

LOS GLACIARES Y LA ACTIVIDAD MINERA EN ARGENTINA.

¿CONFLICTO SIN SOLUCION?

Abog. Gonzalo Sarachaga¹.

I. Glaciares como Recursos Naturales Estratégicos. Su caracterización como bienes Ambientales colectivos. II. Dominio de los Glaciares y los Yacimientos Minerales. La ley De Glaciares N° 26639 y el rol de las Provincias en su protección jurídica. III. Impacto ambiental de la Minería a Cielo Abierto (MCA) en zona Glaciar y Peri glacial. IV. Conflictos con las comunidades locales. Análisis de la Jurisprudencia reciente. V. Conclusiones.

I. Glaciares como Recursos Naturales Estratégicos. Su caracterización como bienes ambientales colectivos.

Argentina cuenta con una profusa cantidad de Glaciares distribuidos en diversas provincias, los cuales cumplen una función ambiental invaluable. La *Ley De Glaciares N° 26.639 (que analizaremos en el Cap. II)* define en su art. 2° el concepto de glaciar y ambiente peri glacial “(...) *A los efectos de la presente ley, se entiende por **glaciar** toda masa de hielo perenne estable o que fluye lentamente, con o sin agua intersticial, formado por la recristalización de nieve, ubicado en diferentes ecosistemas, cualquiera sea su forma, dimensión y estado de conservación. Son parte constituyente de cada glaciar el material detrítico rocoso y los cursos internos y superficiales de agua. Asimismo, se entiende por **ambiente peri glacial** en la alta montaña, al área con suelos congelados que actúa como regulador del recurso hídrico. En la media y baja montaña al área que funciona como regulador de recursos hídricos con suelos saturados en hielo.*”

Existen diversos tipos de Glaciares: descubiertos, cubiertos, de roca (activos e inactivos), talud—*protalus lobes*, mezclas de glaciar de roca con descubiertos o cubiertos, etc. Todos ellos cumplen una importante función como **reguladores de cuencas hídricas**. Incluso los glaciares de roca *inactivos*, que son aquellos que han

¹ Especialista en Derecho Ambiental – UNLP.

cesado en su retroalimentación y ya no fluyen (lo que puede derivar en su desaparición) pueden albergar ingentes cantidades de hielo que, al derretirse, proveerá de agua a las cuencas. La ley de Glaciares dispone en su Art. 1 que tiene el objeto de preservarlos como *“reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano, para la agricultura y como proveedores de agua para la recarga de cuencas hidrográficas; para la protección de la biodiversidad; como fuente de información científica y como atractivo turístico. Los glaciares constituyen bienes de carácter público”*

El decreto reglamentario N° 207/2011² de la Ley De Glaciares, en los considerandos 4, 5 y 6, entiende como *“Recurso Natural Estratégico a todo recurso escaso, actual o potencialmente vital para el desarrollo de la actividad humana o para el mantenimiento de la calidad de vida de una Nación;... Los recursos hídricos, en particular los recursos hídricos sólidos se consideran “reserva estratégica” por su capacidad de regulación a largo plazo...La preservación de los glaciares y los periglaciares implica conservación y protección de los mismos y por ende la prohibición de actividades que puedan afectar su condición natural o funciones como reservas estratégicas”*.- Tanto la ley como su decreto reglamentario destacan la importancia de este recurso, considerándolo *reservas estratégicas* por los variados e importantes servicios ambientales que prestan.

Asimismo, Los Glaciares forman parte de los denominados *bienes colectivos*. Lorenzetti afirma que este tipo de bienes no pertenecen ni al Estado ni a los particulares en forma exclusiva, y no son susceptibles de ser divididos en partes que permitan afirmar sobre ellas la titularidad individual de un derecho dominial³.

Continúa el autor citado enunciando las características que poseen Los bienes colectivos:

“1) Indivisibilidad de los Beneficios: *El bien no es divisible entre quienes lo utilizan.*

2) Uso común sustentable: *El bien puede ser usado por todos los ciudadanos.*

² Publicado en el B.O. el 01/03/11

³ Lorenzetti, Ricardo Luis, *“Teoría Del Derecho Ambiental”*; 1ª ed. 1ª reimp.-; Buenos Aires: La Ley 2009; P. 7

3) No exclusión de beneficiarios: todos los individuos tienen derecho al uso y por lo tanto no pueden ser excluidos.

4) Estatus normativo: el bien colectivo tiene reconocimiento legal.

5) Calificación objetiva: la calificación de un bien como colectivo surge de una designación normativa objetiva y no subjetiva.

6) Legitimación para obrar difusa o colectiva: Estos bienes son protegidos mediante una amplia legitimación para obrar.

7) Precedencia de la tutela preventiva: Para proteger estos bienes la prevención-precaución deben aplicarse de modo prioritario a la reparación.”

Podemos afirmar que los Glaciares poseen todas las características que enuncia el autor citado, dado que este bien no es susceptible de ser dividido entre los ciudadanos, puede ser usado sustentablemente por toda la comunidad (ej. Fines turísticos, científicos, etc.), nadie puede ser excluido de su uso excepto de las prácticas prohibidas, posee reconocimiento legal y calificación objetiva expresa en la Ley de Glaciares, participa de los bienes que pueden ser protegidos mediante la legitimación dada por el art. 43 CN y el art. 30 de la Ley General del Ambiente, y a su vez los instrumentos que establece La Ley 26639 tienen como fin primordial una tutela preventiva de este recurso como veremos a continuación.

II. Dominio de los Glaciares y los Yacimientos Minerales. La ley De Glaciares N° 26639 y el rol de las Provincias en su protección jurídica.

La Reforma Constitucional del año 1994, ha introducido a través del art. 124 un cambio en el dominio de los recursos naturales, pasando estos nuevamente a la órbita de las Provincias, que poseen el dominio originario de los mismos, entre los cuales se encuentran tanto los yacimientos o minas como los Glaciares. Pero ambos se encuentran regulados de tal manera que los gobiernos provinciales ven enervada en alguna medida su facultad de disponer sobre los mismos.

En materia de recursos minerales, el estado Nacional tiene la *Jurisdicción Legislativa* (conf. Art. 75 inc. 12 y 126 CN), correspondiéndole al congreso de La Nación establecer el régimen Jurídico de explotación de los mismos, y el estado Provincial o Nacional tendrá la *Jurisdicción Concedente*⁴ (conf. Art. 124 CN y Art. 7 Cód. Minería) según el lugar en que las minas estuvieren situadas.

Los Glaciares en cambio, se encuentran en la órbita provincial sin sufrir esta “desmembración” en materia de jurisdicción como se observa en los minerales. No obstante, el Estado Nacional tiene en materia ambiental, la obligación de dictar Leyes de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental (LPMPA), en virtud de lo normado por el Art. 41 de la CN⁵, que juega un papel importante en materia de competencia sobre este recurso. Por su parte, el Artículo 6 de la LGA reglamenta este artículo y entiende por presupuesto mínimo: “...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 sustentable. ..”. Es decir, el Congreso sanciona esta “ley de contenidos mínimos”, en uso de atributos propios del Estado Federal⁶, y será aplicable en todo el territorio nacional, salvo en aquellas provincias o Municipios que posean una normativa con mayores estándares de protección.

