



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

NOTA A FALLO – MEDIO AMBIENTE

La Ley 9.526: Su constitucionalidad y el fin de la minería a cielo abierto en Córdoba.

"CEMINCOR y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción declarativa de inconstitucionalidad". Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. 2015.

Apellido y Nombre: Maldonado Mariana M.

Legajo: VABG45998

DNI: 26.672.438

Profesor Director T.F.G.: Nicolás Cocca

Carrera: Abogacía

Sumario: I. Introducción de la nota a fallo. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia. IV. Análisis de la doctrina y jurisprudencia del fallo. 1. Reforma Constitucional de 1994: Reparto de competencias en materia ambiental. 2. El concepto de presupuestos mínimos de protección ambiental. 3. Antecedentes del caso: El fallo “Villivar”. V. Postura de la autora. VI. Conclusión. VII. Referencias bibliográficas.

I. Introducción de la nota a fallo

En la actualidad la minería es uno de los sectores económicos más importantes pero también más contaminantes, no sólo por sus métodos de extracción cada vez más agresivos, sino por las consecuencias de corto y largo plazo que afectan la superficie y producen cambios en el micro clima condenando la vida de las especies naturales y las comunidades en las que se emplazan estos proyectos de mega minería.

En particular, la minería a cielo abierto es una actividad industrial que consiste en la remoción de grandes cantidades de suelo y subsuelo mediante la colocación de explosivos que les permiten remover montañas en pocas horas creando gigantescos cráteres que alteran permanentemente el paisaje. El suelo removido es procesado para extraer el mineral utilizando grandes cantidades de cianuro, sustancia altamente peligrosa, que permite recuperar los metales del resto del material removido.

Para la doctrina en general, ninguna actividad industrial es tan agresiva ambiental, social y culturalmente como la minería a cielo abierto y es por ello que debemos celebrar la sanción de la Ley N° 9.526 cuyo artículo 1 establece: “Prohíbese en todo el territorio de la Provincia de Córdoba 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”.¹

¹ Ley 9.526 (2008). Prohibición en el territorio provincial de la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto.

En la presente nota al fallo "*CEMINCOR y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción declarativa de inconstitucionalidad*" (T.S.J. de Córdoba 2015) se cuestiona la constitucionalidad de esta ley tan importante en materia ambiental.

Uno de los puntos controvertidos del fallo mencionado en el párrafo anterior que propongo analizar, radica en determinar si la Ley N° 9.526 fue dictada por la Provincia de Córdoba de acuerdo a la competencia en materia ambiental que conservan las provincias, o se ha extralimitado en el marco de su poder de policía ambiental incursionando en materia de fondo.

Finalmente, se entiende que el articulado de la ley cuestionada es coherente con los principios de prevención del daño, precaución, progresividad y sustentabilidad que rigen el derecho ambiental presentándose de este modo un problema axiológico teniendo en cuenta que podrían verse vulnerados estos principios en el supuesto caso que la ley mencionada se declarara inconstitucional, permitiéndose así proyectos de minería a cielo abierto con el menoscabo del entorno natural y el derecho de todos a un ambiente sano establecido en el artículo 41 de la carta magna.²

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

En el año 2008 se sancionó en la Provincia de Córdoba la Ley N° 9.526 cuyo articulado prohíbe en el territorio provincial la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto. Como consecuencia inmediata de ello, en mayo de 2009 y ante el Tribunal Superior de la Provincia, los representantes de la Cámara Empresaria Minera de la Provincia de Córdoba (CEMINCOR) y de la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Actividad Nuclear (APCNEAN), procedieron a entablar acción declarativa de

² Constitución Nacional (1994), artículo 41, primer párrafo “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, 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...”

inconstitucionalidad contra el Superior Gobierno de la Provincia solicitando se declare inconstitucional la mencionada ley.

