

DECONOMI

“Minería del litio y comunidades sostenibles: una mirada desde la perspectiva del derecho ambiental”

por Natalia Waitzman¹

*“Mucha gente pequeña en lugares pequeños,
haciendo cosas pequeñas,
pueden cambiar el mundo”*

Eduardo Galeano, El libro de los abrazos (1989)

Introducción.

Argentina, junto con Bolivia y Chile, forma parte de lo que se conoce como el triángulo del litio, donde según datos del 2020 se encuentra aproximadamente el 65% de los recursos mundiales de litio y alcanza el 29,5% de la producción mundial total. Con ello, nuestro país llegó al cuarto lugar como exportador mundial de este mineral y posee un potencial que le permitiría acrecentar aún más su participación en el mercado mundial².

En Argentina, existen proyectos de exploración y explotación del litio³ en las provincias de Catamarca, Jujuy y Salta, que buscan producirlo y exportarlo

¹ Natalia Waitzman. Abogada Especialista en Derecho Ambiental. Profesora Facultad de Derecho. UBA.

² Secretaría de Minería de la Nación. Informe especial Litio. Octubre de 2021. Disponible en línea en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_litio_-_octubre_2021.pdf

³ De acuerdo con Svampa y Slipak, “en la Argentina existe una importante cantidad de proyectos que ya se encuentran en etapa de producción, como también de exploración o prospección en una serie de salares de las provincias de Jujuy, Salta y Catamarca, siendo los más importantes el Salar de Olaróz-Cauchari, las Salinas Grandes, el Salar de Rincón y el Salar de Hombre Muerto. En dichos proyectos prevalecen las concesiones a firmas transnacionales, de origen canadiense, australiano o estadounidense (Lithium Americas, Orocobre, Rincon Lithium, Ltd Galaxy Lithium, entre otras). A su vez, estas empresas aparecen asociadas a grandes automotrices o autopartistas, que se quieren asegurar el abastecimiento del mineral para garantizarse la posibilidad de producir las baterías que requieren los automóviles eléctricos e híbridos. Asimismo, existen proyectos de diferentes empresas de capitales nacionales con subsidios por parte de organismos del sistema de ciencia y técnica, que apuntan a que el país no solamente produzca carbonato de litio, sino también que se pueda abocar a las actividades de mayor contenido de valor agregado, entre las cuales encontramos la fabricación de la totalidad de las partes de las baterías de litio. Sin embargo, estos proyectos (...) se encuentran en estado incipiente”. Svampa, Maristella & Slipak, Ariel: “El litio, ¿bien natural estratégico o nueva fase de desposesión?” en Svampa, Maristella & Viale, Enrique: *Maldesarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo*, Madrid, Katz Editores, 2014, pp. 213-214.

DECONOMI

como materia prima bajo la forma de carbonato de litio y cloruro de litio a Norteamérica, algunos países de Europa y Asia.

El litio es un mineral liviano que encuentra múltiples aplicaciones en la industria energética, química, petroquímica, automotriz y militar. Este mineral reconoce usos tradicionales (de larga data, como el militar o el medicinal)⁴, y otros más recientes, favorecidos por la vertiginosa innovación tecnológica y la necesidad de avanzar en la transición energética, en el marco de la crisis climática⁵. Así, es empleado en el proceso de fabricación de cerámicas y vidrios, donde las sales de litio se añaden a estos materiales para mejorar su durabilidad, resistencia térmica y propiedades de fusión. Asimismo, se utiliza en la fabricación de aviones y cohetes, en las aleaciones metálicas y la industria nuclear, así como algunos compuestos de litio se utilizan como lubricantes y grasas de alta resistencia.

Pero el impulso decisivo de la industria del litio se desarrolló con la importancia que cobraron las energías limpias a comienzos del siglo XXI, ante el agotamiento inminente del petróleo y la necesidad de generar energías sustitutivas. La industria electrónica en el marco de la revolución tecnológica en las comunicaciones se valió del litio para la producción de baterías recargables que se utilizan en dispositivos electrónicos (como teléfonos móviles, computadoras portátiles, tabletas y vehículos eléctricos), gracias a su mayor eficiencia de almacenamiento, lo que implica mayores niveles de autonomía, potencia y menor necesidad de recargas. Su capacidad para acumular energía proveniente de fuentes renovables la encamina a jugar un rol destacado en la reducción de emisiones de carbono.

⁴ El empleo en la industria militar se ubica en la primera mitad del siglo XX, por ejemplo, para la fabricación de la bomba de hidrógeno. El uso medicinal del litio para el tratamiento de trastornos mentales data de la década de 1950. Martínez, León. ¿Para qué sirve el litio? *El economista*. 4/9/2017. Disponible en línea en: <https://www.economista.com.mx/empresas/Para-que-sirve-el-litio-20161207-0144.html>. Garrabe, Jean. La historia de la introducción del litio en medicina y psiquiatría: El nacimiento de la psicofarmacología moderna en 1949. *Salud Ment* [online]. 2012, vol.35, n.6, pp.541-544. Disponible en línea en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-33252012000600014

⁵ Litio: un tesoro escondido en la Puna Argentina. Informe especial de la Universidad Nacional de La Plata. Disponible en línea: <https://investiga.unlp.edu.ar/especiales/litio-17104>

DECONOMI

En este marco, bajo el paradigma de la lucha contra el cambio climático y la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible de las Naciones Unidas, se produjo un crecimiento exponencial de la demanda de litio en las últimas dos décadas, acompañado del alza de los precios internacionales, que convierten a este mineral en un *commodity* de importancia estratégica en la actualidad con proyección futura.

No obstante la motivación a escala global para acceder a este mineral no renovable, su extracción tiene una repercusión directa sobre los territorios y las comunidades en dónde se emplazan, por lo que el impacto ambiental de la minería del litio no puede desconocerse.

En tal sentido, conviene señalar que los territorios en dónde se encuentra el mineral requieren especial consideración del entorno y sus singularidades. Al igual que en otras actividades mineras, la producción de litio demanda grandes cantidades de agua en zonas que son fundamentalmente áridas, por lo que impactará en el ciclo hidrológico y en los ecosistemas acuáticos, incluso con el riesgo de salinizar agua dulce. La contaminación del agua y el suelo son impactos típicos que se ven en los territorios en los que se practica la extracción del litio; pero, a su vez, compete con la economía agrícola y de pastoreo de las comunidades indígenas locales en relación al uso del agua en una zona cuyo ecosistema se caracteriza por la confluencia de escasas precipitaciones, altos índices de evaporación y largos períodos de sequía⁶.

La degradación del hábitat natural, la afectación de la flora, la fauna y a la biodiversidad típica del entorno natural también son riesgos que conlleva esta actividad. En el marco de la crisis climática y ambiental, es necesario considerar las emisiones de carbono que genera la extracción, producción y transporte del litio (que dependen en gran medida del combustible fósil), -esto es- la huella de carbono propia de la actividad. Estas consideraciones tornan imprescindible contar con las medidas preventivas específicas para el manejo

⁶ Según estudios geológicos, por cada tonelada de litio extraída de salmuera en forma industrial se evaporan alrededor de 2 millones de litros de agua. Fornillo, Bruno (coord.): *Litio en Sudamérica. Geopolítica, energía y territorios*, Buenos Aires, CLACSO/IEALC, 2019, p. 184.

DECONOMI

adecuado de los impactos ambientales y los residuos que produce la minería del litio.

La regulación vigente en Argentina (ya se trate de normas de protección ambiental o en las normas propias de la actividad minera) se enmarcan en esquemas regulatorios y de protección que resultan contenedoras, preventivas y de manejo del impacto ambiental.

Este artículo propone analizar los aspectos legales vinculados con la actividad minera, en particular los relacionados con la exploración y explotación del litio en Argentina. A tal efecto serán analizadas las normas ambientales generales y las específicamente mineras, a fin de identificar aquellos aspectos que se estiman ineludibles y vienen a fundamentar, lo que adelanto, es a mi criterio, la necesidad de aplicar el sistema regulatorio de manera exhaustiva, integrada y articulada respecto de las normas de protección ambiental, la regulación minera y la participación social, de tal manera que permita generar seguridad jurídica y ambiental y los consensos y licencias sociales necesarias para el desarrollo de esta actividad.

Este trabajo se organiza en cinco apartados. En la primera parte se recorre la regulación actual de la actividad minera amalgamando las últimas tres décadas de andamiaje legislativo donde se conjugan las normas protectoras de los recursos naturales y las garantías sumadas por los derechos ambientales. Se señalan los aspectos más relevantes de la regulación ambiental, tocando las normas de Presupuestos Mínimos y su transversalidad en la regulación minera y haciendo un racconto desde el Pacto Federal Ambiental de 1993, pasando por la Ley General del Ambiente de 2002, el Nuevo Pacto Federal Minero de 2017 y la reciente aprobación del Acuerdo de Escazú en 2020. En la segunda parte, se analiza la regulación específica que le cabe a la actividad minera en el marco de la Ley General de Ambiente, respecto de los instrumentos y políticas de gestión ambiental, haciendo hincapié en la Evaluación de Impacto Ambiental como herramienta indispensable para prevenir desastres ecológicos y encauzar la conflictividad socioambiental. En la tercera parte, se trabaja a partir de las normas de presupuestos mínimos y su transversalidad en la actividad minera, deteniéndose en el ordenamiento ambiental del territorio, la participación pública

DECONOMI

y el acceso a la información como pilares centrales de la posibilidad de garantizar la vida en comunidades sostenibles. En este sentido, se vinculan los derechos de acceso y las regulaciones ambientales con los derechos de las comunidades originarias reconocidas a nivel nacional, regional e internacional. En la cuarta parte, la mirada se enfoca con mayor precisión a la actividad minera y sus regulaciones específicas, para insistir en la necesidad de articular una coordinación interinstitucional que garantice no solo el derecho humano al ambiente sano de las generaciones presentes y futuras, sino también el fortalecimiento del andamiaje regulatorio en materia de protección del ambiente. Finalmente, la quinta parte de este trabajo se ocupa de la justicia ambiental como un mecanismo adecuado de resolución de conflictos socioambientales, a partir del análisis de un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un caso de amparo ambiental planteado por comunidades originarias en las provincias de Jujuy y Salta.

