

Diario Ambiental Nro 81 - 27-08-2015

## ASPECTOS JURÍDICOS, POLÍTICOS Y AMBIENTALES DEL RECIENTE FALLO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA SOBRE LA PROHIBICIÓN DE MINERÍA A CIELO ABIERTO

Ab. María Carolina Ulla<sup>1</sup>

Ab. Natalia Conforti<sup>2</sup>

Durante el pasado mes de Agosto, el máximo tribunal superior de la Provincia de Córdoba (TSJ) se pronunció en contra de la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad de la Ley 9526<sup>3</sup>, que “Prohíbe la Minería a Cielo Abierto” en territorio provincial, presentada en el año 2009 por Cámara Empresaria Minera de la Provincia de Córdoba (CEMINCOR) y la Asociación de Profesionales de la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Actividad Nuclear (APCNEAN).

El reciente fallo constituye un avance en la protección ambiental local, al ratificar cuestiones vinculada a la competencia ambiental, así como las facultades que poseen las provincias para complementar leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental, sentando un precedente para futuras contiendas judiciales que involucren conflictos socio-ambientales en el ámbito provincial. Entre los principales argumentos invocados por la parte actora, se destaca que la Ley 9526 viola el sistema de propiedad y dominio minero, debido a que el Código de Minería y la Constitución Nacional no permiten al Estado Provincial adoptar este tipo de medida (Artículo 75 inc. 12); y por ende, “las provincias ejercen solamente las competencias de autoridad minera por delegación del Código de Minería”, quedando excluida de las competencias de la Provincia la prohibición en cuestión.

Sin embargo, los jueces argumentan que “la Ley 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”. En efecto, el TSJ entiende que 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 descentralizadas”<sup>4</sup>. De este modo, “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”.

En este marco, resulta interesante observar cómo el máximo tribunal cordobés reafirma que “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 cierta calidad ambiental de base uniforme para todo el territorio denominado por la doctrina como derecho ambiental común”<sup>5</sup>. Simultáneamente, deja firme que “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”.

En concordancia con ello, el fallo cita el pronunciamiento de la CJSN en la causa Villivar<sup>6</sup>, la cual 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”. En base a esto, “la Ley 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”.

La sentencia del TSJ incorpora nuevos aportes para la construcción del derecho ambiental local, poniendo en evidencia aspectos vinculados con la protección de los recursos naturales y el impacto de la actividad minera. Además, considera la magnitud de las consecuencias ambientales respecto al

<sup>1</sup> Abogada (UNC), Magister en Derecho Ambiental (IIFA), Diplomada en Integración Regional y Desarrollo Sustentable (OLAGI/ESCOLAGI), Doctorando en la IV Cohorte en Ciencias Políticas (CEA-UNC) con Beca Doctoral CONICET Tipo I, Directora Dra. Marta Juliá y con lugar de trabajo en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, de la Universidad Nacional de Córdoba (FDyCS- UNC). Asistente de investigación en equipo: “La protección ambiental, a través del sistema fiscal. Una mirada interdisciplinar de los tributos ambientales en el marco de la normativa Argentina (2014- 2015)”, dirigido por el Dr. Rodolfo Salassa Boix. Adscripta en el “Programa de Investigación Sudamericana, Comunicación, Derecho y Sociedad” del Centro de Estudios Avanzados de la Universidad Nacional de Córdoba. Email: [abmculla@gmail.com](mailto:abmculla@gmail.com)

<sup>2</sup> Abogada, (UES XXI). Diplomada en Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Universidad Metropolitana para la Educación y el Trabajo (UMET) y SDH. Maestranda en Ciencias de la Ingeniería Mención Ambiente, Facultad de Ciencias Exactas, Física y Naturales, Universidad Nacional de Córdoba (FCEfyN). Miembro investigadora en el proyecto “Los presupuestos mínimos y el nuevo orden jurídico ambiental en Argentina”, Directora Dra. Marta Juliá, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC. Adscripta en el “Programa de Investigación Sudamericana, Comunicación, Derecho y Sociedad” del Centro de Estudios Avanzados de la Universidad Nacional de Córdoba.

Email: [naticonforti@gmail.com](mailto:naticonforti@gmail.com)

<sup>3</sup> En setiembre de 2008, la Legislatura provincial aprobó la ley 9.526, que prohíbe la actividad minera metalífera “en la modalidad a cielo abierto y en todas sus etapas, constituidas por cateo, prospección, exploración, explotación, desarrollo, preparación, extracción y almacenamiento de sustancias minerales”. El uso de cianuro, cianuro de sodio, bromuro de sodio, yoduro de sodio, mercurio, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, ácido fluorhídrico, ácido nítrico y toda otra sustancia química contaminante, tóxica y/o peligrosa incluida en diferentes leyes nacionales.

