



BELTRAMO GONZALEZ

EXEQUIEL DELFOR

33101164 - Abg04164

Leyes Provinciales vs. Legislación de Fondo

ABOGACÍA

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Tema: Medio Ambiente – Modelo de caso

Fallo

“CEMINCOR Y OTRA C. SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA S/ acción declarativa de inconstitucionalidad”

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Electoral de Competencia Originaria y asuntos institucionales

SUMARIO: I. Introducción. – II. Fallo “Cemincor c. Gobierno de Córdoba”. – III. Argumentos del Tribunal. – IV. Análisis y postura del autor: – IV. A) Ambiente, conservación y resguardo por el Estado. – IV. B) Competencia ambiental entre Estado y Provincias. – IV. C) Ley Provincial vs Código de Fondo. – IV. D) ¿In-debido Proceso? – V. Conclusiones

I. Introducción

En esta nota a fallo demuestro la contradicción que se genera entre las reglamentaciones provinciales en especial lo referente a la minería con la Constitución Nacional y los códigos de fondo dictados en ejercicio de la soberanía por esta. Este fallo centraliza la discusión de las facultades reservadas por las Provincias que no fueron delegadas a la Nación y que hacen al meollo del dictado de normas y reglamentaciones en este caso: la prohibición en territorio provincial de la actividad de minería metalífera en la modalidad a cielo abierto.

El fallo analizado más adelante presenta un problema jurídico de origen axiológico, ya que se plantea el conflicto de una norma inferior (ley 9526) de carácter reglamentario y prohibitivo, con la Norma Superior (Constitución Nacional), Códigos de Fondo (Minería) y diversos principios como son de territorialidad, competencia, protección, supremacía, etc. La parte actora presenta como argumento dicho conflicto como así también pone en jaque las facultades delegadas de las Provincias a la Nación y los límites de estas.

En las últimas décadas se ha dado importancia incipiente al medio ambiente en las diferentes regulaciones y legislaciones de nuestro país desde la Reforma de la Constitución Nacional en 1994 que le da carácter y relevancia a la protección y cuidado como derecho colectivo que atañe a toda la sociedad.

La Reforma constitucional dio el puntapié al dictado de Códigos y leyes tanto nacionales como provinciales respecto a la regulación de toda actividad que tenga tanto impacto directo como indirecto en el medio ambiente y lógicamente protege al mismo de cualquier eventual daño que en muchos casos llegan a ser irreversibles.

De aquí la importancia que radica en el análisis que presento en este trabajo sobre el dictamen del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en lo referente a la discusión planteada sobre la constitucionalidad de la Ley 9526 que regula la prohibición de minería bajo la modalidad a cielo abierto en la provincia y el cual encuentro discriminatorio y que avala la arbitrariedad de la Ley 9526.

Resumiré en el Punto II los argumentos vertidos por las partes hasta la resolución del Tribunal (Punto III) finalizando con los fundamentos de este, *a posteriori* haré una descripción del análisis y mi postura respecto a que se vulnera con este dictamen el derecho resguardado para las actividades productivas en el art 43 de nuestra constitución. -

II. Fallo “Cemincor c. Gobierno de Córdoba”

En el año 2015, el fallo del Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ) rechaza el planteo del recurso de la acción declarativa inconstitucionalidad planteado en 2009 por la Cámara Empresaria de Minería de la Provincia de Córdoba (en adelante CEMINCOR) y la Asociación de Profesionales de la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Actividad Nuclear (en adelante APCNEAN) respecto a la Ley 9526 legislada por el Gobierno de la Provincia de Córdoba (en adelante GPCBA).

CEMINCOR y APCNEAN quienes se adjudican legitimación para entablar este recurso en razón de que la Ley 9526 tiene directa y negativa injerencia en sus actividades tanto de minería como así también en estudio o aplicación del uso de material nuclear; argumentan la presentación del recurso en que dicha Ley viola derechos establecidos en la Constitución Provincial y en la Nacional como así también el Código de Minería y Ley 25.675 (Ley Gral del Ambiente).

