



Actividad Minera y Poder de Policía Ambiental

**La potestad de las provincias de dictar normas complementarias
de protección ambiental**

Carrera: **Abogacía**

Alumna: **Ivana Soledad Ainete**

Legajo: **ABG06952**

DNI: **26.480.565**

Fecha de entrega: **26/11/2020**

Tutora: **María Belén Gulli**

Tema: Medio Ambiente

Autos: “CEMINCOR y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción declarativa de inconstitucionalidad” (Expte. n° 1798036)

Tribunal: TSJ – Secretaría Electoral y de Competencia originaria

Fecha de la sentencia: 11/08/2015

SUMARIO: I. Introducción. **II.** Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión adoptada por el tribunal. **III.** Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia. **IV.** Antecedentes. **IV.1.** Marco jurídico y antecedentes doctrinarios. **IV.2.** Antecedentes jurisprudenciales. **V.** Postura de la autora. **VI.** Conclusión. **VII.** Referencias bibliográficas.

I. Introducción

La industria minera moderna conforma una actividad industrial compleja. En efecto, se advierte por un lado, que se trata de uno de los sectores que más contribuye al crecimiento económico de los países; y por el otro, es considerada una industria esencialmente riesgosa y agresiva en razón de los impactos ambientales negativos que genera.

Durante la década de los noventa, nuestro país implementó una serie de modificaciones legislativas tendientes a promocionar la actividad. Esto atrajo capitales e inversiones extranjeras hacia el sector y comenzó a desarrollarse la minería bajo la modalidad a cielo abierto, también denominada megaminería.

Esta modalidad, caracterizada por una explotación excesiva de los recursos naturales, la utilización intensiva de agua y energía, y la generación de altos niveles de contaminación al medio ambiente, provocó la reacción de las comunidades afectadas. Se comenzó a exigir al Estado el dictado de las normas necesarias para planificar una explotación racional y responsable; y el cambio del paradigma de desarrollo hacia un modelo sustentable, basado en la sana utilización de los recursos naturales.

Los convencionales de 1994, haciéndose eco de la cuestión ambiental, incorporaron a nuestra Carta Magna, en los llamados nuevos derechos y garantías o derechos de tercera generación, el art. 41 que consagra con jerarquía de derecho humano fundamental, al derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado.

Asimismo, en el párrafo tercero del artículo citado, se fija un nuevo criterio de distribución de competencias para el ejercicio del poder de policía ambiental, conforme al

cual corresponde a la Nación el dictado de la normativa básica que contenga los presupuestos mínimos de protección que regirán en todo el territorio; y a las provincias el dictado de las normas complementarias de aquéllas, que se adecúen a las particularidades de su región y al desarrollo de las mismas.

En ejercicio de estas atribuciones, la provincia de Córdoba sancionó la ley 9526 que prohíbe en todo el territorio de provincia y en todas sus etapas, la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto y la de minerales nucleares tales como el uranio y el torio; y veda el uso de una serie de sustancias químicas, como el cianuro, mercurio y otras consideradas contaminantes, tóxicas y/o peligrosas.

Sin embargo, el dictado de este tipo de normativas generó en la práctica conflictos acerca del alcance y los límites del deslinde de competencias diseñado por la cláusula ambiental; y con la entrada de vigencia de la ley 9526, el sector minero acude ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (en adelante, TSJ) y solicita se declare la inconstitucionalidad de la misma, dando origen a los autos “CEMINCOR y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción declarativa de inconstitucionalidad” (Expte. N° 1798036), cuyo fallo aquí se analiza.

Se presentó al tribunal, *prima facie*, un problema lógico de contradicción normativa, que se da “cuando dos normas imputan al mismo caso soluciones incompatibles” (Nino, 2003, p. 273), pues los accionantes plantearon que la ley cuestionada viola el sistema de propiedad y dominio minero, las formas de disposición del Estado sobre las minas (sistema regalista) y el sistema de clasificación de sustancias, establecidos en el Código Minero y, por ende, que la provincia se excede en su competencia y avanza sobre el fondo de la materia minera, que es una facultad expresamente delegada por las provincias a la Nación, en virtud de la cláusula federal (art. 75, inc. 12, CN).

El Alto Cuerpo, en pleno y por unanimidad, rechazó la acción y se expidió por la constitucionalidad de la ley cuestionada.

La relevancia del fallo y de su análisis radica en que, con su pronunciamiento, el TSJ pone fin a la discusión acerca del deslinde de competencias en materia ambiental, respaldando de modo claro y contundente la amplia facultad provincial para complementar las normas nacionales que protegen el ambiente en el ámbito de la minería, expandiendo el contenido tuitivo sin que ello implique una contradicción con la normativa de fondo, por

resultar ésta una facultad directamente derivada del art. 41 CN. Por ende, se erige como un precedente de insoslayable valor.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión tomada por el tribunal

Con motivo de la sanción en 2008 de la ley provincial n° 9526, los representantes de la Cámara Empresaria Minera de la Provincia de Córdoba (CEMINCOR) y de la Asociación de Profesionales de la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Actividad Nuclear (APCNEAN), interpusieron en 2009, ante el TSJ, acción declarativa contra el Superior Gobierno de la Provincia, solicitando se declare la inconstitucionalidad de la misma.

Los presentantes fundamentaron su petición en que la ley cuestionada viola el sistema de propiedad y dominio minero y las formas de disposición del Estado sobre las minas, y que tanto el Código de Minería como la Constitución Nacional, no le permiten al Estado Provincial adoptar esta medida, por tratarse de una facultad expresamente delegada por las provincias a la Nación, en virtud de lo dispuesto por los arts. 75, inciso 12 y 126 de la CN. Asimismo, sostuvieron que dicha ley agravia los derechos constitucionales a ejercer industria lícita, al trabajo, a la propiedad y de igualdad (arts. 14, 16 y 17 CN).

El 18/05/2010, mediante Auto n° 30, el TSJ admitió formalmente la acción incoada y le imprimió trámite. Corrido el traslado pertinente, la provincia responde solicitando el rechazo de la acción en todos sus términos, con costas a los accionantes. Sostuvo que la ley fue dictada en el marco de las atribuciones concurrentes entre las provincias y la Nación, en lo que a materia ambiental se refiere, en virtud del reconocimiento del dominio originario de sus recursos naturales (art. 124 CN) y de la obligación de protección y preservación impuesta a las autoridades por el art. 41 CN. Asimismo, explicó que no se afectó el principio de razonabilidad por cuanto sólo se establecían restricciones a determinadas actividades mineras y con fundamento en razones de orden público ambiental, aplicando el principio precautorio que rige en la materia, para resguardo de la seguridad y la salud del pueblo.

Ofrecida y diligenciada la prueba, se corrió traslado al Sr. Fiscal General de la Provincia quien se expidió por el rechazo de la acción y a favor de la validez constitucional de la ley. Dictado el decreto de autos y firme éste, la causa quedó en estado de resolver.

El 11/08/2015 mediante sentencia n° 9, el TSJ, en pleno y por unanimidad resolvió: **1)** Rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada en contra de la Ley n° 9.526; **2)** Imponer las costas por el orden causado.

III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia

El control de constitucionalidad impuso al tribunal indagar acerca de si la provincia de Córdoba tenía competencia para dictar la Ley n° 9526. El Alto Cuerpo advirtió que si bien por imperio de la cláusula federal (art. 75 inc.12 CN) las provincias han delegado a la Nación el dictado de las normas de fondo, entre las cuales se encuentra el Código de Minería, respecto a la tutela del ambiente el reparto de competencias tiene características propias, ya que se establece el ejercicio de facultades concurrentes entre Nación y provincias (art. 41), imperando los principios de complementación y de armonización.

Por lo tanto, el Código de Minería y la Ley n° 9526 se tratan de dos categorías de normas diferentes, una responde al art. 75, inciso 12 y la otra al art. 41, ambas de la CN. El Código de Minería importa el principio de equiparación/unificación de los aspectos relativos a la actividad minera, y las provincias pueden ejercer sobre tales actividades el poder de policía, seguridad, moralidad y salubridad, generando válidamente mayores restricciones, lo que incluye establecer las técnicas no autorizadas a utilizar en su ejercicio. Incluso el propio Código de Minería en su art. 233 reconoce esta distribución de competencias fijada por el art. 41 CN.

IV. Antecedentes

IV.1. Marco jurídico y antecedentes doctrinarios

De lo expuesto precedentemente se colige que el régimen de tutela ambiental en torno a la actividad minera cuenta, en nuestro país, además del marco genérico dado por la Constitución Nacional, con un amplio marco normativo, a saber: el Código de Minería, las leyes de presupuestos mínimos y las normas complementarias locales.

La cuestión ambiental fue receptada en el Código Minero con la sanción de la ley 24.585, del año 1995, que introdujo al texto del mismo un título complementario dedicado a la protección del ambiente y a la conservación del patrimonio natural y cultural en el ámbito de la actividad minera.

Luego, en cumplimiento de la manda constitucional, en 2002, se sanciona la Ley General del Ambiente n° 25.675 (en adelante, LGA), que establece los presupuestos mínimos que regirán en todo el territorio de la Nación para todas las actividades susceptibles de degradar el ambiente, incluida la actividad minera.

En el mismo año, es sancionada la Ley de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial n° 26.639 (en adelante, LPG), que refiere de manera expresa a la actividad minera, disponiendo que en dichos ámbitos, queda prohibida la exploración y explotación minera e hidrocarburíferas.

Además de esta normativa a nivel nacional, en el ámbito local, la provincia de Córdoba, en ejercicio de su competencia para dictar normas complementarias, sanciona en 2008 la ley 9526, que prohíbe la actividad metalífera a cielo abierto.

Las relaciones que se generan entre este complejo plexo normativo, en función del deslinde de competencias entre las distintas órbitas de poder, ha generado algunos conflictos en cuanto a sus alcances y límites.

Para su comprensión, se impone atender al esquema organizacional de nuestro estado federal.

La Nación Argentina está integrada por cuatro niveles diferenciados de gobierno: el federal, el provincial, el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el de los municipios; lo que se traduce en la convivencia de distintos ordenamientos jurídicos, con competencias determinadas.

La regla general de reparto de competencias está consagrada en el art. 121 CN, en virtud del cual las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal.

En virtud de las facultades delegadas y de conformidad al art. 75, inc. 12 CN, en concordancia con el art. 126 CN, corresponde a la Nación dictar las normas de fondo que integran el denominado derecho común y que rigen en todo el territorio de la Nación. Entre estas normas se encuentra el Código de Minería, que es el encargado de regir “cómo se adquiere, cómo se conserva y cómo se pierde el derecho de explorar y explotar un yacimiento minero” (Catalano, 1999, p. 19).

A partir de la reforma constitucional del año 1994, las provincias delegan a la Nación la facultad de establecer normas de presupuestos mínimos de protección ambiental. De esta forma, se produce una modificación sustancial del esquema clásico de deslinde de

competencias y se establece una categoría especial de facultades concurrentes, conforme a la cual corresponde al gobierno federal la competencia exclusiva y excluyente de dictar los estándares o niveles de protección ambiental mínimos y, a su vez, las provincias se reservan un ámbito de facultades propias para reglamentar las cuestiones y procedimientos ambientales, imprimiendo niveles más exigentes de protección, pero en ningún caso para disminuirlos (Esain, s.f.). Al respecto, señala Bidart Campos (1998), "las normas complementarias de competencia provincial son la añadidura para maximizar lo mínimo." (p. 90).

Como se advierte, se trata de una competencia que se halla desdoblada en dos subfunciones parciales y exclusivas –por un lado, los presupuestos mínimos y por el otro, el complemento- que son llamadas a concurrir de manera complementaria, a través de una relación de colaboración, para agotar la formación total del sistema de protección ambiental (Esain, s.f.).

De lo dicho, se sigue que para poder entender la relación existente entre el Código de Minería (norma de fondo) y la Ley 9526 aquí cuestionada (norma complementaria), se debe tener en cuenta que, si bien nuestro estado federal impone la supremacía federal en virtud del art. 31 CN, con la incorporación de la cláusula ambiental (art. 41 CN) se consolida para la materia un federalismo de cooperación, donde cada provincia puede maximizar el marco mínimo establecido por la Nación.

Sobre este ámbito de competencias concurrentes, no se aplica la supremacía federal, sino que la prevalencia entre las normas se determina en base a su posición respecto del marco competencial que la propia Constitución le ha atribuido. De modo que “en el caso de las normas de complemento no hay normativa delegada sino atribución constitucional directa para que las provincias legislen de manera complementaria” (Esain, s.f., p. 8).

Otro punto que generó posturas encontradas en función de determinar el deslinde de competencias, fue la incorporación de la ley 24.585 al Código de Minería.

Una parte de la doctrina, la considera una norma de fondo atento ser modificatoria del Código de Minería y, por lo tanto, se trata del ejercicio de la potestad del art. 75, inc. 12 CN. La consecuencia inmediata de ello es que las provincias no tienen la potestad de complementarla y reglamentarla, en virtud de la prohibición de ejercer el poder delegado a la Nación (art. 126 CN). Otra parte de la doctrina, considera esta ley como una norma de

presupuestos mínimos, susceptible de ser complementada por las legislaturas locales, de conformidad a la competencia otorgada por art. 41 de la ley suprema. (Ábalos, 2011). Esta última, resulta la posición predominante.

En efecto, la propia ley 24.585 al sustituir el antiguo art. 282 del Código de Minería - actual art. 233- en su nueva redacción dispone que la tutela ambiental para la actividad minera queda sujeta, no solo a la nueva normativa incorporada, sino también a las que oportunamente se establezcan en virtud del artículo 41 CN.

Delimitado el ámbito competencial, varias provincias en uso de sus prerrogativas sancionaron leyes complementarias limitativas de la actividad minera, sea prohibiendo determinada modalidad de minería, sea vedando la utilización de determinadas sustancias que se consideran peligrosas y/o dañosas para el medio ambiente. Podemos mencionar, como pionera, a la provincia de Chubut (Ley n° 5001 del 08/05/2003), siguiendo sus pasos las provincias de La Pampa (Ley n° 2349 del 14/09/2007), Mendoza (Ley n° 7722 del 22/06/2007), San Luis (Ley IX 064 DEL 17/10/2008) y Tucumán (Ley n° 7879 del 20/04/2007).

En nuestra provincia, frente a la inminente entrada de proyectos megamineros en la zona del noroeste cordobés, un grupo de vecinos autoconvocados denominado ¡Ongamira despierta!, presentaron un proyecto de ley que sigue esta línea tuitiva. Varios fueron los fundamentos expuestos, los más relevantes se centran en las abultadas evidencias, tanto científicas como empíricas, respecto a las consecuencias altamente contaminantes y destructivas del entorno que provoca el desarrollo de tales actividades, y que comprometen la subsistencia de pueblos enteros.

Con una clara adhesión a los postulados ambientalistas, la legislatura provincial, complementando el esquema normativo básico, aprueba con leves modificaciones el proyecto presentado, dando nacimiento a la ley 9526.

IV.2. Antecedentes Jurisprudenciales

Además de la legislación y la doctrina, los tribunales se valen de la jurisprudencia como herramienta de gran valor para apoyar sus conclusiones.

En este sentido, un precedente de suma importancia en la materia, y al que el propio TSJ se refiere en la sentencia analizada, es el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) en la causa "Villivar" del 17/04/2007 (Fallos 330:1791).

Los autos llegaron a la Corte como consecuencia del rechazo del recurso extraordinario federal interpuesto contra la decisión que condenó a la provincia de Chubut y a la empresa minera El Desquite a paralizar los trabajos de exploración y explotación de la mina hasta tanto se convoque a la audiencia pública prevista en la ley provincial n° 4032. La empresa minera se agravió por considerar que se desconoce el art. 31 CN, al dar supremacía a las leyes provinciales que imponen requisitos por sobre el art. 233 y concordantes del Código de Minería.

La Corte dirimió la cuestión de la competencia provincial sosteniendo que “corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección; y a las provincias las normas necesarias para complementarlas, ya que complementar supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada” (Considerando n° 7).

También se hizo expresa referencia a la Ley n° 5001 de la provincia de Chubut, que prohíbe las explotaciones mineras a cielo abierto y mediante la utilización de cianuro, entendiendo válida esta regulación provincial, sin que ello signifique una contradicción con la normativa minera de fondo (Considerando n° 8).

Como se observa, con su pronunciamiento la CSJN fija el criterio interpretativo respecto al deslinde de competencias fijado por el art. 41 CN, y reconoce la facultad de las provincias de sancionar normas prohibitivas en la materia minera.

Por otro lado, atendiendo al camino procesal que transita la causa objeto de este trabajo, la CEMINCOR y la APCNEAN interpusieron recurso extraordinario federal por ante la CSJN en contra de la Sentencia n° Nueve (11/08/2015) aquí analizada.

Admitido formalmente, el TSJ con fecha 28/07/2016, mediante Auto n° 162, por mayoría, no concede el recurso interpuesto. Consideró que no existía cuestión federal que habilite la competencia de la CSJN (art. 14 Ley n° 48), por cuanto los reproches invocados no refutan los fundamentos que sustentan la decisión apelada y solo denotan una mera disconformidad con las valoraciones ambientales ponderadas en la causa. (De los votos de los Sres. Vocales Dres. Domingo J. Sesin, Aída L. T. Tarditti, María de las M. Blanc de

Arabel, Carlos F. García Allocco, Silvana M. Chiapero y Mario R. Lescano). En disidencia la Sra. Vocal Dra. Silvia B. Palacio de Caero sostuvo que el juicio de constitucionalidad exige realizar el control judicial de compatibilidad normativo entre las disposiciones provinciales puestas en cuestión y la Carta Magna federal; y que los argumentos expuestos tienen la calidad requerida para habilitar el remedio federal en los términos del art. 14, inc. 2° de la Ley n° 48.

Frente a esta decisión, con fecha 12/10/2016, los apelantes interponen recurso de queja ante la CSJN en razón del rechazo del Recurso Extraordinario. El mismo se encuentra aún en estado de resolver. No obstante lo cual, corrida la vista al Sr. Fiscal General de la Nación, Dr. Víctor Abramovich, con fecha 19/10/2018 éste emite su dictamen, sosteniendo: por un lado, que el recurso extraordinario fue mal denegado y, por ende, que la queja es admisible; y por el otro, que corresponde rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada¹, ratificándose una vez más la constitucionalidad de Ley n° 9526.

V. Postura de la autora

Mi postura frente al fallo presenta dos aristas.

Por un lado y de conformidad a la interpretación efectuada por el TSJ, considero que surge prístino que, si bien la codificación en materia de minería corresponde al Congreso de la Nación, en temas vinculados a la protección del ambiente, la competencia prevista en el art. 75, inc. 12 CN no absorbe la del art. 41, y las autoridades locales pueden dictar válidamente normas complementarias de protección ambiental, sin que ello implique avanzar sobre la materia de fondo.

Ahora bien, por otra parte, considero que en la sentencia analizada el Alto Cuerpo no ha realizado una correcta interpretación sobre el alcance maximizador de esta facultad de complementariedad otorgada a las provincias, frente a la cual cabe preguntarse ¿existe un tope o techo a ese ejercicio?

En una respuesta apresurada se podría esbozar que la cuestión está zanjada en la conjunción de los arts. 124 y 41 de la CN, en cuanto se atribuye a las provincias el dominio

¹ Al respecto, véase: Dictamen del Fiscal General de la Nación en autos "CEMINCOR y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", RH1 1666/2016. <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2018/10/Dictamen.pdf> (Consultada el 23/11/2020)

originario de los recursos naturales existentes en su territorio y en que éstas solo han delegado a la Nación una porción parcial de la potestad legislativa, la de dictar los presupuestos mínimos, por ende quedan habilitadas a dictar toda la legislación complementaria para el cumplimiento de aquellos presupuestos.

Si bien lo dicho es cierto, no debe perderse de vista que esta delegación se efectúa en la medida en que existe la necesidad de uniformar la regulación en una materia que es de intenso interés federal, como lo es la cuestión ambiental. En efecto, las leyes de presupuestos mínimos conceden una tutela ambiental uniforme y común para todo el territorio nacional.

En relación a esta normativa corresponde hacer dos consideraciones:

En primer lugar, se advierte que la LGA, aplicable a la actividad minera, expresamente dispone que sus normas tienen carácter de orden público y son la base para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia ambiental, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ella.

A tono con ello, el principio de congruencia (art. 4 LGA) establece que la legislación provincial ambiental (incluida la municipal) debe adecuarse a los principios y normas fijadas en los presupuestos mínimos nacionales, de lo contrario será la LGA la que prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga. En tal sentido, señala Esain (2016):

La Corte impone una interpretación rigurosa de los PMPA, como reglas operativas, obligatorias, mínimos inderogables y disciplinantes para las provincias vía el principio de congruencia, las que no pueden desconocerlos y deberán adaptar sus normas locales a ellos. (p. 6)

En segundo lugar, tanto la LGA, como la ley de presupuestos mínimos 24.585 incorporada al Código de Minería para regular la actividad específica, a los fines de prevenir las posibles alteraciones ambientales que las actividades susceptibles de degradar el ambiente pueden generar, instrumentan mecanismos previos y obligatorios al otorgamiento de un licenciamiento ambiental, que brindan a la autoridad de aplicación los elementos de juicio necesarios para pronunciarse sobre la conveniencia o inconveniencia ambiental de un proyecto y, en su caso, aprobarlo o rechazarlo. Entre ellos se destacan: el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) y la participación ciudadana, mediante consultas o audiencias públicas.

Entonces, de lo hasta aquí expuesto y haciendo una interpretación del plexo normativo en su conjunto y como un todo armónico y coherente, considero por una parte, que las leyes

de presupuestos mínimos integran el núcleo duro del orden público ambiental, y si bien la competencia legislativa es concurrente, no pueden las autoridades locales desviarse de su mandato. Como señala Esain (s.f.):

Cuando la norma de provincia viole los presupuestos mínimos federales podrá ser tachada por ser norma inferior -conforme art. 31 CN.- y por no "adaptarse" a los presupuestos mínimos, conforme la regla de la complementariedad del art. 41 párr. 3º CN. (pag.6)

Por otro lado, entiendo que el concepto de presupuesto mínimo de protección comprende no solamente los estándares o parámetros, sino también las políticas de gestión en la materia.