<sup>4</sup> Cfr. Gelli, María Angélica: “La competencia de las provincias en materia ambiental”, LL 1997-E, p. 805.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> C.S.J.N., Fallos 330:1791, Sentencia del 17/04/2007.

uso del agua, el manejo de residuos que genera la minería metalífera a cielo abierto, y el uso de sustancias peligrosas como el cianuro y el mercurio entre otras.

Otro aspecto característico es la aplicación del principio de prevención establecido en la Ley General del Ambiente (Ley 25675). Entre los fundamentos centrales que el tribunal enfatiza es la importancia que tienen las aguas superficiales y subterráneas en las diversas actividades del territorio provincial (agricultura, ganadería, explotación forestal, minera, urbanización, industria), priorizando el recurso frente al peligro de la escasez y deterioro de su calidad. Del mismo modo, aplica el Principio precautorio. Por lo cual “la Provincia, tiene 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.” En consecuencia, aplica del principio de proporcionalidad, en el sentido que “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; resultando 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”.

Así, el TSJ pone especial hincapié en la protección de los recursos hídricos, al concebir que “*el agua es vital para la vida*”<sup>7</sup>, ubicándolo en el campo de los *derechos humanos*<sup>8</sup> y reconociendo que “*el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico*”. También, reconoce que el agua no es sólo un recurso, “*...es la herencia que recibimos y debemos traspasar a los que vienen*”<sup>9</sup>.

Entendemos que este fallo corrobora la reforma constitucional del año 1994 y las normas de presupuestos mínimos como base del derecho ambiental, es decir, “la fuente competencial del dictado de la Ley 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”. Asimismo incorpora herramientas, conceptos y principios entre los fundamentos, que servirá de ejemplo frente a futuros conflictos socio-ambientales en la provincia de Córdoba.

En efecto, el camino iniciado por la provincia de Córdoba a partir del dictado de la Ley 9526 y la reciente Ley de Política Ambiental Provincial (Ley 10208), constituyen los primeros pasos para tomar decisiones sobre políticas ambientales claves que logren buenas prácticas en las actividades productivas así como la adopción de medidas que impidan el avance de una actividad sobre otra. En ese sentido, la Ley 10208, a los fines de reforzar y potenciar la tutela ambiental prevé nuevos instrumentos de Política y Gestión Ambiental tales como: la evaluación de impacto ambiental (EIA); la evaluación ambiental estratégica (EAE); los planes de gestión ambiental; los sistemas de gestión ambiental; el control de las actividades antrópicas; la fijación de estándares y normas; la participación ciudadana para la convivencia ambiental; el seguro ambiental, entre otras.

A pesar de los avances proteccionistas hacia el ambiente, introducidos por vía legislativa y jurisprudencial, creemos que “el método de explotación denominado a cielo abierto, o de cantera, así denominado en Córdoba, forma parte de la actividad económica de la Provincia. El interrogante que surge frente a la prohibición de este tipo de minería se centra en los costos económicos que deberá afrontar el sector a nivel provincial por un lado, y por otro, surgen cuestiones ligadas a la demanda interna de la medicina nuclear. Vale la pena preguntarse el porqué la provincia de Córdoba no aplica los mismos criterios de protección ambiental a todas actividades productivas que pueden comprometer significativamente su desarrollo sustentable, tales como el exacerbado desarrollo inmobiliario y/o la expansión de la frontera agropecuaria que han afectado un gran porcentaje del bosque nativo.

Finalmente, compartimos con el máximo tribunal la importancia de ratificar que “el ambiente constituye un bien colectivo supremo”, “que las generaciones futuras puedan seguir gozando de bienes ambientales”, y resaltamos que “la tutela ambiental debe ser esencialmente precautoria y preventiva”. Asimismo, se da comienzo a una nueva etapa, que permitirá avanzar hacia la efectiva aplicación del derecho ambiental en el territorio provincial, armonizándose con el Nuevo Código Civil y Comercial, especialmente con los Artículos 14 y 240.

<sup>7</sup> Naciones Unidas, Temas mundiales, “El Agua”, <http://www.un.org/es/globalissues/water/>, entrada del 10/03/2014.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> Cfr. Del Campo, Cristina; “Reflexiones sobre la regulación del agua como patrimonio natural”, ob. cit., p. 66, 77 y ss.