Falbo y Hutchinson⁷ entienden que entre los principales fines de los PMPA se encuentran: “a) asegurar que los principios rectores de ordenamiento jurídico

⁴ Catalano, Edmundo F. “Código de Minería Comentado”, 1999 Editorial Zavala S.A, P. 20.

⁵ El art. Citado dice: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente, la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de ese derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. **Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.** Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radioactivos.” (el resalte me pertenece)

⁶ Bidart Campos, Germán J., “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, tomo I- B, p. 238, Ediar, 2001.

⁷ Falbo, Aníbal J. y Hutchinson, Tomas. “Derecho Administrativo Ambiental en la Provincia de Buenos Aires”; 1ª ed. -; Librería editora Platense S.R.L, 2011; P.173.

ambiental rijan en toda la Nación; b) impedir que las provincias o municipalidades atraigan inversiones disminuyendo las exigencias de tutela ambiental; c) permitir que las particularidades locales o regionales sean tratadas conforme a criterios adecuados por los órganos municipales, provinciales o interprovinciales”. Por ello, podemos afirmar que son herramientas de vital importancia para introducir una protección uniforme de los Glaciares en todo el país. Tanto las provincias como los municipios deben cumplir el rol de complementar estas normas, maximizando los presupuestos mínimos establecidos, no pudiendo en ningún caso dictar normativa que disponga un relajamiento o flexibilización de los mismos.

Ley de Glaciares N° 26639:

Efectuadas estas consideraciones sobre los PMPA, nos adentraremos en el análisis de los puntos salientes de la Ley 23639 de *PRESUPUESTOS MINIMOS PARA LA PRESERVACION DE LOS GLACIARES Y DEL AMBIENTE PERIGLACIAL*⁸. Esta ley cuenta con un antecedente frustrado por el veto presidencial en el año 2008.

- Objeto de la Ley y Definición de Glaciares; (arts. 1 y 2): ya fueron analizados en el punto anterior.
- Inventario, (Art. 3, 4 y 5): El art. 3 dispone la creación del Inventario Nacional de Glaciares. Este instrumento resulta esencial para el cumplimiento adecuado de la Ley y la protección de este recurso. El legislador en este punto acierta en incluir como requisito la confección de una herramienta que permite recabar la información necesaria para protegerlo, controlarlo y monitorearlo. Lo cierto es que el Estado debería disponer de esta información sobre todos sus recursos, no solo los glaciares. Hoy día se da frecuentemente que se da inicio a actividades sin habilitación previa y al momento de que el estado las audita para regularizarlas, no cuenta con la información necesaria que atestigüe el estado en que se encontraba la zona anteriormente a la intervención del hombre.

El art. 4 establece la información que debe contener el inventario, y que el mismo debe actualizarse cada 5 años, lo cual resulta lógico a los fines de seguir

⁸ Sancionada el 20 de septiembre de 2010 por el Congreso de la Nación, promulgada de hecho y publicada en el B.O el 28 de octubre de 2010.

el desarrollo que tuvo y constatar los cambios en la superficie; y el art. 5 pone en cabeza del Instituto Argentino de Nivología Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLIA) con la coordinación de la autoridad nacional de aplicación, la realización del inventario y el monitoreo del estado de los Glaciares y la Zona Peri glacial.

- Actividades Prohibidas (Art. 6): “**ARTICULO 6º** — *Actividades prohibidas. En los glaciares quedan prohibidas las actividades que puedan afectar su condición natural o las funciones señaladas en el artículo 1º, las que impliquen su destrucción o traslado o interfieran en su avance, en particular las siguientes:* a) *La liberación, dispersión o disposición de sustancias o elementos contaminantes, productos químicos o residuos de cualquier naturaleza o volumen. Se incluyen en dicha restricción aquellas que se desarrollen en el ambiente periglacial;* b) *La construcción de obras de arquitectura o infraestructura con excepción de aquellas necesarias para la investigación científica y las prevenciones de riesgos;* c) *La exploración y explotación minera e hidrocarburífera. Se incluyen en dicha restricción aquellas que se desarrollen en el ambiente periglacial;* d) *La instalación de industrias o desarrollo de obras o actividades industriales.”* De la lectura de este artículo surge, en relación con la actividad minera, su prohibición expresa en los glaciares y zona periglacial. No obstante, de no haber existido esta prohibición manifiesta, con el inc. a) habría bastado para que quede obstaculizado el desarrollo de este tipo de explotaciones, dado que las mismas llevan a cabo tareas que son susceptibles de encuadrar en el mismo. Los impactos típicos de la minería en glaciares son generados, entre otros, por la introducción de caminos, por la remoción de suelos, por las voladuras, por las perforaciones que se realizan en búsqueda del mineral, por la contaminación del movimiento vehicular, por el depósito de peso sobre superficies de hielo o permafrost (ambiente periglacial).
- El Art. 7: Lo saliente de este artículo (que establece la obligatoriedad de realizar una Evaluación de Impacto ambiental) es que prevé la realización de una Evaluación ambiental estratégica (EAA) si la escala de la intervención lo requiere. Lo cierto es que a nuestro entender, la EAA debiera aplicarse a todo

tipo de actividad, aun en los casos en que el emprendimiento no sea de gran escala, dado que al analizar la Administración si otorga o no la habilitación ambiental *caso por caso* sin tomar en cuenta la situación global se pueden llegar a producir graves conflictos por el daño ambiental acumulado. Pensemos por ej. En las habilitaciones indiscriminadas para la construcción de edificios en una localidad o ciudad, con el consiguiente colapso en los servicios públicos de agua, luz transporte, pérdida de patrimonio histórico, deterioro del paisaje, etc. Criterio similar introdujo la corte Suprema de Justicia de La Nación en el caso *Salas*⁹ al disponer que se realice un Estudio de Impacto ambiental acumulativo de todas las autorizaciones de tala y desmonte que se habían otorgado en la Provincia de Salta en un periodo determinado.