En consecuencia, la sanción por parte de las provincias de leyes que prohíben en abstracto y de modo genérico el desarrollo de una actividad, o de una determinada modalidad dentro de ella, como en el caso aquí analizado, desvirtúa la política ambiental general trazada por la LGA, la cual no es prohibitiva *a priori*, sino que por el contrario predispone una serie de instrumentos adecuados para analizar en cada caso concreto la sustentabilidad del proyecto propuesto y en su caso, conceder o no su autorización. En este sentido y coincidiendo con lo señalado por Castrillo (2010):

Téngase presente que el mismo resultado pretendido por la norma prohibitiva, pero para cada caso, se podría conseguir con el procedimiento de estudio de impacto ambiental y el consecuente rechazo del proyecto a través de la declaración de impacto ambiental para el caso de demostrarse que el proyecto produce daño o no es sustentable. (p. 6)

No debe perderse de vista que la política ambiental se debe integrar a la política económica, lo que se busca es lograr un desarrollo sustentable, que no significa prohibición sino compatibilizar o adecuar el desarrollo de las actividades productivas a los nuevos estándares ambientales.

De esta forma, si bien es válido que las provincias dentro de sus prerrogativas puedan añadir requisitos más rigurosos o gravosos acordes a las particularidades locales, ello no puede importar modificar, alterar o suprimir los principios y garantías establecidos en el marco legal de base, que se dicta con carácter unificador y de orden público.

Concluyo por ende, que efectivamente la provincia de Córdoba se ha excedido en su competencia; y que el TSJ debió fijar un criterio limitativo a la amplitud desmedida de las facultades locales y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de la ley.

VI. Conclusión

El ambientalismo introduce a la agenda estadual nuevos valores esenciales que el ordenamiento jurídico decide proteger. En efecto, la incorporación en nuestra Carta Magna del derecho a gozar de un ambiente sano y el nuevo esquema de competencias concurrentes consagrado para la tutela ambiental, implicó un cambio de paradigma que condujo a la reinterpretación de todo el ordenamiento jurídico bajo esta lupa.

No obstante ello, el ejercicio por parte de las provincias de su potestad de dictar normas complementarias, muchas veces generó, en la práctica, conflictos acerca del alcance y los límites de las atribuciones otorgadas a cada esfera de poder. Y es aquí donde se focaliza la relevancia del fallo analizado, ya que al declarar la constitucionalidad de la ley provincial 9526, el Alto Cuerpo pone fin a esta discusión, delimitando claramente dos aspectos.

El primero, vinculado al supuesto conflicto entre las normas del Código de Minería y la ley 9526, concluyendo enfáticamente que el mismo no se produce. Para que exista antinomia es preciso que las normas en pugna tengan el mismo ámbito de aplicabilidad y, en el caso concreto, se trata de dos categorías de normas diferentes, llamadas a actuar en planos diferentes de abordaje de la minería. Por lo tanto, la atribución exclusiva de dictar los códigos sustantivos delegada al gobierno federal en virtud del art. 75, inc. 12 CN, no impide que las provincias ejerzan sobre esa materia el poder de policía ambiental derivado del art. 41 CN.

El segundo, en cuanto se consagra la más amplia competencia de la autoridad local para reforzar y potenciar la tutela ambiental, maximizando el marco tuitivo mínimo fijado por la Nación, conforme los criterios que considera conducentes para el bienestar de la comunidad que gobierna. En este sentido, se pone de relieve el carácter de bien colectivo supremo del ambiente, haciendo eje en el principio de prevención en lo que a su tutela se refiere.

Lo expuesto evidencia que el máximo tribunal de Córdoba traza la política ambiental de la provincia con un claro alineamiento a los nuevos postulados ambientales, erigiéndose la sentencia analizada como un precedente de valor para los tribunales a la hora de dirimir los conflictos vinculados, no solo a la actividad minera, sino a todos aquellos atravesados por la materia ambiental, fijando una clara pauta interpretativa que enfatiza la más amplia tutela para la sustentabilidad del medio ambiente provincial.

VI. Referencias bibliográficas

- **Doctrina**

Ábalos, M. G. (2011). Ambiente y minería: Distribución de competencias en el federalismo argentino. *Supl. Const. La Ley*, 1-14. Cita Online: AR/DOC/7464/2010

Bidart Campos, G. J. (1998). *Manual de la Constitución Reformada* (Tercera ed. Vol. 2). Buenos Aires: Ediar.

Castrillo, C. V. (2010). Las leyes provinciales que prohíben ciertas técnicas de extracciones de minerales. *La Ley*, 1-13. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar>. Id SAIJ: DACF100014

Catalano, E. F. (1999). *Código de Minería Comentado*. Buenos Aires: Zavalía.

Esain, J. A. (2010). La Corte y el conflicto por la minería en Catamarca. Principio de congruencia e imperatividad de los presupuestos mínimos de protección ambiental. *La Ley*, 1-12. Cita Online: AR/DOC/779/2016

Esain, J. A. (s.f.). El federalismo ambiental. Reparto de competencias legislativas en materia ambiental en la Constitución Nacional y en la Ley General del Ambiente 25675. *Jurisprudencia Argentina*, 1-27. Cita Online: 0003/010300

Nino, C. S. (2003). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea.

- **Legislación**

Constitución Nacional (1994).

Ley n° 24.585 Modificatoria del Código de Minería (1995).

Ley n° 25.675 Ley General del Ambiente (2002).

Ley n° 26.639 Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (2002).

Ley n° 9526 Actividad Minera en la Provincia de Córdoba (2008).

- **Jurisprudencia**

C.S.J.N. "Villivar, S. N. c/ Provincia de Chubut y otros". Fallos 330:1791 (2007).

T.S.J., de Córdoba, "CEMINCOR y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción declarativa de inconstitucionalidad” (Expte. N° 1798036), S N° 9 (2015).

T.S.J., de Córdoba, "CEMINCOR y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción declarativa de inconstitucionalidad” (Expte. 1798036), S N° 162 (2016).

- **Otros**

Dictamen del Fiscal General de la Nación en autos "CEMINCOR y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”,

RH1

1666/2016.

[https://www.fiscales.gob.ar/wp-](https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2018/10/Dictamen.pdf)

[content/uploads/2018/10/Dictamen.pdf](https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2018/10/Dictamen.pdf) (Consultada el 23/11/2020)

AUTOS: CEMINCOR y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia - Acción declarativa de inconstitucionalidad

TRIBUNAL: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala electoral, de competencia originaria y asuntos institucionales

FECHA: 11/08/2015

TEXTO COMPLETO:

SENTENCIA NÚMERO: NUEVE

En la ciudad de Córdoba, a ONCE días del mes de AGOSTO de dos mil quince, siendo las DOCE horas, se reúnen en Acuerdo Público los señores Vocales integrantes del Tribunal Superior de Justicia, en pleno, Doctores Domingo Juan Sesin, Aída Lucía Teresa Tarditti, María de las Mercedes Blanc de Arabel, Carlos Francisco García Allocco, Silvia B. Palacio de Caeiro, Silvana María Chiapero y Mario Raúl Lescano, bajo la presidencia del primero, a fin de dictar sentencia en estos autos caratulados: "**CEMINCOR Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA – ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**" (Expte. n° 1798036 iniciado el 4 de mayo de 2009) con motivo de la acción declarativa deducida por: Hugo Apfelbaum y Juan Carlos Maiztegui en su carácter de Presidente y Secretario, respectivamente, de CEMINCOR (Cámara Empresaria Minera de la Provincia de Córdoba); y Rafael A. Vaggione quien comparece por APCNEAN (Asociación de Profesionales de la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Actividad Nuclear) en contra del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba solicitando se declare la inconstitucionalidad de la Ley n° 9526, procediéndose a fijar las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad interpuesta? -----

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?-----

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LOS SEÑORES VOCALES DOCTORES DOMINGO JUAN SESIN, AÍDA LUCÍA TERESA TARDITTI, MARÍA DE LAS MERCEDES BLANC DE ARABEL, CARLOS FRANCISCO GARCÍA ALLOCCO, SILVIA B. PALACIO DE CAEIRO, SILVANA MARÍA CHIAPERO Y MARIO RAÚL LESCANO, EN FORMA CONJUNTA, DIJERON:

1. A fs. 68/93 Hugo Apfelbaum y Juan Carlos Maiztegui en su carácter de Presidente y Secretario, respectivamente, de Cemincor (Cámara Empresaria Minera de la Provincia de Córdoba); y Rafael A. Vaggione, quien comparece por APCNEAN (Asociación de Profesionales de la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Actividad Nuclear); entablan acción declarativa en contra del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba solicitando se declare la inconstitucionalidad de la Ley n° 9526.

La fundamentan en la violación a los derechos constitucionales de sus representadas expresados en los arts. 18, 20, 66, 68 y 69 de la Constitución Provincial y concordantes de la Constitución Nacional (arts. 14, 16, 17, 28, 31, 75 y 126) como así también el Cód. de Minería y los arts. 9 y 10 de la Ley n° 25.675.

1.a. Legitimación activa. -----

Apuntan que CEMINCOR es una organización empresarial, que asocia a las personas físicas y jurídicas vinculadas a la actividad minera en el ámbito de la Provincia de Córdoba, poseyendo interés legítimo para demandar la inconstitucionalidad de las normas que se cuestionan ya que las mismas afectan sus derechos constitucionales y su patrimonio.

Sostienen que en similar situación se halla APCNEAN toda vez que agrupa a los trabajadores profesionales que se desempeñen en la Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA) o en todo organismo, empresa y/o sociedad estatal radicada en la Argentina en las cuales el estudio o aplicación de la actividad nuclear sea permanente.

1.b. Procedencia sustancial. -----

Manifiestan que la ley cuestionada es flagrantemente inconstitucional ya que viola el sistema de propiedad y dominio minero como así también las formas de disposición del Estado sobre las minas.

Consideran que el sistema de dominio del Código de Minería y de la Constitución Nacional no permite al Estado Provincial adoptar esta medida, ya que dichas facultades han sido expresamente delegadas por las provincias a la Nación a través de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional.

Alegan que el Código de Minería implica una política de estado de permanencia y no puede la Provincia de Córdoba prohibir la actividad minera.

Sostienen que es inconstitucional utilizar una denominación no legal como prohibición de las sustancias llamándolas metalíferas, ya que incluyen numerosos minerales

que están comprendidos en la primera, segunda y tercera categoría, en el sistema de división de minas.

Estiman que la Constitución Nacional dispuso que la Nación dictara el Cód. de Minería, lo que encierra un poder completo delegado por las provincias a la Nación en materia de fondo y de los procesos sustanciales referentes a la adquisición, explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales, es decir de las sustancias metalíferas y radioactivas que son sustancias minerales.

Entienden que tal disposición importa una jurisdicción legislativa amplia del Estado Nacional, delegada expresamente y no cuestionada desde la sanción del Cód. de Minería, que comprende la determinación de las categorías de las minas respetando el dominio originario de la Nación o de las provincias según el lugar donde se encuentren; el establecimiento de las condiciones legales de disposición de los recursos mineros y el proceso para permitir la exploración y las condiciones legales bajo las cuales será permitida su explotación; la regulación de las demás relaciones de derecho público y privado que son consecuencia de la exploraciones y de las explotaciones de las minas; regla las condiciones de protección ambiental y de sistemas de trabajo y las actuaciones que corresponden a las provincias por ser autoridades mineras creadas por el Código de Fondo.

De ello derivan que las provincias ejercen solamente las competencias de autoridad minera por delegación del Código de Minería y no por otra razón; y que la prohibición de la explotación está fuera de las competencias de la Provincia y debe hacerse por medio de la potestad delegada al Estado Nacional.

Explican que en la reforma del año mil novecientos noventa y cuatro se consagró el dominio originario de los recursos naturales pero que nadie puede afirmar válidamente que en virtud de dicho principio constitucional no se pueda explotar el recurso natural derivado de la tierra.

1.c. Los recursos naturales. Recursos Mineros. Código de Minería.-----

Acusan que la teoría sobre los recursos naturales y su tratamiento tiene entre nosotros una aplicación académica. Afirman que el Código de Minería de la Nación presenta las características de forma y de fondo puesto que tales recursos necesitan esa doctrina jurídica para que el principio de dominio originario del Estado no sea desvirtuado y por el interés de utilidad pública de la minería para la Nación, no para los intereses parciales de la provincia.

Agregan que el artículo 205 del Código de Minería dispone que los minerales nucleares se registrarán por las disposiciones referidas a la primera y segunda categoría.

1.d. Los principios delegados a la legislación nacional que viola la Ley n° 9526.----

Entienden que los principios delegados a la legislación nacional y que la Ley n° 9526 viola, son: el del dominio originario del Estado Provincial de las sustancias minerales; el del debido proceso sustancial (sistema regalista); el sistema de clasificación de sustancias; el de utilidad pública no sometida a frontera provincial.

Estiman que se trata como un dominio público al dominio minero, lo que vulnera el Código de Minería y por ende la delegación legislativa realizada; y que se ha creado un nuevo sistema que es el dominial o de dominio público, no el originario que está establecido en aquel.

Manifiestan que en el sistema regalista argentino el Estado no puede negar la concesión de las minas a los particulares y que nadie puede explorar y explotar una mina sin el consentimiento del Estado, su dueño originario y en las condiciones que fija el Código de Minería.

Afirman que permitir que el Estado provincial prohíba la exploración y explotación fijadas por el Código de Minería es posibilitar que en el futuro entregue las mismas sin ninguna limitación, porque estaría asumiendo derechos de los cuales no es titular.

Expresan que la Ley n° 9526 pretende adoptar indebidamente el sistema dominial en virtud de lo cual la concesión minera dejaría de ser un acto jurídico reglado por el cual se entrega la propiedad de las minas para pasar a ser un negocio de derecho privado realizado por el Estado, sin regla alguna, posibilitando todo tipo de actividad.

Estiman que las provincias pueden dictar los códigos de procedimientos mineros para el cumplimiento de la legislación de fondo, pero jamás pueden asumir lo que corresponda a aquella.

Alegan que el artículo 1 de la Ley n° 9526 prohíbe la actividad minera metalífera, mientras el Código de Minería la clasifica por categorías en virtud de las potestades expresamente delegadas por las provincias a la Nación en virtud del artículo 126 de la Constitución Nacional y que por tanto, dicha clasificación no puede ser realizada por la Provincia.

Aclaran que si no se permite la exploración por los métodos que correspondan, entre los cuales se encuentra la exploración a cielo abierto, no se podrá saber cómo será realizada la explotación.

Destacan que toda la actuación de los planes e informes de impacto ambiental deben estar presentados y suscriptos por profesionales universitarios con especial formación, únicos idóneos para intervenir.

Señalan que esta condición de especialidad los torna responsables, ya que intervienen asimismo los colegios profesionales, visando los trabajos que presentan. De ello coligen que la autoridad minera provincial tiene los instrumentos jurídicos plenos para que se presente el plan al iniciar el pedido de exploración y para considerarlo insuficiente y no conveniente y no aprobarlo o hacer observaciones.

1.e. Las sustancias radioactivas -----

Entienden que el artículo 2 de la Ley n° 9526 que prohíbe en todo el territorio de la Provincia de Córdoba la actividad minera en todas sus etapas de minerales nucleares tales como el uranio y el torio, implica una expropiación ilegal, es decir una confiscación.

Explican que como la prohibición regirá para las minas actualmente concedidas es una confiscación y por lo tanto inconstitucional.

Luego de efectuar un relato del sistema de las sustancias denominadas "minerales nucleares" el Código de Minería declara en su artículo 206 nucleares al uranio y al torio mientras que la Ley n° 9526 cuestionada al agregar la frase "tales como" crea una clasificación ilegal.

Razonan que lo grave es que no son perjudiciales por sí mismos sino según el tratamiento que se les otorgue para la extracción.

Refieren que la prohibición sin base legal, ni cita y sin fundamento no es legalmente aceptable más aún cuando el Estado provincial busca en este caso beneficiar una fuente de energía como es el petróleo con un plan especial y perjudica a otro, sin explicitar el porqué de la elección de esa fuente de energía.

Consideran que además de beneficiar concretamente al medio ambiente por su contribución a la generación de energía limpia, la actividad nuclear se extiende a otros campos de la industria y a la medicina nuclear.

Aclaran que en esta área, el sector de producción de radiosótopos y radiaciones ionizantes con fines médicos de la CNEA, abastece con el noventa por ciento a las necesidades anuales que demandan los sectores de salud humana de nuestro país, quedando un remanente que se exporta a otros países.

1.f. Explotación a cielo abierto o cantera.-----

Expresan que la minería del uranio como la de cualquier otro mineral metalífero, minerales industriales y rocas de aplicación, utilizan, casi en su totalidad, el método de explotación denominado a cielo abierto, el que es conocido en Córdoba como cantera y habiendo sido utilizado por la minería tradicional de la provincia.

Razonan que si el método de producción que utiliza la minería que promueve el gobierno de la Provincia de Córdoba es exactamente el método a cielo abierto o cantera y siendo esta minería, a nivel de los estudios alcanzados en el territorio al día hoy, la única que se practica en la Provincia, es evidente que la misma es violatoria al concepto expresado en el artículo 1 de la Ley n° 9526.

Esgrimen que en los fundamentos expresados en la sesión legislativa se pone especial énfasis en los perjuicios de la aplicación del método a cielo abierto haciendo hincapié en el tamaño o volumen, pero no se especifica a partir de qué tamaño o volumen comenzaría a perjudicar el medio ambiente.

Arguyen que pueden darse proyectos o emprendimientos mineros metalíferos con tamaños y producciones menores a las actuales producciones de la minería tradicional cordobesa como ejemplo la producción del ex yacimiento Schlagintweit en Los Gigantes.

Refieren que la minería del uranio, como la de cualquier otro mineral metalífero, minerales industriales y rocas de aplicación, utiliza casi en su totalidad el método de explotación denominado a cielo abierto.

Se preguntan cuál es el origen de la prohibición de los métodos operativos para la extracción de minerales metalíferos si son los mismos que los que se utilizan para la extracción de minerales no metalíferos.

Manifiestan que su aplicación se desarrolla dentro de un esquema absolutamente contenido y que permite ser controlado con una metodología que es ampliamente conocida y aplicada por la CNEA desde hace más de treinta años, sin que se haya producido ningún tipo de contaminación y daños a la salud de persona alguna en relación con este elemento.

1.g. Manejo del agua en la minería.-----

Refieren que los emprendimientos mineros promueven un uso responsable del agua y prevén recuperar como mínimo un cincuenta por ciento de las aguas, utilizando sistemas de circuitos cerrados.

Explican que el consumo de agua para la producción de las ciento veinte toneladas anuales de uranio que utilizan nuestras centrales nucleares reciclando el cincuenta por ciento es el equivalente al agua de riego anual consumida por una finca de quince hectáreas con frutales.

1.h. Sobre el abandono de los pasivos minerales.-----

Sobre el tema del abandono de los pasivos minerales que se menciona en los fundamentos de la Ley n° 9526 aclaran que para la solución definitiva de éstos la CNEA diseñó el Proyecto de Restitución Ambiental de la Minería de Uranio (PRAMU), que cuenta recientemente con un crédito del Banco Mundial.

Destacan y dejan sentado que todas las actividades que se llevan a cabo en el sitio Los Gigantes son autorizadas por la Provincia.

Refieren que la Ley n° 24.804 -Ley Nacional de Actividad Nuclear- expresamente establece que la CNEA tendrá a su cargo "...ejercer la responsabilidad en la gestión de los residuos radioactivos" y la Ley n° 25.018 -Ley de gestión de residuos radioactivos- determina que debe gestionar los residuos derivados de la minerías del uranio, y los que provengan de yacimientos petrolíferos abandonados o establecimientos fabriles fuera de servicio.

1.i. Prohibición de uso de químicos.-----

Alegan que el artículo 3 de la Ley n° 9526 contiene la prohibición de una serie de sustancias químicas y toda otra que se encuentre incluida en la Ley n° 24.051 a la que la Provincia adhirió mediante la Ley n° 8973. Entienden que, por ello, modifica lo que ya es ley para la Provincia.

Señalan que la Ley n° 24.585 incluyó en el Código de Minería las disposiciones ambientales que quedaron como Sección 2°, Título 13, y a continuación de las condiciones técnicas de explotación, que es su lugar lógico de ubicación.

Afirman que la Ley n° 24.051 de residuos peligrosos tiene un sistema que debe seguirse que consiste en que primero el productor o quien trate con residuos peligrosos

debe inscribirse en el registro, y luego de ello, debe presentar el sistema o plan de tratamiento de residuos peligrosos, el que quedará sujeto a aprobación del Estado provincial.

Expresan que el Código de Minería dispone que si las plantas de beneficio están dentro del perímetro de pertenencia, deben reglarse por el Cód. de Minería, y que aquellas en las que los minerales son extraídos y no tratados en el lugar tienen la misma legislación que otras industrias, pero de igual forma estiman que deben aplicarse tales disposiciones.

Consideran que las plantas de beneficio o establecimientos que se encuentran dentro de la concesión minera están más controladas que las anteriores ya que tienen el control de la autoridad minera y de los municipios, comunas y de ambiente, entre otros, para el análisis del informe de impacto ambiental y si corresponde lo vinculado con los residuos peligrosos.

Argumentan que la prohibición que realiza el artículo 3 de la Ley n° 9526 es discriminatoria.

Concluyen que la referencia realizada por la Ley n° 9526 provincial al anexo primero de la Ley n° 24.051 es ilegal, ya que la Provincia ha adherido a la misma integralmente por lo que debe cumplirla, y no sólo a un anexo que determina cuales son las categorías sometidas a control.

Alegan que de igual forma es inconstitucional hacer referencia al artículo 249 del Código de Minería sacándolo de su propio sistema.

