto y mensurable, en el caso del principio precautorio, la evaluación del riesgo del daño es mucho más compleja dada la falta de certeza de su producción. Es decir que en el caso de la “prevención”, la peligrosidad de la cosa o de la actividad es bien conocida, y lo único que se ignora es si el daño va a producirse en un caso concreto. Mientras que en cambio, en el caso de la “precaución”, la incertidumbre recae sobre la peligrosidad misma de la cosa, dado que los conocimientos científicos son todavía insuficientes para dar respuesta acabada al respecto”.

Pese a la existencia de un peligro o amenaza de ocurrencia de un daño, es de extrema dificultad prever que ocurra y qué daños ocasionará. Frente a este panorama, se proponen metodologías para la evaluación del riesgo como: 1) Identificar la posible amenaza y caracterizar el problema; 2) Identificar lo que se sabe y lo que no se sabe sobre la amenaza; 3) Reformular el problema para obtener una descripción de lo que debe hacerse; 4) Evaluar las alternativas; 5) Determinar el curso de acción; 6) Realizar un monitoreo y seguimiento.

c) Amenaza de daño grave o irreversible: el principio precautorio adoptado por la Ley General de Ambiente establece la necesidad de que exista una amenaza de daño grave o irreversible, esto implica que no puede ser aplicado a cualquier tipo de situación, sino que más bien sea aplicable a casos de daños de extrema gravedad y que a priori sean irreversibles en virtud de las particularidad del caso; en consecuencia se restringirá o impedirá la realización de la actividad cuestionada. (Ferla, 2016)

2) PRINCIPIO DE PREVENCIÓN

Este principio es sumamente característico de esta esta rama del Derecho y se funda en que la peligrosidad de la cosa o actividad es ya bien conocida, y lo único que se ignora es si el daño va a producirse en un caso concreto, es decir, nos coloca ante el riesgo actual.

Esta tutela preventiva busca evitar la consumación del daño; sobre todo teniendo en cuenta que se trata de un bien "no monetizable", es decir, no traducible en indemnizaciones y difícil de volver al estado anterior del daño. Por ello, se lo va a tratar más profundamente con respecto al daño ambiental (ver apartado 2.4.3)

De esta manera, a modo de anticipo, la Evaluación de Impacto Ambiental se vincula mayoritariamente con el principio de prevención, ya que esta constituye la institución preventiva, integral, por excelencia que busca evitar que una construcción o actividad necesaria desde un punto de vista social o económico regional inmediato, aparentemente benéfica y necesaria para un grupo social económico, no derive en el futuro mediano o inmediato en un impacto negativo para el medio ambiente.

2.3.4 Normas de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental

En consonancia con lo expuesto precedentemente y tomando en cuenta la luz de la reforma constitucional del año 1994 se incorporaron a nuestra Carta Magna los nuevos derechos, considerados de tercera generación, y entre ellos los derechos de índole ambiental. Es por ello que se tornó estrictamente necesario el dictado de leyes “especiales”, cuya naturaleza jurídica es notablemente controvertida.

Se podrían conceptualizar como “toda norma que concede tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional y que tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental”. En su contenido se deben prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable (Rodríguez Salas, 2016).

Sintéticamente, esta discusión doctrinaria se centra en relación a la constitucionalidad de dichas leyes, en cuanto a que algunos autores consideran que por medio de la legislación nacional se podría estar avasallando algún derecho propiedad de las provincias no delegado a la nación.

De esta manera, el límite que divide la constitucionalidad o no de la legislación de Presupuestos Mínimos está enmarcado en la técnica legislativa como así también en el contenido de dichas normas. Como se mencionó anteriormente, es necesario traer a colación lo siguiente: la materia ambiental en alguna medida no reconoce de jurisdicciones, lo que de alguna manera justifica la necesidad de dictar leyes marco que estipulen un criterio uniforme donde las legislaciones inferiores se adecuen y se enmarquen en la misma sintonía legislativa.

Para tal fin, el reparto de competencias debe ser estricto y adecuado al objetivo de la protección ambiental; esa línea divisoria entre la competencia del Congreso Nacional y los estados provinciales será siempre una cuestión compleja y dependerá en gran medida de una análisis de razonabilidad, que a falta de mecanismos alternativos de resolución de conflictos entre las provincias y la Nación y entre las provincias en sí, quedará sujeto en última instancia a la interpretación de la Corte Suprema de Justicia.

En el artículo 41 de la Constitución Nacional se precisan las características del federalismo ambiental en Argentina, entendido éste como un sistema abierto de competencias concurrentes y flexibles que con un criterio territorial otorga predominio normativo a la Nación y primacía ejecutiva a las provincias y municipios. Le compete a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del ambiente y calidad de vida, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Respecto a la autoridad competente para dictarlas en principio quiénes pueden dictar normas que contengan presupuestos mínimos, el art. 41 de la C.N. establece que le corresponde a la Nación fijar los presupuestos mínimos de protección ambiental.

Además sobre la materia que puede regularse bajo esta materia: los presupuestos mínimos de protección ambiental tienen por objetivo establecer una tutela mínima y uniforme para toda la Nación, es decir, debe referirse a condiciones y presupuestos de protección ambientales. En tal sentido, la Ley General del Ambiente nos otorga una orientación importante respecto del bien jurídico tutelado y los objetivos

de la norma. Dicha orientación brinda un marco jurídico dentro del cual los legisladores tendrán un amplio espectro para definir en cada caso cuál es el presupuesto mínimo de protección. Sin embargo, los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional presentan un límite restringido dentro del cual el legislador podrá establecer presupuestos mínimos. En función de dichos límites, el legislador deberá cumplimentar los siguientes requisitos:

- a) Demostrar y precisar un vínculo claro y directo entre las exigencias mínimas que la norma pretenda establecer y los fines de tutela ambiental enunciados en la Constitución Nacional y su ley marco, la Ley General del Medio Ambiente;
- b) La interpretación de lo que constituye un vínculo claro y directo entre las exigencias mínimas y los fines de tutela ambiental será de carácter estricta, a los efectos de preservar la esfera de actuación provincial.

Las normas de presupuesto mínimo deberían ser dictadas en dos secuencias o etapas. En primer lugar, debería sancionarse una Ley Marco que enuncie los principios generales de la política ambiental, los principales instrumentos de gestión, las relaciones entre los diferentes niveles de estado y entre las diferentes reparticiones dentro de un mismo nivel y, por sobre todo, los mecanismos de toma de decisión en forma coordinada y resolución de conflictos entre las provincias y la Nación.

A partir de la sanción de dicha norma, que en el caso es la Ley General del Ambiente, se deberán sancionar a partir de sus enunciados y de manera lógica los instrumentos legislativos sectoriales, con un nivel de detalle y precisión acorde a la materia que se pretende regular. Este método de presupuestos mínimos por ámbito sectorial permitirá, por otra parte, un abordaje más flexible para cada cuestión que se suscite según, especialmente, el avance en los conocimientos científicos, evaluaciones de riesgos o necesidades políticas.

De esta manera, las normas que se sancionen guardarán un sentido lógico entre sí, haciendo que los presupuestos mínimos sectoriales guarden congruencia con los principios generales y objetivos contenidos en la Ley General del Ambiente.

En orden cronológico, las leyes de presupuestos mínimos para la protección ambiental que se han sancionado son:

- ✓ Ley 25.612 Presupuestos Mínimos para la Gestión Integral de los Residuos Industriales y de Actividades de Servicio.
- ✓ Ley 25.670 Presupuestos Mínimos para la Gestión y Eliminación de PCBs.
- ✓ Ley 25.675 Presupuestos Mínimos para la Gestión Sustentable y Adecuada del Ambiente.
- ✓ Ley 25.688 Régimen de Gestión Ambiental de Aguas.
- ✓ Ley 25.831 Información Pública Ambiental.
- ✓ Ley 25.916 Gestión de Residuos Domiciliarios.
- ✓ Ley 26.331 Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos.
- ✓ Ley 26.562 Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para el Control de las Actividades de Quema.

- ✓ Ley 26.639 Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial.

2.3.5 Ley General del Ambiente de Mendoza

Contiene la más importante norma ambiental vigente, con las instituciones básicas de la política ambiental provincial, pudiendo destacarse los siguientes aspectos:

- Los ecosistemas y sus elementos deben ser utilizados de un modo integral, armónico y equilibrado, teniendo en cuenta la interrelación e interdependencia de sus factores y asegurando un desarrollo óptimo y sustentable
- Declara de interés provincial el ordenamiento territorial y la planificación de los procesos de urbanización, poblamiento, industrialización, explotación minera y agrícola ganadera y expansión de las fronteras productivas, en función de los valores del ambiente (Art.3º, inc.a).
- Fija como objetivo la orientación, fomento y desarrollo de las iniciativas públicas y privadas que estimulen a la participación ciudadana en las cuestiones relacionadas con el ambiente (art. 3 inciso d). A tal fin, establece el Consejo Provincial del Ambiente, la Evaluación del Impacto Ambiental incluyendo como etapa obligatoria la realización de una audiencia pública, la protección jurisdiccional de los intereses difusos y la denuncia ambiental.
- Otorga al Fiscal de Estado el rol de Defensor del Pueblo.
- Dispone la obligatoriedad de difundir el Informe Ambiental.

Complementando esta normativa, el Decreto provincial 2109/94, reglamenta el procedimiento de Evaluación del Impacto Ambiental, consagra el principio de transparencia informativa y constituye la primera reglamentación de las audiencias públicas. La Resolución MAyOP⁵ 109/96, establece el régimen especializado de las audiencias públicas en el procedimiento de evaluación del impacto ambiental y es de aplicación supletoria para toda consulta pública sobre temas ambientales. Asimismo, el Decreto provincial 266/95 reglamenta el procedimiento de elaboración del Plan y del Informe Ambiental. Sujeta sus etapas al consenso social en el ámbito del Consejo Provincial del Ambiente. El Decreto provincial 605/95 invita a los municipios a dictar la reglamentación del procedimiento de EIA o a adherir al decreto 2109/94. La Ley 6045 de Áreas Naturales Protegidas crea un Consejo Asesor en Áreas Naturales Protegidas.

Como puede observarse, toda la normativa provincial propicia las instancias de participación y queda así alineada con los principios ambientales incorporados a la Constitución Nacional en 1994, a través de los art. 41 y 75 inc.19. (Rodríguez Salas & Abraham, 2012).

Finalmente cabe destacar un dato no menor: la Ley General de Ambiente de Mendoza, la ley 5961 (sancionada en 1993) es anterior a la Ley General de Ambiente de la Nación, la ley 25.675 (sancionada en 2002).

⁵ MAyOP es la abreviatura de Ministerio de Ambiente y Obra Pública.

2.4 Daño ambiental

El daño ambiental conforma la base del sistema jurídico ambiental al establecer la responsabilidad respectiva a partir del cual se desarrollan los instrumentos regulatorios y económicos de la política ambiental.

El art. 27 de la LGA 25.675 lo define como: “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes y valores colectivos”.

2.4.1 Caracterización

El daño ambiental tiene como característica ser expansivo en el espacio y persistente en el tiempo; es mayoritariamente irreversible y su continuidad es el rasgo predominante. Los casos de daño ambiental se pueden configurar de la siguientes formas : 1) donde hay un daño con una afectación presente, tangible y no continuada 2) donde hay un daño con una afectación presente, tangible y continuada; 3) donde hay un daño con una afectación difusa, poco tangible en el presente, continuada y, por ende, con potencialidad a futuro; 4) casos donde la afectación no es tangible en el presente pero científicamente previsible en el futuro; 5) casos donde la afectación es incierta, ya que la ciencia no se ha puesto de acuerdo sobre los resultados a futuro de determinadas acciones.

Cabe destacar que en ocasiones tampoco puede distinguirse en toda su magnitud el periodo en que efectivamente se provocará la modificación, alteración o degradación del ambiente, cualquiera sea el medio empleado a esos fines. Por ello, tiene especial relevancia para la aplicación del principio precautorio considerar los distintos supuestos de daño ambiental; entendiéndose que, en los casos en que a la condición habitual de continuidad del mismo concorra una “afectación incierta”, de carácter grave o irreversible, será procedente. Así como ha ido evolucionando el papel del Juez y de la Justicia, el concepto de daño también se ha tornado más amplio, hasta abarcar por ejemplo aquellos que se llaman ‘daños generacionales’ es decir aquellos que por su magnitud no repercuten solo en la generación actual sino que sus efectos van a impactar en las generaciones futuras”

2.4.2 Análisis

Respecto al alcance del daño ambiental, la Ley 25.675 habla de alteración, expresión que denota que el daño supone una modificación, un cambio, una transformación de la situación preexistente. Pero la alteración debe ser negativa y relevante, es relevante cuando altera la capacidad de carga del ecosistema o su sustentabilidad, la salud humana, el patrimonio cultural y la calidad de vida social.