Los actores fundamentan su pretensión en razón de cuestionar la ley como flagrantemente inconstitucional por diversos factores que paso a detallar. Alegan que la misma viola el sistema de propiedad y dominio minero como debido proceso sustancial (sistema regalista). Que el GPCBA se arroga una jurisdicción legislativa delegada al Estado Nacional y que por consiguiente la prohibición de la explotación minera no es competencia de las provincias. Entienden que la Ley 9526 en su artículo 2 al prohibir la actividad minera respecto a materiales nucleares como el uranio y el torio, habilita una expropiación ilegal, mas precisamente a una confiscación. Manifiestan que la Ley tiene como objetivo real beneficiar otras fuentes de energías como el petróleo y perjudican la que proponen los actores como la energía nuclear con características que la hacen más limpia y de mucha utilidad para la industria y el campo de la medicina (producción de radiosotopos y radiaciones ionizantes) tanto para el mercado interno como para la exportación. También alegan que la Ley se contradice al prohibir la modalidad a cielo abierto (cantera) cuando el GPCBA promueve la misma al ser la práctica más común y utilizada en su territorio. Defienden el uso del agua para la actividad minera y la aplicación de procedimientos como el método de lixiviación química que permite recuperar la mitad de la misma utilizando circuitos cerrados. Respecto a la prohibición del artículo 3 de la Ley la rechazan al decir que es discriminatoria en lo referente a la prohibición de uso de diversos químicos enunciados para esta actividad.

Ante el planteo iniciado por CEMINCOR y APCNEAN, el TSJ en 2010 admite la acción declarativa de inconstitucionalidad y procede a darle trámite, emplazando al GPCBA a comparecer y contestar la demanda, ofrecer prueba u oponer excepciones.

El GPCBA comparece y contesta; detallo los puntos sobresalientes de dicha contestación. En primer término alega que la acción declarativa fue interpuesta extemporaneamente, es decir, pasado los seis meses en que comenzó a regir la Ley 9526, que previo debieron los actores agotar la vía del reclamo administrativo y en caso de ser denegada en esa instancia su pretensión, proseguir con la vía judicial. Que los actores carecen de la personería invocada para demandar, al arrogarse la representación de los asociados y también de quienes no lo son, ya que surge del Acta N°321 de CEMINCOR el no estar suscripta por la totalidad de los miembros como así también en el estatuto y objeto social de APCNEAN no establece facultades para entablar reclamo judicial alguno. El GPCBA justifica la Ley 9526 en razón de resguardo, prevención y protección del paisaje característico de la provincia que genera un fuerte desarrollo en el

sector de turismo y en la actividad minera no metalífera ya que la naturaleza de dicha Ley no es legislar de fondo en materia de minería (la cual es delegada al Gobierno Nacional), sino de regularla en consideración y protección del medio ambiente. El GPCBA se escuda en los artículos 124 y 41 de la Constitución Nacional que da titularidad las provincias y en la misma forma las compele a proteger, conservar y usar racionalmente todos los recursos naturales tanto para generaciones presentes como futuras. El GPCBA aporta como prueba un estudio de exploración de comienzo de siglo, realizado en el territorio provincial (10.000 km²) por el servicio geológico oficial de Francia en el cual los resultados fueron negativos por anomalías metalíferas. Finalmente deja aclarado que al momento dictado de la Ley no se perjudico a mina alguna ni afecto ningún puesto de trabajo en la Provincia.

Concluida la etapa probatoria por ambas partes (actores y demandada), se corrió traslado al Fiscal General de la Provincia quien se pronunció en el año 2012 rechazando la acción y sosteniendo la constitucionalidad de la Ley 9526.

Finalmente, el TSJ resuelve rechazando de pleno la acción declarativa de inconstitucionalidad presentada por CEMINCOR y APCNEAN en contra de la Ley 9526.-

III. Argumentos del Tribunal

Los vocales del TSJ resolvieron que las restricciones que impone la Ley 9526 responden a proteger el ambiente “como bien colectivo supremo” (considerandos VI. p.27). Para los magistrados “hay 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 sobre cualquier otra clase de derechos”(considerandos IV.7 p.24)

El Tribunal ratifica la constitucionalidad de la ley provincial por que fue dictada “dentro de las competencias propias de la provincia de Córdoba en materia ambiental” (sumarios p.1) fundamentando que “la CSJN 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” (considerandos III.4. p.12) rechazando el planteo de los actores respecto al sistema de dominio del Código de Minería sobre jurisdicción legislativa provincial y justificando la misma en que “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 policia de seguridad, moralidad y salubridad” (considerandos III.2. p.11).