1. La regulación actual de la actividad minera: de los recursos naturales a los derechos ambientales.

Jurídicamente, el litio es un mineral de primera categoría para el código de minería⁷, en tal sentido, pertenece al dominio privado del Estado, ya sea nacional o provincial⁸, como criterio federal bajo el que se establece la regulación.

Siguiendo la línea de nuestra carta federal, los gobiernos de las provincias, en el Artículo 124 de la Constitución Nacional establecen que “corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”, siendo aquí aplicable también el criterio del Código de Minería, que en su artículo 7° dice: “– Las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias, según el territorio en que se encuentren”.

⁷ Art. 3° Ley N°1919. Código de Minería. Publicada en el B.O. 30/05/1997.

⁸ Art. 2° y 7° Ley N°1919. Código de Minería. Publicada en el B.O. 30/05/1997. Art. 7° – “Las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias , según el territorio en que se encuentren”.

DECONOMI

Por otra parte, en el marco del sistema federal, el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional sostiene respecto de la atribuciones del Congreso que le corresponde “Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones”. En tal sentido la jurisdicción legislativa, dependiendo dónde se asiente el recurso, en territorio nacional o provincial, será el criterio que prevalezca para la explotación y uso del recurso.

En relación a la propiedad de los recursos minerales, el Código Civil y Comercial de la Nación unificado establece en el Capítulo de los Bienes con relación a las personas: “Bienes del dominio privado del Estado. Pertenecen al Estado nacional, provincial o municipal, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales: b) las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas, sustancias fósiles y toda otra de interés similar, según lo normado por el Código de Minería” (artículo 236). En tal sentido, en cuanto las minas se consideran bienes, con relación a los derechos de incidencia colectiva que los alcancen el Código unificado en su artículo 241 manda que "cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable". Por esto, la protección del ambiente y los derechos de acceso informativos y participativos para la toma de decisiones en materia ambiental marcan el camino para el desarrollo adecuado de esta actividad.

Han transcurrido 30 años del Pacto Federal Ambiental suscripto por las autoridades nacionales, las 23 Provincias y la entonces Ciudad de Buenos Aires, que marcaron el rumbo de la sustentabilidad y las bases sobre las que se construye el andamiaje ambiental en nuestro país. En dicho marco y como pilar fundamental las autoridades declararon “Que la preservación, conservación mejoramiento y recuperación del ambiente son objetivos de acciones inminentes que han adquirido dramática actualidad, desde el momento en que **se ha**

DECONOMI

tomado conciencia de que el desarrollo económico no puede estar desligado de la protección ambiental⁹.

Sin duda, el Pacto Federal Ambiental como antecedente de la cláusula constitucional ambiental introducida en la reforma del 1994, abre un nuevo escenario en materia ambiental que impone repensar las estructuras sobre las que funcionó y funciona actualmente la actividad minera y las herramientas introducidas por el derecho ambiental para el desarrollo de dicha actividad bajo criterios de sustentabilidad impuestos por la normativa ambiental, en el marco de un esquema jurídico que, como se desprende del artículo 41 de la Constitución Nacional, el derecho al ambiente sano adquiere reconocimiento constitucional¹⁰.

Con el Acuerdo Federal Minero, ratificado por la Ley N° 24.228 en 1993, se establece la necesidad de cumplimentar, tanto para la actividad pública como privada, una declaración de impacto ambiental para las tareas de prospección, exploración, explotación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de minerales. Esta decisión iba en consonancia con la proliferación normativa provincial respecto de esta herramienta de evaluación de impacto ambiental eminentemente preventiva¹¹. Por su parte, el

⁹ Pacto Federal Ambiental. Publicada en el B.O. 5/7/1993. Subrayado de la autora.

¹⁰ Nonna, Silvia. La protección del ambiente. Esquema constitucional y de presupuestos mínimos en Argentina. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. Año 14 N°47, 2017. Disponible en línea en: <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/4206/3972>. López Alfonsín, Marcelo. El Acuerdo de Escazú: significado, posibilidades y riesgo. Videoconferencia *El Acuerdo de Escazú: significado, posibilidades y riesgo*, organizado por el CEDAF. Derecho al día. Año XX Edición 351. 25/3/2021. Disponible en línea en: <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/el-acuerdo-de-escazu-significado-posibilidades-y-riesgos/+8250>. El autor interpreta allí que en la Argentina, el acceso a la información pública en materia ambiental, la participación ciudadana y el acceso a la justicia pasan a ser constitucionalmente reconocidos con la reforma de 1994.

¹¹ En este sentido, cada jurisdicción local cuenta con normativa de EIA o de Evaluación Ambiental Estratégica en algunos casos. Buenos Aires Ley N° 11.459 (actividades industriales) y Ley N° 11.723 (actividades no industriales); Ciudad de Buenos Aires Ley N° 123, Ley N° 452 (modif.) Ley N° 6.014 incorporado por TO Ley N° 6.347; Ley N° 2.216 Catamarca Ley N° 5.070; Chaco N° 23.964 y N° 5.562; Chubut Ley N° 4032 (ley general de ambiente); Córdoba Ley N° 7.343 Corrientes; Ley N° 5.067 modificada por la Ley N° 5.517; Entre Ríos Ley N° 8.757; Formosa Ley N° 1.060; Jujuy Ley N° 5.063; La Pampa Ley N° 1.914; La Rioja Ley N° 7.801 modificada por la Ley 8.355; Mendoza Ley N° 5.961; Misiones Ley 3970 - Resolución 413/02 (en proceso de modificación); Neuquén Ley N° 1.875- T.O Ley N° 2.267; Río Negro Ley N° 3.266 (mod. por Ley N° 3.335); Salta Ley N° 7.070; San Juan Ley N° 6.571 - Ley N° 6.800 (modificatoria), Ley N° 7.585 (modificatoria); San Luíís Ley N° 5.421; Ley N° 5.690; Santa Cruz Ley N° 2.658 (mod. por Ley N° 2.792); Santa Fe Ley N° 11.717; Santiago del Estero Ley N° 6.321, 6.841 (EIA áreas forestales); Tierra del Fuego Ley N° 55; Tucumán Ley N° 6.253.

DECONOMI

acuerdo federal establece la necesidad de destinar fondos para la investigación que lleve a un mayor desarrollo tecnológico y social en proyectos vinculados a la conservación del medio ambiente en la actividad minera.

Dice el artículo 282: "Los mineros pueden explotar sus pertenencias libremente, sin sujeción a otras reglas que las de su seguridad, policía y conservación del ambiente. La protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural en el ámbito de la actividad minera quedarán sujetas a las disposiciones del título complementario y a las que oportunamente se establezcan en virtud del artículo 41 de la Constitución Nacional"¹².

En dicho contexto señaló la Corte de Justicia de la Nación que el eje de la decisión final en materia de explotación minera no es la concesión legal mediante el cual el art. 10 del Código de Minería establece la propiedad particular de las minas, sino que su explotación está supeditada a la decisión minero-ambiental de la autoridad local¹³. Es así que bajo este criterio, el art. 282 sección segunda del Código de Minería modificado por la Ley N° 24.585¹⁴ resulta una norma de protección ambiental en el marco del tercer párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional dónde las provincias pueden complementar la protección, pero en ningún caso ir por debajo de los umbrales de protección.

Por su parte, bajo el esquema de los presupuestos mínimos de protección ambiental, corresponde a la Nación dictar dichas normas mientras que las provincias pueden complementar los esquemas de protección tomando como base dicho piso inderogable y de aplicación local efectiva en las jurisdicciones locales.

Todo este marco regulador de presupuestos mínimos tiene disposiciones que se aplican directamente sobre ciertos aspectos de la actividad minera, siendo necesario armonizar los esquemas de protección ambiental

¹² Ley N°24.585. Código de Minería. Publicada en el B.O. 24/11/1995.

¹³ Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y Otros. Sentencia de la SCJN del 17/04/2007. Disponible en línea en: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-villivar-silvana-noemi-provincia-chubut-otros-fa07000219-2007-04-17/123456789-912-0007-00ts-eupmocsollaf#>

¹⁴ Ley N°24.585. Código de Minería. Publicada en el B.O. 24/11/1995.

DECONOMI

receptados bajo el esquema constitucional derivado del art. 41 de la Constitución Nacional, del derecho a derecho a vivir en un ambiente sano, apto para el desarrollo humano y la obligación de preservar el ambiente.

Por ello, se le impone a las autoridades mineras la obligación de proveer a la protección de este derecho, atendiendo a la utilización racional de los recursos naturales, la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales, como herramientas fundamentales de raigambre constitucional.

El criterio sectorial ambiental-minero entonces, es adicional a las normas de protección ambiental generales, es decir, de los esquemas de presupuestos mínimos.

2. La Evaluación de Impacto Ambiental como herramienta preventiva en la actividad minera

El andamiaje sobre el que se construye la regulación ambiental es eminentemente preventivo.

Estas herramientas preventivas fundamentales aplicables a la producción de bienes y servicios, definidas por la Ley N° 25.675 General del Ambiente¹⁵ (en adelante LGA) como presupuesto mínimo, son aquellas que resultan necesarias e imprescindibles abordar de manera previa a cualquier actividad que se quiera desarrollar, en la medida en que resultan requisito habilitante para que pueda pensarse y diseñarse una política extractiva de litio en Argentina.

Resulta oportuno recordar la textualidad del principio de prevención aquí: “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” (art. 4 LGA).

Así lo resolvió la CSJN en el fallo Agua Rica en relación con la protección ambiental: es importante señalar que “en cuestiones de medio

¹⁵ Ley N°25.675. Ley General de Ambiente. Publicada en el B.O. 28/11/2002.

DECONOMI

ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro (Fallos: 329:2316). En ese sentido, la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana”¹⁶.

Como herramienta de gestión preventiva, es necesario posarnos sobre la evaluación de impacto ambiental como procedimiento técnico administrativo ejercido por la autoridad ambiental, en el lugar dónde se va a desarrollar previo a su ejecución, a fin de evaluar qué pudiera de “degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa” (art. 11 LGA). Se considera un presupuesto mínimo común de aplicación obligatoria en todo el territorio de la república.

Sus pautas básicas en los términos de los artículos 11, 12 y 13 LGA, parten de iniciar con una declaración jurada de parte de las personas físicas o jurídicas, en la que manifiesten si las obras o actividades afectarán el ambiente o la calidad de vida de la población. Las autoridades competentes determinarán la presentación de un estudio de impacto ambiental, cuyos requerimientos estarán detallados en ley particular y emitir una declaración de impacto ambiental (DIA) en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados.

