



Tribunal Superior de Córdoba (2015): “Cemincor y otra C/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción Declarativa de Inconstitucionalidad Sentencia N° 9” (TSJ 9/2015), de fecha 11 de Agosto de 2015.

“Un duro golpe para la minería a cielo abierto en Córdoba”

22 de Noviembre de 2019

Costanzo, Santiago, Facultad de Abogacía, Universidad Empresarial Siglo 21.

Seminario final de abogacía, Tutor, Caramazza, María Lorena.

Modelo de Caso - Medio Ambiente.

Sumario: I. Introducción.- II. Premisa fáctica e historia procesal del caso.- III. Ratio Decidendi.- IV. Antecedentes doctrinales y jurisprudenciales.- V. Postura respecto al fallo.- VI. Conclusión.- VII. Referencias bibliográficas.

I. Introducción.

Motiva esta redacción la sentencia número nueve del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, con fecha once de Agosto de dos mil quince, caratulada “Cemincor y otra C/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción Declarativa de Inconstitucionalidad” (Expte. N° 1798036), a través de la cual se ratificó la constitucionalidad de la Ley N° 9.526 que prohíbe la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto, la actividad minera de minerales nucleares como el Torio y el Uranio, y la utilización de ciertas sustancias químicas contaminantes como el Cianuro y el Mercurio dentro del territorio provincial (Ley N° 9.526., 2008). La importancia del mismo radica en que la resolución adoptada por el tribunal marcó un precedente importante en materia ambiental para la provincia y selló las dudas existentes de competencia con la Nación cuando de ambiente se trate.

En dicho proceso constitucional, el inconveniente principal a resolver se centró en un problema de relevancia jurídica el cual tuvo origen una vez que entró en vigencia la Ley Provincial N° 9.526, cuya legitimación se ampara en al artículo 41° de la Constitución Nacional, y el Código Nacional de Minería, con fundamento en el artículo 75° inciso 12 de la propia Carta Magna Nacional. Esto trajo aparejado una disputa entre si la Provincia de Córdoba contaba con competencia suficiente para dictar una norma ambiental de tal magnitud, o si todo lo relacionado a dicha materia, específicamente lo concerniente a la actividad minera, le compete única y exclusivamente al ente nacional al haber sido ésta, facultad delegada por las provincias a la Nación.

Por otro lado, también se encontraba presente un problema de tipo axiológico suscitado entre la contraposición del derecho al ejercicio de la libertad de empresa o industria lícita, como sería en este caso ejercer la actividad minera, cuya base constitucional se encuentra en el artículo 14° de nuestra Constitución Nacional y el derecho de los habitantes a gozar de un ambiente sano, el cual encuentra protección en el ya mencionado artículo 41° del mismo cuerpo normativo.

Ahora bien, ¿por qué es relevante el análisis de este caso? Por dos cuestiones, una de ellas relacionada con la superposición dada entre dos normas que, si bien ambas regulan una misma materia como es la actividad minera, lo hacen de manera diferente. A este hecho no menor, se le añade un factor que no resta de ser importante y el mismo consiste en que cada norma pertenece a un orden de gobierno distinto, una al Nacional y otra al Provincial. Por otro lado, la otra cuestión que torna al aludido fallo de trascendental importancia se vincula a la protección que él mismo le otorga al medio ambiente en la provincia al prohibir la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto y la utilización de ciertas sustancias químicas contaminantes dentro del territorio provincial.

Previo a continuar con el comentario, es menester tener presente dos conceptos que se encuentran involucrados en la presente causa, uno relacionado a qué entendemos por ambiente y el otro concerniente a la actividad minera en la modalidad a cielo abierto.

Primero, ¿Qué entendemos por “medio ambiente”? siguiendo la noción que nos brinda Bustamante Alsina (1995), el ambiente es “El conjunto de factores que influyen sobre el medio en el cual el hombre vive” (p. 3). Desde otra perspectiva, y a través de una explicación más sencilla, seguimos el concepto que nos otorga la Red de Autoridades Ambientales del gobierno de España (2001) donde definen a este como “Un compendio de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y momento determinado, que influye en la vida material y psicológica del hombre (...). Es decir, abarca, además, seres humanos, animales, plantas, objetos, agua, suelo, aire (...)”. (p. 10).

Comprendido lo que es el ambiente, vamos a abordar ahora que es la minería en la modalidad a cielo abierto para la cual, tomaremos el concepto dado por Bellotti (2011), quien define a esta última como:

El proceso de explotación minera que se desarrolla sobre la superficie terrestre, no se efectúa en galerías subterráneas. Para extraer minerales de estos yacimientos, se remueve gran cantidad de tierra con maquinarias y explosivos, se crean inmensos cráteres que pueden llegar a ocupar 100 hectáreas y normalmente alcanzan de 200 a 800 metros de profundidad. (p. 1-2).