Esta primera instancia resolvió en el año 2010, mediante Auto Número treinta, admitir formalmente la acción entablada en contra de la provincia. No obstante, los vocales integrantes del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba decidieron unánimemente en el año 2015 y mediante Sentencia Número nueve, rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada en contra de la ley provincial dejando establecido que “El ambiente constituye un bien colectivo supremo (...) Ello por cuanto resulta incuestionable que la tutela ambiental debe ser esencialmente preventiva. De allí, la constitucionalidad de la Ley N° 9.526”.³

III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba por criterios de razonabilidad y precaución, sostuvo que la Ley Provincial en cuestión tiene por fin amparar el uso razonable del agua y mantener en niveles tolerables los efectos contaminantes de determinadas actividades y procesos mineros.

Los vocales fueron concluyentes al asegurar que el medio ambiente constituye un bien colectivo supremo, señalando que la legislación se adecúa al marco legal nacional, teniendo en cuenta que la Constitución Nacional otorga potestad a las provincias para decidir sobre sus bienes naturales. En este sentido el Estado dicta los presupuestos mínimos de protección y las provincias pueden adoptar sus regulaciones propias, siempre que no disminuyan los estándares previstos en el plexo normativo. (Constitución Nacional, artículo 41).⁴

³ Ley 9.526, ob. cit.

⁴ Constitución Nacional, ob. cit., artículo 41, tercer párrafo “...Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales...”

El Tribunal llegó a la conclusión que la provincia tiene competencia para dictar la Ley N° 9.526 en el marco del régimen federal, en ejercicio de sus facultades de policía ambiental a fin de completar las normas nacionales que protegen el ambiente, sin alterar las competencias ejercidas por el Estado Nacional.

De allí que se puedan imponer válidamente mayores restricciones, lo que incluye prohibir el desarrollo de procesos mineros en la modalidad de cielo abierto y la utilización de ciertas sustancias en los mismos. Por ello se concluyó que la restricción de la ley en cuestión es legítima, por cuanto tiene por finalidad la satisfacción del bien común como es amparar el uso razonable del agua y mantener en niveles aceptables los efectos contaminantes de estos procesos mineros.

Finalmente, la resolución adoptada por el Tribunal respeta el principio de proporcionalidad, pues “restringe determinadas metodologías y procedimientos de explotación minera pero no prohíbe la actividad en sí misma ni extingue el derecho minero obtenido mediante concesión.” (TSJ, “Cemincor”, S N° 9, 2015)⁵

IV. Análisis de la doctrina y jurisprudencia del fallo

1. Reforma Constitucional de 1994: Reparto de competencias en materia ambiental

El derecho a un ambiente sano forma parte de los derechos humanos de tercera generación que fue incorporado en la reforma constitucional de 1994, a través del nuevo artículo 41 que refiere a la tutela del ambiente. En este sentido establece que “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, 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”.⁶

⁵ T.S.J. de Córdoba “Cemincor y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción declarativa de inconstitucional”, S. N° 9 (2015).

⁶ Constitución Nacional, ob. cit., artículo 41.

Siguiendo con el análisis de este artículo encontramos el precepto más importante y que nos concierne particularmente en el análisis de este fallo; en su párrafo tercero señala: "Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales".⁷ Es así como, la Nación aprueba las leyes que contengan los presupuestos mínimos de protección, pudiendo las provincias aumentar las normas proteccionistas siendo concurrente la legislación de ambas en materia ambiental.

A partir de la última reforma de la Carta Magna, existen un nuevo tipo de poderes concurrentes entre ambos niveles de gobierno, creados exclusivamente para la materia ambiental, a raíz de los cuales la Nación tiene la obligación de fijar estos principios o presupuestos mínimos de protección ambiental que son obligatorios en todo el territorio nacional, sin necesidad de adhesión alguna de las provincias. Por lo tanto, esta competencia concurrente está caracterizada por esta particular modalidad, donde las provincias, pueden ejercer su potestad maximizando las exigencias fijadas, pero nunca contradecir o incumplir dichos presupuestos que fija la Nación. Así lo estableció el T.S.J. de la Provincia de Córdoba en el fallo "Chañar Bonito" al decir:

La Carta Magna deposita en el Estado Nacional la prerrogativa de erigir la base o plataforma jurídica en virtud de los cuales los estados provinciales y los municipios orientaran la defensa del ambiente, pudiendo adicionarle lineamientos propios, pero nunca disminuyendo los fijados por la norma nacional. (TSJ, "Chañar Bonito", S. N° 7, 2007).⁸

En igual sentido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Salas, Dino y otros c/ Provincia de Salta y Estado Nacional s/ amparo" reconoció en las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para las que gobiernan. (Fallo 334:1754)⁹

⁷ Constitución Nacional, ob. cit., artículo 41.