El Código de Minería (en adelante CM) es bastante consecuente con este formato administrativo. En el art. 251 establece que los responsables comprendidos en el artículo 248 deberán presentar ante la autoridad de aplicación, y antes del inicio de cualquier actividad especificada en el art. 249, un Informe de Impacto Ambiental. La autoridad de aplicación podrá prestar asesoramiento a los pequeños productores para la elaboración de este informe.

¹⁶ Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ Acción de amparo. Sentencia de la SCJN del 02/03/2016. Disponible en línea en: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-martinez-sergio-raul-agua-rica-llc-suc-argentina-su-propietaria-yamana-gold-inc-otros-accion-amparo-fa1600033-2016-03-02/123456789-330-0006-1ots-eupmocsollaf?>

DECONOMI

Si bien los requisitos mínimos de un procedimiento técnico administrativo de evaluación de impacto ambiental están establecidos en el art. 13 LGA, y son susceptibles de ser complementados por la regulación local como vimos, en todo aquello que se entienda como más protectorio, y no incluido en la norma complementada, es importante tener en cuenta que el CM establece en el art. 253 un mayor detalle para este procedimiento en la actividad. Es así que señala que el Informe de Impacto Ambiental para la etapa de prospección deberá contener el tipo de acciones a desarrollar y el eventual riesgo de impacto ambiental que las mismas pudieran acarrear. Para la etapa de exploración el citado Informe deberá contener una descripción de los métodos a emplear y las medidas de protección ambiental que resultaren necesarias. En las etapas mencionadas precedentemente será necesaria la previa aprobación del Informe por parte de la autoridad de aplicación para el inicio de las actividades, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el Artículo 248 por los daños que se pudieran ocasionar.

El informe de Impacto Ambiental según el art. 262 del CM debe incluir:

- a) La ubicación y descripción ambiental del área de influencia.
- b) La descripción del proyecto minero.
- c) Las eventuales modificaciones sobre suelo, agua, atmósfera, flora y fauna, relieve y ámbito sociocultural.
- d) Las medidas de prevención, mitigación, rehabilitación, restauración o recomposición del medio alterado, según correspondiere.
- e) Métodos utilizados.

Al igual que lo previsto en el art. 11 LGA, la autoridad de aplicación evaluará el informe de impacto ambiental recibido y se pronunciará por la aprobación mediante una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) para cada una de las etapas del proyecto o de implementación efectiva (art. 252 CM). Pero impone un plazo de 60 días hábiles desde que el particular presenta el estudio, para que la autoridad de aplicación se expida aprobando o rechazando en forma expresa el Informe de Impacto Ambiental (art. 254 CM).

DECONOMI

Los equipos, instalaciones, sistemas, acciones y actividades de prevención, mitigación, rehabilitación, restauración o recomposición ambiental, consignadas por el responsable e incluidas en la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) constituirán obligación del responsable y serán susceptibles de fiscalización de cumplimiento por parte de la autoridad de aplicación (art. 258 CM). Este punto vinculado al poder de policía ambiental es uno de los fundamentales en términos de articulación institucional, sobre todo por la afectación del suelo, el agua y la biodiversidad que se produce en torno a esta actividad, donde incluso es necesario controlar y monitorear de forma conjunta y permanente con la autoridad ambiental. Además, se establece que la DIA será actualizada máximo en forma bianual, debiéndose presentar un informe conteniendo los resultados de las acciones de protección ambiental ejecutadas, así como de los hechos nuevos que se hubieren producido (art. 256 CM).

La autoridad de aplicación, en el caso de producirse desajustes entre los resultados efectivamente alcanzados y los esperados según la DIA, dispondrá la introducción de modificaciones, atendiendo la existencia de nuevos conocimientos acerca del comportamiento de los ecosistemas afectados y las acciones tendientes a una mayor eficiencia para la protección del área de influencia de la actividad (art. 257 CM).

La complementación local, sostiene la sentencia comentada de la SCJN “Villivar”, “implica aquella exigencia o requisito no comprendido en la legislación complementada”. Así, sostuvo que la ley provincial N° 4.032/1994 de la Provincia de Chubut “que establece que los proyectos, actividades y obras, públicos y privados capaces de degradar el ambiente deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental en todas sus etapas” se encuentra en línea con el CM y con el art. 11 de la LGA. Las provincias, remata la Corte, podrán dictar las normas complementarias, admitiendo la posibilidad de que éstas agreguen nuevas exigencias o requisitos¹⁷.

¹⁷ Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y Otros. Sentencia de la SCJN del 17/04/2007. Disponible en línea en: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-villivar-silvana-noemi-provincia-chubut-otros-fa07000219-2007-04-17/123456789-912-0007-0ots-eupmocsollaf#>

DECONOMI

En este sentido, el principio de congruencia (art. 4 LGA) indica, a modo de pirámide de Kelsen, que la legislación provincial y municipal referida a lo ambiental debe ser adecuada a los principios y normas fijadas en el marco general y, en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga. En igual sentido, pero ampliando el alcance y el efecto legal el art. 3 de la LGA, señala que sus disposiciones son de orden público y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantiene su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en su texto.

En tal sentido, se dispone en el caso que venimos mencionando, “de manera urgente la paralización de toda obra, acto o hecho a ejecutarse en el emprendimiento minero Cordón Esquel por parte de la minera El Desquite S.A., así como la prohibición de ejecutar nuevas obras, actos o hechos relacionados con ello en cualquiera de las etapas del proyecto hasta tanto se dé cabal cumplimiento con lo establecido por los arts. 6º, 7º y concordantes de la Ley 4.032¹⁸ y arts. 17, 19 y 220 del Decreto 1153/95”¹⁹.

Esta herramienta preventiva, receptada en la regulación local y nacional y en la jurisprudencia como requisito ineludible, también ha tenido en el derecho regional su anclaje específico en el marco convencional internacional regional. Por caso, el Acuerdo de Escazú sobre acceso a la información, la participación pública y acceso a la justicia en asuntos ambientales²⁰.

Es en Escazú, donde además incluir la evaluación de impacto ambiental, también se recepta la herramienta de **evaluación de impacto acumulativo**²¹, figura que si bien no se encuentra regulada en la Ley General

¹⁸ Ley N°4.032. Evaluación de Impacto Ambiental de la Provincia de Chubut. Publicada en el B.O. 30/11/1994.

¹⁹ Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y Otros. Sentencia de la SCJN del 17/04/2007. Disponible en línea en: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-villivar-silvana-noemi-provincia-chubut-otros-fa07000219-2007-04-17/123456789-912-0007-0ots-eupmocsollaf#>

²⁰ Ley N°27.566. Aprobación del Acuerdo de Escazú. Publicada en B.O. 19/10/2020.

²¹ En el art. 7 Sobre participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales, en particular el artículo 17.b se refiere a la información que debe plantearse de forma pública, además de incluir los

DECONOMI

del Ambiente, es una herramienta que propone analizar de manera integrada cada una de las autorizaciones producidas en sede administrativa que evaluadas en forma separa parecieran no tener un impacto ambiental significativo o relevante, pero que en la sumatoria de todas esas autorizaciones individuales, es decir en el impacto acumulado, puede generar sobre el ambiente un impacto ambiental que pueda producir un daño irreversible.

En este sentido, también entendió la CSJN en el fallo Dino Salas, que la perspectiva de analizar acumulativamente impactos es una herramienta necesaria y adecuada de justicia ambiental²².

Precisamente allí se plantea que “la aplicación del principio precautorio en este caso, obliga a suspender las autorizaciones de tala y desmonte y su ejecución en los cuatro departamentos mencionados hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de dichos procesos. El estudio referido deberá ser realizado por la Provincia de Salta, en forma conjunta con la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, la que deberá resguardar el respeto de los presupuestos mínimos en la materia. Asimismo, se deberá dar amplia participación a las comunidades que habitan en la zona afectada”²³.

En igual sentido, el tema del impacto acumulado ha sido abordado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la OC 23/17²⁴. En dicho marco

impactos ambientales sobre la actividad, específicamente se refiere al impacto acumulativo en caso de corresponder.

²² En el fallo Dino Salas se ordenó de manera provisional el cese de los desmontes y talas de bosques nativos autorizados por la provincia de Salta, pues se configura una situación clara de peligro de daño grave porque podría cambiar sustancialmente el régimen de todo el clima en la región, afectando no sólo a los actuales habitantes, sino a las generaciones futuras, perjuicio que de producirse sería irreversible. Salas, Dino y otros c/Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo. Sentencia de la SCJN del 26/3/2009. Disponible en línea en: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-salas-dino-otros-salta-provincia-estado-nacionalamparo-fa09000029-2009-03-26/123456789-920-0009-0ots-eupmocsollaf>

²³ Salas, Dino y otros c/Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo. Sentencia de la SCJN del 26/3/2009. Disponible en línea en: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-salas-dino-otros-salta-provincia-estado-nacionalamparo-fa09000029-2009-03-26/123456789-920-0009-0ots-eupmocsollaf>

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva N° 23/2017 solicitada por la República de Colombia. 15/11/2017.

DECONOMI

la Corte regional ha señalado que “el estudio de impacto ambiental debe abarcar el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hubieran sido propuestos. En este sentido, si un proyecto está relacionado a otro, como por ejemplo, la construcción de una carretera para dar acceso, el estudio de impacto ambiental debe tomar en cuenta el impacto del proyecto principal y de los proyectos asociados. Asimismo, se debe tomar en cuenta el impacto causado por otros proyectos existentes. Este análisis permite concluir de una manera más certera si los efectos individuales y acumulados de actividades existentes y futuras implican un riesgo de daño significativo”.

Como hemos visto hasta acá, la actividad minera ha pasado por distintas etapas desde su regulación como recurso natural explotable racionalmente, hasta llegar a las normas de protección ambiental que la han complementado de manera específica, incluyendo los derechos de incidencia colectiva en el plano de su re-discusión.

Veamos ahora cómo las normas de presupuesto mínimos tienen efectos concretos y expansivos sobre la actividad extractiva del litio que se aplican directamente y que de alguna forma implican limitaciones a los esquemas tradicionales.