1.j. Cuestionamientos de la Ley. Exposición de Motivos y Debates.-----

Al realizar una crítica a la fundamentación de la Ley n° 9526 y a la exposición de motivos señalan que se confunde desarrollo sustentable con prohibición al sostener que se pone a la vanguardia de las provincias que le dan sustentabilidad a la actividad minera con este régimen de interdicciones previsto en la ley en cuestión.

Afirman que es inconstitucional porque ignora todo el sistema jurídico ambiental que se ha dictado tanto en la Constitución Nacional como la provincial y las leyes de contenidos mínimos nacional y provincial.

Refieren que se pone como ejemplo una planta que jamás ha funcionado, cual es la de Pozo Nuevo. Relatan los antecedentes respectivos.

Aclaran que los pasivos ambientales que se produjeron por el manganeso no fueron jamás reparados.

Estiman que sería conveniente una visita de este Tribunal a los fines de ver lo que se está ponderando y lo que se está prohibiendo.

Consideran que ningún minero es contrario a que las sustancias mineras extraídas sean tratadas fuera del límite de la concesión minera, porque así está en el Código de Minería. Apuntan que la idea de tratar las sustancias dentro del límite de la concesión o de la mina corresponde a la concepción que señala que la minería debe desarrollarse en una sola zona y dejar allí lo que no sea utilizable para los pasivos ambientales, lo cual, en definitiva, deberá resolverse en cada caso concreto según los estudios que la ley obliga.

Estiman que en relación al régimen de la política hídrica, una cosa es referirse al acuerdo federal del agua de la década pasada y otra configurar los documentos que hacen al derecho del agua; siendo que lo que debe realizarse es la aplicación de la legislación vigente. Hacen referencia al Código de Aguas de la Provincia, el que en su artículo 59 regula sus prioridades de uso.

Ponen de manifiesto que existe en la exposición de motivos de la Ley n° 9526 y en el debate, la idea de que la minería es perjudicial, aclarando que lo mismo sucede con la soja y lo mismo ocurrió cuando se incorporó al campo argentino la ganadería de los animales traídos del exterior.

Postulan que deben hacer conocer que la minería tiene sistemas de cierre y restauración de los lugares explotados.

Señalan que debe tenerse en cuenta la Ley General de Ambiente n° 25.675. Refiere que dicho ordenamiento consagra el principio de congruencia y que el mismo es violado cuando se incorpora un anexo de la ley sobre los residuos peligrosos o se pretende aplicar una parte de un artículo del Código de Minería (art. 239).

Acusan que se violan el principio de progresividad que determina la Ley n° 25.675 - ya que los objetivos deben ser obtenidos a través del tiempo- y el principio de sustentabilidad, ya que se impide el desarrollo económico y social con una prohibición que no tiene fundamento alguno.

Esgrimen que no responden a la realidad las consideraciones de la minería nuclear que se realizan en el debate parlamentario, y que de existir un pasivo ambiental en nuestra provincia, la responsable es la autoridad que lo permitió.

Luego de desarrollar el principio de prevención aseveran que lo ambiental no es una serie de prejuicios sino de conocimientos técnicos, científicos y culturales y de cumplimiento de la ley.

Citan el artículo 66 de la Constitución Provincial.

Exponen que se produce la violación al derecho de propiedad, consagrado en el artículo 17 de la Constitución Nacional toda vez que la Provincia legisla sobre sustancias minerales y nucleares sacándolas del Código de Minería. Aducen que la prohibición de explotar las minas concedidas implicaría una violación al derecho de propiedad minera.

Afirman que se viola el derecho a ejercer la industria lícita y el derecho al trabajo de los profesionales de APCNEAN consagrado por el artículo 14 de la Ley Fundamental. Aclaran que parece ser que cuando se pretende ejercer esta industria a través de sustancias necesarias e imprescindibles para ello, la Ley n° 9526 de manera ilegítima, lo prohíbe pero sólo para esta actividad, dejando de lado el principio de igualdad.

Consideran lesionado el principio de debido proceso sustancial. Afirman que el Código de Minería es de fondo y de forma y que al excluir minerales metalíferos y radioactivos del proceso sustancial del Código de Minería, la Provincia lo hace con una ilegal intromisión de los procesos provinciales, puesto que son sólo complementarios de los sustanciales.

Respecto al derecho de igualdad, señalan que éste se ve infringido por cuanto la Ley n° 9526 prohíbe en todo el territorio de la Provincia el uso de las sustancias químicas contaminantes establecidas en el Anexo I de la Ley n° 24.051 y/o que posea alguna de las características enunciadas en el Anexo II de dicho plexo, sólo en relación a la minería metalífera.

Refieren que no existe justificativo alguno que permita válidamente sostener esta discriminación arbitraria en contra de una actividad tan lícita como cualquiera de las actividades industriales o fabriles, la que tiene todo el derecho a desarrollarse en los mismos parámetros cuando utilice los mismos elementos y sustancias que para unos está permitido y para otros, negado.

Manifiestan que los derechos laborales colectivos que representan han sido franca e indudablemente vulnerados, porque en situaciones iguales han sido considerados en forma diferente aquellos empresarios y trabajadores que hacen minería metalífera con respecto al resto de las actividades o industrias de la Provincia.

Finalmente entienden que se lesionan la buena fe y confianza legítima de sus representados, en especial del sector empresario minero.

Razonan que elementales imperativos de seguridad jurídica y de confianza legítima en el proceso de formación y sanción de las normas generales, vinculados sustancialmente con la certeza jurídica, exigen la previsibilidad en las conductas relacionadas con el sector minero, pues ello contribuye precisamente a crear esa confianza legítima de los ciudadanos que participan de dicho agrupamiento, susceptible de ser lesionada por la incertidumbre y la falta de previsibilidad de las reglas jurídicas en juego en materia minera. Citan jurisprudencia de este Tribunal Superior de Justicia.

Aseguran que la pretensión de anudar por la nueva ley efectos o consecuencias jurídicas novedosas a situaciones de hecho consolidadas en el pasado y ya consumadas, a más de encuadrar en un supuesto de retroactividad auténtica no permitida por el ordenamiento jurídico constitucional, sería contrario a elementales imperativos de seguridad jurídica en el proceso de formación, sanción y vigencia de las normas generales en el ámbito de la demandada, que contribuyen precisamente a crear esa confianza legítima de los ciudadanos.

Hacen reserva de caso federal.

2. Mediante Auto número Treinta de fecha dieciocho de mayo de dos mil diez este Tribunal Superior de Justicia admite la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada y le imprime trámite. En mérito de ello cita y emplaza a la demandada Provincia de Córdoba para que en el plazo de seis días comparezca a estar a derecho, conteste la demanda, ofrezca la prueba de que haya de valerse y, en su caso, oponga excepciones o deduzca reconvencción (fs. 167/174vta.).

3. A fs. 309/343vta. la Provincia de Córdoba contesta el traslado corrido solicitando el rechazo de la acción en todos sus términos, con costas a los accionantes.

Esgrime que la demanda incoada en autos carece de la virtualidad preventiva implícita en su naturaleza jurídica, toda vez que fue interpuesta superados los seis meses desde que la Ley n° 9526 comenzó a regir.

Señala que los actores debieron reclamar administrativamente conforme los remedios pertinentes que establece la ley de trámite administrativo a fin de lograr la satisfacción de su pretensión y en caso de resultar denegada su reclamación, tenían abierta la instancia judicial a través de la acción correspondiente ya que en juicio pleno podrían lograr la satisfacción de su derecho subjetivo de carácter administrativo supuestamente conculcado.

Se pregunta cuál es la incertidumbre que tienen los actores y su gravedad cuando tuvieron paralizado el expediente judicial casi un año.

Afirma que no hay en Córdoba ningún emprendimiento minero en actividad que pudiera estar comprendido por la ley, por tanto no están comprometidos bajo ningún punto de vista los intereses de los asociados a CEMINCOR o APCNEAN.

Denuncia defecto en la personería invocada, toda vez que la Cámara sólo puede actuar en defensa de los intereses de sus asociados conforme el artículo 2 de sus estatutos, sin que sea posible arrogarse la representación de quienes no lo son.

Agrega que el Acta n° 321 del siete de abril de dos mil nueve que supuestamente autorizaría al ente para interponer la demanda, no aparece suscripta por la totalidad de los miembros de la Cámara, o por su Comisión Directiva.

Aclara que no surge de los estatutos ni en particular de su objeto social, que APCNEAN esté facultada para reclamar judicialmente la inconstitucionalidad de normas de alcance general que no refieran puntualmente a la situación laboral o al ejercicio profesional de sus asociados.

Manifiesta que siendo Córdoba una provincia con fuerte desarrollo turístico y minero no metalífero, es imprescindible que se tomen medidas preventivas que permitan la convivencia de ambas actividades y se adopten los recaudos necesarios para limitar el avance de una actividad sobre otra, evitando en lo posible la destrucción irreversible del paisaje.

Explica que bajo ningún punto de vista pretende legislar el fondo de la materia minera y avanzar sobre materia delegada al gobierno Nacional, sino regular tal actividad en el territorio provincial teniendo en consideración la protección del ambiente.

Luego de realizar un relevo de la normativa aplicable al caso, razona que la titularidad reconocida en el artículo 124 de la Constitución Nacional sumada a la obligación que el artículo 41 impone a las autoridades, obligan a las provincias a proteger los recursos de su pérdida, alteración o disminución, siendo las mismas garantes del uso racional y conservación de aquellos para las generaciones presentes y futuras.

Luego de citar jurisprudencia y el artículo 233 del Código Minero señala que es falso que la Ley n° 9526 viole el sistema de propiedad y dominio minero y las formas de disposición del Estado sobre las minas ya que la misma sólo reglamenta sobre una técnica de ejercer dicha actividad y no realiza una nueva categorización de aquellas.

Postula que sí puede el Estado prohibir las actividades mineras y la explotación que violan las normativas ambientales vigentes y que técnicamente no pueden realizarse en forma ambientalmente sustentable las actividades mineras que la Ley n° 9526 prohíbe.

Relata que diez mil kilómetros cuadrados fueron explorados con resultados negativos para anomalías metalíferas por BRGM, servicio geológico oficial de Francia entre los años mil novecientos noventa y nueve y dos mil uno, lo que da cuenta de los antecedentes suficientes que ha tenido la Provincia de Córdoba respecto de la decisión política en lo que atañe a qué tipo de minería está dispuesta a defender.

Afirma que de acuerdo a las reglas del arte minero es imposible realizar de una manera ambientalmente sustentable y sin contaminar las actividades que la Ley n° 9526 prohíbe.

Aclara que en la minería a cielo abierto de sustancias metalíferas, los volúmenes de materiales son extraordinarios, mientras que en los no metalíferos son pequeños, por lo que es posible entender que si los volúmenes de la minería no metalífera fueran extraordinarios también podría ser limitado.

Asegura que el Estado Provincial en función de las facultades que le son conferidas constitucionalmente legisló en materia ambiental el ejercicio de la actividad en la provincia y lo hizo sancionando una ley que está legitimada por el pueblo de la provincia que la reclamaba, siendo una decisión que no debe ser revisada judicialmente por cuanto no es materia justiciable por ser parte de su política de estado.

Insiste en que en estos autos queda demostrado que se ha dictado una ley en el marco de las atribuciones concurrentes de las provincias y la Nación respecto de la potestad de

legislar en materia ambiental; que no se afecta el principio de razonabilidad por cuanto no se restringe en modo absoluto el ejercicio del derecho ni se trata de una restricción que prohíba la actividad en general sino sólo una modalidad de explotación y la actividad respecto de determinadas sustancias minerales nucleares; que solo se establecen restricciones a determinadas actividades mineras íntimamente relacionadas con el cuidado del ambiente aplicando el principio precautorio que rige en la materia y sin legislar aspectos de fondo de la actividad minera, reservados al Congreso de la Nación; que la ley se fundamenta en razones de orden público ambiental de índole preventiva para el resguardo de la seguridad y salud del pueblo de la provincia.

Colige que se trata de una ley absolutamente razonable sancionada en todo de acuerdo a los preceptos constitucionales, que responde a una política ambiental del Estado.

Asevera que no existe la menor duda de que el tipo de minería prohibido por la Ley n° 9526 produce consecuencias ambientales negativas. Al respecto adjuntan la Resolución n° 1308/2009 de la Universidad Nacional de Córdoba en ocasión de analizar la recepción o rechazo de los fondos provenientes de la Minera Alumbrera.

Aclara que la Ley no prohibió la actividad de mina alguna que estuviera funcionando pues ninguna lo estaba.

Pone de manifiesto que existen demasiados motivos ambientales que justifican la prohibición legal. Ejemplifica que debe tenerse presente que las partículas de gas radón - gas radioactivo que se encuentra naturalmente en la corteza terrestre pero cuya generación se ve incrementada exponencialmente en las minas de uranio- con un viento de dieciséis kilómetros por hora recorren más de mil kilómetros, antes de que decaiga a la mitad su cantidad original y que dichas partículas son cancerígenas.

Cita antecedentes registrados en otros países.

Recuerda que en Argentina han transcurrido décadas esperando remediación, y pese a que existe el PRAMU (Proyecto de Restitución ambiental de la Minería de Uranio) a la fecha no se ha puesto en práctica.

Refiere que la propia Comisión de Energía Atómica afirma que el setenta por ciento de la radiactividad original del mineral permanece en las colas y que si no se toman previsiones puede ser una fuente de contaminación ambiental a largo plazo.

Añade que uno de los principales daños ambientales de la minería metalífera a cielo abierto es el drenaje ácido de la mina tratado en extenso en los fundamentos de la ley.

Relata que para extraer un kilogramo de oro se necesitan minar toneladas de roca estéril, y que por el contrario en las canteras de Córdoba todo lo que se extrae se comercializa y por ello las dimensiones de nuestras canteras son infinitamente menores y no perjudiciales y están debidamente controladas por la provincia. Razona que si bien los métodos podrán ser parecidos en cuanto al arranque del mineral de la montaña, los volúmenes en nada se parecen.

Arguye que la mina de uranio explotada en los Gigantes y paralizada hace más de veinte años es el ejemplo más cruel de lo que la minería puede hacerle al medio ambiente. Aclara que lo ocurrido con dicho yacimiento fue uno de los principales motivos del dictado de la ley que se cuestiona.

Hace presente que tal es el problema ambiental existente en Los Gigantes que la misma Comisión Nacional de Energía Atómica ha propuesto un plan estratégico para la recuperación ambiental entre otros yacimientos argentinos con financiación internacional, y que aún hoy, después de varios años, no han comenzado tareas de remediación en Córdoba, ni se harán por ahora.

Afirma que según lo informado por el Secretario de Minería de la Provincia en ocasión del tratamiento parlamentario de la ley, la misma no afectó ningún puesto de trabajo de la minería en Córdoba; por lo que no existe ningún derecho afectado ya que no había ninguna mina operando ni en condiciones de operar al momento de la sanción de la ley.

Explica que no puede compararse la contaminación de miles de toneladas de roca con la sopa química que implica este tipo de minería al aire libre, sometida a las rigurosidades climáticas en volúmenes alarmantes sin certeza de seguridad alguna con el manejo en laboratorio de cualquiera de estas sustancias.

Finalmente, con cita de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirma que no existen derechos adquiridos en materia ambiental.

4. Diligenciada la prueba ofrecida por las partes se corre traslado al señor Fiscal General de la Provincia (fs. 414), quien se pronuncia con intervención de la señora Fiscal Adjunta mediante Dictamen E n° 1191 de fecha 23 de noviembre de 2012 (fs. 437/445) en

el sentido que corresponde rechazar la acción y sostener la validez constitucional de la Ley n° 9526.

5. Dictado el decreto de autos (fs. 447) y firme éste (fs. 503) queda la causa en estado de ser resuelta.

I. LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. -----

La naturaleza y fin de la acción propuesta conduce a advertir que es la Constitución la que establece y delimita la organización administrativa del Estado, los derechos y deberes fundamentales y los objetivos que se imponen para satisfacer los intereses de la comunidad. De allí devienen las reglas supremas que se deben respetar, tales como la unidad del ordenamiento jurídico, caracterizada por su relación internormativa jerárquica².

No se trata de un mero prurito formal sino que en sentido material o sustantivo las consecuencias jurídicas son diferentes. La estrategia o metodología judicial no debe construir su silogismo lógico jurídico en base al precepto aislado de la norma específica, sino a partir de la amplia adecuación a la unicidad del orden jurídico.

Es que el principio de legalidad comporta un axioma de derecho en virtud del cual la norma emitida por una jerarquía piramidal superior prevalece respecto de la norma inferior generada como consecuencia de la aplicación de aquella³.

La Constitución Argentina, en sus artículos 1, 28 y 31 consagra su primacía jerárquica siguiendo el modelo americano. Idéntico criterio recepta la nueva Constitución de Córdoba en el artículo 161.

Son los jueces, entonces, quienes tienen la atribución-deber de analizar la conformación positiva o negativa de la norma aplicable a la luz de la Constitución.

Encontrándonos en el supuesto del artículo 165, inciso 1, apartado "a" de la Constitución Provincial y habiendo este Tribunal Superior de Justicia admitido

² T.S.J., en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, "Cooperativa de Obras y Servicios Públicos de Río Ceballos Ltda.", Sentencia n° 8 del 16/05/2003; "Cooperativa de Agua de Oro", Sentencia n° 18 del 19/12/2003; "Banco de Galicia", Sentencia n° 6 del 15/10/2009; "Sucesión Brandalise", Sentencia n° 3 del 22/7/2010, entre otros.

³ Linares, Francisco; Fundamentos del Derecho Administrativo, Astrea, 1975, Bs. As., p. 343 y ss.; Kelsen, Hans; Teoría Pura del derecho, Traducción de la Segunda Edición en Alemán por Roberto J. Vernengo, Universidad Autónoma de México, México, 1982, p. 232 y ss.

formalmente la acción declarativa de inconstitucionalidad, le corresponde realizar una intelección de los enunciados de la Ley n° 9526, a los fines de determinar la pertinencia o no de las censuras endilgadas a la misma.

En esa labor, es imperativo integrar armónicamente los preceptos constitucionales y legales en juego conforme lo sustentado en reiteradas oportunidades por la Corte Suprema, en orden a que la Ley n° 9526 debe interpretarse evitando darle un sentido que coloque en pugna en sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y aportando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto, en una armónica integración⁴.

Cualquier conflicto interpretativo que se presente, de no poder armonizarse la normativa en cuestión, deberá ser zanjado a favor de aquella que tiene supremacía jerárquica conforme la escala establecida en el artículo 31 de la Constitución Nacional y artículo 161 de la Constitución Provincial.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación pone énfasis en el principio de interpretación "conforme"⁵ cuando dice que "...la interpretación de la Constitución debe realizarse de modo que resulte un conjunto armónico de disposiciones con una unidad coherente. Para tal fin, cada una de sus normas debe considerarse de acuerdo al contenido de las demás; la inteligencia de sus cláusulas debe cuidar de no alterar el equilibrio del conjunto (Fallos 296:432). En la búsqueda de esa armonía y equilibrio debe evitarse que las normas constitucionales sean puestas en pugna entre sí, para lo cual se debe procurar dar a cada una el sentido que mejor concierte y deje a todas con valor y efecto"⁶.

En aquellos supuestos de colisión normativa en donde no sea posible la armonización, el método de resolución será la ponderación, teniendo en cuenta los condicionamientos fácticos correspondientes y circunscribiendo la decisión exclusivamente al caso concreto⁷.

⁴ C.S.J.N., Fallos 243:46; 311:193; 312:1461; 330:1910; 331:858; 331:1234.

⁵ Cfr. Balaguer Callejón, María Luisa; Interpretación de la constitución y ordenamiento jurídico, Tecnos, Madrid, 1997, p. 111; Jiménez Campo, J.; Enciclopedia jurídica básica, Madrid, 1995, p. 3681.

⁶ C.S.J.N., "Mill de Pereyra", Fallos 324:3219.

⁷ Gil Domínguez, Andrés; "En el nombre de la justicia, la memoria y la verdad", LL 2005-C 839.

II. LA LEY CUESTIONADA Y LOS INTERROGANTES QUE PLANTEA EL CASO. -----

El *thema decidendum* canalizado a través de la presente acción declarativa versa sobre el escrutinio de constitucionalidad de la Ley n° 9526.

A primera vista, ello trae aparejado el tratamiento de dos grandes temas que aborda dicha normativa: 1) la prohibición de la minería metalífera bajo la modalidad "a cielo abierto" en la Provincia de Córdoba; y 2) la prohibición del uso, para todas las etapas de la actividad minera nuclear relativas al uranio y al torio, de sustancias tóxicas tales como el cianuro, el ácido sulfúrico, el ácido nítrico y cualquier otra contaminante, tóxica y/o peligrosa contenida en el Anexo I de la Ley Nacional n° 24.051 y/o que posea algunas de las características enunciadas en el Anexo II de la mentada ley nacional.

La ley cuestionada dispone la prohibición de un método o técnica utilizada en la minería metalífera a gran escala denominado "a cielo abierto", y que se concreta sobre la superficie del terreno. Se explica al respecto que, para extraer los minerales metalíferos, se remueven cientos de toneladas de tierra con maquinarias y explosivos que forman enormes pozos o huecos abarcando superficies extensas⁸.

En la actualidad, la minería metalífera a cielo abierto generalmente utiliza el método de lixiviación mediante la aplicación de una sustancia química -que puede ser cianuro, mercurio u otras tales como ácido sulfúrico, que se maneja en la extracción de uranio-mezclada con agua para la separación de los metales del resto de los minerales que los contienen⁹. Por ello, recurren generalmente a embalses o represas para el almacenamiento de los productos residuales denominados diques de cola.

⁸ Cfr. Informe citado del geólogo Searal del año 2011, titulado "Afectación de la Hidrología y la Hidrogeología por causa de la Megaminería", fs. 262/268. También Belotti, Mirta Liliana; "Minería a cielo abierto versus glaciares alerta roja", Cuaderno de Derecho Ambiental: El Agua; Número II, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales, 2008, p. 175; Gutman, Nicolás; "Desafíos de la Minería en Argentina", Suplemento de Derecho Ambiental del 22/06/2007, p. 4.