- El Art. 10 establece que entre las funciones de la autoridad nacional de aplicación (que conf. El art. 9 es la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de Nación) se encuentra la de “*b) Aportar a la formulación de una política referente al cambio climático acorde al objetivo de preservación de los glaciares y del ambiente periglacial(...)*” el cual resulta de vital importancia dado los efectos nocivos directos que produce el calentamiento global sobre estos recursos.
- En el art. 11 el legislador dispuso las sanciones para los casos de infracción a la ley, estableciendo a su vez que en aquellas jurisdicciones que cuenten con un régimen sancionatorio se aplicara este último, el cual no puede ser inferior al que dispone aquella, consecuencia lógica de la aplicación de una ley de presupuestos mínimos como ya vimos. Las sanciones van desde un apercibimiento hasta el cese definitivo de la actividad. En caso de reincidencia, el art. 12 dispone que los mínimos y máximos se triplicaran

⁹ “*Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional S/ Amparo*” CSJN, 26-03-2009: “*(...) Que la aplicación del principio precautorio en este caso, obliga a suspender las autorizaciones de tala y desmonte y su ejecución en los cuatro departamentos mencionados hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de dichos procesos. El estudio referido deberá ser realizado por la Provincia de Salta, en forma conjunta con la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, la que deberá resguardar el respeto de los presupuestos mínimos en la materia. Asimismo, se deberá dar amplia participación a las comunidades que habitan en la zona afectada. Dicho estudio deberá concentrarse en el análisis del impacto ambiental acumulativo de la tala y desmonte señalados, sobre el clima, el paisaje, y el ambiente en general, así como en las condiciones de vida de los habitantes. Deberá proponer asimismo una solución que armonice la protección de los bienes ambientales con el desarrollo en función de los costos y beneficios involucrados. En tal sentido, deberá identificar márgenes de probabilidades para las tendencias que señale, valorar los beneficios relativos para las partes relevantes involucradas y las generaciones futuras. El estudio deberá ser realizado en un plazo máximo de noventa días. Esta decisión encuentra su fundamento en la Ley General del Ambiente en cuanto dispone que “el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes” (art. 32, ley 25.675).*”

- En el art. 13 se establece expresamente la **responsabilidad solidaria** de las personas que tengan a su cargo la dirección, administración o gerencia en los casos que el infractor sea una persona jurídica. Entendemos que es un acierto de la ley esta previsión expresa, dado que resulta impensado hoy día que una explotación de magnitud como la que requiere la MCA pueda ser llevada a cabo por particulares, y su no inclusión hubiese derivado en un vacío legal indeseable.
- **“ARTICULO 15. — Disposición transitoria. En un plazo máximo de SESENTA (60) días a partir de la sanción de la presente ley, el IANIGLA presentará a la autoridad nacional de aplicación un cronograma para la ejecución del inventario, el cual deberá comenzar de manera inmediata por aquellas zonas en las que, por la existencia de actividades contempladas en el artículo 6º, se consideren prioritarias. En estas zonas se deberá realizar el inventario definido en el artículo 3º en un plazo no mayor de CIENTO OCHENTA (180) días.**

Al efecto, las autoridades competentes deberán proveerle toda la información pertinente que el citado instituto le requiera.

*Las actividades descritas en el artículo 6º, en ejecución al momento de la sanción de la presente ley, deberán, en un plazo máximo de CIENTO OCHENTA (180) días de promulgada la presente, someterse a una **auditoría ambiental** en la que se identifiquen y cuantifiquen los impactos ambientales potenciales y generados. En caso de verificarse impacto significativo sobre glaciares o ambiente periglacial, contemplados en el artículo 2º las autoridades dispondrán las medidas pertinentes para que se cumpla la presente ley, pudiendo ordenar el cese o traslado de la actividad y las medidas de protección, limpieza y restauración que correspondan.”* (el resaltado me pertenece)

Este artículo resulta de vital importancia para el cumplimiento adecuado y tempestivo de la ley. En primer término dispone que el inventario debe comenzar por aquellas zonas *prioritarias*, que son aquellas sobre las cuales se estaban realizando actividades al momento de dictar la norma. Resulta lógica esta disposición para dar un tempestivo y adecuado cumplimiento a los fines

tutelares de la ley, dado que se incumpliría con la finalidad preventiva y de preservación que establece art. 41 CN sobre los recursos naturales, y aun se desvirtuaría el fin del inventario (el cual sirve para conocer con exactitud lo que se desea proteger) si se comenzara por una zona donde actualmente no hay actividades que puedan producir un daño, corriendo el riesgo de no hacerlo a tiempo en donde si las hay. Para ello dispone un plazo de 180 días, que puede resultar un tanto exiguo. Y en el mismo tiempo establece que las actividades comprendidas en el art. 6 deberán someterse a una auditoría ambiental en la que se identifiquen y cuantifiquen los impactos ambientales potenciales y generados. El legislador acertó en disponer que se practique una auditoría y no un EIA, dado que comúnmente se tiene a tratar en forma indiferente ambos institutos y como vimos, el EIA actúa *ex-ante* del comienzo de cualquier actividad, por lo que tiene una finalidad y utilidad totalmente distinta.

III. Impacto ambiental de la Minería a Cielo Abierto (MCA) en zona Glaciar y Periglacial.

Uno de los puntos más sensibles y álgidos que suscita el debate sobre la actividad minera es sin lugar a dudas el Impacto negativo que produce sobre el ambiente. Antes de adentrarnos en este tema, es necesario explicar, aunque más no sea brevemente, que se entiende por *Impacto Ambiental (IA)* y por *Evaluación de Impacto Ambiental. (EIA)*

Impacto Ambiental es toda aquella alteración significativa del ambiente, generalmente producido por el hombre. El mismo debe traspasar un umbral de significancia, dado por diferentes fuentes indicadoras de parámetros¹⁰: Estándares, guías, normas de calidad, legislación específica, reglas del buen arte, etc. El IA es susceptible de ser clasificado en diversas categorías Positivo-negativo, por su escala, su duración, su reversibilidad, riesgo, momento de ocurrencia, alcance, cierre (fase de abandono) incidencia: directo-indirecto, acumulación, sinergia, etc. siendo la principal

¹⁰ Ejemplos en este sentido pueden ser tanto el Decreto 831, reglamentario de la Ley de residuos Peligrosos Nº 24051, como las distintas normas ISO, que si bien son de cumplimiento voluntario gozan de amplia aceptación mundial.

de ellas la de IA Positivo-Negativo. Es decir, una vez analizadas todas las variables que componen el EIA se puede determinar si el emprendimiento, actividad o proyecto producirá un impacto que incida positivamente en el ambiente (ej. Planta de tratamiento de efluentes cloacales) o por el contrario en forma negativa. Asimismo, esta clasificación se puede subclasificar en negativo tolerable o intolerable, que determinara la aprobación o no del EIA. Diversas son las definiciones que se han dado de EIA. Mateo¹¹ sostiene que “*es un procedimiento participativo para la ponderación anticipada de las consecuencias ambientales de una prevista decisión de Derecho Público*”. Desmembrando esta definición, vemos que comprende las principales características que posee este instituto:

- 1) ***Procedimiento participativo***: Este ítem se da principalmente (aunque no en forma exclusiva) en los grandes emprendimientos que son susceptibles de producir impactos ambientales significativos, para lo cual se convoca a los diferentes actores de la sociedad, a audiencias públicas a celebrarse en forma previa a otorgar la habilitación ambiental. Esto permite una mayor amplitud de debate.
- 2) ***Ponderación Anticipada de las consecuencias ambientales***: Mediante este instituto se analiza en forma previa, en perspectiva, las consecuencias (que pueden ser tanto positivas como negativas) que producirá determinado emprendimiento u actividad, sobre el ambiente. Por ello, es esencial que la evaluación se haga en forma anticipada al comienzo de cualquier actividad sobre la zona. En el caso de los glaciares, analizaremos luego como juega este requisito en la obligación de realizar un inventario que prevé la Ley de presupuestos mínimos que rige la materia.
- 3) ***Prevista Decisión de Derecho Público***: La decisión de otorgar o no una habilitación ambiental a una actividad o emprendimiento siempre recae en el estado. Las provincias son quienes otorgan o deniegan la habilitación para la explotación minera en zona Glaciar, por ser las dueñas de este recurso conforme Art. 124 CN.