⁸ T.S.J. de Córdoba "Chañar Bonito S.A. c/Municipalidad de Mendiolaza", S. N° 7 (2007).

⁹ C.S.J.N. "Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo" (2011).

A partir de la incorporación del tercer párrafo del nuevo artículo 41 se produjo una modificación en el esquema de reparto de competencias en materia ambiental entre la Nación y las provincias, lo que comprende la distribución de responsabilidades entre las autoridades de un régimen federal con distintos órdenes gubernamentales. (López Alfonsín y Martínez, 2015)

En igual sentido, Esain entiende que estamos ante una nueva tipología de competencias concurrentes, en la cual tanto la Nación, como las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o las municipalidades, pueden dictar normas de protección del ambiente, generando, de este modo, un sistema de fuentes múltiples, de imposible unificación. (Esain, 2009)

2. El concepto de presupuestos mínimos de protección ambiental

En el año 2002, la Ley General del Ambiente 25.675 esbozó una definición sobre el término presupuestos mínimos estableciendo que es "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".¹⁰

El modelo ambiental constitucional implica que las normas de presupuestos mínimos son un piso al que las provincias quedan habilitadas para colocar un techo más alto para complementarlas, en virtud de la potestad de éstas de extender la protección ambiental en sus territorios. (Bidart Campos, 1997)

Antes de la reforma, las normas que dictaba la Nación en la materia, en principio, no resultaban aplicables en las provincias, salvo que ellas adhirieran a las mismas, mientras que, a partir de 1994, la Nación fue facultada para dictar estos "presupuestos mínimos" de aplicación en todo el territorio del país, sin que fuera necesaria adhesión alguna. (Valls, 2012)

¹⁰ Ley 25.675 (2002) General de Ambiente.

Para el caso que existan normas locales menos restrictivas que una ley de presupuestos mínimos, aquéllas deberán adecuarse a ésta. Como así también que respecto de las normas locales vigentes y preexistentes a las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental, aquéllas mantendrán su vigencia en la medida que no se opongan a éstas ni resulten menos exigentes. (Nonna, 2017)

3. Antecedentes del caso: El fallo “Villivar”

En el fallo “Villivar, Silvana Noemí c/Provincia del Chubut y otros s/ Amparo”¹¹ (Fallo 330:1791), una residente de Esquel se presentó solicitando amparo a su derecho constitucional a vivir en un ambiente sano y equilibrado, reclamando como medida cautelar que se suspenda la actividad de la empresa El Desquite S.A. que había comenzado la explotación de una mina de oro a cielo abierto en las cercanías de esa localidad.

La resolución, que resultó favorable para la actora, fue apelada por la empresa hasta llegar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien resolvió declarar que el recurso extraordinario, era inadmisibile. Se confirmó en dicha sentencia a su vez, la validez de la ley provincial 5.001 del 9 de abril de 2003, que prohíbe terminantemente la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto, así como la utilización de cianuro en los procesos de producción minera en el territorio de la Provincia del Chubut.¹²

Estamos, evidentemente, ante el ejercicio del poder de policía ambiental que, como en el caso de la Ley N° 9.526 dictada por la Provincia de Córdoba amplía las facultades en materia ambiental del territorio. Este poder implica la posibilidad de reglamentar y hasta prohibir determinadas técnicas de producción en el marco del desarrollo sustentable.

V. Postura de la autora

¹¹ C.S.J.N. “Villivar, Silvana Noemí c/Provincia del Chubut y otros s/ Amparo” (2007).

¹² Ley XVII N° 68 (2003) Prohibición de la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto y la utilización de cianuro en los procesos de producción minera.