⁹ Cfr. fs. 263, Informe citado del Geólogo Carlos A. Seara También Morales Lambertí, Alicia; "Prohibición de Actividades Mineras Metalíferas y de Uranio en Córdoba: Antecedentes y Contexto de Aplicación (Comentario a la Ley n° 9526 de la Provincia de Córdoba)", Revista de Derecho Ambiental, Abeledo Perrot,

En Córdoba se sigue reconociendo la minería tradicional constituida básicamente por la explotación de minerales no metalíferos, minerales relacionados con la construcción y rocas de aplicación, del wólfram y el manganeso que son explotaciones mineras esencialmente subterráneas¹⁰, las que comprenden todas las actividades encaminadas a extraer materias primas depositadas debajo de la tierra, transportándolas hasta la superficie.

Ilustra sobre el tema la afirmación del Geólogo Seara, contenida en su informe incorporado a fs. 262/268 donde explica que la megaminería del tipo de la que a la fecha opera en San Juan o Catamarca, produce en un día lo que una cantera de las sierras de Córdoba en cinco meses.

Ello da cuenta que en la minería a cielo abierto de sustancias metalíferas, los volúmenes de materiales, uso del agua y niveles de contaminación son extraordinarios, mientras que en la no metalífera son comparativamente más pequeños y con un impacto ambiental mucho menor a lo largo del tiempo.

La tarea hermenéutica que traduce la acción planteada, frente a los cuestionamientos efectuados por los demandantes, gira en torno a despejar dos interrogantes.

En primer lugar cabe responder a la cuestión acerca de si la Provincia de Córdoba tiene competencia para dictar la Ley n° 9526 en el marco del régimen federal. Ello por cuanto los presentantes entienden que se ha excedido afectando competencias asignadas por la Constitución Nacional en el artículo 75, inciso 12, a la Nación.

La segunda pregunta, en el caso de haberse respondido por la afirmativa a la primera, versará sobre la faz sustantiva del control de constitucionalidad que impone el test de razonabilidad de lo dispuesto en la norma, por cuanto ésta constituye el margen de la actividad constitucionalmente válida¹¹.

Abril Junio 2009, Bs. As., p. 237 y sgs.; Belotti, Mirta Liliana; "Minería a cielo abierto versus glaciares alerta roja", ob. cit., p. 181.

¹⁰ Cfr. Legislador Marcelo Faló, Poder Legislativo de Córdoba, Diario de Sesiones, 37° Reunión, 34° Sesión Ordinaria del 24/09/2008, p. 84. Ver también "La actividad minera en la Provincia de Córdoba durante cuarenta años: 1945-1984", Departamento de Estadísticas Mineras, Planeamiento y Control de Gestión de la Subsecretaría de Minería de la Provincia de Córdoba, Año 1985.

¹¹ Cfr. Bidart Campos, German J.; La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional, Bs. As., Ediar, 1987, p. 92 vta.

III. PRIMER INTERROGANTE: ¿LA PROVINCIA DE CÓRDOBA TIENE COMPETENCIA PARA DICTAR LA LEY N° 9526 EN EL MARCO DE NUESTRO ESTADO FEDERAL DE GOBIERNO? -----

III.1. ORGANIZACIÓN DEL ESTADO FEDERAL: ESTADO PLURILEGISLATIVO.-----

Básicamente el reproche constitucional de la parte actora se dirige a sostener la falta de competencia de la Provincia de Córdoba para dictar la Ley n° 9526, en función de lo normado por el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional.

Así las cosas, es menester adentrarnos en el análisis de la organización de la Nación Argentina como Estado Federal integrado por provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipios (arts. 5, 123 y 129 de la Constitución Nacional), lo que importa el reconocimiento de cuatro niveles diferenciados de gobierno, que se traduce en un sistema jurídico plurilegislativo, en el cual coexisten diversos ordenamientos jurídicos, emergentes del ejercicio de potestades normativas propias.

El ámbito de actuación de cada uno de esos ordenamientos que conforman nuestro sistema jurídico es susceptible de ser analizado a través del prisma de su dimensión espacial - principio de territorialidad-; de su dimensión material -principio de competencia- y de su dimensión jerárquica -principio de supremacía.¹².

El principio de competencia se refiere al ámbito material de producción de normas válidas, distinguiendo las materias constitucionalmente atribuidas a cada nivel de gobierno reservado o delegado, ya sea en forma exclusiva o concurrente.

El principio de territorialidad atiende al ámbito espacial de vigencia y aplicabilidad de las normas jurídicas.

El principio de supremacía, consagrado en el artículo 161 de la Constitución Provincial establece que "*Los tribunales y juzgados de la Provincia en el ejercicio de sus funciones, aplican esta Constitución y los tratados interprovinciales como la Ley suprema*", concordante con el artículo 31 de la Constitución Nacional que preceptúa que "*Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la Ley suprema de la Nación*".

¹² Arce Janariz, Alberto; Comunidades autónomas y conflictos de leyes, Civitas, Madrid, 1987, p. 32 y ss.

El citado principio constituye una regla clásica admitida por los estados federales como el nuestro, a fin de resolver los conflictos de normas, y que determina, según los casos, la prevalencia de la de mayor jerarquía en tanto no se vincule a materias exclusivas conservadas por los gobiernos locales, ya que en esta última hipótesis, cabe hacer excepción al principio de supremacía en favor de la aplicación prevalente de la norma local atinente a tal competencia exclusiva.

Al respecto tiene dicho la doctrina "*... más que un requisito de control, la supremacía es un presupuesto del sistema que exige al ordenamiento jurídico su establecimiento en forma jerárquica, encontrándose su vértice ocupado por la Constitución*"¹³.

III.2. DERECHO DE FONDO. -----

En este esquema organizacional, por imperio de la cláusula federal las provincias han delegado a la Nación, a través del artículo 75, inciso 12 de la C.N., el dictado de las normas de fondo relativas a los cuerpos normativos unificados o separados en materia civil, comercial, de minería, del trabajo y seguridad social para regir en todo el territorio del estado nacional.

El Código de Minería, conforme lo expone su artículo 1, rige los derechos, obligaciones y procedimientos referentes a la adquisición, explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales, aludiendo a las minas como una institución jurídica de individualidad propia¹⁴.

Ello en tanto existe un régimen de derechos reales mineros que difiere del derecho común, conforme lo reconociera el codificador Vélez Sarsfield en el artículo 2518 del Cód. Civil cuando señala que la propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad y que comprende todos los objetos que se encuentran bajo el suelo, como los tesoros y las minas, salvo las modificaciones dispuestas por las leyes especiales sobre ambos objetos. Entre otras diferencias, no se adquiere por vía originaria al modo civilista¹⁵. En efecto, a partir del dictado de su propia normativa las minas forman una propiedad distinta a la del terreno en

¹³ Toricelli, Maximiliano, El sistema de control constitucional argentino, Buenos Aires, Depalma, 2002, p. 37.

¹⁴ Cfr. De Pablos, Tomás; Cód. de Minería de la República Argentina Comentado, Depalma, Bs. As., 1982, p. 3.

¹⁵ Cfr. Martínez, Víctor H.; Derechos Reales en Minería, Depalma, Bs. As., 1982, p. 10.

que se encuentran y pertenecen al Estado como parte de su dominio (arts. 7, 8, 9, 10, 11 y c.c. del Código de Minería)¹⁶.

Es a dicho régimen particular y específico que se dedica el Derecho minero, cuando estudia todo lo relativo al dominio de las minas, a la adquisición, conservación o pérdida del derecho a explorar o explotar yacimientos mineros¹⁷.

Ahora bien, la atribución exclusiva de dictar los códigos sustantivos delegada al Poder Legislativo Federal no impide que las provincias ejerzan sobre esa materia el poder de policía de seguridad, moralidad y salubridad¹⁸.

III.3. LA REGLA FEDERAL AMBIENTAL A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994. -----

Ahora bien, en un Estado federal la conservación y cuidado del ambiente aborda una problemática que debe ser resuelta en diferentes ámbitos geográficos y por tanto, mediante decisiones descentralizadas¹⁹.

Así, el reparto de competencias que realiza la Constitución Nacional respecto a la tutela del ambiente tiene matices y características propias en la tarea de discernimiento en torno a cuáles son las esferas de gobierno que tienen a cargo su regulación.

La introducción del artículo 41 en el texto constitucional por la Convención Reformadora del año 1994, significó un importante avance en la definición de la regla federal ambiental que regiría la materia a partir de entonces en nuestro país.

De esta manera, la Nación asume el compromiso de dictar el marco legal encargado de fijar a lo largo de todo el territorio nacional, sin distinción de competencias, el régimen jurídico de presupuestos mínimos en materia ambiental, de modo tal que todos los habitantes del país gocen de un piso de calidad ambiental uniforme como condición

¹⁶ Cfr. Novoa, Miguel Ernesto y Novoa, María Gabriela; Manual de Derecho Minero, Abeledo Perrot, Bs. As., 1998, p. 11 y ss.

¹⁷ Cfr. Novoa, Miguel Ernesto y Novoa, María Gabriela; Manual de Derecho Minero, ob.cit., p. 11 y ss.

¹⁸ Gelli, María Angélica; Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, La Ley, Bs. As., 2003, 367.

¹⁹ Cfr. Gelli, María Angélica; "La competencia de las provincias en material ambiental", LL 1997-E, p. 805.

ineludible e inicial en cuanto a calidad de vida y desarrollo sustentable; denominado por destacada doctrina como derecho ambiental común²⁰.

De este modo, como ya lo ha apuntado este Tribunal Superior de Justicia, la Carta Magna deposita en el Estado Nacional la prerrogativa de erigir la base o plataforma jurídica en virtud de la cual los estados provinciales y los municipios orientarán la defensa del ambiente, pudiendo adicionarle lineamientos propios, pero nunca disminuyendo los fijados por la norma nacional²¹.

En mérito de dicha prerrogativa se dicta la Ley Nacional n° 25.675 que constituye una ley marco o de presupuestos mínimos. Ella desarrolla un régimen ambiental en el territorio nacional, respecto de todas las actividades que sean susceptibles de afectar el ambiente o la calidad de vida de los habitantes, incluso la minera. Precisamente en su primer artículo declara que "*La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable*".

Por otra parte, su artículo 6 entiende como presupuesto mínimo, conforme lo establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable²².

De allí que se trate de una ley estructural de la legislación específica en la materia, incluso en lo atinente a lo provincial y a lo municipal, como también lo señala la doctrina²³

²⁰ (19) Barrera Buteler, Guillermo E.; Provincias y Nación, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, p. 477; y Lecciones de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 2014, t. I, p. 324.

²¹ T.S.J., en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, "Chañar Bonito", Sentencia n° 7 del 18/09/2007.

²² En igual sentido consultar Misión Permanente Argentina en Naciones Unidas, <http://enaun.mrecic.gov.ar/node/4486>, entrada del 19/03/2014.

²³ Valls, Mario F.; Presupuestos Mínimos Ambientales, Astrea, Bs. As., 2012, p. 13.

En este nuevo marco habrán de integrarse interpretativamente la atribución asignada al Congreso de la Nación en el inciso 12 del artículo 75 del texto constitucional, en cuanto el dictado del Código de Minería no reviste la condición de un absoluto categórico en todas las materias involucradas por dicha actividad objeto de regulación, sino sólo el principio de equiparación/unificación de los aspectos relativos a la actividad minera, pero estableciendo expresamente que la misma queda sujeta a las competencias ambientales provinciales y/o locales.

Finalmente, la misma Constitución reconoce a las provincias el carácter de titulares incuestionables de tal facultad en materia ambiental, la que es posible definir como conservada, progresiva, concertada²⁴ y -finalmente- autonómica. Así las cosas es manifiestamente claro que la regulación del control ambiental de la actividad minera no está limitada por el principio de unidad legislativa de la regulación minera que surge del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional²⁵. Muy contrariamente, la Corte refiere expresamente que la fuente competencial del dictado de la Ley n° 24.585 es el artículo 41 de la Constitución Nacional, con lo que aún incorporados materialmente sus preceptos al Código minero, no pierde su naturaleza sustancial de norma ambiental uniforme para todo el país que puede ser complementada localmente.

La Ley n° 25.675, desarrollando el régimen ambiental para toda actividad -incluso la minera- que en forma significativa sea susceptible de degradar el ambiente o la calidad de vida de la población, ha contemplado en sus artículos 11 a 13 como exigencia previa a su ejecución, el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (Ev.I.A.).

Para ello contempla que los interesados, con carácter de declaración jurada, realicen una manifestación en cuanto a si sus obras o actividades afectarían el ambiente. Las autoridades competentes determinarán la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental (Es.I.A.), sobre el que las autoridades competentes deberán realizar una Evaluación de

²⁴ Cfr. T.S.J., en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, "C.E.T.", Sentencia n° 10 del 15/08/2014; "Caminos de las Sierras", Sentencia n° 5 del 25/08/2005. También en García de Enterría, Eduardo; La revisión del sistema de autonomías territoriales: reforma de estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo, Civitas, Madrid, 1988, p. 71.

²⁵ Pinto, Mauricio; "Tribulaciones jurídicas sobre el conflicto minero-ambiental en Mendoza", LLGran Cuyo 2012 (abril), 239.

Impacto Ambiental (Ev.I.A.) y emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados.

Los Estudios de Impacto Ambiental (Es.I.A.) deberán contener, como mínimo, una descripción detallada del proyecto de la obra o actividad a realizar, la identificación de las consecuencias sobre el ambiente, y las acciones destinadas a mitigar los efectos negativos.

Además de este esquema genérico, la Ley n° 26.639 de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial, refiere de manera expresa a la actividad minera, disponiendo que en dichos ámbitos queda prohibida, en particular, la exploración y explotación minera e hidrocarburíferas. Esta norma, según han sostenido sus principales promotores, es una reacción ante el nuevo tipo de minería existente en nuestro país, ya que anteriormente no se producían explotaciones a más de 4.000 mts. de altura, donde se encuentran los glaciares andinos, y ante esta nueva realidad fue necesario readecuar el marco legal, regulación que -según se afirma- no impide el desarrollo de la actividad minera salvo en una porción menor del territorio.

III.4. EL PODER DE POLICÍA PROVINCIAL EN MATERIA AMBIENTAL Y MINERA EN ESPECIAL. -----

En la Constitución histórica, la materia ambiental quedaba reservada al orden local provincial, por no constituir una de las facultades delegadas por las provincias a la órbita federal²⁶.

Esta situación no ha variado con la reforma del año mil novecientos noventa y cuatro, toda vez que se mantiene el reconocimiento de la potestad local para su regulación, siempre que garantice los presupuestos mínimos que establezca la Nación²⁷.

Tal conclusión se extrae de la propia Constitución, la que, si bien establece que le cabe a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, reconoce expresamente las competencias de las jurisdicciones locales para completarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales (artículo 41, párr. 3°, Constitución Nacional).

²⁶ Cfr. Mosset Iturraspe, Jorge; Hutchinson, Tomás y Dona, Edgardo Alberto; Daño Ambiental, 2° ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, t. 1, p. 54.

²⁷ Cfr. C.N. Federal en lo Contencioso-administrativo Sala I, "Schroder", Sentencia del 28/11/1996; Gelli, María Angélica; "La competencia de las provincias en material ambiental", ob. cit.

En concordancia con ello, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoce en las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido²⁸.

De allí que en la cuestión del ambiente, la clásica asignación de competencias del gobierno federal se ha modificado en favor de los principios de complementación y de armonización, tal como los denominan las modernas tendencias de Derecho constitucional²⁹.

Con el mismo espíritu se ha dicho que "*...la Constitución ha adherido a la concreta posibilidad de que en materia ambiental se lleve a cabo un federalismo de concertación entre la Nación y las provincias, ajeno a la tradición constitucional de nuestro país. Esa modalidad concertativa implica no un pacto federal ambiental, sino una coadyuvancia legislativa entre la Nación y las provincias. La Nación pone las bases (los contenidos mínimos) y luego las provincias complementan dichas bases con leyes locales reglamentarias, que atienden las peculiaridades provinciales de la protección ambiental*"³⁰. Por ello, justamente, deben ser las legislaturas locales las encargadas de dictar las leyes complementarias, porque se trata de una actividad legislativa con dicho carácter, exclusiva del poder legisferante en el sistema republicano de gobierno.

Así lo ha reconocido en forma expresa el propio artículo 233 del Cód. de Minería al señalar que "*...La protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural en el ámbito de la actividad minera quedarán sujetas a las disposiciones de la*

²⁸ C.S.J.N., Fallos 318:992; 329:2280 y 334:1754.

²⁹ Cfr. Gelli, María Angélica; "La competencia de las provincias en material ambiental", ob. cit.; Abalos, María Gabriela; "Ambiente y Minería: Distribución de competencias en el Federalismo Argentino", Suplemento Constitucional La Ley, Febrero 2011, 16

³⁰ Quiroga Lavié, Humberto; "El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional", LL 1996-B, 950. En igual sentido; Esain, José; "Competencias ambientales y Federalismo. La complementariedad maximizante ha llegado a la justicia", publicado en Revista de Derecho Ambiental de la Editorial Lexisnexis, número 6, abril-junio 2006; Gherzi, Carlos Alberto; Lovece, Cecilia y Weingarten, Celia; Daños al ecosistema y al medio ambiente, Astrea, Bs. As., 2012, p. 8.

sección segunda de este título y a las que oportunamente se establezcan en virtud del artículo 41 de la Constitución Nacional".

De allí que se puedan generar válidamente mayores restricciones a dichas actividades, lo que incluye prohibir el desarrollo de procesos mineros en la modalidad de cielo abierto y la utilización de ciertas sustancias en los mismos³¹; toda vez que se trata de promover el desarrollo humano, preservando el ambiente e imponiendo límites a toda actividad productiva que comprometa las posibilidades de satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y venideras³².

Es por eso que en su artículo 59 de la Constitución Provincial declara que: "*La salud es un bien natural y social que genera en los habitantes de la Provincia el derecho al más completo bienestar psicofísico, espiritual, ambiental y social. (...) La Provincia, en función de lo establecido en la Constitución Nacional, conserva y reafirma para sí, la potestad del poder de policía en materia de legislación y administración sobre salud*".

En lo que respecta al ambiente, el artículo 11 de la misma Constitución establece que "*El Estado Provincial resguarda el equilibrio ecológico, protege el medio ambiente y preserva los recursos naturales*".

III.5. LA CUESTIÓN AMBIENTAL Y MINERA EN EL DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL COMPARADO. -----

Es del caso señalar que varias han sido las provincias, que, en consonancia con la normativa aprobada en Chubut y avalada por la Corte Suprema de Justicia³³, han dictado sus propias normas limitativas de la actividad minera, recurriendo para ello a las facultades conservadas en materia ambiental.

A tal fin podemos efectuar la siguiente reseña:

1. Chubut: la Ley n° 5001 de fecha 08/05/2003 señala en su primer artículo "Prohíbese la actividad minera metalífera en el ámbito de la Provincia del Chubut, a partir

³¹ Cfr. Cafferatta, Néstor A.; "Minería y presupuestos mínimos del ambiente en un fallo ejemplar de la Corte", LL 2007-C, 108.

³² Gelli, María Angélica; Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, ob. cit., p. 367.

³³ C.S.J.N., Sentencia del 17/04/2007, en la causa "Villivar", Fallos 330:1791.

de la sanción de la presente Ley, en la modalidad a cielo abierto y la utilización de cianuro en los procesos de producción minera".

2. *La Pampa*: por Ley n° 2349 de fecha 14/09/2007 se establece "**Artículo 1°** - *Prohíbese en el territorio de la provincia de La Pampa la utilización de cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y toda sustancia química contaminante en el proceso de cateo, prospección, extracción, explotación, tratamiento y/o industrialización de minerales metalíferos.* **Artículo 2°** - *Prohíbese en el territorio de la provincia de La Pampa la explotación minera de minerales metalíferos a cielo abierto*".

3. *Mendoza*: su Ley n° 7722 del 22/06/2007 preceptúa "**Artículo 1°** - *A los efectos de garantizar debidamente los recursos naturales con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico, se prohíbe en el territorio de la Provincia de Mendoza, el uso de sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo*".

4. *San Luis*: la Ley IX 064 de fecha 17/10/2008 expresa "**Artículo 1°** - *A los efectos de garantizar la preservación de los recursos naturales, con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico, la biodiversidad, el ambiente y la calidad de vida de todos los habitantes, prohíbese en el territorio de la Provincia de San Luis, el uso de sustancias químicas como cianuro, cianuro de sodio, bromuro de sodio, yoduro de sodio, mercurio, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, ácido fluorhídrico, ácido nítrico, amonio, carbonato y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos de prospección, cateo, exploración, explotación, beneficio y/o industrialización, de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo*".

5. *Tucumán*: la Ley n° 7879 del 20/04/2007 reza "**Artículo 1°** - *Prohíbese la actividad minera metalífera en el ámbito de la Provincia de Tucumán, a partir de la sanción de la presente ley, en la modalidad a cielo abierto y la utilización de cianuro y mercurio en los procesos de producción minera*".

III.6. LA JURISPRUDENCIA. -----

La Corte Suprema de Justicia se pronunció en la trascendente causa "Villivar"³⁴ y dirimió la cuestión de la competencia provincial respecto de la ley minera de Chubut, postulando la facultad que tienen las provincias de complementar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del medio ambiente, la que supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada.

Además de ello, en dicho pronunciamiento judicial se hace expresa referencia a la Ley n° 5001 de Chubut -la que prohíbe la explotaciones mineras a cielo abierto y mediante la utilización de cianuro-, entendiéndose válida esta regulación provincial que expande el contenido tuitivo ambiental por encima de las leyes n° 25.675 y n° 24.585, sin considerar que ello importare una contradicción con la normativa minera de fondo.

III.7. LA CUESTIÓN AMBIENTAL QUE ENCARNA LA LEY FRENTE AL BLOQUE CONSTITUCIONAL EN LA MATERIA. -----

En el escenario descrito es sencillo apreciar que la Ley n° 9526, cuya tacha de inconstitucionalidad se pretende, tiene un claro designio ambiental.