La modificación se debe producir en el ambiente, los recursos naturales (por ej., agua, aire, suelo, flora, fauna), o en bienes o valores colectivos, que en el derecho argentino, por mandato constitucional, comprenden, incluso, la herencia cultural (art. 41 de la CN). En este aspecto, cabe destacar que el concepto de la ley argentina es mucho amplio.

Respecto al carácter negativo de la alteración, se relaciona en principio con la capacidad de autorregeneración del ecosistema pero esto tiene que ser razonable, no se puede considerar comprendida una regeneración de cientos o miles de años. La modificación negativa podría entonces vincularse a la alteración de la capacidad de

mantener una calidad de vida aceptable y un equilibrio ecológico viable, excluyendo aquellos cambios que no tengan un efecto sustantivo.

El daño colectivo se rige por el principio de responsabilidad, que consagra la misma LGA: “El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan”(art.4 y art.28). El factor de atribución de esta responsabilidad es objetivo, así el art. 28 de la LGA establece: “El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción”.

En cuanto a la existencia de más de un responsable, la LGA establece que “si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable”. Pero la ley extiende la responsabilidad que en el caso de que el daño sea producido por personas jurídicas a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación (art. 31 in fine) de volver las cosas al estado que tenían antes de producirse el daño. Desde esta perspectiva, ambos vocablos (restablecimiento y recomposición) coinciden con la expresión usada en el art. 1083 del Código Civil (reposición de las cosas a su estado anterior). En definitiva, los vocablos implican recuperación, restauración, reconstitución”. Pero en la materia ambiental es casi imposible alcanzarla en plenitud. Luego, podría proceder una “recomposición que volviera las cosas cuasi status quo ante” y complementarlo con una indemnización pecuniaria . En todos los casos se impone una reparación integral.

En caso de que el daño ambiental no pueda ser recompuesto por no ser técnicamente factible, la ley impone la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, la que deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que ella crea, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder (art. 28, LGA).

La exención de responsabilidad es limitada y sólo tendrá lugar “acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder” (art. 29, LGA).

2.4.3 La prevención

Por estas características del daño ambiental, el no anticiparse a los hechos, el no prevenirlos, puede tener consecuencias sumamente graves. La responsabilidad por el riesgo mismo de la cosa o actividad riesgosa se traduce en responsabilidad por prevención, o sea, por el cumplimiento de medidas que disminuyan el riesgo, evitando el daño o atemperándolo. Así como ante el daño aparece la indemnización, ante el mínimo riesgo aparece la prevención. Entonces al admitir este tipo de responsabilidad, se favorecen las medidas de seguridad o prevención (que tienden a evitar el daño, disminuyendo los riesgos) que deben tomar a su cargo los operadores.

Lorenzetti⁶, al respecto expresa: “En general, el legislador establece la precedencia de la tutela preventiva, es decir, primero prevenir, luego restituir y finalmente, si no quedan opciones, reparar el daño causado. Esta secuencia es imperativa, a diferencia de lo que ocurre con la mayoría de los bienes individuales... Esta regla no solo obedece a una opción valorativa, sino también a una razón económica, ya que son de difícil apreciación económica. ...Debemos considerar que el dictado de una ley seguido de la sanción de la conducta infractora es insuficiente en esta materia, la responsabilidad civil y penal no son la respuesta que necesita una sociedad cuando se trata de los bienes colectivos, ya que el daño causado a los mismos es de difícil o muy costosa recomposición. Una conducta de cumplimiento, necesariamente preventiva, es la esencia del derecho ambiental”

A ello hay que agregar que, esencialmente la prevención del daño ambiental es un imperativo constitucional, en la medida en que junto al derecho al ambiente, el art. 41 CN impone a todos los habitantes el deber de preservarlo, lo que implica necesariamente un actuar anticipatorio al daño.

Tiene relevancia en esta investigación la introducción de la acción preventiva del CCyC, al igual que las acciones para la defensa jurisdiccional del ambiente que regula la Ley 5.961.

Por otra parte el menoscabo del bien colectivo afecta un interés colectivo o social y, al mismo tiempo, puede lesionar un interés jurídico individual. En materia de daño ambiental hay que distinguir dos tipos de consecuencias dañosas, aunque sean causados por un único acontecimiento:

A. Daño de incidencia colectiva, o ambiental propiamente dicho, y B. Daño individual (tradicionalmente regulado por el Código Civil). El interés protegido, en consecuencia, tiene en sí mismo dos caras: por un lado el interés individual de quien se siente afectado y por otro el interés difuso que posee como miembro de la sociedad.

Entonces se distingue, por un lado, el daño ambiental puro y por otro, el daño ambiental colateral(de rebote) ocasionado mediante el ambiente en forma individual a cada persona o a su patrimonio.

Esto repercute en el régimen de reparación: el daño colectivo, conforme a la Ley 25.675 (LGA), requiere, en este orden, primero su recomposición, y luego, si no es técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que se destina al Fondo de Compensación Ambiental (art. 34, LGA).

Cuando el daño es individual, se deja a “opción de la víctima” la recomposición o la indemnización y tiene por destino final el patrimonio de cada uno de los damnificados (Art. 1740 CCyC).

En la acción colectiva el destino del resarcimiento es un fondo de compensación, que la misma Ley 25.675 crea (art. 34), que será administrado por la autoridad competente de cada jurisdicción y estará destinado a garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales; asimismo, a la protección, preservación, conservación o

⁶ Ricardo Lorenzetti es un jurista argentino de larga trayectoria en el mundo académico nacional e internacional, actualmente es juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

compensación de los sistemas eco lógicos y el ambiente. Las autoridades podrán determinar que dicho fondo contribuya a sustentar los costos de las acciones de restauración que puedan minimizar el daño generado. La integración, composición, administración y destino de dicho fondo serán tratados por ley especial.

En las acciones de responsabilidad civil por daño ambiental individual, como se ha dicho, la indemnización tiene como destino el patrimonio de la víctima.

En cuanto a la legitimación para obrar, la acción colectiva regulada por la Ley 25.675 presenta una ampliación en cuanto a los sujetos habilitados en el régimen de amparo que establece el art. 43 CN (el afectado, el Defensor del Pueblo, los Estados, la ONGs, la persona directamente damnificada), y también una exclusión no aplicable en la responsabilidad civil: deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros (art. 30).

Sin embargo, con el nuevo Código Civil y Comercial, las diferencias se han estrechado, y corresponde acudir al mismo para interpretar tanto los factores de atribución como los eximentes de la responsabilidad.

2.4.4 Valoración y cuantificación

Es frente al daño ambiental y su recomposición o indemnización que cobra relevancia el estudio de la valoración económica de bienes no monetizables, ya que corresponde tasarlos para establecer mecanismos de recomposición justos, equitativos y proporcionados a la magnitud del daño causado a la comunidad.

Si bien se reconoce que las cosas o bienes comunes son necesarios para la vida, una consecuencia de su aparente ilimitada disponibilidad era la de su escasa regulación de protección y el hecho de no asignarle un valor económico. El art. 28 de la LGA al establecer que el que cause un daño ambiental será objetivamente responsable del restablecimiento al estado anterior y, en el caso de no ser técnicamente posible, de la indemnización sustitutiva, impone la necesidad de la valoración de los mismos para la cuantificación del resarcimiento.

La valoración es un elemento indispensable para que los magistrados judiciales adopten decisiones efectivas y conducentes para la recomposición o indemnización del daño ambiental.

Finalmente, cabe destacar que la Evaluación de Impacto Ambiental se relaciona con el daño, ya que ella es una herramienta cuyo fin principal es la determinación de eventuales daños que pudiera producir un proyecto de obra y tratar de tomar medidas para prevenirlos o mitigarlos lo máximo posible.

CAPÍTULO III: LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

“Hemos aprendido que el crecimiento económico y la protección del medio ambiente pueden y deben ir de la mano”.-Christopher Dodd⁷

El presente capítulo abordará acabadamente la Evaluación de Impacto Ambiental en la provincia de Mendoza (que es el ámbito de estudio de la presente investigación), aunque es necesario traer a colación que la misma está regulada en la Ley N° 25.675 General del Ambiente en sus artículos 11,12 y 13.

De esta manera, se hará un repaso por los aspectos generales de la misma en la ley 5961, pasando por sus antecedentes, carácter obligatorio, ámbito de aplicación, reglamentación y competencia.

3.1 Concepto y aspectos generales.

Es muy importante comenzar con un concepto de esta herramienta, para poder comprender acabadamente en que radica y cuál es su importancia, para ello me voy a valer de la definición de Aldo Rodríguez Salas, la cual expresa lo siguiente: “La Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante EIA) es el procedimiento administrativo destinado a identificar, interpretar y valorar las consecuencias ambientales, sociales y económicas que los proyectos, públicos o privados, puedan causar al ambiente. Además no hay que olvidar la definición dada por la propia ley 5961 en su artículo 26, que establece que *“A los fines de la presente ley, entiéndase por evaluación de impacto ambiental el procedimiento destinado a identificar e interpretar, así como a prevenir, las consecuencias o efectos que acciones o proyectos públicos o privados, puedan causar al equilibrio ecológico, al mantenimiento de la calidad de vida y a la preservación de los recursos naturales existentes en la provincia”*”.

De esta manera es aquí donde resalta su importancia y su vinculación con el principio preventivo del daño ambiental: no es más ni menos que una instrumentación de dicho principio, que busca obtener una visión más amplia e integrada de las acciones que se tomarán sobre el ambiente, a fin de prevenir una posible y potencial degradación ambiental, evitando costosas políticas de reparación o restauración que se deban llevar a cabo ulteriormente.

Su desarrollo se refleja por la pluralidad o la conjunción de actos emanados por distintos órganos de la administración (que actúan según su competencia) y por la participación social que involucra. Por ello, se habla de su carácter interdisciplinario (debido al involucramiento necesario de varios actores en su realización y posterior desarrollo) y también se puede visibilizar que es una herramienta que pone de manifiesto su carácter democrático, en cuanto importa la participación de la ciudadanía, que es quien también va a resultar afectada (en mayor o menor medida, pero afectada al fin) por ese proyecto u obra.

Además se dice que la EIA 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 un nuevo proyecto y el medio ambiente

⁷ Christopher John Dodd es un político estadounidense, senador del partido Demócrata por el estado de Connecticut, es uno de los autores de la Ley Dodd-Frank de reforma de Wall-Street y protección del consumidor.

natural y humano en el cual se ha planificado realizar el proyecto. El proceso continúa con aspectos específicos del plan (las llamadas medidas de mitigación) en las fases de ubicación, diseño, prácticas de construcción y operación, monitoreo, recuperación de tierras, políticas de administración, etc. que confinarán a los impactos ambientales dentro de límites aceptables. Mientras que como producto, la EIA es el documento que contiene la información de soporte necesaria sobre el proyecto y el ambiente, señalando los compromisos del proponente sobre las medidas de mitigación y presentando las predicciones de impactos efectuadas por profesionales.

Sin embargo, es muy importante tener en cuenta que toda esta actividad se dirige a producir la Declaración de Impacto Ambiental (D.I.A.), la cual se tratará más adelante.

3.2 Antecedentes y evolución

Siempre para poder comprender un instituto en su competitividad es importante conocer sus orígenes, cuál fue la causa y el fin que tuvo en miras en su nacimiento, cómo fue evolucionando a lo largo de los años, etc. Es decir, como reza la célebre frase “hay que saber de dónde venimos para ver hacia dónde vamos”, por ello se expondrá brevemente la evolución de este importante instrumento en el derecho comparado y en la legislación nacional y provincial.

La utilización generalizada de este procedimiento se erigió por primera vez en la Ley de Política Ambiental de los Estados Unidos en el año 1970, es decir, en la National Environmental Policy Act de 1969 (NEPA), que es la ley federal norteamericana más importante que en su art. 102, se reguló el “Environment Impact Statement, “(EIS) (traducido al español significa “Declaración de impacto ambiental”)

En Europa ha sido impulsado por diversas iniciativas nacionales, pero recién alcanzó su generalización y regulación jurídica con el pronunciamiento de la Comunidad Europea materializado en la Directiva 85/337/CEE, del 27 de junio de 1985, que le dio un plazo de tres años a los Estados miembros para que lo implementaran.

En Latinoamérica, México, Colombia, Venezuela, Chile y Brasil, entre otros países, contemplan expresamente este procedimiento. Actualmente 75 países en el mundo la aplican y fue asumida como un compromiso por los gobiernos del mundo en el principio 17 de la Declaración de Río, el año 1992.

A nivel nacional la encontramos regulada en una extensa normativa: la Ley 23.879 de 1990, modificada por la Ley 24.539 de 1995, para obras hidráulicas; la Ley 24.197, de 1993, sobre protección del ambiente humano y recursos naturales; la Ley 24.354, de 1994, de inversiones públicas; la Ley 24.585 de 1995, de modificación al Código de Minería; la 25.675 de 2002, Ley General del Ambiente de la Nación.