En el fallo analizado, la parte actora cuestionó si la provincia había incursionado en materia de fondo, pero a este respecto se debe aclarar que, si bien existe una competencia exclusiva a favor de la Nación, delegada por las provincias, para dictar el Código de minería, entre otros, que rigen para todo el país por imperio del artículo 75 inc. 12 de la Constitución Nacional¹³, no es menos cierto que las provincias conservan todo el poder no delegado expresamente a la Nación según lo expresa el artículo 121 del mismo plexo normativo¹⁴.

Así es como en Argentina y a través de la reforma de 1994, las provincias acogen la legislación ambiental dictada por la Nación y algunas luego las complementan y/o reglamentan elevando al máximo los presupuestos mínimos por aquélla establecida. La provincia de Córdoba, por los poderes concurrentes que le competen en materia ambiental por imperio del artículo 41 de la Constitución Nacional, dictó la Ley N° 9.526 que prohíbe toda actividad metalífera a cielo abierto, el empleo de sustancias contaminantes, tóxicas y peligrosas en dichos procesos, así como la actividad minera de minerales nucleares en todas sus etapas y en todo el territorio.¹⁵

Asimismo, al decir de Valls, el derecho minero, regula la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones establecidas para el conocimiento, aprovechamiento y preservación de las sustancias mineras y la protección contra los efectos nocivos de la actividad minera. (Valls, 2001) Mientras que la ley que se pretendió tachar de inconstitucional no prohíbe la actividad minera en ningún momento sino que restringe determinadas metodologías y procedimientos de explotación que resultan sumamente agresivas para el medio ambiente.

¹³ Constitución Nacional, ob. cit., artículo 75, inc. 12 “...Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones...”

¹⁴ Constitución Nacional, ob. cit., artículo 121 “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.”

¹⁵ Ley 9.526, ob. cit.

También debemos tener presente en este análisis, que el artículo 124 de la Constitución Nacional reconoce a las provincias el dominio originario de sus recursos naturales¹⁶, ello implica que la provincia es quien debe velar por la protección de aquellos por todos los medios que le son dables, ampliando los niveles de control que se pueda ejercer y establecer desde la Nación por la normativa que ésta dicte.

Oportunamente, en una posición a la que se adhiere, el Tribunal Superior fue contundente al afirmar que el medio ambiente constituye un bien colectivo supremo y demostró que la legislación se adecúa perfectamente al marco legal provincial y nacional, ya que la Constitución Nacional da potestad a las provincias para decidir sobre sus bienes naturales.

Es ampliamente meritorio lo resuelto por el Tribunal Superior en esta causa, toda vez que prohíbe una modalidad que pone de manera injustificada, en riesgo de daño grave e irreversible, la integridad del ambiente, o la salud de la población como es la explotación minera a cielo abierto, y utilización de cianuro.

Con lo precedentemente dicho, surge de manera clara que se asiste al nacimiento de un sistema que prevé la descentralización legislativa en materia ambiental, posibilitando el ingreso de normas provinciales contribuyendo a lograr, en la medida de lo posible un ambiente sano y su desarrollo sostenible. Asimismo, el fallo analizado constituye un avance evidente en una temática que día a día renueva su carácter preventivo y la vigencia de sus principios para enfrentar actividades nocivas para las generaciones actuales y futuras.

VI. Conclusión

La ley 9.526 fue el resultado de varias asambleas ciudadanas, quienes presentaron el proyecto y lucharon por su aprobación en el año 2008. Al año siguiente, la Cámara Empresaria Minera de Córdoba juntamente con la Asociación de Profesionales de la

¹⁶ Constitución Nacional, ob. cit., artículo 124 “...Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.”

Comisión Nacional de Energía Atómica, realizó el pedido de inconstitucionalidad de dicha ley ante el Tribunal Superior de Justicia.