Manifiesta en su exposición de motivos, entre otras consideraciones, que "*... la explotación de los minerales metalíferos en particular en la modalidad de cielo abierto genera impactos sociales y ambientales de corto, mediano y largo plazo, provocan alteraciones geomorfológicas de alto impacto ambiental, con la consecuente pérdida de biodiversidad a nivel local y regional*". De igual modo en los debates se precisó que "*...la aprobación de esta ley es un medio para proteger nuestro medioambiente y la salud de nuestros hermanos argentinos*"³⁵.

A partir de la realización de la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, llevada a cabo en Río de Janeiro en 1992, se declaró el derecho humano al ambiente adecuado para vivir en dignidad y bienestar y el consecuente deber de protegerlo y mejorarlo. Como señala Lorenzetti, el ambiente "*...se ha transformado en un*

³⁴ C.S.J.N., Fallos 330:1791, Sentencia del 17/04/2007.

³⁵ Legisladora Nancy Fabiola Lizzul, Poder Legislativo de Córdoba, Diario de Sesiones, 37° Reunión, 34° Sesión Ordinaria del 24/09/2008, p. 89.

recurso crítico: si antes parecía infinito, inagotable, ahora hay conciencia de que es escaso"³⁶.

En el ordenamiento argentino, basta remitirse a los artículos 41 y 42 de la Constitución Nacional que han incorporado la denominada cláusula ambiental que recepta el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. Ello por cuanto lo contemplan como un bien jurídicamente protegido y, en consecuencia, en un derecho fundamental³⁷.

Se aclara que el fin mediato de su protección no es el cuidado de la naturaleza en sí misma, sino el del hombre y el afianzamiento de su dignidad mediante la tutela de sus condiciones vitales; por ello el bien jurídicamente protegido es el ambiente en sus factores ecológicos y culturales³⁸. Pero queda claro que, si bien se persigue la protección del bien jurídico ambiente, ello es a los fines del interés del hombre³⁹.

Así se pronuncia la Declaración de Río de Janeiro en su primer principio al sostener que "*... los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza*".

Un ambiente sano y digno constituye la condición primordial para la existencia física y psíquica del hombre. De allí, la relación directa entre la protección del ambiente y el derecho a la vida⁴⁰.

Como ha señalado este Tribunal Superior de Justicia, las cláusulas constitucionales citadas presuponen a la salud como un valor incorporado, toda vez que regulan situaciones específicas, en las cuales el derecho allí consagrado, y la protección dispuesta, si bien se

³⁶ Lorenzetti, Ricardo Luis; "Protección jurídica del ambiente", La Ley 1997-E, 1463

³⁷ Lorenzetti, Ricardo Luis; "Protección jurídica del ambiente", ob. cit.

³⁸ Cfr. Mosset Iturraspe, Jorge; Hutchinson, Tomás y Dona, Edgardo Alberto; Daño Ambiental, ob. cit., p. 402.

³⁹ Cfr. Mosset Iturraspe, Jorge; Hutchinson, Tomás y Dona, Edgardo Alberto; Daño Ambiental, ob. cit., p. 424.

⁴⁰ Cfr. Mosset Iturraspe, Jorge; Hutchinson, Tomás y Dona, Edgardo Alberto; Daño Ambiental, ob. cit., p. 424.

focalizan en los llamados intereses de incidencia difusa, sólo pueden sustentarse en la salud como bien constitucionalmente protegido por representar un interés estadual fuerte⁴¹.

Por otra parte, las nociones de progreso económico y justicia social incorporadas en el inciso 19 del artículo 75 de la C.N. consolidan la naturaleza constitucional del derecho a la salud. Ambas expresiones, como fin asignado al accionar de los poderes públicos, exigen ponderar prioridades básicas que deben ser satisfechas, y entre ellas la salud adquiere una relevancia sustantiva⁴².

III.8. LA CUESTIÓN MINERA EN EL ESTADO PLURIFEDERAL. AMBITOS DE APLICACIÓN DIFERENTES. -----

Al abrigo de tales consideraciones cabe adentrarse de lleno en el análisis de la cuestión planteada en orden al supuesto conflicto entre las normas en pugna, esto es el Cód. de Minería y la Ley Provincial n° 9526, según sostuvieran los actores.

En este andarivel, la tarea de concretar el control de constitucionalidad implica necesariamente compulsar las disposiciones normativas vigentes a los efectos de verificar si realmente se puede constatar la existencia de una contradicción manifiesta, indudable e insalvable entre éstas, de modo tal que sea verdaderamente insostenible mantener la vigencia de ambos preceptos simultáneamente.

Al comenzar el cotejo se aprecia que el Código de Minería y la Ley n° 9526 tienen ámbitos diferentes de abordaje de la minería, y por tanto, están llamados a actuar en planos diferentes referidos a ésta.

Como se observa de los considerandos precedentes, se trata de dos categorías de normas diferentes. Una responde al artículo 75, inciso 12, y la otra al artículo 41, ambos de la Constitución Nacional.

⁴¹ T.S.J., en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, "Rojo Rouviere", Sentencia n° 1 del 12/04/2005. En igual sentido ver Morello, Augusto M. y Sbdar, Claudia B.; "Teoría y Realidad de la Tutela Jurídica del Ambiente", LL 2007-F, 821.

⁴² T.S.J., en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, "Rojo Rouviere", Sentencia n° 1 del 12/04/2005.

Al respecto la doctrina explica que las normas de presupuestos mínimos se refieren a temáticas que exceden el derecho común⁴³. Mientras el código de fondo regirá las relaciones jurídicas que surjan de la actividad minera así como los derechos y obligaciones derivados de las mismas; la ley provincial nos marcará las técnicas que no es posible utilizar en su ejercicio.

Las diferencias en el vocabulario técnico puestas de manifiesto por los actores en su escrito visibilizan esta perspectiva dual y la finalidad diversa que ambos cuerpos normativos persiguen.

Así, la lectura de las proposiciones normativas en torno a la categorización de las minas formulada por el Cód. de Minería es jurídica a fin de su sometimiento a un régimen legal específico⁴⁴. Este plexo codificador, como bien lo señala su primer artículo, está llamado a regir el derecho de fondo, es decir, el régimen dominial de las minas en función de las tres categorías que establece las obligaciones y las relaciones entre mineros y superficiarios, así como los procedimientos referentes a la exploración y explotación, entre otras cuestiones.

Si bien en virtud de la Ley n° 25.585 de fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cinco se incorporó un capítulo destinado a la protección ambiental para la actividad minera, éste constituye un piso mínimo de tuición que puede ser reforzado por los ámbitos locales en función de su competencia en la materia ambiental de la que gozan y que están obligados a proteger, conforme el análisis efectuado precedentemente del artículo 41 de la Constitución Nacional. Así lo ha entendido también la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁴⁵.

A su vez, como ya se señalara, el Código de Minería reconoce dicha distribución de competencias en su artículo 233 al disponer que la actividad minera debe sujetarse a la normativa que se dicte como consecuencia de lo establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional.

⁴³ Cafferatta, Néstor A.; "Minería y presupuestos mínimos en un fallo ejemplar de la Corte", ob. cit., con cita de Quirogá Lavié, Humberto; Benedetti, Miguel; Cenicacelaya y María de las Nieves; Derecho Constitucional Argentino, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2001, t. 2, p. 987.

⁴⁴ Cfr. Novoa, Miguel Ernesto y Novoa, María Gabriela; Manual de Derecho Minero, ob.cit., p. 11 y ss.

⁴⁵ C.S.J.N., Fallos 330:1791 del 17/04/2007 en "Villivar".

Al respecto expone la doctrina que "*...es manifiestamente claro que la regulación del control ambiental de la actividad minera no es limitado por el Principio de unidad legislativa de la regulación minera que surge del artículo 75 inc. 12 CN. Muy contrariamente, la Corte refiere expresamente que la fuente competencial del dictado de la Ley 24.585 es el artículo 41 CN, con lo que aún incorporados materialmente sus preceptos al Código minero no pierde su sustancial naturaleza de norma ambiental uniforme para todo el país que puede ser complementada localmente*"⁴⁶.

De las consideraciones efectuadas surge con claridad que lejos de repelerse, ambas leyes participan del principio federal de complementación, armonizándose unas con otras en pos de la adecuada regulación de las cuestiones ambientales que trasunta la minería. En palabras de Bidart Campos, en materia ambiental las normas complementarias de competencia provincial son la añadidura para completar lo máximo⁴⁷.

En una palabra, en el caso cobra vida el paradigma de la complementariedad postulado por la Constitución de mil novecientos noventa y cuatro, en cuestiones que desbordan los intereses de toda la comunidad⁴⁸.

Queda claro entonces, como ya lo ha señalado la doctrina, que el régimen de tutela ambiental en torno a la actividad minera es establecido en un complejo entramado de normas, constituido por el Cód. Minero, las leyes de presupuestos mínimos y las normas complementarias locales, tales como la Ley n° 9526. Así, la actividad minera está sujeta a dichos diferentes órdenes normativos⁴⁹.

⁴⁶ Pinto, Mauricio; "Tribulaciones jurídicas sobre el conflicto minero-ambiental en Mendoza"; ob.cit. En igual sentido Morales Lambertí, Alicia; "Prohibición de Actividades Mineras Metalíferas y de Uranio en Córdoba: Antecedentes y Contexto de Aplicación (Comentario a la Ley n° 9526 de la Provincia de Córdoba)", ob. cit., p. 237 y ss.

⁴⁷ Cfr. Bidart Campos, German; Manual de la Constitución Reformada, t. 2, Ediar, Bs. As., 1999, p. 90.

⁴⁸ Cfr. Gelli, María Angélica; "La competencia de las provincias en material ambiental", ob. cit.; Rodríguez Salas, Aldo; "Consideraciones sobre la vigencia de las nuevas normas ambientales", Revista del Foro de Cuyo, t. 36, 1999, p. 65, citado por Pinto, Mauricio; "Tribulaciones jurídicas sobre el conflicto minero-ambiental en Mendoza"; ob. cit.

⁴⁹ Cfr. Pinto, Mauricio; "Tribulaciones jurídicas sobre el conflicto minero-ambiental en Mendoza"; ob. cit. Cafferatta, Néstor A.; "Minería y presupuestos mínimos del ambiente en un fallo ejemplar de la Corte", LL 2007-C, 108.

Igual tesitura adopta la Misión Argentina ante Naciones Unidas al señalar "*En cumplimiento del mandato Constitucional mencionado anteriormente, el estado nacional crea el Sistema Ambiental Minero Preventivo; conformado por dos Marcos interrelacionados: 1) el Marco Jurídico Ambiental Minero, conformado por el Código de Minería de la Nación, la Normativa Complementaria, los Anexos y los presupuestos mínimos...*"⁵⁰.

Ello en tanto como ya lo apuntara Arturo M. Bas en el gobierno federal los centros de autoridad tienen un campo diferente de acción, se armonizan y balancean sin menoscabarse⁵¹.

III.9. CONCLUSIÓN. -----

La Ley n° 9526 ha sido dictada dentro de las competencias propias de la Provincia de Córdoba en materia ambiental, constituyendo una norma complementaria a las nacionales en materia minera y que hace esencialmente al ejercicio del poder de policía reglamentario relativo a la cuestión ambiental.

IV. SEGUNDO INTERROGANTE: ¿LA LEY N° 9526 RESPONDE A ESTÁNDARES DE RAZONABILIDAD? -----

Sentado lo anterior, a los fines de completar el escrutinio de constitucionalidad de la cuestión traída a examen, la labor ponderativa debe proseguir centrándose en la aplicación del principio de razonabilidad a la luz del artículo 28 de la Constitución Nacional.

IV.1. ESCRUTINIO DE RAZONABILIDAD DE LA NORMATIVA OBJETADA. -

El poder de policía, en cualquiera de sus ámbitos y como potestad reguladora del ejercicio de los derechos, debe fundar su ejercicio en el principio de razonabilidad, de modo tal que sus disposiciones resulten proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se procura alcanzar con ellas.

La inalterabilidad de los derechos a través de las normas que reglamenten su ejercicio surge claramente de las previsiones contenidas en el artículo 28 de la Constitución Nacional. Es que el Estado sólo podrá establecer legítimamente restricciones a los derechos cuando y en la medida en que razones de bien común así lo requieran, lo cual ha llevado a

⁵⁰ Misión Argentina ante Naciones Unidas, <http://enaun.mrecic.gov.ar/node/4486>, entrada del 19/03/2014.

⁵¹ Cfr. Bas, Arturo M.; Conferencias, Dominici, Córdoba, 1909, p. 7.

la Corte Suprema de Justicia de la Nación a afirmar que la medida al respecto está dada por la razonabilidad de la restricción⁵². Será razonable sólo si está justificada, y resulta adecuada y proporcionada al fin perseguido, lo cual deberá juzgarse no sólo en atención a las circunstancias que existían al momento de la sanción de la norma, sino también y muy especialmente en el contexto de las que se dan al tiempo de juzgarse cada caso concreto, puesto que la alteración de las circunstancias puede hacer que una solución legal que pudo haber sido legítima en su origen, con el transcurso del tiempo se torne irrazonable⁵³.

Por lo tanto, para juzgar si las restricciones impuestas por la Ley nº 9526 resultan razonables o no, se impone llevar adelante el análisis de su justificación, adecuación y proporcionalidad en atención a las circunstancias existentes al momento de la presente resolución judicial.

En su proyección actual, la razonabilidad, proporcionalidad o congruencia es una técnica que indaga la relación entre los medios utilizados y los resultados conseguidos, en base a un criterio mitad racional y mitad justo, pudiendo relacionarse con las más diversas modalidades del ejercicio de la función pública.

Es atinente al respecto la doctrina que sostiene que "*...si la razonabilidad de las leyes es la adecuación de todos sus factores con el sentido constitucional, esto significa que tanto las circunstancias del caso tenidas en cuenta por el legislador, como los medios elegidos y los fines propuestos, deben guardar una proporción entre sí (razonabilidad interna del acto) y, además, que las leyes deben ajustarse al sentido constitucional formado por los motivos tenidos en cuenta por el constituyente, por los fines propuestos, por los valores jurídicos fundamentales y por los medios previstos (razonabilidad externa del acto). De modo tal que la restricción (reglamentación) de los derechos previstos en la Constitución (los derechos no son absolutos), no excedan el límite que asegure la subsistencia de los mismos*"⁵⁴.

La proporcionalidad se desenvuelve siempre en la relación medios-fines; significando la adecuación de la actividad administrativa al fin que determina el ordenamiento jurídico.

⁵² Barrera Buteler, Guillermo E.; Lecciones de Derecho Constitucional, ob. cit., t. I, p. 170.

⁵³ C.S.J.N., Fallos 316:3104; 317:756; 321:1058 y 322:232.

⁵⁴ Quiroga Lavié, Humberto; Benedetti, Miguel Ángel; y Cenicacelaya, María de las Nieves; Derecho Constitucional Argentino, ob. cit., p. 768.

La proporcionalidad se refiere a la justificación teleológica de la medida administrativa adoptada, autorizando la distinción de tratamiento en razón de los objetivos que con ella se persiguen⁵⁵.

Al respecto ha dicho nuestra Corte Suprema que "*...el Juez debe juzgar con equidad en los casos particulares sometidos a su decisión y ello sólo se logra ejerciendo la virtud de prudencia animada con vivo espíritu de justicia en la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se presenten*"⁵⁶.

Es por ello que este Tribunal Superior no dudó en sostener que la razonabilidad implica congruencia, proporción, adecuada relación de medio a fin; mientras que el exceso identifica lo irrazonable pleno⁵⁷.

IV.2. LA JUSTIFICACIÓN. -----

Una restricción es válida sólo cuando hay un motivo u objetivo que la justifique, siempre que éste tenga por finalidad la satisfacción de una exigencia del bien común. En el caso de la norma *sub examine*, el mismo consistiría en amparar un uso razonable del agua y mantener en niveles aceptables los efectos contaminantes de determinadas y puntuales actividades, prácticas y procesos mineros; para lo cual ha tenido en cuenta muy especialmente que el método de lixiviación química resulta inaceptable desde la perspectiva ambiental contemporánea.

No cabe duda alguna que el fin explícitamente perseguido por el legislador encuadra en la noción de bien común, especialmente teniendo en cuenta las particularidades geográficas y climatológicas de la provincia de Córdoba, además de su perfil fuertemente turístico.

En efecto, en los debates de la Ley n° 9526 se valoró en particular que en la Provincia de Córdoba el abastecimiento de agua potable se genera en mayor porcentaje de fuentes superficiales originadas en la zona serrana. A partir de tal circunstancia "*...se estima*

⁵⁵ Cfr. Quiroga Lavié, Humberto; Benedetti, Miguel Ángel; y Cenicacelaya, María de las Nieves; Derecho Constitucional Argentino ob. cit., p. 768.

⁵⁶ C.S.J.N., Fallos 305:1163, "Perez Carletti" de fecha 01/01/1983, disidencia de los Dres. Adolfo R. Gabrielli y Abelardo F. Rossi.

⁵⁷ T.S.J., Sala Laboral, "Moyano", Sentencia n° 149 del 07/10/2004.

necesario referir cómo las cuencas hídricas superficiales y subterráneas se ven comprometidas por la minería a cielo abierto de minerales metalíferos, la cual consume grandes cantidades de agua y al mismo tiempo es considerada como potencial contaminante de las cuencas, comprometiendo en definitiva el agua para consumo humano, ya que, la localización de esta actividad minera, en cabeceras de cuenca se traduce en un rápido traslado de contaminantes a las zonas de impacto. Que el drenaje de productos ácidos es el mayor problema ambiental conocido por esta actividad minera, ya que los mismos son transportados por viento, lluvia y agua de las corrientes superficiales y depositados en arroyos, ríos y mantos acuíferos siendo causal de destrucción de la vida acuática y contaminación del agua. Que la potencial o eventual actividad vinculada a minerales metalíferos de tipo “diseminado” y a minerales nucleares se asentaría principalmente en áreas del ambiente serrano de la provincia, caracterizado por unas condiciones climáticas frescas y húmedas, aptas para diversas actividades humanas, por lo cual en general son zonas que distan de constituir “desiertos demográficos”. Por el contrario son asiento de numerosas poblaciones dispersas y pequeñas, además de presentar zonas de mayor densidad vinculadas con ámbitos más aptos para el uso residencial como lo son los valles interserranos. Muy diferente resulta el panorama de las condiciones de otras regiones mineras cordilleranas del país, cuya rigurosidad climática hace de esos parajes un área poco apta para el uso residencial. Esas condiciones climáticas le confieren además una relativa riqueza hídrica, que constituye uno de los principales valores para el territorio de la provincia. En el área serrana, lluviosa y con sustrato impermeable, nacen la mayoría de los cursos de agua que abastecen las necesidades de más del 80% de la población provincial, además de sostener una densa trama de ecosistemas acuáticos y ribereños. Si a estos conceptos, sumados al hecho de que la mayor parte de la población de la provincia se provee del recurso agua a partir de las cuencas hídricas y que es de público conocimiento el problema de la escasez del mismo, es altamente riesgoso el permitir la minería a cielo abierto de minerales metalíferos que consume grandes cantidades de agua y a su vez contamina cuencas hídricas y napas con sustancias químicas contaminantes que en definitiva irían a parar al consumo humano”⁵⁸.

⁵⁸ Legislador Marcelo Faló, Libro de Sesiones, 37° Reunión, 34° Sesión Ordinaria del 24/09/2008, p. 114.<http://www.legiscba.gob.ar/Temp/10779E08.pdf>, entrada del 05/03/2014.

IV.3. LAS CONSECUENCIAS AMBIENTALES DE LA MINERÍA A CIELO ABIERTO Y DEL USO DE SUSTANCIAS DE ALTA TOXICIDAD. -----

Los proyectos en el sector extractivo tienen un gran impacto en todos los ámbitos: a nivel mundial, en el cambio climático y la biodiversidad; a nivel de país, en la gobernabilidad y la gestión de los ingresos; y a nivel local, en el medio ambiente y las comunidades⁵⁹.

A poco que se analice el tema se puede observar que existe consenso en la literatura respecto a que ninguna actividad industrial es tan agresiva al ambiente como la minería metalífera a cielo abierto⁶⁰. Se trata de actividades con huellas ambientales de relevancia durante muchos años.

Es por ello que el Poder Legislativo, en oportunidad del dictado de la ley examinada, señaló que *"Las actividades de explotación minera de minerales metalíferos y nucleares produce graves daños, como la contaminación de los cursos de agua y su impacto sobre las comunidades vecinas que se ven afectadas en el suministro de este elemental y vital elemento, tanto para el consumo humano como para los restantes seres vivos"*⁶¹.

De igual modo se apuntó en sus fundamentos *"La explotación de los minerales metalíferos en particular, en la modalidad a cielo abierto genera impactos sociales y ambientales de corto, mediano y largo plazo, provocan alteraciones geomorfológicas de alto impacto ambiental, con la consecuente pérdida de biodiversidad a nivel local y regional"*⁶².

⁵⁹ Cfr. Banco Mundial, <http://www.bancomundial.org/temas/resenas/extractivas.htm>, entrada del 17/03/2014; Grupo de Análisis de los Impactos de la Minería (G.A.I.M.), <http://gaiim.blogspot.com.ar/p/declaracion-de-londres.html> entrada del 21/03/2014; Grupo de Estudio en Minería y Medioambiente, <http://www.aulados.net/GEMM/GEMM.html>, entrada del 21/03/2014 y Antonelli, Mirta Alejandra; "Megaminería, desterritorialización del Estado y Biopolítica", Rev. Astrolabio, Nva. Época n° 7, Córdoba, 2011, p. 12/17, <http://revistas.unc.edu.ar/index.php/astrolabio/article/view/592/3171>, entrada del 03 de abril de 2014.

⁶⁰ Cfr. Belotti, Mirta Liliana; "Minería a cielo abierto versus glaciares alerta roja"; ob. cit., p. 177.

⁶¹ Legisladora Alejandra Matar, Poder Legislativo de Córdoba, Diario de Sesiones, 37° Reunión, 34° Sesión Ordinaria del 24/09/2008, p. 114.