Mientras que a nivel provincial, el Título V de la Ley 5.961(ley del ambiente mendocina) reconoce como antecedente la Ley de Equilibrio Ecológico de México del año 1988. Además, Mendoza no es la única provincia en regular dicho instrumento, sino que también encontramos a Córdoba (Ley 10.208 de Política Ambiental); Tierra del Fuego (Ley N° 55 y decreto N° 1.333/93); Río Negro (Ley N° 2.342 y decreto N° 1.511/92 ; Neuquén (Decreto N° 1.686/89); Formosa (Ley N° 1.060); Tucumán (Ley N° 6.523); San Juan (Ley N°6.571); Buenos Aires (Ley N° 11.723 y otras); Chaco (Ley N°3.964)

Corrientes (Ley N° 5.067); Santa Fe (Ley N° 11.717); Ciudad Autónoma (Ley N° 123), entre otras.

3.3 Aspectos Relevantes de la EIA en la ley 5961

3.3.1 Carácter obligatorio

Cuando se dice que la EIA tiene carácter obligatorio, implica que en la Provincia de Mendoza la misma se le impone tanto a proyectos públicos como privados, sin conceder ningún privilegio a la Administración Pública. Es decir que incluso la Administración debe estar estrictamente sujeta a la implementación de dicha herramienta cuando lleva a cabo cualquier actividad o proyecto potencialmente lesivo del entorno y sometido por ello a normas ambientales: obras públicas sometidas a evaluación de impacto, actividades clasificadas, vertidos, operaciones de producción y gestión de residuos, etc. O sea que la misma, en determinados casos se constituye como defensora del bien jurídico situado bajo su tutela pero a la vez potencial agresora del mismo.

De esta manera, es necesario traer a colación lo establecido por la normativa provincial en su artículo 28:

ART 28: “La D.I.A. será exigida por los organismos centralizados o descentralizados de la administración pública provincial y/o municipal con competencia en la obra y/o actividad. Queda expresamente prohibido en el territorio de la provincia, la autorización administrativa y/o la ejecución de actividades que no cumplan dicho recaudo, bajo pena de la aplicación de las sanciones previstas por la presente ley y sin perjuicio de la nulidad de las actuaciones administrativas que se hubieren iniciado”.

Por ello, en base a este artículo la Declaración de Impacto Ambiental (D.I.A) es una “autorización de autorizaciones”, debido a que la actividad habilitada ambientalmente deberá obtener a partir de ella las autorizaciones administrativas específicas para su ejecución.

En consonancia con esto el art. 28 in fine del mismo cuerpo normativo establece:

“Queda expresamente prohibido en el territorio de la Provincia, la autorización administrativa y/o la ejecución de actividades que no cumplan con las exigencias establecidas en la presente ley, bajo pena de aplicación de las sanciones y medidas previstas por la presente ley, y sin perjuicio de la nulidad de las actuaciones administrativas que se hubieren iniciado.”

3.3.2 ¿Qué proyectos están sometidos a la EIA?

Este punto es de una importancia notoria debido a que aquí se va a determinar cuáles son los proyectos que obligatoriamente deberán ser sometidos al procedimiento de EIA y cuales lógicamente no, es decir, constituyen una excepción al mismo.

Al respecto, la norma provincial en su artículo 27 es contundente, mentando lo siguiente:

ART 27: “Todos los proyectos de obras o actividades capaces de modificar, directa o indirectamente el ambiente del territorio provincial, deberán obtener una declaración de impacto ambiental (D.I.A.), expedida por el Ministerio de Medio Ambiente, urbanismo y vivienda o por las municipalidades de la provincia, quienes serán

la autoridad de aplicación de la presente ley, según la categorización de los proyectos que establezca la reglamentación y de conformidad con el anexo i, que forma parte de la presente ley.

De esta manera, tomando en consideración lo establecido por la ley, en principio se le impone la EIA a todos los proyectos de obras o actividades capaces de modificar, directa o indirectamente el ambiente del territorio provincial. Dicho en otras palabras: cualquier proyecto o actividad que **pueda** directa o indirectamente modificar el ambiente, **debe** ser sometido al procedimiento de impacto ambiental.

Sin embargo, la reglamentación impuso un procedimiento –previo el Aviso de Proyecto– (ver capítulo 4 punto 2) que tiene por fin evaluar la significación de los impactos, esto es, de su capacidad modificatoria del ambiente, posibilitando la exención del procedimiento si se determina que el mismo es escaso. Es de carácter excepcional y su fundamento es estrictamente legal.

3.3.3 Reglamentación

Como toda norma, la ley 5961 tiene su reglamentación, ¿y porque es importante entonces traer a colación esta? porque la norma de fondo debe ser interpretada y aplicada en consonancia con su reglamento, que tiene por fin “instrumentar” esa ley ,es decir, que su aplicación sea lo más adecuada a la realidad posible.

La ley 5.961 fue reglamentada en cuanto al procedimiento de EIA en el año 1994 mediante Decreto 2109/94. Antes, el Decreto N° 473/93 reglamentó el procedimiento circunscripto a la actividad hidrocarburífera. Por su parte la Resolución ministerial 109/1996 reglamentó el procedimiento de audiencias públicas. Esta norma tuvo en el año 2013 una importante modificación en el art. 5, mediante Decreto N° 809/2013, como consecuencia de lo dispuesto en la Ley 8.051 de Ordenamiento Territorial.

DECRETO N° 2109/1994:

ARTÍCULO 1 – ÁMBITO DE APLICACIÓN: “De conformidad con lo dispuesto por el art. 26 de la Ley 5.961, quedan sujetos al presente régimen normativo, con las excepciones previstas en los art. 9 y 10, los proyectos de obras o actividades especificadas en el Anexo 1 de la Ley mencionada.

Quedan expresamente comprendidos los proyectos y acciones efectuados por el Estado Nacional, Provincial y Municipal, sea a través de la Administración Centralizada, Organismos Descentralizados Autárquicos y/o Autónomos y Empresas del Estado cualquiera sea la forma societaria que adopten como asimismo todos los que realicen las personas físicas o jurídicas de derecho privado”.

3.3.4. Competencia

Existen dos métodos para determinar cuáles son las actividades están sujetas al procedimiento de EIA: por un lado tenemos el sistema europeo (que es el más extendido a nivel mundial) y en el cual se establecen categorías según sea el proyecto u obra de que se trate o según los alcances, tamaño o volúmenes de energía o desechos que éste generase, o bien si el proyecto se localiza en zonas saturadas o sencillamente de aplicar por la autoridad administrativa. Mientras que por otro lado está el sistema norteamericano que es aquel en el cual la autoridad decide discrecionalmente cuándo un emprendimiento estará sometido a EIA, entonces para poder adoptar la decisión debe

meritar los impactos significativos que el proyecto pueda producir. Su ventaja radica en que es un sistema “flexible”.

Respecto a La Ley 5.961, esta incorpora el sistema categorizador (sistema europeo) para determinar la autoridad competente, al introducir en su anexo una lista de proyectos sometidos a EIA. Entonces este anexo categoriza los proyectos en dos subgrupos: en el primero incluye las obras cuyo procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) deberá ser tramitado ante la autoridad ambiental provincial (en la actualidad la Secretaria de Medio Ambiente) concretando una asignación específica de competencia provincial; y, en el segundo enumera los proyectos de obras o actividades sometidas a dicho proceso por ante la autoridad ambiental municipal.

Por lo tanto, la regla sería la siguiente: se debe identificar si el proyecto corresponde a alguna de las categorías establecidas en el anexo para ser evaluado por la provincia o el municipio.

3.3.4.1 Competencia provincial

No obstante que, de conformidad con los términos de la Ley 5961, podría considerarse a la competencia provincial de excepción (es decir, todo aquello que no es competencia de los municipios, es competencia de la provincia), puede afirmarse que en definitiva la nómina de proyectos que son de competencia de la Provincia, a través de la Secretaría de Ambiente, se amplía notablemente por cuanto después de la enumeración que la norma efectúa expresamente incluye a “todas aquellas obras o actividades que puedan afectar directa o indirectamente el equilibrio ecológico de diferentes jurisdicciones territoriales” (Anexo I, inciso final).

Es decir que estamos en presencia de una categoría abierta o flexible, ya que en caso de que un proyecto pueda tener consecuencias o efectos “susceptibles de afectar a más de una jurisdicción territorial” , o sea, en consideración a la potencial significación ambiental del proyecto (a mayor escala de implicancia del proyecto, y más afectación de distintas jurisdicciones municipales deberá intervenir la provincia) la presentación del mismo debe realizarse por ante el Ministerio de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda, quien convocará a los Municipios implicados, con el objeto de que oportunamente se emita una sola D.I.A. en cuya evaluación intervengan los entes u organismos potencialmente afectados” (art. 30).

En tal circunstancia “La autoridad de aplicación podrá requerir, cuando las características de la obra o actividad lo hagan necesario y con el objeto de obtener mayores datos y precisiones, Manifestaciones Específicas de Impacto Ambiental, de conformidad con lo que establezca la reglamentación”. En síntesis: se requiere de una actividad previa de la administración ambiental, a fin de evaluar la incidencia interjurisdiccional del impacto (El aviso de proyecto cumple con esta ponderación).

3.3.4.2 Competencia municipal

Conforme a la Constitución Provincial, los municipios tienen la gestión de los intereses locales (art. 197), por ello se les otorga una amplia competencia ambiental. De esta manera, han procedido a cumplir con la indicación de la Ley 5.961 y en base a ello, cada municipio determina las actividades y obras susceptibles de alterar el equilibrio ecológico y ambiental de su territorio y resuelve someterlas a EIA.

Sin perjuicio de ello, están sometidos al procedimiento municipal de EIA: los proyectos de emplazamiento de nuevos barrios o ampliación de los existentes; de centros turísticos, deportivos, campamentos y balnearios; cementerios convencionales y cementerios parques e intervenciones edilicias, apertura de calles y remodelaciones viales (Andino, 2011).

CAPÍTULO IV: LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL **(Continuación)**

Una vez comprendidos los aspectos generales de este instituto, explicados en el capítulo precedente, se torna necesario proceder a explicar el procedimiento de la realización de este instrumento y el control que posee el mismo, a fin de clarificar estas cuestiones tan relevantes para la investigación.

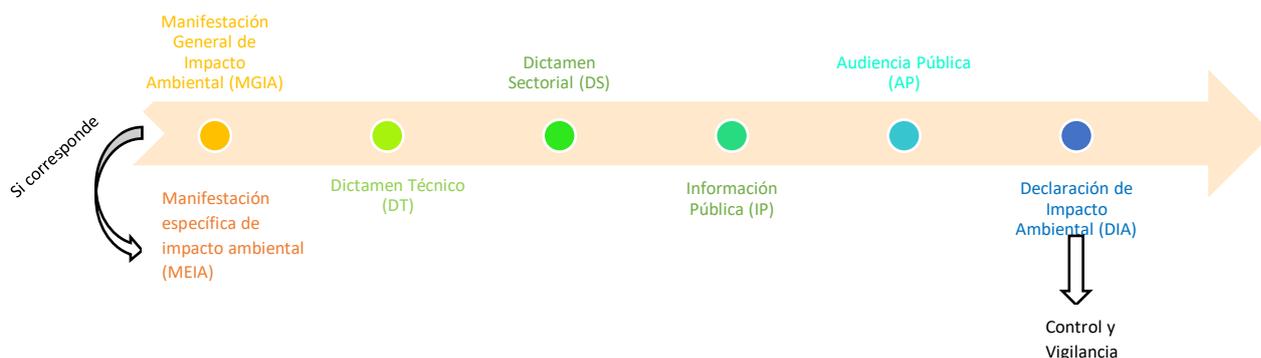
4.1 Etapas y secuenciación de la EIA.

El procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental regulado en la ley 5961 está integrado por las siguientes etapas:

- a) la presentación de la Manifestación General de Impacto Ambiental (MGIA);
- b) si corresponde, la Manifestación Específica de Impacto Ambiental (MEIA);
- c) el dictamen técnico (DT);
- d) los dictámenes sectoriales (DS);
- e) información Pública (IP);
- f) la audiencia pública (AP);
- g) la Declaración de Impacto Ambiental (DIA);
- h) vigilancia y control.

Cabe aclarar que este esquema procedimental, previsto inicialmente en el art. 29 de la ley, ha sido reestructurado por el decreto que la reglamenta (decreto 2109/94). Entonces en virtud a lo que autoriza el art. 37 de la ley 5961 se ha postergado la producción de la audiencia pública, prevista en la norma en forma inmediatamente posterior a la Manifestación General de Impacto Ambiental, hasta que se hayan producido los informes técnicos que permiten satisfacer adecuadamente el derecho a la información, permitiendo que los participantes de dicha etapa estén lo suficientemente (y eficazmente) informados sobre el proyecto y el posible impacto que este ocasionará al ambiente (Pinto M. , 2012).