¹¹ Mateo, Ramón Martín; “Manual de Derecho Ambiental” 2003, 3ª Edición, Editorial Aranzadi, S.A. p. 92

Una vez dictado el acto administrativo que aprueba, con o sin modificaciones, el proyecto o actividad, comienza una nueva etapa que identifican correctamente Hutchinson y Falbo¹² al decir que en ella “*se deberá implementar –u obligar a que se implementen- los planes de monitoreo del proyecto o actividad, tanto como acometer la vigilancia del cumplimiento de las medidas correctoras y de mitigación informadas, analizadas y valoradas a lo largo de todo el iter de la EIA hasta el dictado del acto administrativo de aprobación*”.

La jurisprudencia ha receptado en numerosos precedentes la importancia que reviste la Evaluación de Impacto Ambiental, constituyéndola en un requisito *sine qua non* de legitimidad para las actividades alcanzadas por la ley. Citamos el antecedente “*Villivar c/ Pcia. De Chubut y otros s/ Amparo*”¹³, en el cual se condenó a la empresa Minera “El Desquite” S.A y a la provincia de Chubut a paralizar los trabajos de exploración y explotación de oro, con la modalidad a cielo abierto y mediante la utilización de cianuro, hasta que no sea convocada una audiencia pública por la autoridad provincial de aplicación y se pronunciase expresamente sobre el estudio de impacto ambiental presentado por la empresa (aprobándolo, modificándolo o rechazándolo). La CSJN rechazó por mayoría el recurso interpuesto por la demandada, entendiendo que: “*Es improcedente el recurso extraordinario por el cual se cuestiona la sentencia que admitió la acción de amparo ambiental y ordeno a una empresa minera a paralizar los trabajos de exploración y explotación de una mina, hasta tanto la autoridad provincial convoque a una audiencia pública y apruebe, modifique o rechace el estudio de impacto ambiental, pues la compulsas de la causa evidencia que se trata de una mina de oro a cielo abierto y que se utiliza cianuro en contra de lo dispuesto en la ley 5001 de la Provincia de Chubut (...) la cual no fue cuestionada durante el transcurso del pleito.(...) la aprobación expresa, previa audiencia pública, del estudio de impacto ambiental exigida en los arts. 6 y 7 de la ley 4032 de la Provincia del Chubut...antes del inicio de actividades capaces de degradar el medio ambiente, no contradice las leyes nacionales 24.585 y 25675*”

¹² Falbo, Anibal J. y Hutchinson, Tomas. *Derecho Administrativo* Cit. P. 270-271.

¹³ “*Villivar, Silvana Noemi c/ Provincia de Chubut y Otros s/ Amparo*” CSJN, 17/04/2007.

Cierto es que toda actividad antrópica produce en mayor o menor medida un daño al ambiente¹⁴. Pero lo que diferencia a la minería, sobre todo en su modalidad a *cielo abierto*, de otras actividades que producen Daño Ambiental, es que en aquella el daño reviste una entidad e irreversibilidad insoslayable. La MCA remueve la capa superficial o sobrecarga de la tierra para hacer accesibles los extensos yacimientos de mineral de baja calidad. Debido al avance tecnológico, hoy día es posible remover montañas enteras en cuestión de horas, lo que convierte a esta actividad en rentable aun habiendo proporciones ínfimas de mineral diseminados en toneladas de roca. Veamos los principales Impactos que produce esta actividad en el ambiente¹⁵ :

- 1) Uso intensivo y contaminación del recurso agua: Desde la etapa de exploración, se requieren grandes cantidades de este recurso y se produce la contaminación del mismo a través de los químicos utilizados para separar los minerales de la tierra. Afectación de las aguas subterráneas o freáticas
- 2) Contaminación del Aire por: impurezas solidas, polvos en suspensión, vapores o gases de cianuro, mercurio, dióxido de azufre contenidos en gases residuales, procesos de combustión incompleta, combustibles tóxicos o inertes, como producto de su utilización en las distintas fases del proceso.
- 3) Alteración significativa del entorno natural, el suelo y el paisaje. Afectación de la superficie modificando la morfología del terreno, como también la desaparición de montañas y cerros. Se produce la pérdida del suelo, y la inaptitud del mismo para desarrollar con posterioridad cualquier tipo de actividad agrícola-ganadero.
- 4) Impacto en la fauna y flora del lugar: Pérdida de la vegetación de la zona donde se desarrolla la exploración/explotación, los animales pierden su hábitat y se ven afectados por el ruido, y la contaminación del aire y agua con la consiguiente

¹⁴ Podemos citar como ejemplo a las energías alternativas o "*limpias*", las cuales gozan de gran aceptación, pero si se considera todo el proceso productivo, tampoco son totalmente inocuas para el ambiente. Se toma en cuenta para ello, los combustibles fósiles y demás elementos contaminantes que deben utilizarse en las distintas etapas de producción, distribución, etc., como asimismo la disposición final de los artefactos una vez finalizada su vida útil.

¹⁵ Ver, entre otros: http://ecorestoration.montana.edu/mineland/guide/problem/impacts/amd_formation.htm; <http://www.abs.gov.au/ausstats/abs@.nsf/46d1bc47ac9d0c7bca256c470025ff87/ce28d7f5faa308ca256cae0015da32!OpenDocument>; <http://www.techtransfer.osmre.gov/nttmain/site/Library/hbmanual/epa530c/chapter3.pdf>

pérdida de biodiversidad. Bioacumulación de metales pesados y cianuro en la fauna acuática.

- 5) Dique de cola, pasivo ambiental sin tratamiento.
- 6) Impacto en el turismo, las actividades productivas y en las comunidades locales: Los dos primeros se ven afectados, entre otros factores, debido a la alteración del paisaje y la contaminación de los recursos que son indispensables para los distintos tipos de producción. El conflicto con las comunidades locales lo analizaremos en el punto siguiente.