II. Premisa Fáctica E Historia Procesal del Caso.

Para dar inicio a la causa, los Sres. Alpfelbaum, Hugo y Maiztegui, Juan Carlos, en representación de CEMINCOR (Cámara Empresaria Minera de la Provincia de Córdoba); y el Sr. Vaggione, Rafael A. quien comparece por APCNEAN (Asociación de Profesionales de la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Actividad Nuclear) entablaron acción declarativa en contra del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba, solicitando se declare la inconstitucionalidad de la Ley Provincial N° 9.526, por regular esta última materia expresamente delegada por las provincias a la Nación tal como lo dispone el artículo 126° de la Constitución Nacional el cual cita “Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden (...) ni dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el congreso los haya sancionado”. (Ley N° 24.430., 1994, art. 126).

Dicha acción fue incoada directamente ante el Tribunal Superior de Justicia de la provincia acorde a la competencia que a este le compete tal como lo dispone el artículo 11°, inciso a) de la Ley N° 8.435, “De las acciones declarativas de inconstitucionalidad de las Leyes, Decretos, Reglamentos, Resoluciones, Cartas Orgánicas y Ordenanzas, que estatuyan sobre materia regida por la Constitución, y se controvierta en caso concreto por parte interesada”. (Ley N° 8.435, s.f, art. 11°).

Admitida la acción y corrido el traslado, la Provincia de Córdoba replica el mismo solicitando el rechazo de la misma, con costas a los accionantes. A ello, señala que los actores debieron reclamar administrativamente de manera previa y en caso de resultar denegado su reclamo, acudir a la instancia judicial. Asimismo, explica que bajo ningún punto de vista pretende legislar el fondo de la materia minera y avanzar sobre materia delegada al Gobierno Nacional, sino regular tal actividad en el territorio provincial teniendo en consideración la protección del ambiente, dictando una ley en el marco de las atribuciones concurrentes de las provincias y la Nación.

Además de lo expuesto, añade que no se ha prohibido la actividad minera en sí, sino solo se han establecido restricciones a determinadas metodologías y procedimientos de explotación minera. Por último, termina citando a modo de ejemplo la experiencia en la provincia con la mina de uranio explotada en el yacimiento “Los Gigantes”.

Diligenciada la prueba ofrecida por las partes, se corre traslado al Sr. Fiscal General de la Provincia, quien se pronuncia con intervención de la Sra. Fiscal Adjunta mediante Dictamen E N° 1.119, de fecha 23 de Noviembre de 2012, en el sentido que corresponde rechazar la acción y sostener la validez constitucional de la Ley N° 9.526. Dictado el decreto de autos y firme éste, queda la causa en estado de ser resuelta.

Sobre la base de los fundamentos esgrimidos a priori, el Tribunal en pleno resolvió: “1) Rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada en contra de la Ley N° 9.526; 2) Imponer las costas por el orden causado” (TSJ 9/2015).

III. Ratio Decidendi

En primer lugar, el Tribunal en base al artículo 41º, tercer párrafo de la Constitución Nacional, el cual dicta “corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para completarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales” (Ley 24.430., 1994, art. 41), determinó que la Ley N° 9.526 ha sido dictada dentro de las competencias propias de la Provincia de Córdoba, constituyendo ésta, una norma complementaria a las nacionales en materia minera y que hace esencialmente al ejercicio del poder de policía reglamentario. Asimismo, el Tribunal hace mención en reiteradas ocasiones al pronunciamiento dado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Villivar”, en la cual, la Corte postula la facultad que tienen las provincias de completar la Ley Nacional N° 25.675 de presupuestos mínimos de protección ambiental, agregando alguna exigencia o requisito no contenida en la misma, en miras a lograr una adecuada regulación en materia ambiental (CSJN 330:1791/2007).

Posteriormente, para dilucidar el problema suscitado entre dos derechos constitucionales como es el derecho a ejercer la industria lícita y el de gozar un ambiente sano, los magistrados en la sentencia rezan: “los derechos y garantías que consagra la Constitución no son absolutos, sino que están sujetos, en su ejercicio, a reglas y limitaciones indispensables para el orden y la convivencia social” (TSJ 9/2015), acto este característico del poder de policía reglamentario.

Por otra parte, y de vital relevancia a la hora de resolver, destacó que la norma tiene por finalidad proteger el uso razonable del agua y mantener los efectos contaminantes de determinadas y puntuales actividades, prácticas, y procesos mineros en los niveles más bajos; (T.S.J. 9/2015).

Asimismo, los magistrados ponderaron la protección del agua, considerada esta como patrimonio natural por tratarse de un bien único e irremplazable que concierne a la humanidad, remarcando que el consumo de este elemento vital es altísimo en el método extractivo en cuestión. Tal como expone el Geólogo Seara (2016), “en la mina La Alumbreira, (Catamarca), se consumen 100.000.000 de litros de agua por día” (p. 17). En efecto, los niveles de consumo de agua que conlleva este tipo de industria sumados a la toxicidad de los componentes químicos que utilizan, dotan de razonabilidad la decisión adoptada por la Ley N° 9.526 como medida eficaz para el necesario logro de la prevención.