Previo al abordaje detallado de cada una de las etapas que hacen al procedimiento de la EIA, la autora ha decidido graficar esa secuenciación para que al lector le resulte mas sencillo comprender el procedimiento en su totalidad



4.1.1 La Manifestación General de Impacto Ambiental

Es un documento de contenido técnico e informativo, que explica y merítua (en lo sustancial) las interacciones del proyecto con el ambiente, tiene el carácter de declaración jurada del proponente y debe ser suscripta por profesionales idóneos en las materias que comprendan y debidamente habilitados. Además, es necesario destacar que es la etapa que da inicio al procedimiento, es decir, que si no se realiza respetando los contenidos fijados por la ley y su reglamentación, no podrá proseguirse con la siguiente etapa, ya que es parte de un procedimiento (un conjunto concatenado y secuenciado de actos dependientes).

Previo a indicar su contenido, a modo de pauta de interpretación el Artículo 8 del decreto reglamentario precisa:

ART 8 (CONTENIDO): “La profundidad y extensión en el tratamiento de los contenidos del artículo precedente comprendidos en el presente Título, deberá ser acorde a la importancia del proyecto y a sus aspectos esenciales. Las descripciones y análisis serán objetivos y sencillos, con expresión de la situación ambiental existente y de las modificaciones que provocará el proyecto en el ambiente”.

Cabe destacar que el Decreto N° 809/2013 sustituyó el art. 5 del Decreto 2109/94, cumpliendo con lo dispuesto por la Ley 8.051, artículos 33 y 34 de la Ley N° 8.051, a fin de incorporar los aspectos territoriales en los estudios ambientales que complementarán la Evaluación de Impacto Ambiental.

Conforme la reglamentación actualizada, la Manifestación General de Impacto Ambiental deberá contener, como mínimo, los siguientes datos:

- 1) Datos personales, domicilio real y legal del solicitante responsable de la obra o actividad, como los del profesional encargado de la confección de la Manifestación General de Impacto Ambiental. Tratándose de personas de existencia ideal, se acompañará además copia autenticada del instrumento constitutivo y su inscripción en los registros pertinentes.
- 2) Descripción del proyecto y sus acciones.
- 3) Inventario ambiental y descripción de las interacciones ecológicas o ambientales claves.
- 4) Identificación y valoración de impactos, tanto en la solución propuesta como en sus alternativas.
- 5) Establecimiento de medidas correctoras y protectoras.
- 6) Programa de vigilancia ambiental.
- 7) Documento en síntesis.

Además, los contenidos detallados precedentemente deberán ser conjugados con los contenidos sustanciales detallados por la reglamentación:

A) DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO.

La descripción y sus acciones incluirán (art 3):

- 1) Localización del proyecto, con indicación de las jurisdicciones municipal o municipales comprendidas en el mismo.
- 2) Relación de todas las acciones inherentes a la actuación de que se trate, susceptibles de producir un impacto sobre el medio ambiente, mediante un examen detallado tanto de la fase de su realización como de su funcionamiento.
- 3) Descripción de los materiales a utilizar, suelo a ocupar, y otros recursos naturales cuya eliminación o afectación se considere necesaria para la ejecución del proyecto.
- 4) Descripción, en su caso, de los tipos, cantidades y composición de los residuos, vertidos, emisiones, o cualquier otro derivado de la actuación, tanto sean de tipo temporal durante la realización de la obra, o permanentes cuando ya esté realizada y en operación, en especial, ruidos, vibraciones, olores, emisiones luminosas, emisiones de partículas, etc.
- 5) Un examen de las distintas alternativas técnicamente viables, y una justificación de las soluciones propuestas.
- 6) Una descripción de las exigencias previsibles en el tiempo, en orden a la utilización del suelo y otros recursos naturales, para cada alternativa examinada.

B) EL INVENTARIO Y DESCRIPCIÓN comprenderá (art 4):

- 1) Estudio del estado del lugar y sus condiciones ambientales antes de la realización de las obras, así como de los tipos existentes de ocupación del suelo y aprovechamientos de otros recursos naturales, teniendo en cuenta las actividades preexistentes.
- 2) Identificación, censo, inventario, cuantificación y, en su caso, cartografía de todos los aspectos ambientales que puedan ser afectados por la actuación proyectada (población humana, fauna, flora, vegetación, gea, suelo, aire, agua, clima, paisaje, etc.).
- 3) Descripción de las interacciones ecológicas claves y su justificación.
- 4) Delimitación y descripción cartografiada del territorio o cuenca espacial afectada por el proyecto para cada uno de los aspectos ambientales definidos.
- 5) Estudio comparativo de la situación ambiental actual y futura, con y sin la actuación derivada del proyecto objeto de la evaluación, para cada alternativa examinada.

C) IDENTIFICACIÓN Y VALORACIÓN DE EFECTOS (art 5).

Se incluirá la identificación y valoración de los efectos notables previsibles de las actividades proyectadas sobre los aspectos ambientales indicados en el artículo 4º y los aspectos territoriales, para cada alternativa examinada.

Se deberá implementar la evaluación del impacto territorial, en cumplimiento de las previsiones de los Artículos nros. 33 y 34 de la Ley N° 8.051, debiendo identificar, interpretar y valorar las consecuencias geográficas, sociales y económico-financieras que puedan causar las acciones o proyectos públicos o privados al equilibrio territorial, la equidad social y el desarrollo sustentable, de acuerdo a su grado de compatibilidad o incompatibilidad, las necesidades de la sociedad, las características intrínsecas del área y su afectación interjurisdiccional. Necesariamente la identificación de los impactos ambientales y territoriales, surgirá del estudio de las interacciones entre las acciones derivadas del proyecto y las características específicas de los aspectos ambientales y territoriales afectados en cada caso concreto.

Se distinguirán los efectos positivos de los negativos; los temporales de los permanentes; los simples de los acumulativos y sinérgicos; los directos de los indirectos; los reversibles de los irreversibles; los recuperables de los irrecuperables; los periódicos de los de aparición irregular; los continuos de los discontinuos; los previsibles de los imprevisibles. Se indicarán los impactos ambientales y territoriales compatibles, moderados, severos y críticos que se prevean como consecuencia de la ejecución del proyecto. La valoración de estos efectos, cuantitativa, si fuese posible, o cualitativa, expresará los indicadores o parámetros utilizados, empleándose siempre que sea factible normas o estudios técnicos de general aceptación, que establezcan valores límite o guía; según los diferentes tipos de impacto. Cuando el impacto ambiental rebalse el límite admisible, deberán preverse las medidas protectoras o correctoras que conduzcan a un nivel inferior aceptable. Se indicarán los procedimientos utilizados para conocer el grado de aceptación o repulsa social de la actividad, así como las posibles implicaciones económicas de sus efectos ambientales. Se detallarán las metodologías y procesos de cálculo utilizados en la evaluación o valoración de los diferentes impactos ambientales y territoriales, así como la fundamentación científica de esa evaluación.

Se jerarquizarán los impactos ambientales identificados y valorados, para conocer su importancia relativa. Asimismo se efectuará una evaluación global que permita adquirir una visión integrada y sintética de la incidencia ambiental del proyecto.

D)PREVISIONES (art 6).

Se indicarán las medidas previstas para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales negativos significativos, así como las posibles alternativas viables existentes a las condiciones inicialmente previstas en el proyecto. Se describirán las medidas adecuadas para atenuar o suprimir los efectos ambientales de la actividad, tanto en lo referente a su diseño y ubicación, como en cuanto a los procedimientos de anticontaminación y descontaminación, depuración, y dispositivos genéricos de protección del medio ambiente. En defecto de las anteriores medidas, se indicarán aquellas otras dirigidas a compensar dichos efectos, a ser posible con acciones de restauración, o de la misma naturaleza y de efecto contrario al de la acción emprendida.

E)PROGRAMA DE VIGILANCIA AMBIENTAL (art 6)

Establecerá un sistema que garantice el cumplimiento de las indicaciones y medidas, protectoras y correctoras, contenidas en el estudio de impacto ambiental.

F) DOCUMENTO DE SÍNTESIS (art 7)

Comprenderá en forma sumaria (art 7):

- a) Las conclusiones relativas a la viabilidad de las actuaciones propuestas.
- b) Las conclusiones relativas al examen de elección de las distintas alternativas.
- c) La propuesta de medidas correctoras y el programa de vigilancia tanto en la fase de ejecución de la actividad proyectada como en la de su funcionamiento.

El documento de síntesis no deberá exceder de veinticinco páginas y se redactará en términos asequibles a la comprensión general. Se indicarán asimismo las dificultades informativas o técnicas encontradas en la realización del estudio con especificación del origen y causa de tales dificultades

4.1.2 Manifestación Específica de Impacto Ambiental

Este documento en particular se puede decir que es una profundización de algún aspecto específico del proyecto que requiere mayor estudio e información y generalmente se refiere a ciertos recursos o elementos ambientales que resultan de mayor vulnerabilidad ante las características del proyecto. Es decir, que cuando las características de la obra o actividad lo hagan necesario, con el objeto de obtener mayores datos y precisiones, la autoridad de aplicación puede solicitar dicho documento al proponente.

Los datos a cumplimentar deberán ser determinados en cada caso por la autoridad, los cuales deberán ser evacuados por el proponente para continuar con el procedimiento (art. 14 de la reglamentación). Este documento complementa la MGIA y es muy valioso en la búsqueda de precisiones en relación a la actividad propuesta.

El artículo 8 de la reglamentación dispone: *“Asimismo, la autoridad de aplicación, cuando las características de la obra o actividad hagan necesario, podrá requerir nuevos datos o precisiones, que presentarán en un documento denominado Manifestación Específica de Impacto Ambiental”.*

El artículo 14 de la reglamentación establece un plazo para su requerimiento, de cinco días desde la presentación de la MGIA, que se considera muy breve y no impide que la autoridad en su función de rector del procedimiento pueda solicitarlo en la oportunidad que corresponda, como de hecho se hace.

Es importante destacar lo que sucede en la ley 7722 (prohibición de sustancias químicas), que ha dispuesto que en los procedimientos de EIA referidos a proyectos de minería metalífera se debe incluir necesariamente una MEIA sobre los recursos hídricos (Pinto M.)

4.1.3 Dictamen Técnico

Es aquel que debe requerirse a universidades o centros de investigación y tiene por objeto revisar y analizar la documentación suministrada desde una perspectiva técnico-científica. Es decir que es un dictamen expedido exclusivamente por personas idóneas y reconocidas respecto al tema objeto del proyecto, también puede emanar de universidades o centros de investigación públicos o privados, estatales o no,

provinciales (en lo posible) pero también nacionales o internacionales, respecto de las manifestaciones de impacto ambiental presentadas.

Básicamente contiene un análisis científico técnico de todas las materias y conocimientos involucrados en el proyecto, debiendo la conclusión ser la consecuencia de una reflexión interdisciplinaria. Con él, se procura alcanzar la mayor certidumbre científica sobre el eventual impacto que recibirán las relaciones ecosistémicas, incluyendo en esto la consideración de los valores y bienes sociales.

En consecuencia observará y recomendará las condiciones, de corresponder, que deberían ser impuestas al proyecto para asegurar la sustentabilidad ambiental. Como su objeto es contener un análisis científico técnico, en caso de que no se advierta la posibilidad de alcanzar la certidumbre científica requerida en alguna de las relaciones analizadas, se debe informar esta circunstancia fundadamente, a fin de que la autoridad de aplicación evalúe aplicar el principio precautorio

Conforme el art. 37 de la ley debería regularse más acabadamente por la administración el contenido del Dictamen Técnico.

Para tal fin, el decreto establece un registro de consultores en el artículo 15, con el fin de crear un Registro de Consultoras y Centros de Investigación idóneas en materia de evaluación de impacto ambiental. Será condición indispensable de la inscripción el compromiso del interesado de prestar un asesoramiento integral en todas las disciplinas involucradas en el proyecto sometido a dictamen.

La reglamentación profundiza su organización y funcionamiento: el referido registro organizará por categoría de proyectos o actividades de acuerdo al Anexo I de la Ley 5.961. El Ministerio directamente con una universidad o el centro de investigación inscripto en el Registro, encomendará la elaboración del dictamen correspondiente en el plazo que en cada caso se determine. Por resolución se fijarán previamente los honorarios, los que se entenderán aceptados, sin derecho a reclamo alguno, por la sola inscripción en el Registro. La selección es bastante discrecional entre los inscriptos, estableciéndose que en caso de incumplimiento o no aceptación, la nueva selección se realizará atendiendo a los antecedentes o el sorteo, en su caso.

4.1.4 Dictámenes sectoriales e informes municipales

El art. 32 de la ley requiere que la autoridad de aplicación solicite dictamen sobre la repercusión en el ambiente a los organismos y reparticiones públicas con injerencia y/o competencia en el proyecto.

Estos son denominados como Dictámenes Sectoriales por el artículo 17 del decreto reglamentario, que establece que una vez presentado el dictamen técnico, la autoridad de aplicación remitirá copia del mismo al organismo público sectorial correspondiente a fin de que en el plazo que se le fije oportunamente, previo a la celebración de la audiencia pública, emita dictamen fundado al respecto.