En tal sentido, no podemos dejar de mencionar que aquí cambia el objeto de regulación, entramos en el plano de los derechos de incidencia colectiva que por supuesto tienen como requisito indispensable la participación pública en los procesos de toma de decisión sobre lo que ocurre en los territorios y como límite claro la protección del ambiente.

3. Las normas de Presupuestos Mínimos y su transversalidad en la regulación minera

En línea con la obligación constitucional de proteger el ambiente y bajo el esquema de los presupuestos mínimos de protección ambiental se han desprendido del artículo 41 CN distintas normativas sectoriales que de alguna manera se expanden y alcanzan en términos de aplicación local y que repercuten de manera directa sobre la actividad minera del litio. En particular se comentan

DECONOMI

algunas de las herramientas específicas aplicables a la actividad minera y a otras actividades en general de la Ley General del Ambiente N° 25.675²⁵, pero en este capítulo conviene ampliar el análisis.

Señalemos que esta ley marco establece la política ambiental nacional y que sus principios y disposiciones funcionan a modo de fuero de atracción de la regulación sectorial que pueda tener impacto sobre el ambiente, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones de orden público contenidas en la LGA.²⁶

Resulta oportuno mencionar que esta ley va a tener un efecto expansivo sobre la actividad minera en particular. Además de las herramientas puntuales aplicables, tiene todo un capítulo sobre daño ambiental de incidencia colectiva, responsabilidad y recomposición del ambiente, que se desprende de la cláusula 41 de la Constitución Nacional en términos de garantía constitucional de protección ambiental.

También cuenta con principios rectores que sirven para interpretar y aplicar a la actividad minera del litio. Va a definir la competencia judicial respecto de los alcances de sus disposiciones y va a contener puntos relevantes sobre acceso a la información pública ambiental y esquemas de participación ciudadana en los procesos de toma de decisión sobre asuntos ambientales.

La LGA reserva un capítulo al daño ambiental de incidencia colectiva, que resulta el régimen aplicable para los problemas, pasivos y daños ambientales generados por esta actividad.

Entre los instrumentos de política y gestión ambiental, **el ordenamiento ambiental del territorio (OAT)** receptado en el artículo 9 de la LGA también insiste en la coordinación interjurisdiccional y la articulación de la normativa ambiental a distintos niveles. En términos generales, implica repensar los territorios desde una óptica integral (teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos) bajo una lente de protección ambiental. En tal sentido, supone

²⁵ Ley N°25.675. Ley General de Ambiente. Publicada en el B.O. 28/11/2002.

²⁶ Según el artículo 3 de la Ley N°25.675. Ley General de Ambiente. Publicada en el B.O. 28/11/2002.

DECONOMI

desarrollar “la estructura de funcionamiento global del territorio de la Nación mediante la coordinación interjurisdiccional entre los municipios y las provincias, y de éstas y la ciudad de Buenos Aires con la Nación, a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA); el mismo deberá considerar la concertación de intereses de los distintos sectores de la sociedad entre sí, y de éstos con la administración pública”.

Este ordenamiento, entendido en términos de política pública, debe asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos naturales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable (art. 10 LGA). Además, el OAT en referencia a la actividad minera debe considerar en forma prioritaria la vocación de cada zona o región, en función de los recursos ambientales y la sustentabilidad social, económica y ecológica, así como la naturaleza y las características particulares de los diferentes biomas y la protección de los ecosistemas significativos. En los salares donde se encuentran los minerales y el litio deben considerarse las características particulares de estos territorios y sobre todo tener en cuenta el riesgo de salinización del agua dulce como una de las consecuencias de esta actividad en este bioma en particular.

En general, estos esquemas de OAT, requieren de normas locales particulares y complementarias en los términos del tercer párrafo del art. 41 de la CN, respecto de las distintas actividades susceptibles de emplazar en los territorios, lo cual supone definir junto con las comunidades locales qué tipo de minería desea desarrollarse y en qué condiciones resultan factibles. Tal fue el caso del fallo de la CSJN en el caso Villibar, que se encuentra en sintonía con el criterio de validez de la norma local, respecto de la prohibición de la actividad minera a cielo abierto.

Al entrar en el plano de los derechos de incidencia colectiva, el derecho ambiental propone condiciones democratizantes respecto de los procesos de toma de decisión: se trata de propiciar **la participación pública para garantizar comunidades sostenibles**. En tal sentido, el art. 19 de la LGA

DECONOMI

establece 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. Así, 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. Si bien, la opinión u objeción de los participantes no son vinculantes para las autoridades convocantes, en caso que éstas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública (art. 20 LGA).

En este punto, y tratándose de la afectación de derechos colectivos, se impone como requisito, los esquemas de participación ciudadana en el proceso de toma de decisión sobre aquellas actividades que puedan afectar el ambiente. En consonancia con el Acuerdo de Escazú, la LGA en el art. 21 impone como requisito previo, dentro del procedimiento técnico administrativo de evaluación de impacto ambiental, la participación ciudadana. En tal sentido, dice el art. 20° de la LGA dispone que “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. La opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero en caso de que éstas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública”.

Cabe subrayar aquí el criterio establecido en los autos “Villivar, Silvana Noemí c/Provincia de Chubut y otros s/ Amparo” que -como dijimos- admitió el amparo ambiental y condenó a paralizar los trabajos de exploración y explotación de la mina hasta tanto la autoridad provincial de aplicación convocara a la audiencia pública prevista en el art. 6° de la Ley N° 4.032 del Chubut y se pronunciara expresamente con respecto al estudio de impacto ambiental presentado por la empresa minera. En tal sentido, afirma allí la Corte Federal que “del cotejo de las normas provinciales y nacionales invocadas no se advierte de qué modo y en qué medida la exigencia de la aprobación expresa, previa audiencia pública, del estudio de impacto ambiental exigido en los arts. 6 y 7 de

DECONOMI

la ley provincial 4.032 antes del inicio de las actividades, vendría a contradecir lo previsto por las leyes nacionales 24.585 y 25.675” -y agrega- “dictadas con arreglo al art. 41 de la Constitución Nacional”.

Dicho Acuerdo cuenta con una robusta regulación sobre la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales. Dice en particular el art. 7. Inc. 2, que cada Parte garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud. Así, Escazú plantea que “Cada Parte establecerá las condiciones propicias para que la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales se adecue a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público” (art. 7 inc. 10); que “Cuando el público directamente afectado hable mayoritariamente idiomas distintos a los oficiales, la autoridad pública velará por que se facilite su comprensión y participación” (art. 7 inc. 11) y que “Cada Parte alentará el establecimiento de espacios apropiados de consulta en asuntos ambientales o el uso de los ya existentes, en los que puedan participar distintos grupos y sectores. Cada Parte promoverá la valoración del conocimiento local, el diálogo y la interacción de las diferentes visiones y saberes, cuando corresponda” (art. 7 inc. 13).

En línea con los derechos de acceso, ya vimos la participación pública recepcionada en el art. 7 del Acuerdo. Es así que se deben adoptar medidas para asegurar que la participación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos. A tal efecto, cada Parte proporcionará al público, de manera clara, oportuna y comprensible, la información necesaria para hacer efectivo su derecho a participar en el proceso de toma de decisiones. Este punto se vincula directamente con las exigencias que la Ley N° 25.831 de Información Pública Ambiental, que impone

DECONOMI

al estado y a las empresas que presten servicios públicos, como sujetos obligados a brindar información sobre el estado del ambiente²⁷.

El derecho del público a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales incluirá la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles, conforme a las circunstancias del proceso. Antes de la adopción de la decisión, la autoridad pública que corresponda tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación. Al igual que en la Ley N° 25.675, se impone la participación ciudadana en los procesos de toma de decisión sobre aquellas actividades que puedan afectar el ambiente.

Además, en línea con nuestra Constitución Nacional que reconoce el derecho de los pueblos originarios sobre sus territorios y en particular en la implementación del Acuerdo de Escazú, cada Parte garantizará el respeto de su legislación nacional y de sus obligaciones internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales.

Este reconocimiento de los derechos de las comunidades originarias que acerca Escazú remonta su genealogía dos décadas atrás, con la ratificación argentina en el año 2000 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que enfatizó el derecho a la autodeterminación y el autogobierno de los pueblos indígenas, el reconocimiento de su soberanía sobre los territorios que habitan, su propiedad de los recursos naturales, incluyendo los del subsuelo, y el derecho de consulta previa como un instrumento clave para el ejercicio de otros derechos.

La Ley N° 24.071 estableció en su art. 7 inc. 1 que “los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”. Además, los

²⁷ Ley N°25.831. Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental. Publicada en el B.O. 7/01/2004.

DECONOMI

gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan²⁸.

En particular, dicho acuerdo garantiza los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras, que deberán protegerse especialmente (art. 15 inc. 1.). Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos y, en caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades. Considerando además que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

En este sentido, es claro que la incorporación a nuestro andamiaje legal del derecho al ambiente sano como derecho humano es contemporáneo a (y se encuentra históricamente imbricado con) el reconocimiento de los derechos de las comunidades originarias.

La actividad minera vinculada al litio cruza directamente los territorios de comunidades indígenas y esta realidad no solo no puede desconocerse, sino que debe integrarse como variable de análisis. En particular resulta relevante el punto analizado en la OC 23/17 que específicamente menciona en “casos de proyectos que puedan afectar el territorio de comunidades indígenas, los estudios de impacto ambiental y social deben respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas. En este sentido, es necesario tomar en cuenta la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen

²⁸ Ley N°24.071. Aprobación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Publicada en B.O. 20/04/1992.

DECONOMI

con su territorio. Es preciso proteger esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que tradicionalmente han usado y que son necesarios para su supervivencia física y cultural y para el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, a efecto de garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas sean respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados”²⁹. En este sentido, el desafío está en la posibilidad de construir consenso: hoy no alcanza con el cumplimiento de la formalidad de la participación pública en la toma de decisiones en materia ambiental, sino que se vuelve perentorio construir acuerdos que partan del reconocimiento de los derechos de las comunidades originarias, con el objetivo de lograr los consensos necesarios y la licencia social para pensar en la actividad minera del litio.

La **Ley de Acceso a la Información Pública Ambiental N° 25.831**³⁰, establece los criterios básicos para gestionar información en poder del Estado. Es una herramienta clave que permite conocer la información necesaria y que resulta catalizadora para el ejercicio de otros derechos vinculados a la protección del ambiente.