⁶² Poder Ejecutivo, Mensaje de elevación del proyecto incorporado al Diario de Sesiones, 37° Reunión, 34° Reunión Ordinaria del 24/09/2008, p. 168.

El Consejo Superior de la Universidad Nacional de Córdoba ha señalado al respecto que está verificado empíricamente, y así lo sostienen la mayoría de los informes recogidos, que la actividad minera que se desarrolla a cielo abierto con utilización de procedimientos químicos daña severamente el ambiente y en consecuencia a los seres humanos⁶³.

En similares términos se pronunció la Universidad Nacional de Luján señalando "*Que la actividad minera a cielo abierto provoca contaminación del aire, del agua y de los suelos y que dicha contaminación tiene graves consecuencias para la salud del ambiente, de las personas y de los animales que habitan los lugares cercanos al yacimiento*"⁶⁴.

Repárese que de la información disponible surge que la técnica minera denominada "a cielo abierto" y las sustancias químicas utilizadas en ésta, generarían inconmensurables cantidades de residuos. Ello se deduce de considerar, como lo afirma el Parlamento Europeo, que es necesario extraer una tonelada de menas de baja calidad para producir dos gramos de oro⁶⁵. A modo de ejemplo, en Argentina, el proyecto Minero propulsado por la Minera Agua Rica, conforme surge del resumen ejecutivo del estudio de impacto ambiental publicado en su página *web* y presentado ante la autoridad minera, y del voto del Dr. Lorenzetti en la causa "Comunidad del Pueblo Diaguita de Andalgalá c. Provincia de Catamarca - amparo ambiental"⁶⁶, "*...durante la operación regular, la mina producirá un estimado de 90.000 toneladas de mena por día. La mena será transportada desde el open pit hacia el área de chancado primario, donde el mineral será chancado hasta un diámetro de 150 milímetros. La mena chancada alimentará el sistema de cintas transportadoras, que transportarán la mena desde el área de la mina hasta la planta de proceso. A través de la*

⁶³ U.N.C., Consejo Superior; Resolución n° 1308 del catorce de diciembre de dos mil nueve, http://www.digesto.unc.edu.ar/consejo-superior/honorable-consejo-superior/resolucion/1308_2009, entrada del 11/03/2014; http://www.digesto.unc.edu.ar/cienciaseconomicas/honorable-consejo-directivo/resolucion/463_2009, entrada del 11/03/2014.

⁶⁴ U.N.Lu., Consejo Superior, Resolución n° 502 del diecisiete de diciembre de dos mil nueve <http://resoluciones.unlu.edu.ar/documento.frame.php?cod=23450>, entrada del 12/03/2014.

⁶⁵ Cfr. Considerandos de la Resolución del Parlamento Europeo de 05/05/2010 sobre la prohibición general del uso de las tecnologías mineras a base de cianuro de la Unión Europea; <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-145+0+DOC+XML+V0//ES>; entrada del 31/03/2014.

⁶⁶ C.S.J.N, Fallos 335:387 del 14/04/2012.

*vida económica del Proyecto Agua Rica, se removerán del open pit 1.556 millones de toneladas de roca estéril*⁶⁷.

Ello es de suma relevancia a la luz de lo señalado por la Segunda Conferencia Internacional sobre Pasivos Ambientales Mineros (PAM)⁶⁸, en tanto, una de sus conclusiones centrales fue la percepción unánime de que los pasivos ambientales mineros (PAM), representan un riesgo para el desarrollo sostenible de la sociedad y la futura competitividad de los países en el mercado de minerales, además de constituir un riesgo real para la salud humana⁶⁹.

Coincidentemente la doctrina expone entre los posibles efectos de impacto ambiental causado por la minería a cielo abierto, los siguientes: a) Afectación de la superficie, b) Afectación del entorno en general, c) Contaminación del aire, d) Afectación de las aguas superficiales, e) Afectación de las aguas subterráneas o freáticas, f) Afectación de los Suelos, g) Impacto sobre la flora, h) Impacto sobre la fauna, i) Impacto sobre las poblaciones, j) Impacto en el microclima, k) Impacto escénico posterior a la explotación, entre otros⁷⁰.

Se afirma que la lixiviación con sustancias tóxicas tales como el cianuro causa daños ambientales a corto o mediano plazo, debido a los accidentes que pueden producirse⁷¹. Y a largo plazo, debido a los desechos inyectados en las escombreras, la movilización de metales pesados o la generación de drenajes ácidos. Los efluentes industriales altamente contaminantes quedan depositados en grandes embalses que corren peligro permanente de

⁶⁷ Sitio Minera Agua Rica LLC, Sucursal Argentina, Proyecto Agua Rica, Informe de Impacto Ambiental, Resumen Ejecutivo, Abril 2007, fs. 1/60, http://www.aguarica.com.ar/informe_de_impacto_ambiental, entrada del 28/03/2014.

⁶⁸ Organizada por el Instituto de Geociencias y Recursos Naturales (BGR) de la República Federal de Alemania, el Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN) de Chile y la Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina y el Caribe entre el 3 y 4 de mayo del 2005, que se celebró en la sede de la CEPAL, Santiago de Chile.

⁶⁹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL-ONU), Segunda Conferencia Internacional sobre Pasivos Ambientales Mineros, (PAM) <http://www.eclac.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/drni/noticias/seminarios/5/21295/P21295.xml&xsl=/drni/tpl/p36f.xsl&base=/drni/tpl/top-bottom.xslt>, entrada del 21/03/2014.

⁷⁰ Cfr. Belotti, Mirta Liliana; "Minería a cielo abierto versus glaciares alerta roja"; ob. cit., p. 177 y ss.

⁷¹ Cfr. Belotti, Mirta Liliana; "Minería a cielo abierto versus glaciares alerta roja"; ob. cit., p. 184.

filtraciones. Conforme da cuenta el debate de la ley cuestionada, un informe de la Dirección Provincial de Minería de Mendoza evidencia que todos los diques de cola filtran, pues reconoce que empleando todos los adelantos tecnológicos (geomembranas, recubrimientos con arcillas, etcétera) únicamente se disminuye la posibilidad de infiltración de los cuerpos de agua subterráneos⁷².

La cantidad de accidentes de los que da cuenta la historia de la minería, constituye una de las razones por las cuales el Parlamento de la Unión Europea propulsó la prohibición de este método minero en su Resolución del 05 de mayo de 2014. Señala dicho organismo en el instrumento aludido, que en los últimos treinta años los accidentes con cianuro han sido una constante en dichos emprendimientos. Hace alusión especialmente al derrame de agua contaminada con cianuro en el año dos mil desde el embalse de una mina de oro al sistema fluvial Tisza Danubio, cuando se vertieron más de cien mil centímetros cúbicos. Asimismo se hace hincapié en que no existe ninguna garantía de que dichos episodios no se vuelvan a producir, siendo que los proyectos mineros a gran escala que utilizan cianuro usan varios millones de kilogramos de cianuro de sodio al año, por lo que un fallo en su transporte y almacenamiento puede tener consecuencias catastróficas⁷³.

Idénticas advertencias efectuaron los legisladores durante el debate de la ley que aquí se cuestiona, oportunidad en la que mencionaron, entre otros antecedentes, que la Organización Panamericana de la Salud comprobó "... *la desaparición de toda vida acuática a lo largo de cuatro kilómetros; mina de oro de Oid Querry, Nevada, EEUU; se derramaron un millón de litros de desechos de cianuro en 1997; mina de zinc Los Frailes, España; la ruptura de un dique de cola originó un derrame de ácido generando grave mortandad de peces, abril de 1998; Mina Homestake; Whitewood Creek, Black Hills, Dakota del Sur*"⁷⁴.

⁷² Mendoza, Dirección Provincial de Minería, Nota N 255-DPM de la Dirección Provincial de Minería.

⁷³ Cfr. considerandos de la Resolución del Parlamento Europeo del 05/05/2014 sobre la Prohibición General del Uso de las Tecnologías Mineras a Base de Cianuro de la Unión Europea; <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0145+0+DOC+XML+V0//ES>; entrada del 31/03/2014.

⁷⁴ Legislatura de Córdoba, Diario de Sesiones, 37° Reunión, 34° Sesión Ordinaria del 24/09/2008, p. 149.

Ilustra sobre la cuestión la "Declaración de Berlín sobre el cianuro"⁷⁵, cuando alude a los accidentes de este tipo de actividad minera en la que se utiliza cianuro, tales como la rotura de diques, pérdidas, accidentes de transporte (por ejemplo: Summitville, Colorado/USA 1993; Harmony Mine, Sudáfrica 1994; Manila, Filipinas 1995; Omai, Guayana 1995; Homestake Mine South Dakota, USA 1996; Gold Quarry Mine Nevada territory of Western Shoshone, USA 1997; Kumtor, Kirgistan 1998; Baia Mare, Rumania 2000).

Otro ejemplo lo constituye la rotura de un dique de relaves de la mina El Porco, en Potosí, Bolivia, el 28 de agosto de 1996, como consecuencia de lo cual 260.000 toneladas de barros fueron volcadas sobre un afluente del Río Pilcomayo dentro de cuya masa había unas 600 toneladas de arsénico, cianuro, plomo y mercurio⁷⁶.

A esta incompleta lista de accidentes ambientales registrados a lo largo del planeta por la tecnología de la minería metalífera a cielo abierto y la lixiviación con sustancias tóxicas, se suma con dirimencia lo afirmado por organismos internacionales en sentido que los avances tecnológicos no pueden garantizar la seguridad de las minas⁷⁷.

Todos estos antecedentes han llevado a la National Wildlife Federation de los Estados Unidos a señalar que las minas que utilizan estas técnicas constituyen bombas de tiempo para el ambiente⁷⁸. En igual línea se ha sostenido que "*...el final del ciclo de vida de una*

⁷⁵ Fue el documento corolario de la reunión de un grupo de científicos en Berlín <http://korte-goldmining.infu.uni-dortmund.de/berldeclit.html>; Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, "Medio Ambiente y calidad de vida", http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/medio/estudios_pdf_medio/Medio%20Ambiente%20y%20C.V.%20%20Nro%2020.pdf, Observatorio Lationamericano de Conflictos Ambientales, <http://www.olca.cl/oca/argentina/cianuro00.htm>; entrada del 30/03/2015.

⁷⁶ Diario Clarín, edición del 23/10/1996, "El derrame de barro tóxico en Bolivia amenaza toda la cuenca del Pilcomayo" <http://edant.clarin.com/diario/96/10/23/E-04001d.htm>, entrada del 31/03/2014.

⁷⁷ Cfr. considerandos de la Resolución del Parlamento Europeo de cinco de mayo de dos mil diez sobre la prohibición general del uso de las tecnologías mineras a base de cianuro de la Unión Europea, <http://www.iberica2000.org/es/Articulo.asp41>, entrada del 12/03/2014.

⁷⁸ Cfr. Belotti, Mirta Liliana; "Minería a cielo abierto versus glaciares alerta roja", ob. cit., p. 182 y ss.

mina es generalmente cientos de hectáreas arrasadas y desforestadas, fuentes de aguas contaminadas, lugares que son considerados entre los más contaminados del mundo"⁷⁹.

En lo que atañe específicamente a la utilización del cianuro, la mencionada "Declaración de Berlín sobre el cianuro" explica que "1. *Críticos análisis científicos (especialmente eco-química, en ecosistemas biogeográficos, hidrológicos y geoquímicos) demuestran enfáticamente que el proceso de cianuro para la extracción de oro no puede ser aceptado, por sus daños irreversibles al ecosistema. La tecnología necesaria para la seguridad (como desintoxicación, neutralización, reducción en la capacidad del ecosistema contra otros metales pesados) está disponible sólo en forma limitada. No puede garantizar una minería de oro segura. Considerando la economía, conservación del agua, química y protección de la naturaleza, las minas de oro usando cianuro a cielo abierto no es autorizado bajos las leyes de Alemania y de la Comunidad Económica Europea. La Tecnología para reducir el riesgo no es manejable y no puede ser controlada.* 2. *Análisis de los ecosistemas en los sitios de operaciones demuestran que en zonas tropicales y subtropicales hay una ocurrencia periódica de crisis. La Tecnología para reducir el riesgo no es manejable y no puede ser controlada.* 3. *Los análisis económicos indican que las actividades de los principales productores de oro (...) están concentradas en países y regiones con bajos costos de producción e insuficientes estándares legales y de control. (...).* 4. *Análisis de los efectos sociales sobre las personas y sobre las condiciones humanitarias demuestran que no hay efectos positivos en la extracción de oro utilizando el proceso de cianuro. Ganancias de corto plazo (más trabajo) son siempre seguidas de una permanente caída de calidad de vida comparada con los estándares previos.* 5. *Este balance negativo demuestra que la extracción de oro con cianuro contradice permanentemente la Declaración de Río. La mina destruye, a largo plazo, las necesidades básicas de vida y ponen en peligro una alimentación adecuada"*⁸⁰.

⁷⁹ Gutman, Nicolás; "Desafíos de la Minería en Argentina", LL, Suplemento de Derecho Ambiental del 22/06/2014, 4.

⁸⁰ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, "Medio Ambiente y calidad de vida", http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/medio/estudios_pdf_medio/Medio%20Ambiente%20y%20C.V.%20%20Nro%2020.pdf, Sitio de Salvatierra, <http://korte-goldmining.infu.uni-dortmund.de/berldeclit.html>; <http://salvatierrard.wordpress.com/about/>, entrada del 31 de marzo de 2014.

Por su parte el Parlamento Europeo, en la ya referenciada resolución de fecha 05 de mayo de 2010, ha señalado que la alta toxicidad y reactividad del cianuro se filtra, que puede acabar contaminando ríos subterráneos, y en ocasiones incluso ha envenenado afluentes cercanos, a punto tal que ha sido clasificado como uno de los principales contaminantes que puede tener un impacto catastrófico e irreversible en la salud humana y en el ambiente⁸¹. En iguales términos se pronuncia estableciendo un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas⁸².

Es por dichas razones que los autores han considerado que legislación actual debiera poder incorporar las lecciones de lo que a un muy alto costo social y ambiental ya sucede en otras latitudes. Verbigracia, según el gobierno de los Estados Unidos el costo de la limpieza de las minas abandonadas se prevé en 32.000 millones de dólares, y la reparación y mitigación de la contaminación de una sola mina puede alcanzar con facilidad los 50 millones de dólares⁸³.

Repárese que ya en mil novecientos setenta y dos, la Conferencia de Naciones Unidas reunida en Estocolmo postulaba sobre el medio humano: "*Debe ponerse fin a la descarga de sustancias tóxicas o de otras materias y a la liberación de calor, en cantidades o concentraciones tales que el medio no pueda neutralizarlas, para que no se causen daños graves e irreparables a los ecosistemas*" (Principio Seis)⁸⁴.

Vale destacar que el Parlamento Europeo ha afirmado que la prohibición general del uso del cianuro es el único medio para lograr la protección de los recursos hídricos y la diversidad biológica. Ésta ha sido la solución que ha postulado dicho organismo cuando en

⁸¹ Sitio del Parlamento Europeo, Textos aprobados, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0145+0+DOC+XML+V0//ES>, entrada del 06/03/2014.

⁸² Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo del 23 de octubre de 2000 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:327:0001:0072:es:PDF>, entrada del 11/03/2014.

⁸³ Gutman, Nicolás; "Desafíos de la Minería en Argentina", ob. cit.

⁸⁴ Derecho Internacional, <http://www.dipublico.com.ar/conferencias/mediohumano/A-CONF.48-14-REV.1.pdf>, entrada del 4/04/2014. 84 Cfr. Resolución del Parlamento Europeo del 05/05/2010, ya citada, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0145+0+DOC+XML+V0//ES>, entrada del 06/03/2014.

Bruselas dictó la Resolución de referencia⁸⁵, mediante la cual pide a la Comisión que proponga la prohibición completa del uso de las tecnologías mineras a base de cianuro en la Unión Europea antes de finales de dos mil once, al sostener que es la única forma segura de proteger los recursos hídricos y ecosistemas de la contaminación por cianuro procedente de las actividades mineras. En definitiva, al prohibir las técnicas mineras que utilizan el cianuro, que es el elemento mediante el cual se desarrolla la minería a cielo abierto, se está bregando por la prohibición misma de dicha práctica minera en Europa.

De igual modo, en el derecho comparado la tendencia legislativa se dirige a la prohibición de dichas actividades y a la prohibición del empleo de sustancias tóxicas en la minería. Así, tal como lo informa el texto de la mencionada resolución del Parlamento Europeo, la República Checa mediante la modificación de la Ley de Minas n° 44/1988 de 2000 prohibió el uso de tecnologías mineras a base de cianuro. Igual disposición en tal sentido adoptaron la Ley húngara de Minas n° 48/1993 y el Decreto alemán de 2002.

IV.4. LA PROTECCIÓN DEL AGUA. -----

La columna vertebral de la ley, conforme da cuenta su exposición de motivos, se asienta en el puntal de la protección del agua. Entre las consideraciones se precisó en aquella oportunidad que *"Otra consecuencia destacada de este tipo de explotaciones, es la contaminación rutinaria y accidental de las aguas superficiales y subterráneas, del suelo y de la biota con residuos peligrosos. (...), el agua es un elemento insustituible para el sostenimiento de la vida humana y el resto de los seres vivos, siendo al mismo tiempo un insumo imprescindible en innumerables procesos productivos. A pesar de ser renovable, la escasez del agua se manifiesta gradualmente a medida que aumentan las demandas y los conflictos por el uso. Su carácter de vulnerable se manifiesta en la creciente degradación de su calidad, lo cual amenaza la propia existencia de la vida. Las múltiples actividades que se desarrollan en el territorio de esta Provincia (agricultura, ganadería, explotación forestal, minera, urbanización, industria) impactan de una u otra forma a los recursos*

⁸⁵ Cfr. Resolución del Parlamento Europeo del 05/05/2010, ya citada, <http://www.europarl.europa.eu/getdoc.do?pubref=-//ep/text+ta+p7-ta-2010-0145+0+doc+xml+v0//es> entrada del 06/03/2014

hídricos. Mantener y restaurar la calidad de las aguas constituye la meta de la gestión hídrica más valorada por la sociedad"⁸⁶.

De igual modo, los legisladores a la hora de debatir el proyecto de la ley en cuestión sostuvieron *"En particular, los procesos de lixiviación y flotación con sustancias tóxicas emplean millones de litros de agua que se contaminan por el aporte de las sustancias tóxicas que utilizan: cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, entre otras. Estos gigantescos volúmenes de agua no serán aptos nunca más para consumo humano, ni de ganado, ni de cultivos"*⁸⁷.

Ciertamente, los niveles de consumo de agua son altísimos con este método extractivo. Se ha afirmado que una de estas minas puede gastar entre 50.000 y 300.000 litros de agua por minuto una vez en actividad⁸⁸. El geólogo Carlos A. Seara, en su informe incorporado a fs. 262/268 de autos, expone que en la mina La Alumbreira (Catamarca) se consumen 100.000.000 de litros por día y en la mina Veladero (San Juan) unos 70.000.000 litros diarios.

Bien se ha señalado, el agua siempre fue motivo de regulación, especialmente en lo referido a sus usos y efectos; pero su revalorización ha venido de la mano de la conciencia de la dependencia del ser humano con todo aquello que lo rodea⁸⁹.

El agua es vital para la vida⁹⁰, por ello se sitúa en el campo de los derechos humanos⁹¹. Es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de

⁸⁶ Poder Ejecutivo, Mensaje de elevación del Proyecto incorporado a Diario de Sesiones, 37° Reunión, 34° Sesión Ordinaria del 24/09/2008, p. 168.

⁸⁷ (86) Cfr. Legislador Marcelo Faló, Diario de Sesiones, 37° Reunión, 34° Sesión Ordinaria del 24/09/2008, p. 93.

⁸⁸ Gutman, Nicolás; "Desafíos de la Minería en Argentina", ob. cit.

⁸⁹ Cfr. Del Campo, Cristina; "Reflexiones sobre la regulación del agua como patrimonio natural", en Cuaderno de Derecho Ambiental: El Agua.; Número II, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales, 2008, Córdoba, p. 61 y ss.

⁹⁰ Naciones Unidas, Temas mundiales, "El Agua", <http://www.un.org/es/globalissues/water/>, entrada del 10/03/2014.

⁹¹ Naciones Unidas, Resolución n° 67/292 aprobada por la Asamblea General el 28/07/2010, "El derecho humano al agua y el saneamiento", <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/64/292>, entrada del 10/03/2014.

agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer el consumo y cocina y los requerimientos de higiene personal y doméstica⁹².

Así lo entiende el Código de Aguas de la Provincia de Córdoba, Ley n° 5589, cuando señala que el Estado Provincial procurará el uso múltiple de las aguas coordinándolo y armonizándolo con el de los demás recursos naturales. A tal efecto inventariará y evaluará los recursos hídricos, planificará y regulará su utilización en procura de su conservación e incrementación y del máximo bienestar público, teniendo en cuenta la proyección de demanda futura (artículo 5).

En mérito de tales conceptos, actualmente el agua es considerada patrimonio natural por tratarse de un bien único e irremplazable que concierne a la humanidad toda y que requiere instrumentos de protección de naturaleza jurídica. No es sólo un recurso, "... *es la herencia que recibimos y debemos traspasar a los que vienen*"⁹³. Desde este puntal, las cuestiones relacionadas con el agua pasan a ser materia también de la cuestión ambiental⁹⁴.

En igual línea se perfila la Ley Provincial de Ambiente n° 7343 cuando señala en su artículo 3 que "*A los efectos de esta Ley, la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente comprende la utilización racional del suelo, agua, flora, fauna, gea, paisaje, fuentes energéticas y demás recursos naturales en función de los valores del ambiente*".

A nivel supranacional, halla recepción en el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículos 11 y 12), en la Convención contra todas formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 14, inc. 2, ap. "h") y en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 24, inc. 2, ap. "c").

⁹² Naciones Unidas, Observación General n° 15 sobre el derecho al agua, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 11 y 12 del Pacto), (29° período de sesiones 2002), <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm15s.html>, entrada del 11/03/2014.