Entonces: ¿quiénes deben expedirlos?: las reparticiones u organismos con los que se relacionen con el proyecto, ya sea por la incidencia que potencialmente tenga en algún recurso natural o en bienes y valores sociales respecto de los cuales tenga competencia. Esto va a permitirle a la autoridad que deba emitir una DIA contar con el

conjunto de visiones de los organismos y reparticiones y adoptar en consecuencia una resolución que contemple la generalidad de intereses públicos involucrados.

En principio, es una función consultiva que la ley 5961 coloca en cabeza de los distintos órganos que han de resolver posteriormente las autorizaciones sectoriales o efectuar el control policial pertinente a sus competencias, dándoles imposibilidad (a los órganos sectoriales) de emitir autorizaciones a emprendimientos que no han obtenido la correspondiente DIA (art 28 ley 5961). Sin embargo, la excepción a tal discrecionalidad la impone la ley 7722 que en sus arts. 3 y 5 establece la necesidad del dictamen del Departamento General de Irrigación, los municipios de la cuenca y otros organismos autárquicos en todo trámite de evaluación ambiental referido a proyectos de minería metalífera.

Cabe destacar que estos dictámenes no resultan vinculantes, ya que pueden ser dejados de lado cuando la autoridad que ejerce la función administrativa funda su parecer en otros elementos. Aunque la ley 7722 establece que para poder dejar de lado esas opiniones vertidas en el DS la autoridad de aplicación deberá fundar expresamente las motivaciones que lo justifican (art 3).

Además, el dictamen de los municipios en el cual el proyecto se ejecute o respecto de cuyo territorio pueda repercutir, constituye una condición esencial para cumplir con la finalidad del instituto (conforme art. 30 de la Ley y art. 14 de la reglamentación).

4.1.5 Información Pública

En principio tiene una función esencialmente preparatoria para el desarrollo de la siguiente etapa (la audiencia pública) y se configura lógicamente luego de haber presentado los dictámenes técnicos y sectoriales. Su fin es difundir el contenido del proyecto a la comunidad y por ello para lograr su eficacia la documentación debe estar realizada en términos sencillos y accesibles para los no expertos.

El artículo 33 de la ley establece que la autoridad de aplicación establecerá un sistema de información pública absolutamente abierto, a fin de dar a publicidad las manifestaciones de impacto ambiental que le sean elevadas, como así también las opiniones públicas y dictámenes técnicos que se produzcan durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Por su parte el decreto reglamentario dispone que: "A los fines de hacer efectivo el sistema de pública estableciendo en el artículo 33 de la Ley 5.961, el proponente del proyecto deberá dar difusión por medio de la prensa de una síntesis de las manifestaciones de impacto ambiental, debiendo efectivizarse dicha comunicación especialmente en el lugar de localización de la obra o actividad" (art. 19). Además el artículo 18 de la reglamentación establece las notificaciones que deberán cumplirse para la convocatoria de la audiencia pública en el procedimiento de EIA, por edictos, a cargo del proponente, en un diario de amplia difusión y en el Boletín Oficial (dos veces en un mes). Pero es la Resolución N° 109/96 que reglamenta la audiencia pública que establece el mecanismo de información pública específico que se ve a continuación.

4.1.6 Audiencia Pública

La audiencia pública es una etapa esencial de la EIA, debido a que se dicta en un procedimiento en el que la participación constituye un elemento esencial de validez

y está vinculada a los principios de transparencia pública y dentro de ella del acceso a la información y la participación. Es tan importante su realización que la Ley N° 5.961 establece que la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) sin audiencia pública es nula (art. 34).

La DIA, por ello, debe considerar particularmente las manifestaciones u opiniones vertidas, las que no son vinculantes, pero deben ser analizadas y tenidas en cuenta y en caso de ser desestimadas, se deberá fundamentar tal decisión; todo ello de manera concordante con la Ley Nacional de Política Ambiental (Ley N° 25.675, arts. 20 y 21).

La reglamentación (art 2) define a la audiencia pública como la instancia administrativa a la que debe recurrir el proponente de un proyecto de obra o actividad sometido a la evaluación del impacto ambiental para efectuar una consulta al público interesado. Considera que público es toda persona física o jurídica que invoque un derecho subjetivo o un interés legítimo o difuso, incluyendo las organizaciones ambientalistas, comunitarias, de usuarios, como también instituciones académicas, científicas o tecnológicas. Por su parte, reviste carácter de interesado toda persona que se crea eventualmente perjudicada o beneficiada por el proyecto en su derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano.

Establece que el fin de la audiencia pública es lograr que la autoridad ambiental a través de una comunicación fluida, ordenada y productiva entre el proponente del proyecto, especialistas y múltiples integrantes del público acepte la información, las opiniones u objeciones en torno al proyecto, las que debidamente consideradas contribuirán a mejorar la calidad de la decisión a adoptar, esto es, el otorgamiento, modificación o denegación de la autorización para ejecutar el proyecto.

Se precisa expresamente que las opiniones no tienen efecto vinculante, es decir, no obligan a la autoridad, pero ésta debe tomarlas en cuenta para emitir la decisión y en caso de que las desestime debe fundamentar tal actitud.

Se distinguen en la norma claramente dos etapas: la primera se inicia con la convocatoria de la audiencia y tiene por objeto la preparación con la debida anticipación de los aspectos necesarios para el logro de los objetivos y fines de la misma, mientras que la segunda regula la participación de los distintos interesados durante su desarrollo. La convocatoria de la audiencia tiene lugar una vez que el trámite para obtener la Declaración de Impacto Ambiental se encuentra con todos los dictámenes y antecedentes exigidos por la normativa específica. La difusión de la convocatoria se hace mediante la publicación de dos avisos en un diario de amplia circulación durante treinta días. El contenido del mismo transmite los aspectos esenciales del proyecto a considerar para que los interesados puedan obtener toda la información disponible, facilitando su participación.

La audiencia pública, entonces, está precedida de una etapa preparatoria en la que se designa a uno o más instructores que tienen la responsabilidad de realizar todos los trámites previos para la eficaz realización de la misma. En esta etapa los interesados deben inscribirse ante el Instructor, como así también proponer la prueba de testigos y peritos. El instructor tiene la obligación de mantener la imparcialidad absteniéndose de valorar las pretensiones presentadas.

Finalmente se regula el desarrollo de la audiencia pública: la misma es presidida por la autoridad de aplicación provincial pudiendo delegar esa función en el Instructor. Todas las intervenciones son orales. En el comienzo del acto se deben explicar los objetivos de la convocatoria, las reglas que la rigen y la duración de la misma. Luego se invita al proponente del proyecto a realizar un relato del mismo, se explican las conclusiones de los diferentes dictámenes técnicos y se enumera las presentaciones con objeciones al proyecto. Después de esta actividad comienza la producción de la prueba testimonial y pericial que se hubiera admitido por el instructor. Culminada la producción de la prueba se da comienzo a las expresiones orales del público interesado, comenzando por quienes se hubieran inscripto previamente. Una vez terminadas estas participaciones, se permiten las expresiones de las personas no inscriptas que deseen tomar la palabra. Concluidas las intervenciones orales se da por terminada la audiencia. Una copia escrita quedará en mesa de entradas del ministerio a disposición de los interesados.

Finalmente es necesario resaltar que el art 34 de la ley 5961 establece que la D.I.A. sin dictamen técnico y audiencia previa será nula.

4.1.7 La Declaración de Impacto Ambiental

Es el acto administrativo con el cual concluye (si se cumple con todos los requisitos) todo el procedimiento explicitado anteriormente.

Para emitirla, la autoridad de aplicación (conforme al art 35 de la mencionada ley) deberá considerar en los análisis de los resultados producidos en las distintas etapas del procedimiento, los siguientes criterios:

- a) El ordenamiento ecológico provincial, con sus subsistemas e interacciones;
- b) Las disposiciones legales y planes de manejo de las áreas protegidas naturales y urbanas;
- c) Los criterios ecológicos para la protección de la flora y de la fauna, para el aprovechamiento racional de los recursos naturales y para la protección del ambiente;
- d) Las regulaciones sobre ordenamiento territorial y todas aquellas otras concernientes a la preservación ambiental;
- e) Los objetivos de la política ambiental provincial, la cual armonizara las necesidades del desarrollo económico y social con las del sostenimiento y mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de la provincia.

Entonces este decisorio (en base a lo establecido por el art 36 de la ley 5961) podrá:

- a) Autorizar la realización de la obra o actividad en los términos y condiciones señalados en las manifestaciones presentadas;
- b) Autorizar la realización de la obra o actividad proyectada, pero condicionada al cumplimiento de las instrucciones modificatorias de la obra o actividad;
- c) Negar dicha autorización.

En base a esto, se puede decir que el contenido de la DIA es autorizar, modificar o rechazar el proyecto, mientras que su finalidad se refiere al interés público que la actividad administrativa, por esencia, debe satisfacer y sobre su función preventiva, la misma es su causa fin. Prevenir el daño ambiental explica la prohibición general que sustenta este procedimiento; luego, la eventual autorización, es una garantía de que el mismo será evitado. Entonces su esencia es identificar, analizar y evaluar en forma previa los impactos ambientales de las actividades.

Para establecer una medida a la labor preventiva que deberá reflejarse en la DIA, debemos considerar el alcance del daño ambiental, el cual, conforme a la Ley N° 25.675 (ley general del ambiente nacional), se define como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos. Al respecto, la alteración es una expresión que denota que el daño supone una modificación, un cambio, una transformación de la situación preexistente. Es relevante cuando altera la capacidad de carga del ecosistema o su sustentabilidad, la salud humana, el patrimonio cultural y la calidad de vida social. Finalmente esa modificación debe ser negativa, aspecto que podría vincularse a la alteración de la capacidad de mantener una calidad de vida aceptable y un equilibrio ecológico viable, excluyendo aquellos cambios que no tengan un efecto sustantivo.

Además, como es un acto administrativo, es productora de efectos jurídicos directos e inmediatos, sin depender ni estar condicionada por ningún acto posterior.

4.2 El aviso de proyecto

En principio y tomando en consideración lo expuesto anteriormente, se desprende la siguiente regla general: *“Todos los proyectos de obras o actividades capaces de modificar, directa o indirectamente el ambiente del territorio provincial, deberán obtener una declaración de impacto ambiental (D.I.A.), expedida por el Ministerio de Medio Ambiente, urbanismo y vivienda o por las municipalidades de la provincia...”* (art 27 ley 5961).

Sin embargo esta regla es acotada por el art 1 de la norma reglamentaria (decr N° 2109/94), el que sujeta al régimen que reglamenta los proyectos de obras o actividades especificadas en el anexo I de la ley mencionada, con las excepciones previstas en los art 9 y 10, lo que en principio excluye las actividades no enumeradas en tal anexo.

Entonces el Aviso de Proyecto (en adelante AP) importa una evaluación sumaria, previa al procedimiento de EIA, cuyo objeto es ponderar si los impactos ambientales de una iniciativa son capaces de modificar, directa o indirectamente el ambiente del territorio provincial (art. 27, Ley 5.961) o, en términos de la Ley 25.675, si son significativos o no (art. 11).

Conforme a ello, la autoridad ambiental resolverá disponer que el proponente presente la respectiva MGIA, cuando los impactos se ponderen como significativos, o la exención del procedimiento de EIA si no lo son. El procedimiento sumario simplifica la presentación y los estudios técnicos que deben acompañar a un proyecto cuando el proponente considera técnicamente que la iniciativa no tiene un impacto ambiental significativo.

4.2.1 Supuestos de aplicación

El decreto 2109/94 establece:

ARTÍCULO 9 – PROYECTOS EXCEPTUADOS. Están exceptuados de solicitar la Declaración de Impacto Ambiental los proyectos que no estén comprendidos en algunas de las categorías establecidas en el Anexo I de la Ley 5.961. Tampoco están comprendidos aquellos proyectos que por su escaso impacto o magnitud no puedan afectar el equilibrio ecológico de uno o más ecosistemas. Se entenderá que las obras o actividades comprendidas en el proyecto puedan previsiblemente alterar el equilibrio ecológico, cuando éstas puedan superar la capacidad de carga del ecosistema. Para la obtención de esta exención, el proponente deberá presentar el Aviso de Proyecto previsto en el artículo siguiente.

La redacción de la norma permite identificar estos supuestos para su aplicación:

1) Proyectos no categorizados en el Anexo I, con efectos interjurisdiccionales, 2) Proyectos no categorizados en el Anexo I, de impactos significativos y 3) Proyectos categorizados, pero de escaso impacto ambiental o magnitud. A continuación, se explicará cada uno de ellos:

1) Proyectos no categorizados en el Anexo I, con efectos interjurisdiccionales:

La norma reglamentaria exige una interpretación integral con la Ley 5.961. No es correcta la literalidad de que todos los proyectos no categorizados están exentos. La ley en su anexo contiene una enumeración metodológica, pero no olvidemos que la misma contiene una categoría amplia, determinable, comprensiva de todos los proyectos que puedan causar efectos interjurisdiccionales: “Todas aquellas obras o actividades que puedan afectar directa o indirectamente el equilibrio ecológico de diferentes jurisdicciones territoriales” (Anexo I, inciso 14).