Por otra parte el TSJ rescata otro objetivo de la Ley en cuestión al especificar que la misma busca:

Amparar un uso razonable del agua y mantener en niveles aceptables los efectos contaminantes de determinadas y puntuales actividades, practicas 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. (considerandos IV.2. p.16)

El TSJ sostuvo que lo mas importante de la Ley 9526 es la protección del agua, ya que es “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” (considerandos IV.4. p.21).

De esta manera el TSJ fundamento el rechazo a la acción planteada declarando la constitucionalidad de la Ley 9526 y ratificando la prohibición de la minería a cielo abierto.

IV. Análisis y postura del autor

IV. A) Ambiente, conservación y resguardo por el Estado

Antes de analizar a fondo la crítica que hago al fallo respecto a la contradicción de las normas, es importante que definamos al ambiente:

Como el conjunto de elementos naturales o transformados por el hombre y creados por él que permiten el nacimiento y desarrollo de los organismos vivos. Los recursos naturales son los bienes de la naturaleza que aún no han sido modificados por la actividad de la persona humana y que esta emplea para su propia conservación y crecimiento (Gelli, 1997)

Luego debo analizar como recaen en Estado Federal atribuciones para regular la materia de ambiente y por el cual ejerce un principio “in dubio pro natura” en el cual la naturaleza es débil y por consiguiente admite un sistema protectorio para la misma (Lorenzetti, 2016, p.5). Dicho principio mencionado *supra* esta plasmado en el “art. 41 sobre el ambiente, donde se hace mención del patrimonio natural y cultural, al que “las autoridades” deben proveer protección, y a la cual todos los habitantes tienen derecho”(Bidart Campos, 2010).

Por lo expuesto precedentemente también detecto existe una doble carga para el Estado en razón de que por una parte debe proteger el ambiente pero condicionado a cumplir “con los requerimientos de un desarrollo que provea fábricas y fuentes de trabajo a todo el país” (Gelli, 1997).

De lo expuesto se extrae que el Estado Federal no tiene una indiscriminada tutela ambiental ya que esta condicionado a que cada nueva regulación deba tener un análisis y debate previo a cualquier dictado de normativa que afecte actividades productivas y de desarrollo que estén relacionadas con el ambiente.

IV. B) Competencia ambiental entre Estado y Provincias

En el fallo que analizo, encuentro viable el argumento de la parte actora (Cemincor y otra) en el cual fijan su posición al atacar al Gobierno de la Provincia de Córdoba por subrogarse facultades que fueron delegadas a la Nación revistiendo la ley dictada de carácter inconstitucional y colateralmente arbitraria y discriminatoria.

Primero que nada, como señala la Constitución reformada, se dispuso en el artículo 41, un deslinde de competencias entre la Nación y las Provincias, en virtud de la cual 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. Las provincias delegaron dictado de ciertos códigos, no como renuncia a su soberanía sino por que como sostenía Alberdi, la uniformidad de la legislación, no daña en lo mas mínimo a las atribuciones de soberanía local y en cambio favorece altamente el desarrollo de nuestra nacionalidad argentina. (Alberdi, 13° ed).

Como se advierte, el deslinde de competencias clásico del sistema federal que establece una delimitación de atribuciones otorgadas al gobierno central - a partir del

principio de que lo no delegado queda reservado a las provincias - se ha modificado a favor del principio de complementación, de armonización de políticas conservacionistas entre las autoridades federales y las locales pero atribuyendo la legislación de base a la autoridad federal (Gelli, 1997). Dicha delegación en el Congreso respecto al dictado de códigos de fondo no significa quitar las atribuciones locales relativas al dictado de códigos procedimentales y poder de policía mientras no desnaturalicen dichos códigos de fondo dictados. (Castrillo, 2010)

Es decir encontramos un avasallamiento a las facultades delegadas al Gobierno Central ya que este dicta el Código de Minería en materia de fondo y el Gobierno de la Provincia de Córdoba, dicta una ley contraria a dicho Código.