El daño ambiental está definido en el Art. 27 de la Ley General del Ambiente (LGA) el cual nos dice: *“El presente capítulo establece las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva. Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.”* Asimismo, un grupo de expertos del PNUMA en la materia definió al daño ambiental como *“un cambio que posee un impacto adverso y mensurable sobre un ambiente determinado o cualquiera de sus componentes incluyendo los bienes de uso e intangibles, y la capacidad de mantener y sostener una calidad de vida aceptable y un equilibrio ecológico viable”*¹⁶. Se entiende que la capacidad autoregenerativa del ecosistema es una variable para evaluar si hay una alteración y por ende daño ambiental. Esta alteración, va más allá de la inevitable dada por las actividades desarrolladas por el hombre. Debe revestir la aptitud necesaria para menoscabar la capacidad propia de los ecosistemas de reconstituirse. Entendemos con Serafini¹⁷ que no todo daño al ambiente es susceptible de ser considerado “relevante”, y determinar en los hechos cuando sí lo es, resulta una tarea de difícil concreción. El autor citado afirma que un criterio a seguir *“(…) puede ser el de los “estándares de calidad ambiental” establecidos para cada recurso a nivel local por la autoridad competente, según los usos asignados a esos recursos. Todo daño que supere esos estándares de*

¹⁶Nota insertada por Mackenzie, Ruth; Khalastschi, Ruth: *“Liability and Compensation for Environmental Damage in the context of the Work of The United Nations Compensation Commission”* Reciel, Volume 5, issue 4, Blacwell Publishers, Ltd. 1996, UK. Con traducción realizada por los autores. Pag 286

¹⁷ Serafini, Gustavo: *“Análisis normativo de la responsabilidad ambiental en el Derecho Argentino”*, Revista de Derecho de Daños, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, 2011 -1; P. 117

*calidad podrá ser considerado como “relevante”. Se estima que, al tiempo evaluar un estándar de calidad ambiental, se consideran **el grado de vulnerabilidad del recurso y su posibilidad de carga contaminante y, también, el riesgo de transferencia a la salud humana.** La ley española refiere al término “Significativo” para considerar un umbral mínimo de daño ambiental. Para ello dispone, como regla general, **que será significativo todo daño que produzca efectos adversos en la posibilidad de alcanzar y mantener el estado favorable de los recursos considerados (hábitat o especies; aguas superficiales y subterráneas; riberas marítimas; y de las rías y suelas y subsuelos)”** (el resalte me pertenece)*

Siguiendo estos fundamentos, podemos afirmar que la explotación de un recurso finito como los minerales, al igual que el resto de actividades extractivas, **no es factible de ser sustentable**, dado que supone su agotamiento inexorablemente, aunque puede aspirar a ser sustentable respecto de aquellos recursos renovables involucrados en la operación. Fue necesario que transcurrieran edades geológicas para la formación de estos recursos, ídem para los combustibles fósiles, por ende no hay forma que el hombre pueda a través de su accionar restituir lo extraído, en ninguna cantidad. En contrapartida a otras actividades, que pueden adoptar tanto una modalidad meramente extractiva como una modalidad sostenible de un recurso¹⁸, la minería no cuenta con esta dualidad, con un ***Plan B Sostenible*** que pueda serle exigido a quienes lleven a cabo el emprendimiento.

Uno de los principales ítems a tener en cuenta para la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental, son aquellos **Medios de Mitigación** de los Impactos negativos que propone el interesado. En los casos de minería a cielo abierto, no es posible hablar de mitigación, dado el carácter irreversible del daño ambiental que se produce al volar los cerros y montañas con explosivos. En estos casos podría optarse por métodos de compensación, que de alguna manera revaloricen la zona afectada por la actividad. A su vez, el pasivo ambiental derivado de la disposición final de los residuos implicados en el proceso es un tema que reviste especial importancia. Se depositan en obras de infraestructuras de mina, que tienen como fin almacenar los residuos

¹⁸ Pensemos en la Silvicultura, Piscicultura, etc.

remanentes del tratamiento del mineral. Si son sólidos, pueden depositarse en escombreras, si son lodos o mezcla líquida de materiales son los propiamente denominados diques de cola. Estos últimos revisten un peligro potencial indeterminado mientras no sea tratado, pudiendo el material contaminante liberarse o filtrarse, debido a rupturas del dique, que pueden obedecer tanto a fallas de mantenimiento o construcción como a eventualidades del clima. En este sentido, en el documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Desarrollo Sostenible Rio + 20, en el tema 10 punto 228 en referencia a la Minería se declara que : *“Reconocemos la importancia de marcos jurídicos y reglamentarios, políticas y prácticas firmes y efectivos para el sector minero que logren beneficios económicos y sociales que incluyan salvaguardias efectivas que reduzcan los efectos sociales y ambientales y conserven la biodiversidad y los ecosistemas, inclusive con posterioridad a las actividades mineras.(...)”*

Por lo expuesto es que, adelantando una de nuestras conclusiones, podemos afirmar que se requiere de una amplia participación de la sociedad civil y un debate profundo, para determinar en aquellas provincias que cuentan con estos recursos, que modelo de provincia se desea alcanzar, que costos ambientales están dispuestos a tolerar, que beneficios sociales, culturales y económicos aspiran alcanzar. Todo ello proyectado a 50-100 años desde el presente, teniendo en cuenta especialmente los intereses de las generaciones futuras.

IV. Conflictos con las comunidades locales. Análisis de la Jurisprudencia reciente.

La actividad minera se encuentra sin lugar a dudas, entre los temas ambientales que acaparan actualmente mayor atención, suscitando conflictos sociales y acalorados debates a lo largo de todo el país. Muchos de estos últimos se dan con cierta lógica binaria del blanco-negro, todo-nada, promineria-antimineria, sin dejar lugar a

posturas que puedan resolver los conflictos con un grado de aceptación alto por parte de los interesados. La comunidad científica, a través de diversas investigaciones, tampoco escapa de esta lógica binaria, no encontrándose unanimidad en esta temática. Es por ello que comúnmente se utiliza la expresión *licencia social*, para definir la aprobación o el rechazo a actividades o proyectos mineros por parte de la comunidad en la cual estos se van a desarrollar. Lo cierto es que este término no posee una definición jurídica, y actualmente tampoco es un requisito en las leyes que regulan la materia en el país, por lo que debe utilizarse con cierta precaución para no darle una entidad que en verdad no tiene, corriendo el riesgo de generar problemas aun mayores con su incorrecta utilización. No obstante lo expuesto, es dable afirmar que el rol que han jugado los pueblos y los distintos actores de la sociedad civil de nuestro país en defensa de los Glaciares, revalorizando su importancia como recursos naturales estratégicos, ha sido sumamente influyente tanto en el dictado de legislación tuitiva como en casos jurisprudenciales en la materia. Numerosos son los movimientos que en los últimos años se opusieron a la MCA en distintas provincias, siendo el caso de los ciudadanos de la localidad de Famatina, Provincia de La Rioja, uno de los mas paradigmáticos. Ha sido tan grande este último movimiento, que tuvo como principales implicancias, el dictado de una medida cautelar que frena los trabajos de exploración de la empresa OSISKO MINING CORPORATION, como también el apoyo de diferentes

personalidades del mundo artístico y de la cultura¹⁹, todo ello con una repercusión periodística muy importante²⁰.