Este primer supuesto, entonces, aplica el aviso de proyecto a proyectos (valga la redundancia) no categorizados a fin de determinar ese efecto interjurisdiccional. En caso que no tenga ese efecto, el proyecto puede eximirse del procedimiento de EIA provincial, pero esto de ninguna forma implica que los municipios no puedan someterlo a sus procedimientos de EIAM.

2) Proyectos no categorizados en el Anexo I de impactos significativos, pero sin efecto interjurisdiccional:

Es la potencialidad del impacto lo que impone la EIA a los proyectos y esa significación responde a si esos impactos son susceptibles de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa. Es decir, el efecto interjurisdiccional no limita la obligación del art. 27, en cuanto a la aplicación del procedimiento de EIA.

Sin embargo, en lo competencial, para los proyectos sin efecto interjurisdiccional, el principio de la ley es la competencia municipal (conforme art. 197 CP y Anexo II, Ley 5.961). Por lo que el AP (aviso de proyecto), en caso que estime que no existe impacto interjurisdiccional, resolverá remitir las actuaciones al municipio respectivo. En algunos casos se requerirá completar el análisis jurídico con las regulaciones relacionadas con la actividad a evaluar. Por ejemplo, las normas sobre protección de la fauna silvestre, como las de patrimonio cultural, confieren competencia a la provincia, por lo que en

estos casos corresponderá a la autoridad provincial, mediante el AP, la exención o el cumplimiento del procedimiento de EIA.

3) *Proyectos categorizados en forma determinada pero de escaso impacto ambiental o magnitud.*

En este supuesto, la competencia es provincial, por lo que el Aviso de Proyecto apunta a establecer el escaso impacto ambiental o magnitud, conforme art. 27 de la Ley 5.961 y art. 9 del Decreto 2109/94. En este supuesto se aplica la exención. El criterio de evaluación se funda conforme a una interpretación razonable, con fundamento en el art. 10 de la Ley 25.675, en que la evaluación de proyectos categorizados, el procedimiento del Aviso de Proyecto, para eximir el cumplimiento del procedimiento de EIA, alcance una conclusión precisa sobre la escasa magnitud y significación del impacto.

4.2.2 ¿Por qué es importante valorar la magnitud del impacto?

Debido a que la EIA debe centrarse en los impactos significativos; pero determinar qué debe entenderse por significativo requiere consideraciones técnicas: la magnitud y la significación del impacto no son equivalentes, aunque se relacionan. La magnitud hace referencia a la diferencia entre el ambiente inicial y el ambiente resultante después de la realización del proyecto, mientras que la significación alude a la ponderación o importancia de esta diferencia. La reglamentación intenta precisar qué entiende por alteración del equilibrio ecológico, expresando: "Se entenderá que las obras o actividades comprendidas en el proyecto pueden previsiblemente alterar el equilibrio ecológico, cuando éstas puedan superar la capacidad de carga del ecosistema". De ninguna forma en el estado actual del derecho ambiental se debe entender que la merituación de la significación del impacto está limitada a lo ecosistémico, sino que comprende la valoración de los impactos sociales y culturales. Más precisamente, conforme a la ley nacional 25.675, lo que se debe tratar de determinar es si esos impactos son susceptibles de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa (art. 11).

El efecto interjurisdiccional es la medida que la ley establece como impacto significativo, atributivo de la competencia provincial, el mismo en las categorías sujetas a determinación, alude a la potencial afectación de una región o de dos o más territorios municipales, es decir que se refiere a la expansividad en el espacio del potencial daño ambiental. Pero, por principio del art. 27, la significación deberá considerar también la persistencia en el tiempo y la irreversibilidad del daño.

En los proyectos categorizados en forma determinada, la ley parte de presumir que sus impactos son significativos. El Aviso de Proyecto, a pedido del proponente, apunta a evaluar esta condición.

Por ello, para la evaluación de la significación del impacto, la reglamentación suministra un criterio en el art. 9, en virtud del cual la no significación, o en los términos de la reglamentación, el escaso impacto o magnitud del proyecto, resultaría cuando no pueda afectar el equilibrio ecológico de uno o más ecosistemas. Pero tal como se ha visto, la significación puede no tener efectos interjurisdiccionales y en tales supuestos, corresponde la competencia municipal

En consecuencia, si ese equilibrio se altera estamos ante un impacto significativo y se deberá cumplir con absolutamente todas las etapas de la EIA, en cambio en el caso contrario se aplicará el aviso de proyecto.

4.2.3 Procedimiento

Como la exención no es automática, requiere “una evaluación sumaria” destinada a comprobar que por su escaso impacto o magnitud no puedan afectar el equilibrio ecológico de uno o más ecosistemas. Para la obtención de esta exención, el proponente deberá presentar el Aviso de Proyecto, documento que debe integrarse con los contenidos que exige la ley:

ARTÍCULO 11 – REQUISITOS. El Aviso de Proyecto deberá contener:

- 1 – Datos del proponente.
- 2 – Nombre de la persona física y jurídica.
- 3 – Domicilio legal y real. Teléfonos.
- 4 – Datos y domicilio real y legal del responsable profesional.
- 5 – Denominación y descripción general del proyecto.
- 6– Objetivos y beneficios socioeconómicos.
- 7 – Localización con indicación de la jurisdicción municipal o municipales comprendidas.
- 8 – Población afectada.
- 9 – Superficie del terreno.
- 10 – Superficie cubierta existente y proyectada.
- 11 – Inversión total a realizar.
- 12 – Etapas del proyecto y cronogramas.
- 13 – Consumo de energía por unidad de tiempo en las diferentes etapas.
- 14 – Consumo de combustible por tipo, unidad de tiempo y etapa.
- 15 – Agua, consumo u otros usos, fuente, calidad y cantidad.
- 16 – Detalle exhaustivo de otros insumos.
- 17 – Tecnología a utilizar.
- 18– Necesidades de infraestructura y equipamiento que genera directa o indirectamente el proyecto.
- 19 – Ensayos, determinaciones, estudios de campo y/o laboratorios realizados.
- 20 – Residuos y contaminantes. Tipos y volúmenes por unidad de tiempo.
- 21 – Principales organismos, entidades o empresas involucradas.
- 22 – Normas y/o criterios nacionales y/o extranjeros consultados.

23 – Razones o motivos que, a juicio del proponente, justifica en la exención de la Declaración de Impacto Ambiental.

Estos contenidos son lo suficientemente descriptivos del proyecto y permiten alcanzar el objetivo del Aviso de Proyecto: determinar la significación o no de los impactos que irroga el emprendimiento. El procedimiento no excluye el dictamen técnico, esto es, el fundamento objetivo técnico–científico que inspira a toda la Ley 5.961. No debe dudarse de que si del conjunto de actuaciones la autoridad no ha alcanzado la certidumbre necesaria sobre aspectos ambientales cruciales para emitir su decisión, deberá requerir conforme al principio de verdad real la producción de actos complementarios con el fin de alcanzar el necesario esclarecimiento.

Otra aclaración necesaria tiene que ver con la controvertida naturaleza de que algunos consideran que el AP es una evaluación sumaria, previa al procedimiento de EIA, cuyo objeto es ponderar si los impactos ambientales de una iniciativa son capaces de modificar, directa o indirectamente el ambiente del territorio provincial. Si el procedimiento identifica que los impactos son escasamente significativos, exime al proyecto de cumplir con el procedimiento de EIA.

Sin embargo, la administración ambiental ha extendido su aplicación, resolviendo casos en los que los eventuales impactos son significativos, emitiendo una resolución con un contenido equivalente a la DIA. El fundamento al que se recurre es la necesidad de abreviar el procedimiento autorizatorio, ya sea por razones de urgencia o porque el proyecto a evaluar resulta análogo a otros cumplidos mediante el procedimiento ordinario.

El AP, como procedimiento abreviado, autónomo, en la opinión de Aldo Rodríguez Salas requiere una reforma legislativa de la Ley 5.961. Algunos municipios resuelven el problema del trámite abreviado y autónomo en cuanto la calificación del proyecto se realiza mediante un trámite que no se confunde con el Aviso de Proyecto. Así, la municipalidad de Las Heras requiere la presentación del Formulario Base, por lo que el Aviso de Proyecto se aplica cuando la calificación del proyecto se dictamina como de bajo impacto (arts. 7 inciso b, Ordenanza N° 125/99 de Las Heras). La municipalidad de Capital, califica los proyectos mediante la presentación de una Solicitud de Categorización del proyecto. En caso que califique como de bajo impacto ambiental se requiere al proponente la presentación de un Informe Ambiental (art. 19, ordenanza N° 3.396/15508/99). El mismo procedimiento se aplica por la municipalidad de Godoy Cruz (Ordenanza N° 4584/2000).

4.2.4 Resolución

Todo este procedimiento culmina con una resolución expresa de la autoridad de aplicación que establece la exención al procedimiento de EIA del proyecto evaluado por su escaso impacto ambiental. La resolución puede introducir instrucciones que aseguren este resultado. Alternativamente, en caso que la administración ambiental no haya alcanzado el grado de certidumbre necesario para determinar lo no significativo de los impactos del emprendimiento, debe requerir al proponente que presente la MGIA y que se ajuste al trámite ordinario de EIA.

4.3 Control de la EIA

Una vez cumplido con todo el procedimiento de realización de la EIA y con la posterior obtención de la DIA, aparece la fase de control y eventual sanción.

Cabe destacar que la DIA está colmada de imposiciones que pesan sobre el proponente del proyecto. Verificar e imponer su cumplimiento es una tarea central de la administración ambiental. En tanto acto administrativo, la DIA se caracteriza como “exigible” u “obligatoria”, esto es dotada de ejecutividad. Pero además, la administración puede estar facultada para imponer su cumplimiento forzoso, esto es lograr la ejecutoriedad del acto.

Entonces trayendo a colación lo establecido por el art 41 de la Constitución Nacional, el cual contiene una tutela ambiental con las siguientes características:

a) Tiende a evitar el daño ambiental y solo ante su producción procede la recomposición o la subsidiaria reparación económica.

b) En el caso en el que haya ocurrido el daño ambiental, conforme el artículo 41 de la CN, la obligación prioritaria es la de recomponer el ambiente.

En consecuencia, la tutela administrativa ambiental se materializa mediante instrumentos de prevención (medidas de seguridad), represión (sanciones administrativas) y reparación o restauración (medidas complementarias a las sanciones administrativas)

La ley 5961 establece un sistema de controles y de vigilancia de la ejecución de la DIA, a fin de asegurar su cumplimiento y detectar las infracciones.

En consonancia con lo anteriormente expuesto, el decreto reglamentario N° 2109/94, en su Artículo 22, dispone:

ART 22: “La vigilancia y fiscalización de lo establecido en la Declaración de Impacto Ambiental tendrá como efectiva velar por el cumplimiento estricto de las normas y directivas allí establecidas para que, en relación con el medio ambiente, la actividad u obra se realice según las condiciones en que se hubiere autorizado. En caso de que se comprobara alguna infracción, serán de aplicación las sanciones previstas en el Título V de la Ley 5.961”.

Además, el artículo 21 dispone:

ART 21: “Corresponde a los órganos administrativos sectoriales competentes, facultados para el otorgamiento de la autorización técnica del proyecto de obra o de la actividad, el seguimiento y vigilancia del cumplimiento de lo establecido en la Declaración de Impacto Ambiental. Estos organismos con la periodicidad que en cada caso se indique remitirán informes al Ministerio de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda. Sin perjuicio de ello, el Ministerio de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda podrán (sic) efectuar en forma directa, por su intermedio o terceros designados al efecto, las comprobaciones o inspecciones necesarias para verificar dicho cumplimiento. La Autoridad de Aplicación podrá instrumentar la Auditoría Ambiental como instrumento idóneo para poner en funcionamiento las disposiciones establecidas en el presente artículo”.

4.3.1 Medidas correctivas

Esto ha sido abordado por el decreto 2109/94 en su art 23 que establece:

ART 23: “el caso de que, con posterioridad a la Declaración de Impacto Ambiental, se dictaren o adoptaren normas de calidad superiores o de mayor rigurosidad a las establecidas en el proyecto aprobado, la Autoridad de Aplicación deberá emplazar al proponente del mismo para que un plazo determinado, si ello es técnicamente viable, efectúe al proyecto o las obras o actividades en ejecución o ejecutadas, las adaptaciones correspondientes a la nueva normativa”.

Pasando la norma en limpio, esto significa que se le va a aplicar a los proyectos anteriormente evaluados las nuevas exigencias que el orden jurídico incorpore con posterioridad, debiendo adecuarse los mismos a las nuevas reglas jurídicas que se vayan realizando en base a los nuevos conocimientos sobre el ambiente que se vayan dando.