Así, el Acuerdo de Escazú establece que con el objeto de facilitar que las personas o grupos en situación de vulnerabilidad accedan a la información que particularmente les afecte, cada Parte procurará, cuando corresponda, que las autoridades competentes divulguen la información ambiental en los diversos idiomas usados en el país, y elaboren formatos alternativos comprensibles para dichos grupos, por medio de canales de comunicación adecuados. A su vez, el Acuerdo señala que se requiere una actitud activa a cargo del estado para identificar al público directamente afectado por proyectos y actividades que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, y que promoverá acciones específicas para facilitar su participación.

De acuerdo a Escazú, el acceso la información resulta un aspecto clave, al igual que las leyes de presupuestos mínimos , por lo que la generación

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva N°23/2017 solicitada por la República de Colombia. 15/11/2017.

³⁰ Ley N°25.831. Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental. Publicada en el B.O. 7/01/2004.

DECONOMI

y divulgación de la información de manera adecuada supone incluir, entre otros aspectos, “h) información de los procesos de evaluación de impacto ambiental y de otros instrumentos de gestión ambiental, cuando corresponda, y las licencias o permisos ambientales otorgados por las autoridades públicas”. En particular el artículo 6 inc. 9 impone a los estados promover “el acceso a la información ambiental contenida en las concesiones, contratos, convenios o autorizaciones que se hayan otorgado y que involucren el uso de bienes, servicios o recursos públicos, de acuerdo con la legislación nacional”.

Además, el Código de Minería deja en cabeza de cada jurisdicción local la definición de la autoridad de aplicación, que es quien tiene a su cargo el cumplimiento de la regulación (art. 250). Si atendemos a los esquemas de acceso a la información pública ambiental, receptados por la Ley N° 25.831 de Presupuestos Mínimos sobre actividades que puedan afectar el ambiente, recae también sobre la autoridad de aplicación minera en este caso. En tal sentido, el Código de Minería en el art. 268 impone a la autoridad de aplicación la obligación de proporcionar información a quien lo solicite respecto de la aplicación de las disposiciones de la Sección ambiental de dicho código.

Por otra parte, no podemos dejar de mencionar la **Ley N° 25.688 de Gestión Ambiental de Aguas**. Si bien es una de las primeras leyes dictadas bajo el esquema de los presupuestos mínimos, no ha tenido una implementación efectiva y tampoco se ha reglamentado. No obstante, recientemente ha sido puesta en sobre la mesa como herramienta legal en el planteamiento de la demanda de la “Comunidad Aborígen de Santuario de Tres Pozos y otras c/ Jujuy, Provincia de y otros s/ amparo ambiental”, vinculado con el criterio de unicidad en la cuenca hídrica y el uso del agua de la actividad minera, en particular, en cuanto al riesgo de salinización del agua dulce a partir de la perforación de los acuíferos en el proceso de extracción del litio. Es así que de acuerdo con lo planteado por la actora, “estaría en cuestión un recurso natural interjurisdiccional y, según la ley 25.688 de Recursos Hídricos, ambas provincias deben establecer una gestión conjunta, integral de toda la cuenca, pues su art. 4° crea los comités de cuencas hídricas con la misión de asesorar a la autoridad

DECONOMI

competente en materia de recursos hídricos y colaborar en la gestión ambientalmente sustentable de las cuencas hídricas”³¹.

Además en el demanda señalan que “sin perjuicio de las características propias de cada cuenca, esta actividad ya se está llevando a cabo en la cuenca de Olaroz, arrojando como resultado -según un estudio que acompañan-, que la extracción de litio está reduciendo los acuíferos dulces de la mencionada cuenca, dado que al bajar el agua salada debajo del salar, el agua dulce penetra y se saliniza.”

Cabe aquí una consideración en relación con el uso del recurso hídrico que se da en la actividad minera: es necesario el cumplimiento de la normativa local, pero sin duda, también es un requisito ineludible la gestión ambiental compartida en términos de cuencas hídricas interjurisdiccionales. En tal sentido la Ley establece que “las cuencas hídricas como unidad ambiental de gestión del recurso se consideran indivisibles”³² y bajo este contexto, el uso del recurso hídrico en la actividad minera, además requiere de una aplicación del criterio *in dubio pro aqua* donde las leyes deben ser interpretadas y aplicadas del modo más favorable para la protección del recurso.

Además, la **Ley N° 26.331 de Protección Ambiental del Bosque Nativo** se suma a las normas de presupuestos mínimos que imponen restricciones al desarrollo de ciertas actividades en las zonas de protección en función del ordenamiento territorial del bosque nativo entre las que por supuesto se ve alcanzada la actividad minera en tanto se proyecte dentro de las categorías de conservación de los bosques nativos.

La Ley separa tres categorías posibles, yendo de los niveles de mayor a menor conservación que pueden transformarse parcialmente o en su totalidad aunque dentro de los criterios de la ley. La Categoría I (rojo) está conformada por sectores de muy alto valor de conservación que no deben transformarse y ameritan su persistencia como bosque a perpetuidad. La Categoría II (amarillo)

³¹ Comunidad Aborigen de Santuario de Tres Pozos y otras c/ Jujuy, Provincia de y otros s/ Amparo ambiental. Sentencia de la SCJN del 28/03/2023. Disponible en línea en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/90704-csjn-proteccion-del-ambiente-limite-explotacion-minera>

³² Artículo 3 de la Ley N°25.688. Régimen de Gestión Ambiental de Aguas. Publicada en B.O. 3/01/2003.

DECONOMI

son sectores de mediano valor de conservación, que pueden estar degradados pero que a juicio de la autoridad de aplicación jurisdiccional pueden tener un valor alto de conservación y que podrán ser de aprovechamiento sostenible, turismo, recolección e investigación científica. En ambas categorías queda excluida la actividad minera del litio, que solo tendría lugar en la Categoría III (verde).

También hay que considerar la **Ley N° 26.639 de Presupuestos Mínimos para la preservación de Glaciares y del Ambiente Periglacial**, que al igual que la de bosque nativo establece un sistema de inventario nacional de en este caso de glaciares que se transforma en una línea de base sobre la cuál se asienta la regulación y las restricciones a ciertas actividades.

En los glaciares quedan prohibidas ciertas actividades que puedan afectar su condición natural o las que impliquen su destrucción o traslado o interfieran en su avance, en particular entre las actividades prohibidas el artículo 6 inc. c) incluye la exploración y explotación minera e hidrocarburífera. Se incluyen en dicha restricción aquellas que se desarrollen en el ambiente periglacial, entre otras actividades restringidas.

Por último, pero no menos importante, no podemos dejar de mencionar la **Ley N° 27.520 de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global**³³. Entre los objetivos planteados en esta ley podemos destacar el de asistir y promover el desarrollo de estrategias de mitigación y reducción de gases de efecto invernadero en el país. En línea con los compromisos asumidos a nivel internacional en el marco del Acuerdo de París en términos de reducción de emisiones, es que las actividades productivas deben pasar por el tamiz de legalidad que imponen dichos compromisos³⁴.

Por su parte, el artículo 4° establece los principios que rigen las políticas públicas en materia adaptación y mitigación al cambio climático, entre los que podemos destacar el criterio de **Transversalidad del Cambio Climático en las políticas de Estado**. Es así que se deberá considerar e integrar todas las

³³ Ley N°27.520. Ley de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global. Publicada en B.O. 20/12/2019.

³⁴ Ley N°27.270. Aprobación del Acuerdo de Paris. Publicada en B.O. 19/09/2016.

DECONOMI

acciones públicas y privadas, así como contemplar y contabilizar el impacto que provocan las acciones, medidas, programas y emprendimientos en el Cambio Climático.

Además dentro del Gabinete Interministerial de Cambio Climático, se incluye a la Secretaría Nacional de Minería, entre otras áreas sustantivas para la implementación del Plan Nacional de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático.

4. La política minera y la coordinación interinstitucional: actores sociales, debates necesarios y concertación política

Tal como se señaló más arriba, el Pacto Federal Ambiental³⁵ fue el puntapié inicial de un andamiaje jurídico cuya doctrina reafirma el compromiso con el derecho humano al ambiente sano y el espíritu y la acción federal en materia de recursos naturales y ambiente. En tal sentido, se acuerda “promover políticas ambientalmente adecuadas en todo el territorio nacional”.

Asimismo, el Pacto plantea la importancia de la temática en términos de política pública ambiental y de la institucionalidad necesaria para contener las actividades que impactan sobre el ambiente, en términos de la coordinación de las distintas áreas administrativas sustantivas que requieren de una coordinación efectiva pero bajo un criterio general y con mirada transversal sobre la protección del ambiente. En tal sentido, sostiene el Pacto como criterio “Promover a nivel provincial la unificación y/o coordinación de todos los organismos que se relacionen con la temática ambiental, concentrando en el máximo nivel posible la fijación de las políticas de recursos naturales y medio ambiente”, entendiendo que hacia allí deberemos tender a considerar cualquier actividad económica que quiera proyectarse en los territorios.

En tal sentido, es fundamental la articulación que pueda establecerse entre la autoridad de aplicación de la actividad minera y el área ambiental, sobre todo respecto de cuatro grandes asuntos:

³⁵ Pacto Federal Ambiental. Publicada en el B.O. 5/7/1993.

DECONOMI

(i) en relación la evaluación del impacto ambiental previa al desarrollo de la actividad como condición habilitante;

(ii) en relación a la autorización de actividades, que atiendan a las restricciones contenidas en el esquema de presupuestos mínimos (por ejemplo, en materia de conservación del bosque nativo, en función del ordenamiento territorial, en las limitaciones a ciertas actividades impuestas en el ambiente glaciar o periglaciar o por la afectación a un recurso hídrico interjurisdiccional);

(iii) en relación a la gestión de residuos;

(iv) los compromisos de reducción de emisiones asumidos por la Argentina.

En este punto, es preciso señalar que en 2017, mediante el Nuevo Acuerdo Federal Minero, se traza un nuevo punto de partida de la idea de la articulación y la concertación para los aspectos de la gestión ambiental de la minería.