A continuación realizaremos un resumen cronológico de como se desarrollo el conflicto²¹:

1. 2003. Barrick Gold Company comienza exploración del Cordón de Famatina.
2. 2006. Habilitación a la compañía para exploración por parte de los gobiernos locales. Ante esto, se conforma la asamblea de vecinos autoconvocados.
3. 2007. Los vecinos comienzan a cortar el paso a la minera dificultando los trabajos de exploración. Se sanciona la ley 8137 que prohíbe la explotación MCA con uso de cianuro. Con el transcurso del año, la conflictividad social aumenta, se producen enfrentamientos entre los manifestantes y la policía. Los responsables de Barrick anuncian que desmantelarán el proyecto y se retiraran. Como esto último no ocurre, los vecinos cortan totalmente el paso, lo que derivo en que la empresa los demandara.
4. 2009. Febrero: Represión a los vecinos que manifestaban en contra de la minería, y posterior marcha en repudio a esta última.
5. 2009. Abril: Se acrecienta el nivel de violencia y crecen las denuncias cruzadas entre la empresa, los funcionarios y los asambleístas. Estos últimos denuncian la fractura de cráneo de un menor manifestante, con la participación de funcionarios locales en las agresiones. Se instala una posta policial en Peñas

¹⁹ Eduardo Galeano expreso, en una nota publicada bajo el titulo "Sanguijuelas" el 11 de enero en el *Diario Página 12* que "Durante varios siglos, las sanguijuelas fueron uno de los principales productos de importación de los países europeos. Los médicos creían que las sanguijuelas, que chupaban la sangre, curaban a los enfermos. No hace mucho, aplicando el sentido común se descubrió que las sangrías no ayudaban a los enfermos, sino que los debilitaban y les apresuraban la muerte. Desde lejos, pero desde cerca, envió un abrazo de muchos brazos a los pobladores de Famatina, que no se dejan engañar con esos cuentos de las sanguijuelas modernas, que te venden buena salud mientras te acompañan al cementerio." (fuente <http://www.pagina12.com.ar/diario/pirulo/30-185233-2012-01-11.html>). Ver también, la canción "¡Basta ya!" realizada entre actores y músicos: <http://www.youtube.com/watch?v=51fPwEDzvKg>

²⁰ "La fuerte resistencia popular frenó el avance de la minera en Famatina" (<http://tiempo.infonews.com/notas/fuerte-resistencia-popular-freno-avance-de-minera-famatina>); "La Rioja: Asambleas de Famatina continúan su resistencia contra la explotación minera" (<http://www.greenpeace.org.ar/blog/la-rioja-asambleas-de-famatina-continuan-su-resistencia-contra-la-explotacion-minera/6520/>); "Famatina: la resistencia popular frena a la minera" (<http://www.diarioelargentino.com.ar/noticias/102457/famatina-la-resistencia-popular-frena-a-la-minera>); "Resistencia en Famatina: "No nos van a mover" (http://tn.com.ar/sociedad/tension-en-famatina-hoy-empezaria-la-extraccion-a-cielo-abierto_079347); Etc.

²¹ Fuente: <http://www.mapaconflictominero.org.ar/provincias/la-rioja/famatina.html>

- Negras para garantizar la circulación por orden del Juez de instrucción de Chilecito Alfredo Ramos, quien a su vez en el mes de junio ordeno encarcelar a una manifestante por presunta agresión a funcionarios.
6. 2009. Septiembre: Continúan los cortes que impiden el paso a camiones de la minera.
 7. 2010. Octubre : Se dicta la *Ley de Glaciares* N° 26639
 8. 2011. Agosto: El gobierno riojano firma un convenio con la empresa Osisko Mining Corporation para la exploración minera de oro y otros minerales en la zona del cordón montañoso de Famatina por el período de cuatro años. Esto deriva en una marcha de protesta en la localidad de Famatina a la que concurren alrededor de 3 mil personas, y se ubica una *mesa de control* para informar el paso de vehículos de la empresa.
 9. 2011. Octubre: Las asambleas ciudadanas de Famatina, Chilecito y La Rioja marcharon en la capital de la provincia, concurriendo aproximadamente 2 mil personas. Luego, los ciudadanos de Famatina presentan al Gobierno Provincial un documento avalado por 1270 firmas que representan el 25 por ciento del electorado local, en repudio al convenio firmado con la empresa Osisko.
 10. 2011. Noviembre: más de 200 vecinos de Famatina marchan a favor de la explotación y el desarrollo minero en la zona.
 11. 2011. Noviembre: vecinos de Famatina y Chilecito emiten un comunicado afirmando que: “La Licencia Social de nuestros pueblos no se negocia, no está en venta” y que “*no van a abrir ningún canal de dialogo en esta instancia ni con el gobierno provincial y nacional, ni con las empresas megamineras*”
 12. 2011: Diciembre: Abrazo Simbólico de los Vecinos de Chilecito y Famatina al Cerro, cerrando el paso durante 8 horas al Secretario de Minería de la Provincia.
 13. 2012. Enero: El fiscal Alcaraz cito a 8 manifestantes a declarar por presunta violación al art. 194 del Código Penal. A su vez, un grupo conformado por 11 intendentes, 2 vices y otras dos delegaciones municipales del interior de la Provincia, se auto convocaron en la ciudad de Aimogasta en apoyo al desarrollo de la actividad Minera.

De lo expuesto podemos afirmar que este conflicto constituye un hecho público y notorio. Y como tal según *“el concepto de notoriedad procura, sin embargo, dos altos fines de política procesal. Por una parte, un ahorro de esfuerzos al relevar a las partes de producir pruebas innecesarias. En este sentido significa un homenaje al principio de economía”*. *“Por otra parte, procura prestigiar la justicia evitando que ésta viva de espaldas al saber común del pueblo y su arte consista, como se ha dicho, en ‘ignorar jurídicamente lo que todo el mundo sabe’”*²² Esto último parece haber sido considerado por el Juez que otorgo la medida cautelar de no innovar que frena las exploraciones de la empresa Osisko²³, como veremos a continuación.

Jurisprudencia Reciente:

Caso Barrick Gold:

El 3 de Julio del corriente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dicto un fallo en la causa *“Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”*²⁴ que revoco la sentencia dictada en el año 2010 por el Juez Federal Miguel Ángel Gálvez mediante la cual se hacía lugar a la medida cautelar peticionada por la actora, suspendiendo la aplicación de los Arts. 2, 3, 5, 6, 7 y 15 de la ley 26639 para el ámbito del emprendimiento “PASCUA LAMA” de la Provincia de San Juan.

Adentrándonos en su análisis, vemos como el cimero tribunal de nuestro país hizo hincapié en que el Juzgado Federal 1 de San Juan dicto una medida auto contradictoria y además no observo los presupuestos básicos de procedencia de toda medida cautelar: peligro en la demora y verosimilitud del derecho. Sostuvo que ninguno de ambos extremos fueron acreditados suficientemente, por el contrario fueron valorados en una forma dogmatica. Y entiende que es auto contradictoria por cuanto la forma en que podría dilucidarse si efectivamente la actividad minera se encuentra en

²² Couture, Eduardo J. *“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”*, tercera edición, Buenos Aires, Depalma, 1987, p. 234 y 235.

²³ Causa *“Intendente Municipal Depto. Famatina s/ Medida Cautelar de No Innovar”*; Sentencia 18/7/2012; Tribunal unipersonal de Feria, Chilecito, La Rioja.