4.3.2 Las sanciones

Para la aplicación de las medidas de coerción, la ley hace una distinción muy importante cuando se ejecuta una obra o actividad con DIA o sin haber obtenido la DIA. Es decir que se van a establecer dos tipos de coerciones: la coerción directa y la coerción indirecta

4.3.2.1 Coerción indirecta

De esta manera, el art. 39 establece la coerción indirecta la cual básicamente pretende provocar por parte del infractor el cumplimiento de sus obligaciones, y en consecuencia la mentada norma establece:

ART 39 “Las violaciones a las disposiciones de la presente ley serán reprimidas con las siguientes penas:

- a. Apercibimiento;
- b. multa de Un mil pesos (\$ 1.000) a veinte mil pesos (\$ 20.000)”

A los efectos de determinar la misma, la autoridad de aplicación deberá tener en cuenta la gravedad de la transgresión; el daño presente y futuro realizado al medio ambiente y la existencia de dolo o culpa por parte del infractor. En caso de reincidencia, la multa a aplicarse podrá ser elevada hasta el décuplo del monto determinado en el inciso b., mediante resolución fundada de la autoridad de aplicación.

4.3.2.2. Coerción directa

Esta se aplica para las actividades en infracción sin DIA, la ley al respecto en su art. 38, cuando dispone:

ART. 38: “La autoridad de aplicación podrá ordenar la paralización de las obras o actividades efectuadas sin la D.I.A. Asimismo, podrá disponer la demolición o destrucción de las obras realizadas en infracción, siendo los costos y gastos a cargo del transgresor”.

Se distingue: a) La paralización de las obras o actividades; b) la demolición o destrucción de las obras en infracción.

El carácter sancionatorio de las medidas se desprende de la infracción a la ley. Debe cumplirse el procedimiento establecido en el art. 26 de la reglamentación, con la imposición de las sanciones correspondientes, estableciendo como medida accesorias la paralización de la actividad o la demolición o destrucción de la obra. Se debe otorgar un plazo de cumplimiento bajo apercibimiento de ejecutarlas la administración por sí o por tercero.

La eventual medida de paralización de las obras, que se trata de una medida transitoria, hasta tanto se adopten medidas de corrección o de compensación requiere considerar que si el grado de avance es menor, puede imponerse el procedimiento de EIA; pero en caso de que la obra esté casi concluida o concluida, el Informe de Partida es el instrumento para disponer las correcciones y/o compensaciones necesarias.

A los efectos de determinar la multa y en base a la ley impositiva anual que establece montos determinados, la autoridad de aplicación deberá tener en cuenta la gravedad de la transgresión, el daño presente y futuro realizado al medio ambiente y la existencia de dolo o culpa por parte del infractor. En caso de reincidencia, la multa a aplicarse podrá ser elevada hasta el décuplo del monto determinado en el inciso. El último párrafo del art. 25 de la reglamentación justifica realizar esta.

Otra cuestión es cuando se trata de una infracción al contenido mismo de la DIA, ¿estas medidas de ejecución forzosa proceden en caso de que el infractor detente una DIA? ¿Puede seguir adelante con el emprendimiento haciendo caso omiso a las medidas de coerción indirecta? ¿Queda limitada la administración ambiental a las sanciones del art. 39? Para dilucidar esto se requiere analizar nuevamente el art. 38 de la ley, que establece la coerción directa para el caso de ejecución de actividades sin DIA. Tratándose de una infracción a la autorización (DIA) y atendiendo a la gravedad del incumplimiento, procedería la caducidad (extinción) de la DIA en tanto sanción administrativa aplicable, conforme a los artículos 102 y 103 de la LPA. En consecuencia, al producirse la extinción de la autorización, sería aplicable la coerción directa o forzada prevista en el art. 38. Sin perjuicio de ello, la administración tiene la facultad de requerir la ejecución judicial de las medidas de coerción indirecta.

4.3.3 Procedimiento Sancionatorio

Al respecto la reglamentación establece:

Art 26 – PROCEDIMIENTO. “Las infracciones al presente régimen normativo serán sancionadas con las penas establecidas en el art. 39 de la Ley 5.961, conforme al siguiente procedimiento:

1) Constatada la infracción se labrará acta en el lugar del hecho por el inspector a cargo donde deberán constar todas las circunstancias fácticas de la misma y los datos personales del presunto infractor. Las actuaciones serán elevadas en el plazo de tres (3) días, salvo impedimento de fuerza mayor debidamente probado, a la Autoridad de Aplicación quien podrá disponer medidas preventivas intertanto (sic) se tramita el proceso.

2) El presunto infractor deberá producir descargo ante la Autoridad de Aplicación en el término de cinco (5) días, quien deberá ofrecer toda la prueba pertinente e instalarla en el proceso.

3) Encontrándose los autos en estado, la Autoridad de Aplicación dictará resolución en el plazo de diez (10) días, pudiendo la misma ser recurrida en los términos de la Ley 3.909, siendo esta norma de aplicación supletoria en todo aquello no previsto en el presente régimen”

4.3.4 Informe de Partida

La Ley 5.961, si bien reglamentó el procedimiento de EIA en sus diversas etapas de desarrollo, dejó pendiente la situación de las actividades preexistentes a la fecha de entrada en vigencia de sus normas, que se encontraban concluidas o en proceso de conclusión y/o de ejecución, esto es de actividades sin DIA.

Debido a esto último, el decreto N° 2109/94 introdujo un instituto denominado Informe de Partida cuyo objeto original era evaluar el estado de actividades o instalaciones en funcionamiento al momento de dictarse la reglamentación de la ley, cuando a criterio de la Autoridad de Aplicación hayan devenido en riesgosas para el medio ambiente con el objeto que las mismas sean corregidas o adaptadas de acuerdo a las posibilidades técnicas. Este instituto ha sido replicado por las ordenanzas que regulan el procedimiento a nivel municipal. Pero en la práctica su empleo se ordinizó y se transformó en un sistema corriente de verificación del funcionamiento ambientalmente aceptable de diversas actividades, aún autorizadas con posterioridad a la reglamentación de la ley. Es decir que no hay actividad exenta de evaluación, sea anterior o posterior a la regulación, cuando se estime que puede provocar impactos significativos.

Su fundamento se encuentra en los principios de prevención y de precaución ambiental. Pero es el principio de progresividad (art. 4, Ley 25.675) el que le da contenido, posibilitando que las actividades en funcionamiento.

Conforme a este principio y al último párrafo del art. 25 de la reglamentación, la resolución que se dicte como consecuencia de su trámite, puede establecer metas interinas y finales respecto a la actividad evaluada. En la reglamentación el art 24 establece lo siguiente:

Art 24 INFORME DE PARTIDA. “Las obras y actividades comprendidas en el Anexo I de la Ley 5.961, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente reglamentación se encuentren concluidas o en proceso de conclusión y/o de ejecución, y cuando a criterio de la Autoridad de Aplicación hayan devenido en riesgosas para el medio ambiente, deberán presentar en el plazo que en cada caso se establezca un Informe de Partida, con el objeto que las mismas sean corregidas o adaptadas de acuerdo a las posibilidades técnicas y conforme a los requerimientos que oportunamente se establezcan.

En dicho Informe de Partida se establecerá:

- 1 – Localización con indicación de las jurisdicciones municipales comprendidas.
- 2 – Relación de todas las acciones inherentes a la actuación de que se trate, susceptibles de producir un impacto sobre el medio ambiente, mediante un examen detallado de su funcionamiento.
- 3 – Descripción de los tipos, cantidades y composición de los residuos, vertidos, emisiones o cualquier otro elemento derivado de la actuación que se incorporen al

entorno, en especial, ruidos, vibraciones, olores, emisiones luminosas, emisiones de partículas, efluentes, etc.

4 – Estimación de los efectos que la obra o actividad ha producido sobre la población humana, la fauna, la flora, la vegetación, el suelo, la gea, el aire, el agua, el clima, el paisaje.

5 – Se indicarán las medidas previstas para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales negativos significativos, así como los procedimientos de anti y descontaminación depuración y dispositivos genéricos de protección del medio ambiente. Dicho informe tendrá carácter de declaración jurada y deberá ser suscripto por profesional competente en la materia de que se trate”.

Sintéticamente entonces se puede decir que el instituto se pone en marcha cuando las obras o actividades hayan devenido en riesgosas para el medio ambiente con el objeto que las mismas sean corregidas o adaptadas de acuerdo a las posibilidades técnicas.

Otra cuestión a resaltar es que no es suficiente la aplicación de sanciones tradicionales cuando el ambiente se ha visto significativamente alterado. Es necesario, por principio constitucional, establecer en consecuencia medidas de corrección o de recomposición. Se debe estimar que estas medidas comprenden un amplio espectro, en tanto la recomposición del ambiente afectado así lo requiera. Pero en caso de no ser posible la corrección y resulten afectados elementos ambientales valiosos, se podrá disponer, conforme lo faculta el art. 38 de la Ley 5.961, la paralización, anulación, sustitución, clausura, e incluso ordenar la demolición o destrucción de las obras causantes de tales efectos.

Se debe complementar esta norma con las atribuciones municipales relacionadas con la habilitación de las actividades, en tanto esas habilitaciones pueden ser declaradas caducas cuando no exista posibilidad alguna de reconversión de la actividad. En algunos casos concretos, los municipios han ordenado el traslado de la actividad pero cabe destacar que la reglamentación pone un límite a esta atribución: deberá armonizar las necesidades del desarrollo económico y social de la provincia con las del sostenimiento del ambiente y mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, tal como lo establece el art 25:

ART 25” Cuando la obra o actividad establecida en el artículo anterior produzca impacto ambiental que rebase los límites admisibles establecidos para tal tipo de obras o actividades, la autoridad de aplicación emplazará al responsable a proveer la aplicación de las medidas correctoras o protectoras que las conduzcan a niveles admisibles: en el caso de no ser posible la corrección y resulten afectados elementos ambientales valiosos, se podrá disponer conforme lo faculta el art. 38 de la Ley 5.961 la paralización, anulación, sustitución, clausura, e incluso ordenar la demolición o destrucción de las obras causantes de tales efectos. De conformidad con los criterios establecidos en el artículo 35 de la Ley 5.961, en particular la Autoridad de Aplicación deberá armonizar las necesidades del desarrollo económico y social de la provincia con las del sostenimiento del ambiente y mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes”.

Estas medidas comprenden: 1) medidas primarias, tendentes a recomponer el ambiente a su estado básico; 2) medidas complementarias, tendentes a compensar el hecho de que la reparación primaria no haya dado lugar a la plena restitución o recomposición, 3) medidas compensatorias, enfocadas a compensar las pérdidas provisionales de los bienes ambientales que tengan lugar desde la fecha en que se produjo el daño hasta el momento en que la reparación primaria haya surtido su efecto, y, por último; 4) la compensación de las pérdidas provisionales, o lo que es lo mismo, las pérdidas derivadas del hecho de que los bienes colectivos dañados no puedan desempeñar sus funciones ecológicas o prestar sus servicios ambientales hasta que hayan surtido efecto las medidas primarias o complementarias.

Finalmente y contrario a lo que sucede con el Aviso de Proyecto, el Informe de Partida es un procedimiento en el cual se estima la ocurrencia de impactos significativos respecto de actividades en ejecución, por lo que la administración ambiental debe garantizar la participación ciudadana mediante audiencia o consulta pública (art. 11 y 19, Ley 25.675). Lo mismo corresponde solicitar el Dictamen Técnico que establece la Ley 5.961 en el procedimiento de EIA.

4.4 Costos

Una característica muy particular de este procedimiento es que el autor de la iniciativa, el proponente del proyecto, tiene que asumir los costos de la actividad administrativa que provoca. Son a su cargo los estudios (MGIA, MEIA) y los honorarios de sus profesionales, la publicación de edictos y avisos de difusión, los honorarios correspondientes por el Dictamen Técnico. La ley impositiva anual establece las tasas y su forma de cálculo para los principales servicios que la autoridad de aplicación provincial presta para el cumplimiento del procedimiento de evaluación de impacto ambiental. También actualiza el monto de las multas. (Rodríguez Salas, El derecho ambiental y la Ley General del ambiente de Mendoza, 2016)

CONCLUSIÓN

La Evaluación de Impacto Ambiental definitivamente si es una herramienta técnico-administrativa que mide los impactos que un proyecto pueda causar al ambiente en la provincia de Mendoza. Es decir, su utilidad es innegable y su procedimiento está debidamente regulado por la ley 5961 y el decreto reglamentario. Sin embargo, considero fundándose en todo el trabajo aquí realizado que la fase de confección muchas veces se torna estática, debido a que a veces los indicadores de impacto ambiental⁸ son realizados a un corto periodo de tiempo (a veces abstracto) y que en el caso de que eso suceda, la fase de control debe adquirir mayor protagonismo (siempre lo debe tener, pero en este supuesto todavía más) porque a través de ella se van a poder detectar nuevos impactos (que no estaban concebidos en la fase de realización) y tomar las medidas que correspondan en consecuencia.