El fallo bajo análisis plantea el rechazo de esta acción declarativa de inconstitucionalidad, en contra de la Ley N° 9.526 que prohíbe la minería a cielo abierto en el territorio de la provincia sosteniendo que la misma 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.¹⁷

El presente fallo es sumamente importante ya que deja establecido que: 1) Las normas de presupuestos mínimos, la Ley 25.675 General del Ambiente, con todos los principios de política ambiental, entre los que se destaca el principio precautorio, se aplican de manera semejante en todo el territorio de la Nación y las provincias, cuando ejercen la facultad de dictar normas complementarias, pueden agregar alguna exigencia o requisito no establecido en la legislación complementada; 2) En la Provincia de Córdoba, tiene plena aplicación la ley local, que prohíbe el desarrollo de procesos mineros en la modalidad a cielo abierto, y la utilización del cianuro; 3) El código de fondo regirá las relaciones jurídicas que surjan de la actividad minera así como los derechos y obligaciones derivados de las mismas, mientras que la ley provincial marcará las técnicas que no es posible utilizar en su ejercicio; 4) Una restricción es válida sólo cuando hay un motivo que la justifique, siempre que éste tenga por finalidad la satisfacción de una exigencia del bien común. En el presente caso, el mismo consistiría en amparar un uso razonable del agua y mantener en niveles aceptables los efectos contaminantes de determinados procesos mineros; 5) La explotación de los minerales en la modalidad a cielo abierto genera impactos sociales y ambientales de corto, mediano y largo plazo, provocando variaciones geomorfológicas de alto impacto, con la consecuente pérdida de biodiversidad a nivel regional; 6) El ambiente constituye un bien colectivo supremo que es preciso resguardar y por ello, en definitiva, es declarada constitucional la Ley Provincial 9.526.

¹⁷ T.S.J. de Córdoba “Cemincor y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción declarativa de inconstitucional”, ob. cit, S. N° 9 (2015).

Finalmente, se concluye que es necesaria una regulación más exhaustiva e íntegra de este tipo de explotación, especialmente para las que usan cianuro. El artículo 41 de la Constitución Nacional nos brinda una base concreta para los derechos humanos de tercera generación y ha significado un paso primordial, pero aún no se ha logrado la total y armonizada protección del ambiente a nivel federal. Por ello es más que bienvenida la sanción de leyes como la de Córdoba o Chubut, entre otras, que condenan este tipo de explotación teniendo en miras el desarrollo sustentable y el derecho a un ambiente sano, tanto para esta generación como las venideras.

VII. Referencias bibliográficas

1. Referencias doctrinarias

a) Libros:

1. Valls, M. (2001). *Manual de Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Ugerman Editor
2. Valls, M. (2012). *Presupuestos Mínimos Ambientales*. Buenos Aires: Astrea.

b) Revistas:

1. Bidart Campos, G. (1997). El artículo 41 de la Constitución y el reparto de competencia entre el Estado y las provincias. *Revista Dj*.
2. Esain, J. (2009). Competencias legislativas entre la Nación y las Provincias en materia ambiental. *Revista de Derecho Público, 1*.
3. López Alfonsín, M. y Martínez, A. (2015). Una mirada constitucional a la responsabilidad por daño ambiental en el Nuevo Código Civil argentino. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 16*.
4. Nonna, S. (2017). La protección del ambiente. Esquema constitucional y de presupuestos mínimos en Argentina. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP, Año 14 / N° 47*.

5. Sabsay, D. (1997). El nuevo artículo 41 de la Constitución Nacional y la distribución de competencia Nación-Provincias. *Revista de Doctrina Judicial, Año III, 8*.

2. Referencias legislativas

1. Constitución de la Nación Argentina.
2. Ley N° 9.526 de Prohibición en territorio provincial de la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto.
3. Ley N° 25.675 de Ambiente.

3. Referencias jurisprudenciales

a) Nacional

1. C.S.J.N. “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo” Fallos 334:1754 (2011)
2. C.S.J.N, “Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y otros s/ Amparo” 330:1791 (2007)

b) Provincial

1. T.S.J. de Córdoba, "CEMINCOR y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción declarativa de inconstitucionalidad”, S N° 9, 2015.
2. T.S.J. de Córdoba, “Chañar Bonito S.A. c/ Municipalidad de Mendiolaza”, S N° 7, 2007.