En tal sentido, cabe señalar que el Capítulo III, que regula la Gestión Ambiental Minera, establece que las partes “coordinarán sus acciones en materia ambiental minera, compartiendo entre sí información en forma libre, transparente y oportuna”³⁶. Asimismo, el Consejo Federal de Minería (COFEMIN) invita al Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) a trabajar en forma coordinada, a fin de debatir sobre instrumentos de política y gestión ambiental en la actividad minera en relación con, entre otros, los siguientes ítems:

- a) protocolos de buenas prácticas;
- b) análisis y gestión de riesgos;
- c) sistemas de control ambiental;
- d) protocolos de acción ante la ocurrencia de incidentes;
- e) desarrollo de programas y proyectos de investigación;
- f) asistencia técnica y asesoramiento a las jurisdicciones;

³⁶ Nuevo Acuerdo Federal Minero. 13/6/2017. Presidencia de la Nación.

DECONOMI

g) monitoreos de la calidad del agua, aire y suelo, a fin de que sean integrados en una plataforma de información ambiental de alcance nacional;

h) generación de información geo-referenciada;

i) establecimiento de líneas de base ambientales, sociales y económicas;

j) régimen de participación ciudadana;

k) planes de análisis territorial y de ordenamiento ambiental del territorio;

l) fortalecimiento del ejercicio del poder de policía provincial respecto de las actividades a ser desarrolladas en zonas que incluyan glaciares y ambiente periglacial, mediante instrumentos de control y fiscalización, evaluación de impacto ambiental, evaluación ambiental estratégica y auditorías ambientales;

m) estudios sobre diseño y estructura de ingeniería de diques de cola y secos;

n) garantías para el financiamiento de actividades de recomposición ambiental y

acciones de reparación;

ñ) gestión de pasivos ambientales pretéritos, estériles y residuos mineros;

o) contribución de la minería a la incorporación de energías renovables; y

p) desarrollo de planes y programas de evaluación ambiental estratégica.

Todos estos temas requieren de articulación de la normativa de gestión ambiental y minera para identificar marcos regulatorios adecuados de prevención y mitigación de los impactos que produce esta actividad, basados en un trabajo de coordinación, diálogo y cooperación de las áreas sustantivas para una implementación efectiva.

DECONOMI

El Nuevo Acuerdo Federal Minero sienta bases interpretativas de aplicación legal en el punto 10.3, cuando define que “sin perjuicio de las atribuciones otorgadas por los respectivos marcos regulatorios, las Provincias promoverán un proceso de articulación con las correspondientes autoridades ambientales, con el objeto de tender a un esquema de competencias coordinadas que contribuya a hacer más efectivo el rol del Estado en materia de control y fiscalización ambiental”. Es así que es necesario pasar de la concertación a la coordinación efectiva. Todas estas herramientas tuitivas y de gestión ambiental sólo tienen sentido si se ven reflejadas en concreto sobre los territorios, es decir si resultan eficaces para proteger el ambiente.

Pero lo cierto es que cada vez son más los ambientes degradados, las aguas contaminadas y el colapso ecosistémico. Si bien el derecho ambiental se ve cada vez más prolífico en los textos normativos, es más raquítrico en su aplicación efectiva³⁷. Es así que se produce un abismo entre lo que ocurre en los territorios y sus comunidades y aquello que las normas ambientales intentan regular en términos de protección ambiental.

Este sistema queda raquítrico en su aplicación si no cuenta con una institucionalidad adecuada, con instrumentos efectivos y eficaces para contener las actividades que se desarrollen dentro de los parámetros de sustentabilidad. Estos son los límites.

Entiendo que el derecho ambiental atraviesa de manera indiscutible la actividad minera y el desafío está en llevar a la práctica la caja de herramientas disponible para proteger el ambiente y vivir en comunidades sostenibles.

En este marco, se han propiciado distintas modificaciones normativas: existen en la actualidad más de 20 proyectos de ley presentados que intentan regular el tema³⁸. Algunos de ellos mantienen en términos generales el criterio

³⁷ Lucca, Rita. Entrevista a Dino Bellorio Clabot. “Se dice que el Derecho Ambiental padece de un raquitismo de eficiencia y de eficacia”. Diario Judicial. 20/4/2015. Disponible en línea en: <https://www.diariojudicial.com/news-72388-se-dice-que-el-derecho-ambiental-padece-un-raquitismo-de-eficiencia-y-de-eficacia>

³⁸ Solo por mencionar algunos proyecto que actualmente tienen estado parlamentario o han sido tratados en los últimos años: Expediente Diputados: 1862-D-2023 Publicado en: Trámite Parlamentario N° 47 Fecha: 04/05/2023 DECLARASE RECURSOS MINERALES DE IMPORTANCIA ECONÓMICA

DECONOMI

federal respecto del recurso, mientras que otros han intentado modificaciones más radicales.

Uno de los proyectos con estado parlamentario actualmente propone declarar las reservas de litio existentes en el territorio de la Nación Argentina como recurso natural de carácter estratégico nacional. En sus fundamentos, el proyecto dice: “un recurso natural puede llamarse estratégico si responde a las siguientes condiciones relativas a su valor de uso, por sí mismas suficientes: a) ser clave en el funcionamiento del modo de producción capitalista; b) y/o ser clave para el mantenimiento de la hegemonía regional y mundial c) y/o ser clave para el despliegue de una economía verde o de posdesarrollo; y las siguientes condiciones relativas a su disponibilidad, de por sí necesarias: a) escaso –o relativamente escaso–; b) insustituible –o difícilmente sustituible–; c) desigualmente distribuido”³⁹.

Sin intención de analizar los alcances e implicancias del proyecto, sí llama poderosamente la atención que el tema ambiental no sea considerado, ni siquiera tenido en cuenta, a punto tal que el Instituto Nacional específico propiciado para el aprovechamiento Integral del litio (I.N.A.I.L.) que se pretende crear en el ámbito del Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación, propone su integración solamente por la Secretaría de Minería, la Secretaría de Energía, el Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI), Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de Argentina (CONICET) y las provincias

ESTRATÉGICA A LAS RESERVAS DE LITIO EXISTENTES EN EL TERRITORIO NACIONAL. Expediente Diputados: 1794-D-2023 Publicado en: Trámite Parlamentario N° 44 Fecha: 28/04/2023 DECLARASE DE INTERÉS PÚBLICO Y ESTRATÉGICO NACIONAL LAS ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA EXPLOTACIÓN DEL LITIO. CREACIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE MINERALES ESTRATÉGICOS DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. Expediente Diputados: 1058-D-2023 Publicado en: Trámite Parlamentario N° 22 Fecha: 27/03/2023 DECLARAR COMO RECURSO NATURAL ESTRATÉGICO A LAS CUENCAS ACUÍFERAS DE AGUA DULCE, LOS RECURSOS ENERGÉTICOS E HIDROCARBURÍFEROS DE GAS NATURAL Y PETRÓLEO, LAS RESERVAS DE LITIO Y LOS MINERALES DENOMINADOS TIERRAS RARAS. Expediente Diputados: 4613-D-2021 Publicado en: Trámite Parlamentario N° 185 Fecha: 26/11/2021 PROTECCIÓN Y DESARROLLO NACIONAL DEL LITIO. RÉGIMEN. CREACIÓN DE "YACIMIENTOS LITÍFEROS FISCALES SOCIEDAD DEL ESTADO". Expediente Diputados: 4596-D-2021 Publicado en: Trámite Parlamentario N° 184 Fecha: 25/11/2021 PROMOCIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN DEL LITIO. RÉGIMEN. MODIFICACIÓN DE LAS LEYES 24196 Y 25675.

³⁹ Expediente Diputados: 0140-D-2022 Publicado en: Trámite Parlamentario N° 3 Fecha: 02/03/2022 DECLARAR COMO RECURSO NATURAL DE CARÁCTER ESTRATÉGICO NACIONAL LAS RESERVAS MINERALES DE LITIO EXISTENTES EN EL TERRITORIO.

DECONOMI

con yacimientos probados de litio que por ley local acepten formar parte del Instituto, pero no incluye a la autoridad ambiental nacional ni local.

Otro de los proyectos con estado parlamentario va más allá del recurso natural estratégico, y declara de interés público la exploración, explotación, concesión de explotación, industrialización y todos los actos relativos al litio y sus derivados. Propone otorgar al Estado Nacional un rol privilegiado para adquirir como primera opción el litio que se extraiga y también faculta al Poder Ejecutivo Nacional a limitar o prohibir la importación o la exportación del litio y sus derivados cuando en casos de urgencia así lo aconsejen razones de interés público⁴⁰.

En cualquier caso, más allá de estos proyectos legislativos que no hacen sino destacar la necesidad de darnos la oportunidad de poner en debate la forma que adquirirá en nuestro país una minería del litio, que parece estar llamada a ocupar un lugar clave en la economía en el corto plazo; resulta oportuno señalar que existen debates previos e ineludibles vinculados con la protección ambiental, con la licencia social y con los pueblos originarios que requieren poner sobre la mesa de discusión un debate serio y comprometido por parte de todos los actores involucrados.

5. La justicia ambiental como mecanismo adecuado para resolver los conflictos

Mientras escribo estas líneas, es imposible desconocer la conflictividad que hay en la Provincia de Jujuy en torno a la actividad minera y respecto de la licencia social adecuada y necesaria para que funcionen los proyectos mineros que se intentan desarrollar. Cabe preguntarnos entonces si la justicia ambiental es el espacio adecuado para intentar resolver esta conflictividad que remite a las lesiones al derecho humano al ambiente sano y afecta “bienes comunes de valor

⁴⁰ Expediente Diputados: 1809-D-2023 Publicado en: Trámite Parlamentario N° 45 Fecha: 02/05/2023 DECLARAR AL LITIO, RECURSO NATURAL ESTRATÉGICO.

DECONOMI

supraindividual y no patrimonios públicos o privados desde el interés monetario civil⁴¹.

En tal sentido, lo primero que se puede señalar es que existe la obligación constitucional de recomponer el ambiente (art. 41 CN). En particular respecto del daño ambiental, la LGA lo define como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, y va a incluir los bienes o valores colectivos (art. 27 LGA). Se impone la obligación objetiva del responsable de su restablecimiento al estado anterior a la producción del daño ambiental, dice el art. 28 LGA, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder.