Respecto al control, la autoridad estatal solo se limita a verificar dentro de sus facultades (lo cual es legalmente correcto) y a aplicar las sanciones que el ordenamiento jurídico le otorga, pero considero que este no es suficiente en absoluto y por ello creo que es imprescindible que también se instituya un control extraestatal. En base a esto propongo como aporte la propuesta de creación de un Observatorio Ambiental (órgano extraestatal) que se dedique a realizar un control permanente en todos los proyectos que impliquen alguna modificación ambiental que ya se estén llevando a cabo y los futuros con una mirada sostenible. El mismo estaría conformado no solo por especialistas, sino también por representantes de los ciudadanos involucrados de alguna manera en estos proyectos y cuyas actividades se desempeñarían en concordancia con la Unidad de Impacto Ambiental (organismo estatal dependiente de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable del Gobierno de la Provincia de Mendoza) a fin de que ambos organismos realicen una actividad conjunta y coordinada que permita de alguna forma mitigar y erradicar (en lo posible) el impacto ambiental ocasionado por diversos proyectos. Esta propuesta se pondría a disposición de la autoridad estatal que corresponda para que evalúe su procedencia.

Además, otra cuestión que me parece importante destacar es que en todo el procedimiento de la EIA se debe dar mayor participación a la ciudadanía, ya que si bien en la fase de audiencia pública se le otorga un cierto grado, el mismo no es del todo eficiente debido a la falta de educación ambiental y de difusión que genere un interés en estos proyectos; en consecuencia la ciudadanía (que es quien va a sufrir las alteraciones ambientales que un proyecto en un lugar y espacio determinado) no toma una posición activa en este procedimiento. Por ello me parece sumamente necesario reformar la legislación vigente (que en esta temática es la resolución 109/96 del Ministerio de Ambiente y Obras Públicas) en su art. 8⁹ agregando la posibilidad de que la convocatoria se difunda a través de los medios masivos de comunicación y de las

⁸ Un indicador ambiental es un parámetro o valor derivado de parámetros que proporciona información para describir el estado de un fenómeno, ambiente o área,

⁹ Art. 8º.- "Publicación. La convocatoria a las audiencias se publicará dos (2) veces en un lapso de treinta (30) días, mediante avisos de no menos de dos columnas de ancho por diez centímetros de largo en lugar de preferencial en alguno de los diarios de mayor circulación de la provincia y, por edictos en el Boletín Oficial, con una anticipación suficiente para posibilitar la realización de los actos propios de la Etapa Preparatoria. También podrá publicarse en el lugar en que los hechos hayan sucedido o estén destinados a tener sus efectos. Los gastos que irroguen estas publicaciones serán a cargo del proponente del proyecto".

redes sociales (ambos tan utilizados en la actualidad), a fin de que el alcance de la convocatoria sea mucho mayor y en consecuencia la participación, también.

Finalmente, gracias a este proyecto pude aprender no solo la trascendencia de este instituto, sino que también pude conocer organismos que no sabía que existían y que considero un gran acierto, como es el caso de UNICIPIO¹⁰ para poder abordar con distintas propuestas y programas de una temática tan compleja como lo es el ambiente y que por su objeto (como se mencionó en el marco teórico de la investigación) debe ser abordado en conjunto para el logro de mayores y mejores resultados.

Para concluir considero necesario aclarar que este tema queda abierto para futuras investigaciones.

¹⁰ UNICIPIO un órgano interjurisdiccional destinado a abordar en forma conjunta, las principales temáticas socio-ambientales del Área Metropolitana de Mendoza con una visión integral del proceso de desarrollo.

ANEXOS

Entrevista a Alejandrina Videla

Alejandrina Videla es Profesora y Licenciada en Geografía. Es docente universitaria e investigadora del Centro de Estrategias Territoriales para el Mercosur, perteneciente al Instituto de Geografía de la UNCUYO y actualmente se desempeña como secretaria en UNICIPIO.

1) ¿Considera que la Evaluación de Impacto Ambiental es una herramienta que está bien realizada y ejecutada para medir el impacto que causa un proyecto al ambiente?

Considero que como procedimiento técnico-administrativo previsto en la Ley 5961/1993 es una herramienta de gran utilidad, que ha brindado protección a nuestro ambiente. Técnica y conceptualmente es visionaria al momento de su sanción. Hoy podría tener algunas modificaciones y en algunos aspectos ser más restrictiva.

2)¿Cree que los controles durante y después de todo el procedimiento de la Evaluación de Impacto Ambiental son suficientes?

Los controles nunca son suficientes, y en la práctica se intenta que desde el inicio hasta su culminación se puedan realizar dichos controles. Los controles también los pueden hacer los ciudadanos.

3)¿Qué programas/ propuestas/acciones llevan a cabo desde UNICIPIO para la unificación de políticas en materia ambiental?

Si consultas el Plan de acción del UNICIPIO podrás observar que todos y cada uno de ellos atienden lo ambiental.

Como para darte un ejemplo hoy se está ejecutando el proyecto Sistema de Información y Gestión del Arbolado Público del Área Metropolitana de Mendoza-UNICIPIO. En este proyecto en definitiva lo que se quiere realizar una protección de nuestro bosque urbano que, sin él, dado que estamos en una zona semiárida, sería bastante más tortuoso vivir en ella sin él. Además, a través del desarrollo de procedimientos de innovación tecnológica que nos permitirá monitorear permanente la situación del arbolado buscando el bienestar del ambiente y de los ciudadanos.

Por mencionarte otros: promover el uso de bicicleta, implementando una ciclovía metropolitana que una a todos los municipios del Unicipio. Y se complementen con la red de ciclovías municipales. ¿Cuál es el impacto ambiental? Más bicicletas menos autos=menos contaminación aire, sonora, física. = mayor accesibilidad= mejor vitalidad de los ciudadanos. Siempre con una planificación una justa comunicación con los ciudadanos, pactos y convenciones que se deberán adquirir a través de un plan integral de comunicación y educación vial.

Otro: colaborar con los vecinos de Guaymallén y Las Heras que promueven la realización de un Parque costero sobre el Canal Cacique Guaymallén. Mantener ese tramo del canal mejorando sus orillas, parquizando con vegetación autóctona, incluir lugares de esparcimiento, juegos y deportes, integrar la bicicleta. Valorizar un espacio que hoy tiene esas bellezas escondidas. Entre otros.

**4) ¿Estima que la ciudadanía está interesada en los temas ambientales?
¿Cómo se podría incrementar el alcance de esta?**

La ciudadanía está interesada y atenta a todos los temas ambientales: el tema de la basura, los árboles que se caen, las acequias que las tapamos de basura... del aluvión, sabemos de los sismos también... todos son temas ambientales, la mayoría de las veces los ciudadanos opinan del ambiente pero siempre en la queja... Muy pocos saben de todos los proyectos que se llevan a cabo desde las Secretarías de Ambiente provinciales y municipales y que el desconocimiento también puede ser producto que a veces no hacemos públicos los trabajos que realizamos en esos organismos.

Te pongo un ejemplo: ara el proyecto de ciclovías tuvimos que realizar una consulta pública a los vecinos del Área Metropolitana de Mendoza-Unicipio, se les avisó a los vecinos de los distintos municipios para que participaran del proyecto, para que supieran el recorrido en su barrio de esta red ciclovitaria metropolitana. Y se los invitó sobre todo a los vecinos que les pasaba una nueva traza de ciclovía. Muchos no sabían y fueron, y participaron algunos hablaron y pidieron que se cambiara la traza exponiendo sus razones. En algunos casos estas fueron aceptadas y cambiadas, en otras no, tal vez por cuestiones más técnicas de accesibilidad y funcionalidad.

En síntesis, los ciudadanos participan=sí.

¿Nos gustaría como funcionarios (de la municipalidad y/o de la provincia) que participaran más? Sí ¿Deberíamos mejorar la comunicación con los vecinos? Claro que sí.

¿Cuáles serían las formas de participar? Como en tu caso escribiste por TICKETS. O como los vecinos de Guaymallén que buscaron al UNICIPIO para ayudarlos en su idea del Parque Costero. Siempre hay canales de comunicación.

Y un poco volviendo a la primera pregunta sobre la evaluación de impacto existe la instancia de participar en las audiencias pública que si bien no son vinculantes... cuando a los vecinos no quieren algo [como que le toquen el agua...]. se saben hacer escuchar.

Entrevista a Verónica Sánchez

Verónica Sánchez es Ingeniera Agrónoma, especialista en cuidado del medio ambiente (tiene un programa de huertas sostenibles) y ha participado en la realización de diversas evaluaciones de impacto ambiental en la provincia.

1) ¿Considera que la Evaluación de Impacto Ambiental es una herramienta que está bien realizada y ejecutada para medir el impacto que causa un proyecto al ambiente?

Si, depende fundamentalmente de los parámetros que se utilicen y no creo que deba haber parámetros unánimes (los mismos para todos) sino que se deben adecuar a las particularidades de cada proyecto y si me parece que se les debería dedicar más tiempo a su realización, porque no me va a dar lo mismo un indicador si lo hago en un determinado tiempo, a que si lo hago después en otro tiempo digamos. Por ejemplo si yo quiero hacer una acequia segura puedo tomar el indicador climático en 5 años, porque en 5 años no va a haber ninguna gran tormenta y me va “dar” ese indicador, a que si yo la hago en 50 años que si puede suceder y dentro de esos 50 años puede suceder azarosamente que esos 5 años si ocurra una. O sea para mi ahí es donde está el gran problema, nosotros confeccionamos indicadores en un corto periodo de tiempo, que siempre terminan “dando”, sale todo genial, nos cierra todo y el proyecto se realiza, pero lo ideal sería hacerlos a un plazo mayor.

2) ¿Y cree que el control que se realiza luego de realizar la Evaluación de Impacto Ambiental sirve o sea, es suficiente?

No funciona porque no tiene sentido que haya un organismo que vaya a controlar, porque hay procesos que se dan por la propia naturaleza, o sea ¿Por qué un organismo va a controlar algo que es propio de la naturaleza?, en el ejemplo que te di que van a decir: ¡che, se van a colapsar todas las acequias porque hay una tormenta mañana!.

A esas cosas que se escapan del proyecto, o sea de lo ambiental, se las necesita ver con más anticipación todavía, si yo uso mi indicador a 50 años ya ni va a hacer falta el control, porque se pudo prever lo que sucedería de antemano. Además, otra cosa necesaria sería reveer el control antes de esos 50 años así podemos ser todavía más exactos en lo que pueda llegar a suceder.

3) ¿Cree que la ciudadanía debería participar más en lo que es el procedimiento de EIA?

Creo que en el sistema en el que vivimos nadie le pregunta absolutamente nada a nadie y que por ahí si preguntas muchos desde el desconocimiento te van a decir que no. A mí personalmente me gustan los debates y las asambleas, poder opinar desde lo que sé y sobre todo poder escuchar al otro. Si también me parece fundamental darle más importancia a la educación ambiental, es muy importante para formar ciudadanos con interés y perspectiva ambiental, porque a todos en algún momento la contaminación, el efecto invernadero, etc nos van a afectar en algún momento.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- Andino, M. (2011). La evaluación de impacto ambiental en el orden municipal en la provincia de Mendoza, Argentina. *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, 325-340.
- Bernardi Bonomi, L. (2003). *SAIJ*. Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/laura-ester-bernardi-bonomi-derecho-ambiental-constitucion-nacional-leyes-dictadas-su-consecuencia-dacc030053-2003/123456789-0abc-defg3500-30ccanirtcod>
- Botassi, C. (2004). El derecho ambiental en argentina. *Hiléia – Revista de Direito Ambietal da Amazônia*, 99-101.
- CEPAL. (28 de 11 de 2002). *Observatorio del Principio 10 en América Latina y el Caribe*. Obtenido de <https://observatoriop10.cepal.org/es/instrumentos/ley-general-ambiente-no-25675>
- Ferla, N. (12 de 02 de 2016). *Abogados.com.ar*. Obtenido de <https://abogados.com.ar/el-principio-precautorio-en-el-derecho-ambiental/17761>
- Pinto, M. (2012). *La evaluación de impacto ambiental y su régimen jurídico*. Buenos Aires: Lajouane.
- Pinto, M. (s.f.). El procedimiento de evaluación de impacto ambiental y la prevención del daño ecosistémico. *Actualidad ambiental de la provincia de Mendoza*, 258-270.
- Rodriguez Salas, A. (2016). *El derecho ambiental y la Ley General del ambiente de Mendoza*. Mendoza: Ediciones Universidad de Congreso.
- Rodriguez Salas, A., & Abraham, E. M. (2012). POLÍTICA AMBIENTAL EN LA PROVINCIA DE MENDOZA. *Revista Aportes para el Estado y la Administración Gubernamental*, 4.
- Rodriguez, F. (2013). *Derecho Ambiental. El fenomeno del ambiente. Antecedentes. Aspectos jurídicos. Derecho positivo nacional. La cuestión ambiental. Impacto Ambiental. La matriz jurídica. Actores involucrados. Casos prácticos*. Córdoba: Universitas.