IV. C) Ley Provincial vs Código de Fondo

Adentrándome aún más en el punto desarrollado anteriormente, la delegación en el Congreso relativa al dictado de códigos de fondo, no significa quitar las atribuciones locales relativas al dictado de códigos de reglamentación y policía, los que siguen siendo potestades provinciales siempre y cuando no quiten la esencia de los códigos dictados por el Congreso y tal como sucede con la minería si el legislador no regulara procedimientos para estudiar y mitigar eventuales impactos negativos en el ambiente, la regulación de la minería quedaría a merced de las provincias y tal no fue la voluntad que quiso plasmar el legislador en el art.75 inc 12 de la Constitución Nacional. Las provincias pueden reglamentar complementariamente, integrando y hasta subsanando lagunas o vacíos legales de legislación de fondo, pero no sería aceptable, como en este caso, que prohíba lisa y llanamente la actividad regulada por el Código de Minería. (Castrillo, 2010)

El dictado de leyes prohibitivas como la de Córdoba (9526), se ha replicado en San Luis, Chubut, Rio Negro, Mendoza, Tucumán y La Pampa disminuyendo considerablemente la actividad minera y generando un efecto colateral de inseguridad jurídica ante el avance de las provincias sobre potestades delegadas en el Congreso. Sobre este punto, refiriéndose a las normas procedimentales de las cuales las provincias no tienen potestad de instituir, sostenía Alsina “y no es dado pensar que esto sea atribución de los gobiernos de provincia, por que peligraría la institución misma” (Alsina, 1957). La Corte Suprema apuntalo este fundamento:

Si bien las provincias tienen la facultad constitucional de darse sus propias instituciones locales y por ende para legislar sobre procedimientos, ello es sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que dicte el Congreso, cuando considere del caso prescribir formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos establecidos en los códigos fundamentales que le incumbe dictar. (Castrillo, 2010)

La provincia al legislar la Ley 9526 no decide sobre un caso individual o sobre un procedimiento local sino que interfiere con el derecho de fondo, creando normas abstractas de carácter general que atentan contra la actividad del Congreso ya que no permiten sin causa que justifique el desarrollo de proyecto minero alguno. La promulgación de dicha ley se da sin sustento fáctico a través de correspondiente estudio de impacto ambiental y la falta de existencia del mismo es la que utiliza como basamento para prohibir la modalidad de minería a cielo abierto. Esta Ley 9526 detenta un carácter netamente prohibitivo ya que el debido proceso provincial que aprueba o rechaza proyectos no puede ser arbitrario ya que si bien es cuestión de competencia local, subyace la exigencia constitucional del debido proceso establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Este estudio de impacto ambiental tiene especial vinculación al principio de prevención, el cual “constituye la institución preventiva, integral, por excelencia del derecho ambiental. Esta institución puede resumirse como la necesidad de prever las consecuencias ecológicas de las acciones humanas y adoptar medidas para evitar o atenuar enfatizando lo preventivo antes que lo sancionatorio”(Morel, 2008)

Básicamente se entraría en colisión con lo dictaminado por la Corte Suprema:

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 las concierte y deje a todas con valor y efecto. (Castrillo, 2010)

IV. D) ¿In-debido Proceso?

Por último, la promulgación de la Ley 9526 denota incumplimiento del debido proceso al encontrarse viciada desde el momento de su dictado ya que contraría el procedimiento establecido por la Ley General del Ambiente 25.675 (LGA). Dicha ley en establece determinados supuestos mínimos (evaluación de impacto ambiental y audiencias públicas) en materia ambiental respecto a que corresponde a la Nación dictar normas que contengan dichos presupuestos de protección y a las provincias las necesarias para complementarlas sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales según reza el artículo 41 de la Constitución Nacional.