²⁴ Los argumentos de este fallo se utilizaron para resolver en idéntico sentido la suerte de las medidas cautelares dictadas en las causas *“Minera Argentina Gold S.A. c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”* y *“Asociación Obrera Minera (A.O.M.A) y otras c/ Estado Nacional s/ Accion Declarativa de Inconstitucionalidad”*.

zona glaciar y peri glaciar es precisamente mediante los instrumentos que establece la ley de glaciares, y la sentencia del tribunal inferior “...suspende la aplicación de la ley con un fundamento contradictorio. Ello es así porque para la adopción de esta medida el a quo sostiene que la ley contiene una definición amplia, imprecisa y, por lo tanto, “crea un estado de intranquilidad e incertidumbre para los representantes de las empresas actoras”. Sin embargo, la medida cautelar, al suspender algunos de los artículos señalados, neutraliza los procedimientos establecidos por la propia ley para generar la precisión que requiere el peticionante. (...) efectuado el relevamiento se podrá determinar si hay glaciares y ambiente peri glaciar en los lugares en los que se realiza el emprendimiento minero (...) recién en ese momento, si correspondiere, esta podrá articular los remedios judiciales que estime correspondientes.” A su vez, sostuvo que esta suspensión de los artículos medulares de una ley dictada por el congreso nacional deriva en la imposibilidad de su implementación mediante el otorgamiento de una medida cautelar, avasallando el principio constitucional de división de poderes. Merece un especial detenimiento las consideraciones vertidas por la corte respecto de la ponderación adecuada que deben observar los jueces respecto de los intereses y normas involucradas en el conflicto, y atento la presunción de legitimidad que poseen las normas, entiende que no alcanzaron a ser enervadas por las manifestaciones de la demandante. Por estos motivos la corte resolvió revocar por contrario imperio la decisión del Juez a cargo del Juzgado Federal N° 1, medida que había sido dictada no solo sin contar con los requisitos inherentes a toda cautelar, sino también sin tomar en cuenta la presunción de legitimidad de las normas jurídicas como ya mencionáramos, como así también de los principios que rigen la materia ambiental. En virtud de estos últimos, (especialmente el principio preventivo), una medida cautelar podría ser dictada flexibilizando los supuestos para su procedencia, siempre y cuando sea dictada a favor del ambiente y del bien colectivo que se intenta proteger. En el presente caso, como vimos, el a quo la había otorgado con una interpretación diametralmente opuesta.

Caso Famatina:

Producto del creciente rechazo del pueblo de Famatina contra la actividad minera en la región, y a la luz del reciente e importante precedente jurisprudencial en las causa *Barrick* analizada, el día 18 de Julio del 2012 el intendente Municipal de Famatina presento una Medida Cautelar de no innovar tendiente a preservar la situación de hecho en la zona exclusiva donde se estaban llevando a cabo tareas de exploración.

La medida fue presentada contra **Energía y Minerales Sociedad del Estado (E.M.S.E)** de la provincia de La Rioja y contra la empresa **OSISKO MINING CORPORATION**. Entre ellas se había celebrado el día 31/08/2011 un convenio de exploración donde la empresa adquiriría un derecho exclusivo para realizar cualquier tipo de actividad superficial de prospección necesaria para determinar la factibilidad o pre factibilidad del proyecto, sin que esto implique habilitación para tareas de producción o extracción. El demandante puso de relieve la importancia de los glaciares como bienes de carácter público, entendiendo que el proyecto violaría la ley de glaciares si se impacta en ellos de forma tal de llegar a destruirlos o menoscabar sus funciones. A su vez, denuncia que entre otras obligaciones, la Provincia debe confeccionar el inventario de glaciares y la empresa realizar una evaluación de impacto ambiental.

El Juez le otorgo especial importancia para tener por acreditado el Peligro en la Demora y la Verosimilitud en el Derecho, un informe realizado por el Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA) denominado “*Los Glaciares y la Minería en La Provincia de La Rioja*”²⁵, como asimismo al decreto reglamentario de la Ley de Glaciares N° 26639 N° 207/2011 (ver cap I), en el cual se entiende que los Glaciares son Recursos Naturales estratégicos y que por ende para su conservación se requiere la prohibición de actividades que puedan afectarlos.

Por ello es que, entendiendo que se encontraban acreditados los presupuestos de procedencia de las medidas cautelares, que deben realizarse estudios que determinen el impacto ambiental que pueda producir el proyecto, que existen autoridades de aplicación que deben cumplir tanto la Ley de Glaciares avalada por el fallo de la CSJN

²⁵ <http://wp.cedha.net/wp-content/uploads/2012/04/Glaciares-y-Miner%C3%ADa-en-la-Provincia-de-la-Rioja.pdf>

y la Ley Provincial en la materia (aun no reglamentada) es que resuelve conceder la Medida Cautelar de No Innovar. A su vez, solicita informes a la Secretaria de Ambiente y desarrollo Sustentable de La Jefatura de Gabinete de Ministros y a la Comisión de Control y Seguimiento en conjunto con la Secretaria de Ambiente de La Rioja para que informe de manera urgente todo lo concerniente, al Inventario de Glaciares, que se debe estar desarrollando o se desarrollo en territorio nacional y provincial respectivamente. Con respecto a lo celebrado entre el E.M.S.E y OSISKO resuelve suspender su cumplimiento, en especial a cualquier tipo de actividad superficial (excavaciones de trincheras, perforaciones de cualquier método, etc.) por entender que pueden estarse realizando tareas que atenten contra los Glaciares produciendo un impacto ambiental.

Un déficit que puede observarse en el fallo es que nada resuelve respecto de la evaluación de Impacto Ambiental. Ciertamente es que si la actividad se desarrolla en zona Glaciar o peri glacial, luego de confeccionado el inventario la misma no debería continuar, pero si se determinara que todo o parte del proyecto se encuentra fuera de esta zona, aun así no puede desarrollarse sin el estudio de Impacto ambiental y la habilitación pertinente.

Más allá de esta apreciación, se trata de un precedente importante que continua el camino que iniciara la CSJN con la causa *Barrick*. El Juez analiza el *statu quo*, las leyes nacionales y provinciales implicadas, el riesgo ambiental que se encuentra en juego, y las obligaciones que tienen las autoridades provinciales y nacionales del poder ejecutivo en la materia. En base a todo ello, además de resolver la suspensión del convenio y otorgar la medida de no innovar, resuelve ordenar una serie de informes tendientes a conocer en qué estado se encuentra la confección del inventario de glaciares, instrumento indispensable para dar cumplimiento a la Ley 23639.