En relación con el sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas, es dable revisar la responsabilidad por daño. El art. 248 CM establece para las actividades de prospección, exploración, explotación, desarrollo, preparación, extracción y almacenamiento de sustancias minerales incluidas todas las actividades destinadas al cierre de la mina, así como procesos de industrialización y otros que puedan surgir de nuevas tecnologías (incluida la gestión de los residuos cualquiera sea su naturaleza), la responsabilidad de las personas comprendidas en dichas actividades respecto de todo daño ambiental que se produzca por el incumplimiento, ya sea que lo ocasionen en forma directa o por las personas que se encuentran bajo su dependencia o por parte de contratistas o subcontratistas, o que lo causa el riesgo o vicio de la cosa. El titular del derecho minero será solidariamente responsable, en los mismos casos, del daño que ocasionen las personas por él habilitadas para el ejercicio de tal derecho.

Nuestro sistema jurídico valora el derecho a vivir en un ambiente sano en tanto pertenece a la categoría de derecho humano, tal como resolvió la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de julio de 2022, a través de la adopción de la Resolución A/RES/76/300, por la que reconoció al medio ambiente limpio, sano y sostenible como un derecho humano fundamental.

⁴¹ Lloret, Juan Sebastián. *Manual de litigación en casos civiles complejos medioambientales*. Santiago de Chile, CEJA, 2021, p. 10.

DECONOMI

En dicho marco, resulta oportuno mencionar aquí el artículo 8 del Acuerdo de Escazú, que es en sí mismo todo un capítulo sobre el acceso a la justicia ambiental (entendida en sentido amplio), y se impone en cabeza de los estados Parte, la garantía de acceso a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso.

Allí se establece que, considerando las circunstancias de los estados Partes, cada una contará con: “b) procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos; c) legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional” (art. 8 inc. 3). De modo que “para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, se atenderá las necesidades de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad mediante el establecimiento de mecanismos de apoyo, incluida la asistencia técnica y jurídica gratuita, según corresponda” (art. 8 inc. 5). Asimismo, cada Parte asegurará “el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento: a) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental; b) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales; y c) cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente” (art. 8 inc. 2).

Situado sobre los derechos de incidencia colectiva, el Acuerdo de Escazú resulta una herramienta fundamental para resguardar los intereses de las comunidades en relación con el ambiente, en tal sentido, cuenta además con un capítulo especial para defensores ambientales (art. 9), en la medida en que busca garantizar un entorno seguro para quienes defienden el ambiente.

En un fallo reciente, del 28 de Marzo de 2023, en los autos caratulados “Comunidad Aborigen de Santuario de Tres Pozos y otras c/ Jujuy, Provincia de y otros s/ amparo ambiental”, la CSJN hace una primera aproximación para revisar el accionar de las provincias de Salta y Jujuy y del Estado nacional en materia de permisos y concesiones mineras vinculadas a la exploración y explotación del litio.

DECONOMI

Sostienen los peticionantes que los jueces deben considerar el principio *in dubio pro natura*, que establece que en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales y no se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos (Fallos: 342:1203).

El planteo fue realizado por la Comunidad Aborígen de Santuario de Tres Pozos y el resto de las comunidades indígenas que habitan la zona, en su carácter de afectadas directas en sus derechos a un ambiente sano, a la vida, al agua y a la autodeterminación (art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional y Convenio 169 de la OIT), junto con la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), las cuales deducen acción de amparo contra la Provincia de Jujuy, la Provincia de Salta y el Estado Nacional con el objeto de que (a) se ordene a los demandados suspender todos los actos administrativos que promueven y autorizan la exploración y explotación de litio y borato en la Cuenca Salinas Grandes que abarca ambas jurisdicciones; (b) realizar una gestión ambiental conjunta de las cuencas hídricas Salinas Grandes a fin de prevenir el daño grave e irreversible que provocará la minería del litio y borato en el sistema hídrico compartido por ambas provincias; (c) se efectúe una línea de base de la cuenca y luego la Evaluación de Impacto Ambiental y (d) se conforme un comité de expertos independientes que estudien con un enfoque ecosistémico de hidrología, la biodiversidad y los aspectos socioculturales de la Cuenca.

Señalan las comunidades que, sin perjuicio de las características propias de cada cuenca, la minería del litio “ya se está llevando a cabo en la cuenca de Olaroz, en la región sudoeste de la Provincia de Jujuy, arrojando como resultado -según un estudio que acompañan-, que la extracción de litio está reduciendo los acuíferos dulces de la cuenca, dado que, al bajar el agua salada debajo del salar, el agua dulce penetra y se saliniza”. Asimismo, “destacan la inexistencia de instancias de participación ciudadana previas al otorgamiento de

DECONOMI

cualquier autorización, diferentes de la consulta a los pueblos originarios, por lo que cualquier permiso concedido resultaría inválido”⁴².

Según la antropóloga Bárbara Göbel, “en los últimos años, las provincias de Jujuy, Salta y Catamarca han otorgado sin la participación adecuada de la población local concesiones mineras para la exploración y posterior explotación de litio en una extensión de más de 300.000 Ha. Los espacios concesionados no son espacios vacíos. La minería del litio “aterriza” en territorialidades con trayectorias históricas propias, prácticas específicas, significados culturales y dinámicas de articulación social. Los espacios concesionados se solapan con tierras de pastoreo, territorios indígenas y reservas naturales”⁴³.

En esta instancia la CSJN resuelve requerir: (I) al Estado Nacional (Secretaría de Minería de la Nación) que informe y acompañe copia de todas las actuaciones vinculadas a la exploración y/o explotación de litio y borato en las provincias de Jujuy y Salta y las empresas y/o consorcios vinculados a las mismas y las proyecciones económicas de tal actividad y (II) a las Provincias de Salta y Jujuy, para que presenten copia de todas las autorizaciones de permisos de exploración y explotaciones mineras otorgadas por la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable y/o el Juzgado Administrativo de Minas o a la autoridad administrativa que haya intervenido; de las actas de audiencias públicas convocadas y celebradas a tal fin, de los recursos, impugnaciones, denuncias recibidas contra dichas autorizaciones y/o frente a las situaciones de permisos mineros; que informe detalladamente y acompañe todas las actuaciones relativas a los aspectos ambientales relevados en cada uno de esos supuestos.

En tal sentido, la CSJN si bien no otorga las medidas cautelares solicitadas en la demanda de no innovar, por la cual se ordene a ambas

⁴² Comunidad Aborigen de Santuario de Tres Pozos y otras c/ Jujuy, Provincia de y otros s/ Amparo ambiental. Sentencia de la SCJN del 28/03/2023. Disponible en línea en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/90704-csjn-proteccion-del-ambiente-limite-explotacion-minera>

⁴³ Göbel, Bárbara. La minería del litio en la Puna de Atacama: interdependencias transregionales y disputas locales. *Iberoamericana*, XIII, 49 (2013), pp. 135-149. Disponible en línea en: <https://journals.iai.spk-berlin.de/index.php/iberoamericana/article/view/363>

DECONOMI

provincias abstenerse de otorgar nuevos permisos -así como la suspensión de los permisos ya otorgados-, solicita toda la información relativa a ambas jurisdicciones y a la autoridad minera nacional sobre el litio.

De este modo, el conflicto de la Cuenca Salinas Grandes parece ser un primer capítulo en relación con la actividad minera del litio en Argentina.

En consonancia con el andamiaje ambiental, la solicitud de información a las jurisdicciones locales, la consulta sobre las audiencias públicas y sus resultados y sobre las denuncias que los permisos otorgados han tenido, así como la información respecto a la política nacional y las proyecciones económicas de la actividad, constituye una decisión que prioriza el derecho a la información en cuestiones ambientales, aunque no suspende los permisos otorgados y tampoco dicta una medida cautelar de no innovar, como sí lo había hecho en el caso Dino Salas respecto de los permisos de tala del bosque nativo⁴⁴.

Cabe resaltar que hacen falta políticas públicas alineadas con los de derechos de acceso. Hace falta una discusión pública que sitúe jurídicamente a la minería del litio en el marco de los derechos de incidencia colectiva; que considere el derecho humano al ambiente sano y que lo haga en atención de las comunidades originarias que hoy habitan la Puna argentina pero también de las generaciones futuras.

Conclusiones

La producción de litio ha pasado a tener una importancia clave en el mundo debido a que se trata de un mineral no renovable capaz de almacenar

⁴⁴ De acuerdo con la Dra. María Cristina Garros Martínez, el fallo Dino Salas hace lugar a la medida cautelar solicitada por la actora en relación al cese inmediato y definitivo del desmonte y tala indiscriminada de los bosques nativos situados en los departamentos de San Martín, Orán, Rivadavia y Santa Victoria, de la Provincia de Salta por entender que tales actividades lesionan, restringen, alteran y amenazan sus derechos y garantías consagrados en los artículos 16, 17, 29, 31, 41, 42, 75, inciso 17, de la Constitución Nacional, en la Ley General del Ambiente N°25.675, y en los instrumentos internacionales que indica. Para sostener su decisión, la Corte se ampara en el principio precautorio (art. 4 LGA). Asimismo, la Corte solicita el estudio de impacto ambiental acumulado, indicando que deberá ser realizado por la Provincia de Salta junto con la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, dando amplia participación a las comunidades que habitan la zona afectada. Tanto el estudio de impacto ambiental acumulado como la referencia al principio precautorio, sostiene Garros Martínez, son argumentos novedosos en las decisiones de la SCJN. Comentario de la Dra. María Cristina Garros Martínez sobre el Fallo Dino Salas y otros – CSJN 26/03/09 Salas, Dino y otros c. Provincia de Salta y Estado Nacional (cese provisional de los desmontes y talas de bosques nativos). Disponible en línea en:

<https://www.cij.gov.ar/http://www.cij.gov.ar/d/doc-2104.pdf>

DECONOMI

energía en el modo que la tecnología necesita actualmente tanto para los aparatos electrónicos, como la transición energética hacia la movilidad eléctrica. Esto ha puesto la mirada de corporaciones internacionales del sector minero en el noroeste de nuestro país en particular y en el triángulo del litio en general a nivel regional.