⁹³ Cfr. Del Campo, Cristina; "Reflexiones sobre la regulación del agua como patrimonio natural", ob. cit., p. 66, 77 y ss.

⁹⁴ Juliá, Marta Susana y Foa Torres, Jorge; "Los modelos institucionales en la gestión de los recursos hídricos", en Cuaderno de Derecho Ambiental: El Agua; Número II, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales, 2008, p. 79 y ss.

Desde las Naciones Unidas se vienen realizando declaraciones y acciones a fin de concientizar y lograr una efectiva tuición respecto del agua como bien esencial⁹⁵. La Declaración emanada de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Agua reunida en Mar del Plata en el año 1977 reconoce de manera expresa el derecho al agua potable de todos los pueblos⁹⁶.

En la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (UNCED), que tuvo lugar en Río de Janeiro (Brasil) entre el 3 y el 14 de junio de 1992, ciento setenta y ocho países firmaron el Programa 21 que contempla un plan de acción exhaustivo que habrá de ser adoptado universal, nacional y localmente por organizaciones del Sistema de Naciones Unidas, Gobiernos y Grupos Principales de cada zona en la cual el ser humano influya en el medio ambiente. En el Pacto Federal Ambiental, ratificado por el artículo 25 de la Ley n° 25.675, los Estados Provinciales se comprometen a tener como referencia los postulados del Programa 21 aprobado en la CNUMAD '92.

El Capítulo 18 de dicho instrumento se lo dedica al tema del agua y señala que "*El suministro de agua potable y el saneamiento ambiental son vitales para la protección del medio ambiente, el mejoramiento de la salud y la mitigación de la pobreza. El agua*

⁹⁵ Naciones Unidas, Resolución n° 67/292 aprobada por la Asamblea General el 28/07/2010, "El derecho humano al agua y el saneamiento", http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S, entrada del 11/03/2014; Resolución n° 58/485 aprobada por la Asamblea General el 09/02/2004, Decenio Internacional para la Acción, "El agua, fuente de vida", <http://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/a-58-217-spanish.pdf>, entrada del 11/03/2014; Resolución n° 59/483 aprobada por la Asamblea General el 22 de diciembre de 2004, Actividades realizadas durante el Año Internacional del Agua Dulce, 2003, preparativos del Decenio Internacional para la Acción, "El agua, fuente de vida" y nuevas medidas para lograr el desarrollo sostenible de los recursos hídricos http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/59/228&referer=http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r59sp.htm&Lang=S, entrada del 11/03/2014 En dichas resoluciones la ONU recuerda su Resolución n° 54/175 del 17/12/1999, relativa al derecho al desarrollo, la n° 55/196 del 20/12/2000 en que se proclamó 2003 Año Internacional del Agua Dulce.

⁹⁶ Naciones Unidas, "El derecho humano al agua y al saneamiento.

Hitos." http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_milestones_spa.pdf, entrada del 03/03/2015.

*potable también es fundamental para muchas actividades tradicionales y culturales. Se estima que el 80% de todas las enfermedades y más de un tercio de los fallecimientos en los países en desarrollo se deben al consumo de agua contaminada y que, en promedio, hasta la décima parte del tiempo productivo de cada persona se pierde a causa de enfermedades relacionadas con el agua*⁹⁷.

En el año dos mil dos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas proporciona algunas orientaciones para la interpretación del derecho al agua, enmarcándolo en los artículos 11, que reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado; y 12, que reconoce el derecho a disfrutar del más alto nivel de salud posible. La Observación establece de forma clara las obligaciones de los Estados Partes en materia de derecho humano al agua y define qué acciones podrían ser consideradas como una violación del mismo⁹⁸.

En este sentido la Asamblea General de Naciones Unidas se manifestaba *"Profundamente preocupada porque aproximadamente ochocientos ochenta y cuatro millones de personas no tienen acceso al agua potable y más de 2.600 millones de personas no tienen acceso a saneamiento básico, y alarmada porque cada año fallecen aproximadamente 1,5 de niños menores de cinco años"*⁹⁹.

Luego de ello el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas exhorta a los Estados a que incorporen el principio de sustentabilidad en lo relativo al agua y su saneamiento¹⁰⁰.

A nivel nacional, fruto del acuerdo consensuado en un marco de federalismo concertado, se gestó el documento relativo a los Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina¹⁰¹.

⁹⁷ Naciones Unidas, Programa 21 aprobado en la CNUMAD 92, <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21spchapter18.htm>, entrada del 10/03/2014.

⁹⁸ Observación General 15 sobre el Derecho al Agua interpreta el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 reafirmando el derecho al agua en la legislación internacional, <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm15s.html>, entrada del 11/03/2014.

⁹⁹ Naciones Unidas, Resolución n° 64 del 28/07/2010 del http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S, entrada del 11/03/2014.

¹⁰⁰ Naciones Unidas, Resolución n° 28 de fecha ocho de octubre de dos mil diez; <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/179/27/PDF/G1317927.pdf?OpenElement>, entrada del 11/03/2014.

El trabajo, realizado mediante una metodología ampliamente participativa y que permitió la concertación en un marco federal, abarca lineamientos de política que integran los aspectos socioeconómicos y ambientales al establecer los objetivos de la gestión del recurso hídrico. Tal integración es reflejada en el objetivo de lograr una gestión racional, equitativa y sustentable del agua, en el orden nacional¹⁰².

Si como se ha precisado, las técnicas de la minería a cielo abierto así como el uso de sustancias de alta toxicidad que ellas conllevan, constituyen una de las fuentes de mayor contaminación del agua; resulta razonable y proporcionado que se evite su utilización en los elevados volúmenes que aquellas precisan, a los fines de proteger el ambiente, y con ello, lograr un desarrollo humano sustentable.

En efecto, los niveles de consumo de este tipo de industria sumados a la toxicidad de los componentes químicos utilizados, dotan de razonabilidad la decisión adoptada por la Ley n° 9625 en tanto única medida eficaz para el necesario logro de la prevención. Máxime ello frente a la importancia y trascendencia de dicho elemento vital para la supervivencia humana evidenciada en los precedentes considerandos.

Aquí cabe tener presente que el deber de respetar el ambiente constituye un límite objetivo, intrínseco y connatural a la libertad de las empresas, establecido por las normas dictadas a tal fin¹⁰³.

IV.5. LA ADECUACIÓN.-----

Aquí habrá de valorarse si la relación de medio a fin en la persecución del bien común que le ha dado justificación a la restricción de derechos objetada en la causa, es apropiada para el objetivo que se ha propuesto el legislador.

Entendemos que sobre el tópico tampoco caben dudas en cuanto a que la relación existente entre los métodos de lixiviación química y los grandes volúmenes de agua y de

¹⁰¹ Suscripto el 17 de setiembre de 2003 por representantes de las áreas hídricas de 23 provincias y por el Director Nacional de Políticas, Coordinación y Desarrollo Hídrico de la SSRH. Ello después de la conformación del Consejo Hídrico Federal, integrado por las autoridades hídricas de las provincias y la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación (SSRH).

¹⁰² Sitio web de Consejo Hídrico Nacional, Documentos Fundacionales, <http://www.cohife.org.ar/Dfundacionales.html>, entrada del 06/03/2014.

¹⁰³ Cfr. Mosset Iturraspe; Hutchinson, Tomás y Dona, Edgardo Alberto; Daño Ambiental, ob. cit., p. 459/460.

materiales minerales que deben ser utilizados y removidos en esta clase o categoría de explotaciones a cielo abierto, imponen su severa restricción.

De hecho, el estado actual de la ciencia y de la técnica, aunque quizás aún en etapa de investigación y desarrollo, demuestra la existencia de otros medios disponibles que prescinden de las sustancias y procesos químicos prohibidos por la norma, tal como lo evidencian, por ejemplo, experiencias internacionales de biotecnología aplicada a procesos de lixiviación de metales¹⁰⁴.

Doctrina especializada señala que dentro "*...de las ventajas que se observan para esta biotecnología se señala que requiere poca inversión, presenta costos operativos bajos, y permite la explotación de minas de baja ley o concentración de mineral que por los métodos clásicos serían antieconómicas, además de que da lugar a una relativa ausencia de polución y contaminación ambiental. Este mismo trabajo refiere más de una docena de experiencias mundiales en la aplicación de dicha tecnología a gran escala en Sudáfrica, Brasil, Australia, Ghana, Chile, EE.UU. y Perú. En nuestro país se han desarrollado desde el sector científico importantes investigaciones en esta materia, siendo destacable en este tema los trabajos del Centro de Investigaciones en Fermentaciones Industriales (Cindefi), con dependencia del Conicet y la UNLP. En este centro los trabajos del Dr. Edgardo Donati han mostrado que la explotación de oro y cobre en el mundo es más rentable y menos contaminante con la biotecnología, aunque los límites culturales de nuestro país han impedido su desarrollo*"¹⁰⁵.

Cierto es que podríamos debatir si de entre todas las diferentes alternativas entre las que el legislador ha elegido, ésta es la más o la menos restrictiva. Mas nadie logrará poner en tela de juicio que en virtud de las particularidades históricas que rodean al Estado -tanto

¹⁰⁴ Pinto, Mauricio; "Comentario a las recientes normas ambientales mendocinas", Revista de Derecho Ambiental n° 13, 2008-1, Lexisnexis, Bs. As., Enero-Marzo 2008, p. 176; Liber, Martín; "Desarrollo sustentable y ley 7722 de la Provincia de Mendoza sobre prohibición de utilización de sustancias químicas en los procesos minero-metalíferos", LLGran Cuyo, 2008 (Julio), 607. Ambos con citas de Guerrero Rojas, José J.; "Biotecnología en la disolución y recuperación de metales", en Primer Congreso peruano de Biotecnología y Bioingeniería, Trujillo, Perú, noviembre 1998; y de Acevedo, Fernando y Gentima, Juan C.; "Fundamentos y Perspectivas de las Tecnologías Biomineras" en Archivos de Ingeniería Biológica, Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2005.

¹⁰⁵ Pinto, Mauricio; "Comentario a las recientes normas ambientales mendocinas", ob. cit., p. 176/177.

nacional como provincial-, la hipotética aplicación de complejos y rigurosos procedimientos de control sobre este tipo de actividades, resulta a todas luces inidóneo para alcanzar los objetivos propuestos¹⁰⁶; todo lo cual nos lleva a entender como adecuada la prohibición específica y puntualmente prevista en la norma en cuestión.

IV.6. PROPORCIONALIDAD. -----

Habiendo demostrado que las restricciones impuestas son un medio adecuado para alcanzar la finalidad de bien común que las justifica, resta aún comprobar si las mismas son razonables en tanto resultan proporcionadas a los fines que con ellas se procura lograr, descartando así toda posible arbitrariedad que pudiera afectarlas¹⁰⁷.

La restricción a un derecho es proporcionada cuando el gravamen que irroga u ocasiona a su titular guarda equilibrio o simetría con el bien que se persigue o procura lograr, o con el mal que se pretende evitar con ella. Para esto es necesario comparar cuán valiosos son los objetivos que procura lograr la restricción y cuán disvaliosas son las limitaciones o restricciones al derecho afectado; cuando el perjuicio que se ocasiona con esta última es superior al beneficio que se pretende lograr, la medida resulta desproporcionada y deviene irrazonable¹⁰⁸. Entendemos que también este requisito de razonabilidad se cumple en la Ley n° 9625, puesto que lo que se restringe a través de ella son determinadas metodologías y procedimientos de explotación minera. Pero ni la actividad minera en sí misma ha sido prohibida ni el derecho minero obtenido mediante concesión se extingue por ella. En el caso de este último sólo se limita en función de normas tuitivas del ambiente saludable, no integrando el derecho concedido una determinada garantía de rentabilidad conforme la ecuación económica aplicable en uno u otro método de explotación.

Por otra parte, el bien común protegido por la norma, esto es el agua y el ambiente entre otros, resulta un objetivo prioritario de resguardo por parte de la sociedad en tanto

¹⁰⁶ Cfr. Spota, Alberto; "Globalización, integración y derecho constitucional", La Ley, 1999-A, 905; Cassese, Sabino; La crisis del Estado, Abeledo Perrot, Bs. As., 2003; Pérez Hualde, Alejandro; Servicios Públicos y Organismos de Control, Lexisnexis, Bs. As., 2006, p. 2; y Neoconstitucionalismo y servicios públicos, inédito, 2007, p. 3. También Liber, Martín; "Desarrollo sustentable y ley 7722 de la Provincia de Mendoza sobre prohibición de utilización de sustancias químicas en los procesos minero-metalíferos", ob. cit.

¹⁰⁷ Cfr. C.S.J.N. Fallos 243:473; 304:1761; entre otros.

¹⁰⁸ Cfr. Barrera Buteler, Guillermo E.; Lecciones de Derecho Constitucional, ob. cit., t. I, p. 172.

conforma su hábitat natural de vida y supervivencia; lo cual importa necesariamente tender a un equilibrio dinámico entre las actividades económicas y la protección del ambiente, en un delicado equilibrio intergeneracional.

Cabe destacar que la noción de desarrollo sustentable, al ser indeterminada y con un alto grado de ambigüedad conceptual de fondo, no sería un concepto fruto de definiciones explícitas, sino el resultado del sistema de razonamiento aplicable para lograr un adecuado acercamiento a su contenido; el que en una sociedad democrática y en el ámbito de una república representativa federal, no podría dejar de lado o pretender ignorar las variaciones que como tal se vayan registrando¹⁰⁹.

Necesariamente se impone reconocer que el desarrollo sostenible radica en un sinnúmero de posibilidades y de opciones diversas que, es cierto, no excluye, pero tampoco impone ningún tipo de actividad. Totalmente distinta es la situación con respecto al agua y al ambiente, los que constituyen presupuestos indispensables para la vida en el más amplio sentido. Es función del Derecho establecer los equilibrios del caso para que en un marco de sustentabilidad la actividad resulte compatible con los restantes intereses sociales¹¹⁰.

En definitiva, el criterio propugnado por el legislador radica en que técnicamente no es posible considerar compatibles ambientalmente los métodos prohibidos por la Ley n° 9526; por resultar imposible llevarlos delante en una forma sustentable y sin producir contaminación crítica y -en algunos casos- hasta irreversible.

IV.7. EXPERIENCIAS HISTÓRICAS EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA: MINA SCHLAGINTWEIT Y DIOXITEK. -----

La experiencia recogida en Córdoba respecto de la minería de uranio constituye otra razón de dirimencia para ponderar la razonabilidad de la normativa cuestionada.

Así, en noviembre de 1983 comenzó oficialmente la explotación de la planta de procesamiento de uranio en la Mina Schlagintweit, también denominado yacimiento "Los Gigantes" (Informe de Cierre de la Mina Schlagintweit, Secretaría de Minería de la Provincia, fs. 269/299).

¹⁰⁹ Cfr. Liber, Martín; "Desarrollo sustentable y ley 7722 de la Provincia de Mendoza sobre prohibición de utilización de sustancias químicas en los procesos minero-metalíferos", ob. cit.

¹¹⁰ En sentido similar, Pinto, Mauricio; "Tribulaciones jurídicas sobre el conflicto minero-ambiental en Mendoza", ob. cit.

La misma, hoy en día, se halla dentro de los límites de la "Reserva Hídrica Provincial de Achala" con lo cual es de aplicación la Ley Provincial de Areas Naturales n° 6964 tal como da cuenta el informe de Auditoría de Cierre de la Mina Schlagintweit obrante a fs. 269/299.

En dicha planta el proceso de separar el uranio del resto del material se cumplía sumergiendo las piedras en ácido sulfúrico.

Conforme los antecedentes incorporados al expediente, el 08 de julio de 1985, mediante Resolución n° 11.488, la Dirección de Hidráulica de la Provincia constató la existencia de una grave contaminación de aguas y del medio ambiente provocada por las descargas no autorizadas a la empresa Sanchez Granel Ingeniería S.A. de los efluentes arrojados por el complejo minero a los ríos El Cajón y Cambuche, razón por la cual prohibió a la firma realizar la descarga de los fluidos residuales y desechos provenientes del "Complejo Uranífero Los Gigantes" de cualquier clase y naturaleza que ellos sean en todos los cursos de agua y la emplazó a que en forma inmediata procediera a realizar las tareas necesarias para evitar que los productos originados en dicho emprendimiento fueran transportados por las precipitaciones pluviales contaminando aguas y medio ambiente (fs. 491/494 de autos).

Explica al respecto la Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA), organismo nacional que tiene a su cargo la gestión de los minerales nucleares, residuos radioactivos y el tratamiento de los residuos, que en las explotaciones de mineral de uranio y en las instalaciones industriales para el tratamiento del mismo quedan, una vez finalizada su vida útil, restos de material denominados en la jerga técnica "colas de procesamiento" o más comúnmente "colas de mineral", como así también líquidos efluentes de los procesos industriales. Las colas de mineral, en general se componen de material finamente dividido, similar a arena, del cual se ha extraído la mayor cantidad técnicamente posible del uranio¹¹¹.

¹¹¹ Comisión Nacional de Energía Atómica, CNEA, PRAMU, Actividades en Córdoba, <http://www.cnea.gov.ar/xxi/pramu/losgigantes.asp>, entrada del 17/03/2014; <http://www2.cnea.gov.ar/biblio/cba/templates/cnea/pramu.html>, entrada del 05/03/2015.

La empresa operó hasta mil novecientos noventa, lapso en el cual los residuos se fueron depositando en diques y, según inspección de la Secretaría de Minería de fecha 26 de agosto de 2011, se hallaban en el lugar colas de mineral en Dique Principal en volumen de 70.000 m³ y no se realiza tratamiento de los líquidos hasta tanto se defina la alternativa para ello, cuando hace más de veinte años que ha dejado de funcionar (fs. 472).

Afirma dicho ente nacional, que en todos aquellos sitios en los cuales se han desarrollado actividades intrínsecas a la minería del uranio, se procura lograr la restitución del ambiente¹¹².

En función de ello, el Proyecto de Restitución Ambiental de la Minería del Uranio (PRAMU)¹¹³ involucra todos los sitios donde se desarrollaron tales explotaciones, resultando prioritarias la remediación de los pasivos ambientales de Córdoba y Malargüe¹¹⁴. De acuerdo con dicho proyecto los materiales producto de tal actividad depositados en el sitio que ocupó el yacimiento de Los Gigantes suman 2.400.000 toneladas de colas, 1.000.000 de toneladas de estériles y 600.000 de marginales. Los mismos datos se desprenden de las constancias del informe Auditoría de Cierre de la Mina Schlagintweit obrante a fs. 269/299. Y si bien no hay poblaciones en las cercanías, la existencia de los materiales descriptos aguas arriba de zonas turísticas da al problema un carácter particular¹¹⁵.

En el año dos mil tres, la Comisión Técnica Interdisciplinaria, con la participación de la Dirección de Minería e invitados de la Universidad Nacional de Córdoba, emite un

¹¹² Comisión Nacional de Energía Atómica, CNEA, PRAMU, Actividades en Córdoba, <http://www.cnea.gov.ar/xxi/pramu/losgigantes.asp>, entrada del 17/03/2014, <http://www2.cnea.gov.ar/biblio/cba/templates/cnea/pramu.html>, entrada del 05/03/2015.

¹¹³ Banco Mundial, http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/05/14/000334955_20080514072501/Rendered/PDF/E18880v120rev1y021020080Box327374B.pdf, entrada del 17/03/2014.

¹¹⁴ Morales Lamberti, Alicia; "Minería de Uranio, Pasivos Ambientales y Conflictividad Social", Revista del derecho ambiental, Lexisnexis, Abril-junio 2007, p. 213/238; Comisión Nacional de Energía Atómica, CNEA, PRAMU, Actividades en Córdoba <http://www2.cnea.gov.ar/biblio/cba/templates/cnea/pramu.html>, entrada del 05/03/2015.

¹¹⁵ Comisión Nacional de Energía Atómica, CNEA, <http://www.cnea.gov.ar/xxi/pramu/losgigantes.asp>, entrada del 17/03/2014.

informe con motivo de las presentaciones que ante la Agencia Córdoba Ambiente formulara la CNEA en relación a su "Propuesta de tratamiento químico y descarga de afluentes del ex Complejo Minero Fabril Los Gigantes". En el mismo se señala que "*Los residuos existentes en el predio como resultado de la actividad minera fabril no presentan condiciones de tratamiento adecuadas, pudiendo considerarse pasivos ambientales. El aumento del nivel del dique principal como consecuencia del aporte de agua por precipitaciones y drenaje superficial, aparece como de alto riesgo. Existe contaminación de los cursos de agua por infiltraciones desde diques 0, 1, 2, 3 y principal; por lavado de colas de mineral y desde la cantera. Corresponde un Estudio de Impacto Ambiental integral del cierre del Complejo Minero Fabril Los Gigantes...*"¹¹⁶.

En el informe de evaluación ambiental publicado por el CNEA en el dos mil cinco, se indica que del dique principal "*Como conclusión, podemos decir que dada la composición química de estos líquidos, principalmente por su contenido de amonio, manganeso y radio, será necesario su tratamiento, para poder descargarlos al Río Cajón, respetando las legislaciones provinciales y nacionales que regulan este tipo de prácticas*"¹¹⁷.

Además en Córdoba se encuentran los residuos del complejo fabril Córdoba que fue creado en 1952. En el terreno donde se efectuaron actividades de concentración de uranio y desarrollo de procesos asociados, funcionaba la planta de producción de dióxido de uranio (UO₂) (operada por Dioxitek) y un equipo de CNEA de geología y apoyo a otras actividades, la que fuera clausurada recientemente¹¹⁸. Como producto de las actividades de concentración se encuentran en el lugar 57.600 toneladas de colas de mineral de uranio. En relación a este tema dicha Comisión está estudiando diferentes propuestas para decidir acciones acerca de la restitución ambiental de esta área¹¹⁹. En el Informe de Evaluación

¹¹⁶ Cfr. Informe Auditoría de Cierre de la Mina Schlagintweit obrante a fs. 269/276.

¹¹⁷ Comisión Nacional de Energía Atómica, CNEA, <http://www.cnea.gov.ar/xxi/pramu/acuerdo/4.pdf>, entrada del 19/03/2014

¹¹⁸ Cfr. Cadena 3.com del 11/11/2014, La Municipalidad de Córdoba ratifica la clausura de Dioxitek, entrada del 16/03/2015.