Merece especial atención las consideraciones vertidas por el juez respecto de la conducta de algunos de los actores involucrados en el conflicto, al afirmar que “(...) *Hay suficientes razones para actuar con la sensatez que las circunstancias reclaman no solo desde el punto de vista técnico (que no admite discusión), sino también desde el punto de vista de las **decisiones políticas** que pueden ser peligrosamente caprichosas si*

no se ajustan con lo que la ley manda. Descarto que pueda haber conductas corruptas que se asientan en coimas, prebendas y negociados; quiero creer que esta disidencia tiene su razón de ser en una decisión firme de los gobernantes para explotar un recurso natural que nos beneficie a todos los que integramos esta provincia.- (...)”. Con este razonamiento, el magistrado trae más confusión que claridad, aportando dudas a las que ya de por sí rodean hoy día a muchos de los proyectos mineros llevados a cabo en nuestro país. No son pocas las voces que denuncian irregularidades en este tipo de emprendimientos, en los cuales integrantes de los distintos poderes que conforman el gobierno tienen un interés directo o indirecto en los mismos, y a su vez una posición estratégica en la toma de decisiones gubernamentales en la materia. Lo cierto es que al utilizar la expresión “quiero creer” no refiere a un convencimiento absoluto sobre el motivo de la disidencia. Lo cierto es que, más allá del significado y alcance que se le puede brindar al párrafo en análisis, introduce un tema sobre el cual es positivo y beneficioso discutir. La honestidad e independencia de los funcionarios que habilitan este tipo de actividades, como también la de los legisladores que dictan normas en la materia y la de los jueces que imparten justicia en los conflictos que se susciten, es esencial e indispensable a los efectos de que la ciudadanía deposite su confianza en el Gobierno y que las habilitaciones y fiscalizaciones que se realicen a las actividades mineras gocen de un alto grado de aceptación por parte de la sociedad, convirtiéndose a su vez en una fuente de mitigación de conflictos.

Si bien excede ampliamente el objeto del presente trabajo, podemos afirmar sucintamente que la participación activa de los organismos de control es necesaria a los fines de que progresivamente, se avance en materia de responsabilidad civil y penal de los funcionarios públicos por los casos ambientales que llegan a su conocimiento. Se detecta un déficit normativo en la materia, ya que no ha brindado una adecuada solución los art. 1112 del Código Civil Argentino en la materia ni el art. 248 del Código Penal, a la luz de la jurisprudencia mayoritaria. Es por ello, que sería conducente para la temática contar con figuras como la *prevaricación ambiental omisiva*²⁶ del Derecho

²⁶ El art. 329 del Código Penal Español dice “1. **La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus**

Español, que tipifica como delito los funcionarios que observen una conducta irregular tanto en la concesión como en la inspección de industrias o actividades que produzcan contaminación.

Continúa el Juez agregando que *“A su vez, descarto también que quienes cuestionan el accionar de las empresas de exploración minera, lo hagan tratando de ser oposición por la oposición misma. Quiero creer que TODOS los que se han encolumnado detrás de un pueblo valiente que defiende sus derechos, están absolutamente convencidos de que existe un PELIGRO REAL que nos puede perjudicar seriamente como nación a estas generaciones y a las venideras (...)”*. Es interesante también que el fallo se haga eco de una opinión vertida comúnmente en los ámbitos científicos y empresariales *“pro mineros”* los cuales sostienen que los activistas ambientales, las asociaciones civiles de protección ambiental, etc. se manejan con cierta liviandad al efectuar sus denuncias, las cuales no estarían lo suficientemente respaldadas por investigaciones científicas. La manipulación de la opinión pública es un peligro grave en materia ambiental, por la susceptibilidad y alarma general que estos temas producen. Cuando esto sucede, por lo general el estado destina mucho dinero en atender problemas que quizá no sean prioritarios ni urgentes, y apresura en enviar una pronta respuesta que la más de las veces no es una solución y hasta puede llevar a agravar el problema. Ejemplo de ello son las distintas normas defectuosas que se dictan sin un necesario análisis y debate. Lorenzetti²⁷, al hablar del principio precautorio, sostiene que cuando hay un temor por parte de la comunidad *“La reacción emocional puede conducir a actuar en exceso frente a pequeños problemas de alto impacto mediático y con defecto a grandes riesgos poco difundidos.”* Y que por ello hay que ser *precautorios con la precaución*, utilizando un análisis del riesgo-beneficio que enfríe las pasiones para lograr más eficacia en la aplicación del principio.

inspecciones hubieren silenciado la infracción de Leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a tres años o la de multa de ocho a veinticuatro meses. 2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia.” (El resalte me pertenece)

²⁷ Lorenzetti, Ricardo Luis, *Teoría.....* cit. P.86-87

Lo cierto es que en los casos de minería en zona de Glaciares, la discusión está zanjada por la normativa vigente, por la interacción de las leyes tuitivas del ambiente en general (art. 41 CN, LGA, Constituciones Provinciales, leyes provinciales, ordenanzas, etc.) como por la Ley de Presupuestos Mínimos N° 26369. En ello acierta el juez al concluir su análisis sobre los actores involucrados y sostener que *“En TODOS LOS CASOS, lo único que puede permitir salir del puntos controversiales que...mal sostenidos...NO LE HACEN BIEN A NADIE, es el respeto a las normas vigentes que son lo suficientemente claras y explícitas SOBRE LO QUE SE DEBE HACER CIENTIFICAMENTE, para que nadie dude ni pueda discutir porque si.-”*

V. Conclusiones.

En base a lo expuesto, y sin pretender agotar un tema de por sí muy extenso que va a seguir generando discusiones de diversa índole, dejamos a modo de conclusión algunas reflexiones finales:

- 1) Los Glaciares constituyen un bien ambiental invaluable para nuestro país. Acierta la Ley de Glaciares en considerarlos reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano, para la agricultura y como proveedores de agua para la recarga de cuencas hidrográficas; para la protección de la biodiversidad; como fuente de información científica y como atractivo turístico.
- 2) Debe darse urgente e idóneo cumplimiento a la Ley de Glaciares. El conocimiento, estudio y análisis de nuestros bienes ambientales es una tarea insoslayable a la hora de velar por su protección.
- 3) Esta última debe ser considerada (al igual que el resto de las leyes de PMPA) como un piso sobre el cual las jurisdicciones locales deben trabajar a diario para aumentar los estándares de protección.
- 4) La Minería a Cielo Abierto, como toda actividad productiva, no debe ser evaluada tomando en consideración una sola de sus aristas, pues se corre el riesgo de dejar fuera del análisis elementos de suma importancia. No puede

desconocerse su gravitación económica, más tampoco el impacto ambiental que genera en la fauna, flora, el agua, el aire, el suelo, y en la población.

- 5) Es necesario dar un profundo debate con amplia participación ciudadana en donde estén involucrados todos los actores con intereses encontrados o en común, en la cual tomen parte en las decisiones Estatales que versen sobre la forma en que se van a desarrollar las actividades mineras que pueden tener impacto en los Glaciares y la Zona Peri glacial. Para ello debe fomentarse la educación e información ambiental, dado que sin ellas la participación carece de sustento.
- 6) La conflictividad judicial y social relacionada al tema está creciendo exponencialmente. En los términos en los cuales se abordan actualmente los conflictos entre los que desean desarrollar actividades mineras y quienes se encuentran en contra por manifestarse a favor de la protección del ambiente, no parece haber una solución idónea. A los fines de brindar soluciones preventivas, tempestivas, adecuadas y consensuadas a los conflictos que puedan generarse, se impone un cambio en la forma de resolver estos últimos, para lo cual debe tenerse presente los puntos anteriores.