En la sociedad se ha instalado el debate respecto a la explotación del litio con noticias diarias en periódicos que abordan la temática desde distintos aspectos, con ideas o frases como: “vemos que Argentina tiene un futuro como participante clave en el mercado del litio”⁴⁵, en general vinculados con las inversiones de mercado, “Litio: ¿es un mito que en Chile cobran 40% de impuestos y en Argentina apenas 3%?”⁴⁶; “El gobierno avanza en un proyecto para industrializar el litio en el país”⁴⁷ solo por poner algunos ejemplos. El denominador común es que se señala a la Argentina en el liderazgo a escala global, dando por sentado debates que aún se encuentran pendientes y que en realidad son sustantivos, prioritarios, previos y necesarios para avanzar en cualquier lineamiento de explotación minera de litio y fundamentalmente vinculado con el ordenamiento ambiental del territorio.

Como hemos visto más arriba en este recorrido sobre los esquemas regulatorios de protección ambiental que se vinculan directamente con la actividad extractiva del litio, que existen incluso desde hace varias décadas, la regulación es robusta, detallada y en términos generales se vincula con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, con su correlato de participación ciudadana, con la necesidad de incluir la evaluación del impacto acumulado y, una vez concluida la fase preventiva, los esquemas de mitigación,

⁴⁵ Naishtat, Silvia. Las reservas argentinas de litio impulsaron una fusión multimillonaria. Clarín, 21/5/2023. Disponible en línea en:

https://www.clarin.com/economia/reservas-argentinas-litio-impulsaron-fusion-multimillonaria_0_oTtXAnfxbX.html

⁴⁶ Litio: ¿es un mito que en Chile cobran 40% de impuestos y en Argentina apenas 3%? Ámbito Financiero, 5/7/2023. Disponible en línea en:

<https://www.ambito.com/litio-es-un-mito-que-chile-cobran-40-impuestos-y-argentina-apenas-3-n5762456>

⁴⁷ El gobierno avanza en un proyecto para industrializar el litio en el país. El Cronista, 6/6/2023. Disponible en línea en:

<https://www.cronista.com/informacion-gral/el-gobierno-nacional-avanza-en-un-proyecto-para-industrializar-el-litio-en-argentina/>

DECONOMI

recomposición y responsabilidad por daño ambiental que se deriven de la actividad.

Sin duda estos esquemas requieren necesariamente de una articulación, armonización y coordinación institucional bajo un criterio insoslayable: **la protección del ambiente**. Sobre todo en lo que respecta a las áreas ambientales y mineras locales, donde pareciera necesario integrar los criterios, el poder de policía y los procedimientos administrativos habilitantes y de seguimiento y control.

Por otra parte, la crisis climática y ambiental impone un nuevo tamiz de legalidad vinculado con la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, siendo necesario pasar por este nuevo colador cualquier actividad, en sintonía con los compromisos asumidos a nivel internacional y que se desprenden del Acuerdo de París.

Actualmente parece no ser suficiente el cumplimiento de las formalidades legales y administrativas que regulan las normas ambientales. La consideración de los impactos a múltiples niveles que esta actividad produce sobre el ambiente requiere perentoriamente involucrar a las comunidades que habitan los territorios y buscar los consensos necesarios para el desarrollo adecuado de esta actividad. En tal sentido, el estado tiene un rol fundamental en función del interés público que representa. Uno de los primeros desafíos en la construcción del consenso se halla en la participación adecuada, informada y significativa. Estos primeros pasos (quizás los más difíciles) requieren procesos largos y comprometidos para construir verdaderos acuerdos democráticos necesarios para desarrollar de manera ambientalmente adecuada ésta o cualquier otra actividad que pueda afectar el ambiente en el que vive una comunidad.

Considero que el derecho ambiental es una herramienta adecuada para contener y resolver los conflictos que la actividad minera de litio puede generar sobre el ambiente. En tal sentido, la obligación constitucional de protección ambiental no puede quedar vacía de contenido en la realidad. Existe un abismo entre lo que ocurre en los territorios con la degradación de los sistemas ecológicos y los esquemas de protección derivados de la regulación

DECONOMI

ambiental. Es imprescindible pensar y repensar estas actividades extractivas con los límites y los impactos reales sobre el ambiente bajo el convencimiento que el camino lo marca el derecho ambiental para vivir en comunidades sostenibles.

Bibliografía

El gobierno avanza en un proyecto para industrializar el litio en el país. El Cronista, 6/6/2023. Disponible en línea en: <https://www.cronista.com/informacion-gral/el-gobierno-nacional-avanza-en-un-proyecto-para-industrializar-el-litio-en-argentina/>

Fornillo, Bruno (coord.): *Litio en Sudamérica. Geopolítica, energía y territorios*, Buenos Aires, CLACSO/IEALC, 2019

Garrabe, Jean. La historia de la introducción del litio en medicina y psiquiatría: El nacimiento de la psicofarmacología moderna en 1949. *Salud Ment* [online]. 2012, vol.35, n.6, pp.541-544. Disponible en línea en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-33252012000600014

Garros Martínez, María Cristina. Comentario sobre el Fallo Dino Salas y otros – CSJN 26/03/09 Salas, Dino y otros c. Provincia de Salta y Estado Nacional (cese provisional de los desmontes y talas de bosques nativos). Disponible en línea en: <https://www.cij.gov.ar/http://www.cij.gov.ar/d/doc-2104.pdf>

Göbel, Bárbara. La minería del litio en la Puna de Atacama: interdependencias transregionales y disputas locales. *Iberoamericana*, XIII, 49 (2013), pp. 135-149. Disponible en línea en: <https://journals.iai.spk-berlin.de/index.php/iberoamericana/article/view/363>

Litio: ¿es un mito que en Chile cobran 40% de impuestos y en Argentina apenas 3%? *Ámbito Financiero*, 5/7/2023. Disponible en línea en: <https://www.ambito.com/litio-es-un-mito-que-chile-cobran-40-impuestos-y-argentina-apenas-3-n5762456>

DECONOMI

Litio: un tesoro escondido en la Puna Argentina. Informe especial de la Universidad Nacional de La Plata. Disponible en línea: <https://investiga.unlp.edu.ar/especiales/litio-17104>

Lloret, Juan Sebastián. *Manual de litigación en casos civiles complejos medioambientales*. Santiago de Chile, CEJA, 2021.

López Alfonsín, Marcelo. El Acuerdo de Escazú: significado, posibilidades y riesgo. Videoconferencia *El Acuerdo de Escazú: significado, posibilidades y riesgo*, organizado por el CEDAF. Derecho al día. Año XX Edición 351. 25/3/2021. Disponible en línea en: <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/el-acuerdo-de-escazu-significado-posibilidades-y-riesgos/+8250>

Lucca, Rita. Entrevista a Dino Bellorio Clabot. “Se dice que el Derecho Ambiental padece de un raquitismo de eficiencia y de eficacia”. Diario Judicial. 20/4/2015. Disponible en línea en: <https://www.diariojudicial.com/news-72388-se-dice-que-el-derecho-ambiental-padece-un-raquitismo-de-eficiencia-y-de-eficacia>

Martínez, León. ¿Para qué sirve el litio? *El economista*. 4/9/2017. Disponible en línea en: <https://www.economista.com.mx/empresas/Para-que-sirve-el-litio-20161207-0144.html>.

Naishtat, Silvia. Las reservas argentinas de litio impulsaron una fusión multimillonaria. Clarín, 21/5/2023. Disponible en línea en: https://www.clarin.com/economia/reservas-argentinas-litio-impulsaron-fusion-multimillonaria_0_oTtXAnfxbX.html

Nonna, Silvia. La protección del ambiente. Esquema constitucional y de presupuestos mínimos en Argentina. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. Año 14 N°47, 2017. Disponible en línea en: <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/4206/3972>.

Secretaría de Minería de la Nación. Informe especial Litio. Octubre de 2021. Disponible en línea en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_litio_-_octubre_2021.pdf

DECONOMI

Svampa, Maristella & Slipak, Ariel: "El litio, ¿bien natural estratégico o nueva fase de desposesión?" en Svampa, Maristella & Viale, Enrique: *Maldesarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo*, Madrid, Katz Editores, 2014, pp. 213-214.

LEGISLACIÓN CITADA

Ley N°1919. Código de Minería. Publicada en el B.O. 30/05/1997.

Pacto Federal Ambiental. Publicada en el B.O. 5/7/1993.

Ley N°24.585. Código de Minería. Publicada en el B.O. 24/11/1995.

Ley N°25.675. Ley General de Ambiente. Publicada en el B.O. 28/11/2002.

Ley N°4.032. Evaluación de Impacto Ambiental de la Provincia de Chubut. Publicada en el B.O. 30/11/1994.

Ley N°27.566. Aprobación del Acuerdo de Escazú. Publicada en B.O. 19/10/2020.

Ley N°25.831. Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental. Publicada en el B.O. 7/01/2004.

Ley N°25.688. Régimen de Gestión Ambiental de Aguas. Publicada en B.O. 3/01/2003.

Ley N°27.520. Ley de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global. Publicada en B.O. 20/12/2019.

Ley N°27.270. Aprobación del Acuerdo de Paris. Publicada en B.O. 19/09/2016.

Ley N°24.071. Aprobación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Publicada en B.O. 20/04/1992.

Nuevo Acuerdo Federal Minero. 13/6/2017. Presidencia de la Nación.

Jurisprudencia

DECONOMI

Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y Otros. Sentencia de la SCJN del 17/04/2007. Disponible en línea en: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-villivar-silvana-noemi-provincia-chubut-otros-fa07000219-2007-04-17/123456789-912-0007-0ots-eupmocsollaf#>

Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ Acción de amparo. Sentencia de la SCJN del 02/03/2016. Disponible en línea en: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-martinez-sergio-raul-agua-rica-llc-suc-argentina-su-propietaria-yamana-gold-inc-otros-accion-amparo-fa16000033-2016-03-02/123456789-330-0006-1ots-eupmocsollaf?>

Salas, Dino y otros c/Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo. Sentencia de la SCJN del 26/3/2009. Disponible en línea en: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-salas-dino-otros-salta-provincia-estado-nacionalamparo-fa09000029-2009-03-26/123456789-920-0009-0ots-eupmocsollaf>

Comunidad Aborigen de Santuario de Tres Pozos y otras c/ Jujuy, Provincia de y otros s/ Amparo ambiental. Sentencia de la SCJN del 28/03/2023. Disponible en línea en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/90704-csjn-proteccion-del-ambiente-limite-explotacion-minera>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva N° 23/2017 solicitada por la República de Colombia. 15/11/2017.