El primer presupuesto de la LGA establece que toda obra o actividad en el territorio nacional, susceptible de degradar el ambiente, algunos de sus componentes o afectar la calidad de vida de la población en forma significativa estará sujeta a procedimiento de evaluación de impacto ambiental (Cámara de Apelaciones Zárate, 2009) ratificando este punto la Corte Suprema “la sujeción a un procedimiento de evaluación ambiental previo a su ejecución” (Cafferatta, 2007).

El segundo presupuesto garantiza la participación ciudadana en los procedimientos respecto a la preservación y protección del ambiente mediante instancias obligatorias de consultas o audiencias públicas (Cámara de Apelaciones Zárate, 2009) ratificado este punto por la Corte Suprema agregando que las autoridades de aplicación nacionales y provinciales deben institucionalizar dichos procesos de audiencias públicas (Cafferatta, 2007).

Finalmente hacemos un cierre respecto al término “complementar” establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, detallado *supra*, en el cual la Corte Suprema hace la aclaración que “complementar supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada” y esta ligado fuertemente al argumento de la parte actora del fallo analizado fundamentando su argumento en “el control de complementariedad, que tendrá por objeto desaplicar, anular, declarar la inconstitucionalidad de las normas locales que perforando los presupuestos mínimos violan el mandato de complementariedad dispuesto por el tercer párrafo del art.41, CN” (Esain, 2019) y como vemos la Ley 9526 presenta un carácter netamente prohibitivo.

V. Conclusiones

De lo expuesto anteriormente concluyo que es importante el compromiso de las instituciones y diferentes Poderes, en el control, análisis y cumplimiento del debido proceso previo al dictado de cualquier ley y/o código de reglamentación que dicha legislación no contraría norma o código de fondo alguno ya que se entraría en colisión respecto a las potestades delegadas al Gobierno Federal y dicha contradicción genera inseguridad jurídica y en el ámbito económico genera perjuicios en presentes y futuras inversiones económicas por parte de empresas privadas en cualquier ámbito como en este caso queda en flagrancia el menoscabo al derecho establecido en el artículo 43 de la Constitución Nacional el cual resguarda las actividades productivas del humano respecto a la utilización de los recursos naturales del ambiente.

- **Listado de Libros**

Alberdi, Juan Bautista. *Bases*, Buenos Aires, 13ª Ed. Plus Ultra, p.110, citado por

Carlos Saravia Frias en *La minería: ¿contaminación o progreso?* – (EDSe, (24/10/2007, nro 11.868)

Alsina Hugo (1957). *Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil*, (2da ed.)

Buenos Aires, t. 2, p.43

Bidart Campos German (2010). *Manual de la Constitución Reformada* – Tomo 2,

Buenos Aires, Ediar, p.31

- **Listado de Revistas y Doctrina**

Cafferatta, Nestor A. (2007). Villavar, Silvana Noemi c. Provincia del Chubut y otros,

con nota de Nestor A. Cafferatta, Revista *LA LEY* 2007-C, 110, Cita Online AR/JUR/492/2007

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Garantías en lo Penal de Zárate-

Campana. (2009). Asociación en Defensa de la Calidad de Vida v. El Cantón S.A, Revista *LA LEY*, Cita Online: 70056503

Castrillo, Carlos V. (2010). Leyes provinciales que prohíben ciertas técnicas de extracciones de minerales, Revista *LA LEY*, Cita Online: AR/DOC/4634/2009

Esain, Jose Alberto (2019). El control de complementariedad, Revista *LA LEY*, Cita Online: AR/DOC/692/2019

Gelli, María Angélica (1997). La competencia de las provincias en materia ambiental, Revista *LA LEY* 1997-E, 805, Cita Online: AR/DOC/18653/2001

Lorenzetti, Ricardo L. (2016). El rol del Poder Judicial en la cuestión ambiental, Revista *RDAMB* 46, Cita Online: AR/DOC/4342/2016

Morel E., Juan Claudio (2008). Ambiente y Cultura como objetos del Derecho, Ed Quorum, Buenos Aires,
https://www.academia.edu/11932819/Ambiente_y_Cultura_como_objetos_del_Derecho

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERSIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Exequiel Delfor Beltramo Gonzalez
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	DNI 33 . 101 . 164
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Leyes Provinciales vs. Legislación de Fondo
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	exe_007@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica: _____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1]

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.