¹¹⁹ Comisión Nacional de Energía Atómica, CNEA, <http://www.cnea.gov.ar/xxi/pramu/cordoba.asp>, entrada del 17/03/2014; <http://www2.cnea.gov.ar/biblio/cba/templates/cnea/pramu/areas/cordoba.html>, entrada del 05/03/2015.

Ambiental publicado por la CNEA en el año dos mil cinco se evalúan las diferentes cuestiones ambientales referidas al cierre de la mina señalando que "*...en el borde norte del predio del Complejo se encuentran pozos con indicios de contaminación, la que proviene probablemente de restos de minerales que se acumulaban en dicha zona, los que luego se procesaban en planta experimental. Los valores no se consideran elevados y están comprendidos dentro del rango esperado para playas de stock de minerales de uranio*"¹²⁰. Asimismo se establecen diferentes alternativas para el saneamiento¹²¹.

Tales antecedentes que dan cuenta de la experiencia que ha tenido la provincia en dichos casos, por lo que existirían sobrados argumentos para justificar la preocupación del legislador en proveer o dotar a la Provincia de un adecuado marco legal regulatorio de la política ambiental que debe respetarse por sobre cualquier otra clase de derechos¹²².

IV.8. LA INEXISTENCIA DE DERECHOS ABSOLUTOS Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD CONSTITUCIONAL.-----

Los derechos, entre ellos la libertad de empresa, no son absolutos sino, por el contrario, se hallan sujetos a reglamentación general y particular¹²³. En efecto, como ya ha dicho este Tribunal Superior de Justicia, los derechos y garantías que consagra la

¹²⁰ Comisión Nacional de Energía Atómica, CNEA, <http://www.cnea.gov.ar/xxi/pramu/acuerdo/4.pdf>, entrada el 19/03/2014; <http://www.cnea.gov.ar/xxi/pramu/inforgral/Carta%20Ambiental.pdf>, entrada del 17/03/2014; Banco Mundial, http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2006/01/26/000160016_20060126140834/Rendered/INDEX/E4900v20Evalua10Decontamination0EIA.txt, entrada del 05/03/2015.

¹²¹ Informe de Cierre de la Mina Schlagintweit, Secretaría de Minería de la Provincia, fs. 269 y sgs. En igual sentido Comisión Nacional de Energía Atómica, CNEA, <http://www.cnea.gov.ar/xxi/pramu/inforgral/Carta%20Ambiental.pdf>, entrada del 17/03/2014.

¹²² Cfr. Villalonga, Juan Carlos y Estebez, Belén; "Adicción Nuclear", Suplemento Ambiental LL 04/07/2011, 2; Lallana, Francisco; "Deconstruyendo Fukushima", Suplemento Ambiental LL 04/07/2011, 4; Manóvil, Rafael M.; "Responsabilidad civil nuclear", Acad. Nac. de Derecho 2010 (junio), 9.

¹²³ Liber, Martín; "Desarrollo sustentable y ley 7722 de la Provincia de Mendoza sobre prohibición de utilización de sustancias químicas en los procesos minero-metalíferos", ob. cit.

Constitución no son absolutos, sino que están sujetos, en su ejercicio, a reglas y limitaciones indispensables para el orden y la convivencia social¹²⁴.

No es una cuestión menor el justipreciar adecuadamente el rol de tales exigencias fundadas, en este caso concreto, en el derecho constitucional a gozar de un ambiente sano (C.N. art. 41 y C.P. art. 66), especialmente cuando lo que está en juego es nada más y nada menos que el ámbito imprescindible y primario de desarrollo de la vida, concebido por ambos constituyentes como el ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud y apto para el desarrollo humano, sin que las actividades productivas que satisfacen las necesidades actuales comprometan las de las generaciones futuras. Esto se logra sólo con la estricta observancia de los principios constitucionales vigentes, los cuales son, por lo tanto, condiciones sine qua non de una sociedad viable.

En atención a lo expuesto, no es posible receptor argumentaciones mediante las cuales se pretende presentar como discriminatorio el contenido de la norma en cuestión, bajo la tesis aparente de que centra sus preceptos en una actividad concreta que no es la única en la que se utilizan tales procedimientos y/o sustancias prohibidas. Es que justamente el legislador ha puesto su atención en una actividad que -aun utilizando iguales procedimientos y/o sustancias que otras- no presenta iguales niveles de riesgos que ellas, sino que se caracteriza y distingue entre muchas otras por su intrínseca peligrosidad, a la vez que importa una concentración y manejo de volúmenes de material minero y de procesos químicos muy superiores en todos los órdenes relativos a la gestión de yacimientos.

En este sentido la CSJN sostiene que *"La garantía de igualdad no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable"*¹²⁵.

¹²⁴ T.S.J., en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, "Cooperativa Limitada", Sentencia n° 18 del 29/12/2003; "Quiroga", Sentencia n° 16 del 08/11/2005; "C.E.T.", Sentencia n° 10 del 15/08/2014; entre otros. C.S.J.N., Fallos 188:105; 199:149; 483; 200:450; 249:252 y 262:205, entre muchos.

¹²⁵ C.S.J.N., Fallos 329:5567, Dictamen del Procurador General in re "Dirección Nacional de Migraciones - M° del Interior c. Valmor S.R.L. (Ley 22.439)", del 12/12/2006.

IV.9. EL PRINCIPIO PRECAUTORIO. -----

La cuestión analizada nos ha introducido en el campo del Derecho ambiental, razón por la cual, en la ponderación de la razonabilidad cabe guiarse por los principios generales que rigen dicha materia.

Así las cosas, el artículo 4 de la Ley de Presupuestos Mínimos n° 25.675 de consuno con el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo establece que "*Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente*".

Como ya se ha señalado, la doctrina jurídica ofrece diferentes ópticas a los fines de explicar tal máxima jurídica¹²⁶.

Aunque no haya uniformidad en la definición de su alcance normativo, la entidad de los derechos implicados motiva que, con independencia de los escenarios institucionales y legales, se consagre el principio precautorio como una de las directrices jurídicas fundamentales para resolver los conflictos que se suscitan cuando se invoca una lesión al medio ambiente.

Señala Morello al respecto que "*Lo primero y lo más idóneo es la prevención del daño al medio ambiente para evitar su consumación, máxime teniendo en cuenta que se trata de un bien no monetizable, es decir, no traducible en indemnizaciones y difícil de volver al estado anterior del daño*"¹²⁷.

A tenor de los conceptos expuestos, es dable concluir que la Provincia, tenía la potestad-deber de tomar las medidas pertinentes a los fines de evitar el daño ambiental que, de acuerdo a los antecedentes recopilados en sede administrativa, producía o podía producir la actividad minera a cielo abierto o la manipulación de sustancias de alta toxicidad.

¹²⁶ Drnas de Clément, Zlata (Dir.); El principio de precaución ambiental - La práctica argentina, Lerner, Córdoba, 2008, p. 23

¹²⁷ Morello, Augusto M. y Sbdar, Claudia B.; "Teoría y Realidad de la Tutela Jurídica del Ambiente", LL 2007-F, 821.

IV.10. AUSENCIA DE IMPOSIBILIDAD ECONÓMICA Y/O DE LESIÓN. -----

Tampoco resultan aceptables argumentos relativos a una hipotética imposibilidad económica proyectada sobre estas categorías de explotación minera a partir de la prohibición del uso de determinadas sustancias supuestamente indispensables para las mismas, puesto que tales actividades no dependen necesaria y únicamente de las mencionadas sustancias tóxicas, dado que existirían otras alternativas de lixiviación a partir de la biotecnología¹²⁸.

Distinto podría llegar a ser si el Estado hubiese incumplido, en virtud de la norma en cuestión, compromisos contractuales y precontractuales con operadores y/o empresas mineras; o que eventualmente se pretendiese asignarle algún tipo de responsabilidad patrimonial por la interrupción de exploraciones o explotaciones en curso; lo cual no ha sido planteado ni ésta sería la vía ni la instancia pertinentes. Y aún si fuera éste el caso de autos, cabe destacar que el legislador ha tomado las previsiones del caso estableciendo que los titulares de concesiones y/o de derechos mineros que involucren minerales metalíferos y/o aquellas personas que los ejerciten, deberían adecuar todos sus procesos a las previsiones de los artículos 1º y 3º de la ley en el término de seis (6) meses a partir de su publicación, bajo apercibimiento de caducidad de la concesión minera (artículo 4).

Tampoco es un caso de disociación de tipo alternativo, en el sentido de que para proteger al ambiente se sacrificaría la realización del desarrollo económico de la actividad minera; puesto que esta puede continuar por otros métodos y recurriendo a otros procedimientos de lixiviación, tal como ya se ha expresado; y aunque así no fuera en la actualidad, tampoco es posible sostener -ni se ha demostrado aquí- que la actividad minera en la circunstancias prohibidas por la ley sea una condición imprescindible e irremplazable para el desarrollo social, económico y ambiental de la Provincia.

¹²⁸ Cfr. Guerrero Rojas, José J.; "Biotecnología en la disolución y recuperación de metales", ob. cit.; Acevedo, Fernando y Gentima, Juan C.; "Fundamentos y Perspectivas de las Tecnologías Biomineras", ob. cit.; Liber, Martín; "Desarrollo sustentable y ley 7722 de la Provincia de Mendoza sobre prohibición de utilización de sustancias químicas en los procesos minero-metalíferos", ob. cit.; Pinto, Mauricio; "Comentario a las recientes normas ambientales mendocinas", ob. cit.; y "Tribulaciones jurídicas sobre el conflicto minero-ambiental en Mendoza", ob. cit.

Por lo demás la prohibición de tales técnicas no genera una violación al derecho a trabajar y ejercer la industria toda vez que existen alternativas que podrían sustituir a las tecnologías en base al cianuro¹²⁹.

IV.11. PREVISIBILIDAD DEL CAMBIO Y LEGITIMIDAD DE LA DECISIÓN LEGISLATIVA. -----

Entender el carácter multidimensional del contexto en el que surge la norma cuestionada, nos permitirá evitar reduccionismos anacrónicos y abordar su contenido con una visión integrativa de sus disposiciones, asumiendo que la noción de desarrollo sustentable no puede ser abordada sólo en el marco de las clásicas dimensiones económica, social y ambiental; y mucho menos pretendiendo circunscribirla sólo a lo ambiental y lo económico, lo que sería una inteligencia limitada e ingenua del asunto¹³⁰.

A partir de la reforma constitucional de 1994, el paradigma normativo en materia minera y ambiental comenzó a receptor nuevos lineamientos, incorporando parámetros y objetivos ampliamente superadores de las concepciones vigentes con anterioridad a la misma. Decimos superadores porque justamente es eso lo que la manda constitucional requería: no un cambio absoluto del paradigma minero, sino el compromiso del mismo con un marco ambiental contenedor de sus efectos negativos, a la vez que disparador del desarrollo de tecnologías acordes con estos nuevos desafíos.

De esta forma, rápidamente el Congreso de la Nación inició un largo camino en materia de conservación ambiental, con la adopción de disposiciones y regímenes integrados tanto a la ley minera de fondo (i.e. Ley n° 24.585) como destinados a regular específicamente la materia ambiental (i.e. Leyes n° 25.612 de Gestión Integral de los Residuos Industriales y de Actividades de Servicio; n° 25.670 de Gestión y Eliminación de PCB's; n° 25.688 de Régimen de Gestión Ambiental de Aguas; n° 25.831 de Información Pública Ambiental; n° 25.916 de Gestión de Residuos Domiciliarios; y n° 26.331 de

¹²⁹ Cfr. considerandos de la Resolución del Parlamento Europeo del 5/5/2010 sobre la prohibición general del uso de las tecnologías mineras a base de cianuro de la Unión Europea.

¹³⁰ En sentido similar, pero con respecto a la Ley n° 7722 de Mendoza, ver Liber, Martín; "Desarrollo sustentable y ley 7722 de la Provincia de Mendoza sobre prohibición de utilización de sustancias químicas en los procesos minero-metalíferos", ob. cit.

Protección Ambiental de Bosques Nativos; por citar sólo las anteriores al dictado de la cuestionada norma provincial en el año 2008).

Pero es la Ley de Presupuestos Mínimos n° 25.675, la mejor expresión del proceso superador que la legislación venía adoptando en materia ambiental, y a partir de la cual comienza la labor reglamentaria local en ese mismo sentido.

Las legislaturas provinciales que apreciaron la necesidad de asumir su competencia ambiental frente al complejo desafío que les deparaban determinadas actividades mineras en sus territorios, fijaron normativamente los paradigmas que entendieron como más idóneos para cumplir con sus propios objetivos constitucionales, políticos, sociales, culturales y económicos.

Todo ello permitía anticipar previsiblemente las mutaciones que se producirían en la legislación minera con respecto a sus efectos ambientales, evitando la hipotética injusticia ínsita que podría significar una modificación repentina de las reglas que en este caso atribuyen la competencia del poder de policía reglamentario en materia ambiental con relevancia o proyección concreta sobre determinadas actividades mineras.

Especialmente cuando en el ámbito de la provincia de Córdoba ya existían normas anteriores a la mencionada reforma constitucional, las que habían comenzado a anticipar soluciones a la problemática surgida de determinadas actividades mineras cuando por ellas se pusiere en crisis la protección ambiental. Tal el caso de la Ley n° 7343 que ya en el año 1985 fijaba los Principios Rectores para la Preservación, Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente, y que en su artículo 3, inciso "d", contempla específicamente que la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente comprende la prohibición y/o corrección de actividades degradantes o susceptibles de degradar el ambiente; complementando este enunciado con el resto de sus previsiones reglamentarias.

En este orden de ideas, cabe destacar que la Legislatura recientemente ha sancionado la Ley n° 10.208, que instrumenta novedosas herramientas en materia ambiental a los fines de reforzar y potenciar la tutela ambiental de la Ley n° 7343 a la que complementa, conforme el texto de su segundo artículo.

En su Capítulo II establece los Instrumentos de Política y Gestión Ambiental Provincial que la Provincia de Córdoba utilizará en forma prioritaria como instrumentos de política y gestión ambiental los siguientes, a saber: a) El ordenamiento ambiental del

territorio; b) La evaluación de impacto ambiental; c) La evaluación ambiental estratégica; d) Los planes de gestión ambiental; e) Los sistemas de gestión ambiental; f) El control de las actividades antrópicas; g) La fijación de estándares y normas; h) La educación ambiental; i) La información y diagnóstico ambiental; j) La participación ciudadana para la convivencia ambiental; k) El seguro ambiental, y l) Las medidas de autogestión, incentivos y alicientes ambientales (artículo 8).

Además, su artículo 48 establece que el control y fiscalización ambiental se desarrollarán por la autoridad de aplicación a través de las diferentes dependencias administrativas y la Policía Ambiental creada por Ley n° 10.115.

Entre los instrumentos de control y fiscalización establecidos en el marco normativo ambiental vigente en la Provincia que serán utilizados en el seguimiento de las actividades antrópicas, el artículo 46 destaca los siguientes: a) Vigilancia; b) Inspecciones; c) Controles con motivo de denuncias en general; d) Fiscalización de actividades; e) Auditorías ambientales de cumplimiento, y f) Toda otra medida de supervisión y control que forme parte de las atribuciones de la Autoridad de Aplicación.

En este orden de ideas, y no siendo posible afirmar la existencia de un modelo unívocamente válido de desarrollo sostenible, sino, por el contrario, asumiendo que la cuestión se caracteriza por su multiplicidad polifacética y coyuntural; ella constituye un sinnúmero de posibilidades, un abanico de opciones diversas, que ni excluyen ni imponen a priori ningún tipo de actividad.

En consecuencia, no existiendo un único modelo de desarrollo sostenible válido, sino por el contrario, de varios y muy diversos; es la discrecionalidad política a cargo del órgano representante por excelencia de la voluntad popular quien debe ejercerla optando por uno u otro modelo de desarrollo¹³¹, quedando la determinación de la legalidad de la medida adoptada por el legislador dentro del análisis de razonabilidad en función del fin tuitivo que tuvo la norma¹³².

¹³¹ Cfr. Liber, Martín; "Desarrollo sustentable y ley 7722 de la Provincia de Mendoza sobre prohibición de utilización de sustancias químicas en los procesos minero-metalíferos", ob. cit.

¹³² Cfr. Pinto, Mauricio; "Tribulaciones jurídicas sobre el conflicto minero-ambiental en Mendoza", ob. cit.

Ello en virtud de que si las regalías y beneficios indirectos de la actividad minera en cuestión no alcanzan a garantizar un escenario de desarrollo sustentable a nivel local, carecería de todo sentido imponerle al Estado que aun así y en atención a un supuesto interés meramente sectorial, se vea obligado a sostener en el tiempo políticas de desprendimiento de sus activos por métodos y procedimientos que sólo lo conducirían a asumir costos en todos los órdenes, tornando visiblemente irrazonable tal exigencia. Por el contrario, la Provincia goza constitucionalmente de facultades suficientes para tomar dicha decisión a través de la sanción de la respectiva norma, constituyendo una opción política válida dentro de la diversidad de posibilidades que la concreción del desarrollo sostenible requiere.

V. ESFERA DE DISCRECIONALIDAD -----

Las consideraciones realizadas acerca de la razonabilidad de la Ley n° 9526 evidencian que la solución que acoge se encuentra dentro del ámbito discrecional del Poder Legislativo y por tanto, ajena a las facultades de contralor del Poder Judicial.

Lo reseñado hasta aquí nos introduce en la concepción de la discrecionalidad entendida como "*...una modalidad de ejercicio que el orden jurídico expresa o implícitamente confiere a quien desempeña la función administrativa para que, mediante una apreciación subjetiva del interés público comprometido, complete creativamente el ordenamiento en su concreción práctica, seleccionando una alternativa entre varias igualmente válidas para el derecho...*"¹³³.

En este andarivel, ésta forma parte del orden jurídico de donde proviene en forma expresa o implícita. Pero su cometido trascendente es agregar un elemento nuevo a ese ordenamiento porque la valoración subjetiva que debe realizar no existía, completando de tal forma el sistema jurídico (conf. autor y op. cit., p. 126).

Con esa proyección el control de los jueces abarca al procedimiento de integración creativa de la discrecionalidad dentro del orden jurídico, por lo que en esa labor debe comprobar si se ha elegido una solución correcta entre otras de igual condición dentro del

¹³³ Sesin Domingo, "Administración Pública. Actividad Reglada, discrecional y técnica", Depalma, Bs. As. 1994, p. 126.

mundo jurídico, estando vedado al tribunal la sustitución de un criterio u opción por otro, dentro de los igualmente válidos para el derecho¹³⁴.

VI. CONCLUSIÓN -----

El ambiente constituye un bien colectivo supremo¹³⁵.

Por ello, y bajo la guía señera del principio de razonabilidad, es dable colegir que la magnitud de las consecuencias ambientales respecto del agua y de las grandes cantidades de residuos ambientales que genera la minería metalífera a cielo abierto, sumados a las experiencias registradas en la Provincia; dan sustento y fundamento a la restricción que enuncia la Ley n° 9526 en cuanto prohíbe la actividad minera metalífera cuando se realice bajo la modalidad "a cielo abierto" o cuando para ello se utilicen sustancias tales como el cianuro, el mercurio y otras calificadas como peligrosas.

Su texto denota el cumplimiento de un deber constitucional descrito por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de garantizar "*...que las generaciones futuras puedan seguir gozando de bienes ambientales*"¹³⁶. Ello por cuanto resulta incuestionable que la tutela ambiental debe ser esencialmente preventiva¹³⁷.

Así evidenciada la razonabilidad de la solución legislativa contenida en la Ley n° 9526, no cabe a los jueces realizar juicios sobre su oportunidad, mérito y conveniencia.

Como ya proclamaba González Calderón, el federalismo permite a cada provincia arreglar la vida local en forma que consulte más provechosamente los intereses y las peculiaridades del respectivo pueblo¹³⁸.

De allí, la constitucionalidad de la Ley n° 9526.

VII. CUESTIONES INOFICIOSAS -----

Como consecuencia de tal conclusión se ha tornado inoficioso el tratamiento de las restantes cuestiones planteadas por la parte demandada.

¹³⁴ Conf. autor y op. cit. p. 92.

¹³⁵ Morello, Augusto M. y Sbdar, Claudia B.; "Teoría y Realidad de la Tutela Jurídica del Ambiente", LL 2007-F, 821.

¹³⁶ C.S.J.N., Fallos 335:387.

¹³⁷ Morello, Augusto M. y Sbdar, Claudia B.; "Teoría y Realidad de la Tutela Jurídica del Ambiente", ob. cit.

¹³⁸ González Calderón, Juan A.; Doctrina Constitucional, Lajouane y Cía., Bs. As., 1928, p. 116 y ss.

VIII. COSTAS -----

En cuanto a las costas, en función de las complejidades del asunto debatido, se considera pertinente imponerlas por el orden causado (artículo 130 del C.P.C. y C.).

Así votamos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LOS SEÑORES VOCALES DOCTORES DOMINGO JUAN SESIN, AIDA LUCIA TERESA TARDITTI, MARIA DE LAS MERCEDES BLANC DE ARABEL, CARLOS FRANCISCO GARCÍA ALLOCCO, SILVIA B. PALACIO DE CAEIRO, SILVANA MARIA CHIAPERO Y MARIO RAÚL LESCANO, EN FORMA CONJUNTA, DIJERON:

Corresponde: **I)** Rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada en contra de la Ley n° 9526.

II) Imponer las costas por el orden causado (artículo 130 del C.P.C. y C.).

Así votamos.

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia, en pleno,

RESUELVE:

I) Rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada en contra de la Ley n° 9526.

II) Imponer las costas por el orden causado (artículo 130 del C.P.C. y C.).

Protocolícese, dese copia y bajen.

Domingo J. Sesin.— Aída L. Tarditti.— Mercedes Blanc de Arabel.— Carlos F. García Allocco.— Silvia B. Palacio de Caeiro.— Silvana M. Chiapero.— Mario R. Lescano.