Finalmente, tuvieron en cuenta la experiencia histórica en la provincia, con los casos de la planta de procesamiento de uranio en la mina “Schlagintweit”, también denominada yacimiento “Los Gigantes”, y de los residuos del complejo fabril creado en 1952, donde se efectuaron actividades de concentración de uranio.

IV. Antecedentes Doctrinales y Jurisprudenciales.

En cuanto antecedentes jurisprudenciales, el Tribunal cita, a lo largo del fallo, la causa “Villivar, Silvana Noemí C/ Provincia del Chubut y Otros” con fecha 17 de Abril de 2007, ya que fue un precedente jurisprudencial de gran relevancia y aplicación para resolver este caso. En el mencionado fallo, la Corte confirma, en su considerando N° 8, la validez de la Ley N° 5.001 la cual, en su art 1° dictamina: “Prohíbese la actividad minera metalífera en el ámbito de la Provincia del Chubut, a partir de la sanción de la presente ley, en la modalidad a cielo abierto y la utilización de cianuro en los procesos de producción minera” (Ley 5.001., 2003, art 1), aludiendo que la provincia de Chubut contaba con potestad para dictar normas complementarias a las nacionales. Por lo tanto, es evidente que el dictado de leyes provinciales regulatorias de la actividad minera se halla dentro del poder de policía que poseen las provincias, el cual les permitiría reglamentar y hasta prohibir determinadas actividades en miras de una protección ambiental (C.S.J.N. 330:1791/2007).

En cuanto a lo que respecta a antecedentes doctrinales, la doctrina especializada en la materia constitucional, en carácter mayoritario, se expide en igual sentido a lo resuelto por el Tribunal Superior y la Corte Suprema. Como ejemplo de ello, es menester nombrar la obra del Dr. Bidart Campos (1996) titulada “Manual de la constitución reformada”, quien supo ser un prestigioso jurista y un erudito en lo atinente a materia constitucional, debido a que en la misma hace mención a la cuestión de competencias concurrentes entre el estado federal y las provincias, haciendo referencia especial al art. 41º, tercer párrafo de la Constitución Nacional el cual, propone específicamente dichas competencias citando en su obra que:

- a) “Los *contenidos mínimos* escapan a la competencia provincial, porque son propios del estado federal;
- b) Las *normas complementarias* de competencia *provincial* son la añadidura para *maximizar* lo mínimo.

No obstante, creemos que esta complementariedad maximizadora de los contenidos mínimos no impide que la *legislación provincial* recaiga en problemas ambientales *jurisdiccionalmente divisibles* que se circunscriben al ámbito territorial de una provincia, a condición de no alterar la protección surgida de la ley de presupuestos mínimos. (Tomo 2, p. 65).

Por su parte, y en concordancia con el criterio seguido por Bidart Campos, Gelli, M.A. (2004) en su obra “Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada” nos dice:

“La competencia ambiental fue delegada a la órbita federal solo en lo referido a los presupuestos mínimos. En todo lo demás, las provincias conservaron atribuciones para *complementary extender* el resguardo ambiental. Y ello es así pues, aunque existen necesidades y problemas comunes a todo el país, cada región requiere protección y soluciones específicas y propias. Por ello, dentro de cada jurisdicción local, las responsabilidades de las provincias son primarias y fundamentales para ampliar la protección y aplicar la normativa legal.” (p. 365).

V. Postura Respecto al Fallo

Siendo que el problema jurídico principal existente en el fallo bajo análisis era una cuestión de relevancia jurídica, y siendo que la legislación argentina cuenta con una amplia y variada gama de contradicciones entre sus cuerpos normativos, cabe preguntarse, ¿bajo qué argumentos el Tribunal sostiene la constitucionalidad de la Ley Provincial N° 9.526 en lugar de pronunciarse a favor de la inconstitucionalidad de la misma?

El argumento que ha dado el Tribunal para sostener que la ley en discordia fue dictada dentro de las competencias inherentes a la provincia es que, a través de ella, solo se restringen determinadas metodologías y procedimientos de explotación minera. Pero ni la actividad minera en si misma ni el derecho minero obtenido mediante concesión por el titular de la mina se extingue por ella. Con ello se busca lograr un grado de equilibrio y compatibilidad entre la actividad minera con los restantes intereses sociales como sería en este caso el de gozar de un ambiente sano y limpio ya que el mismo se vería comprometido debido a las grandes cantidades de residuos ambientales que genera esta actividad especialmente en su modalidad a cielo abierto.

A la hora de indagar si el argumento mencionado ut supra es suficiente para arribar a dicha conclusión, consideramos que el mismo si lo es. Esto se debe a que, si bien es acertado que exista una legislación ambiental específica aplicable a todo el territorio nacional, como es el caso de la Ley N° 25.675, por el hecho de que la contaminación ambiental no reconoce fronteras, pues sus efectos se expanden a través de los límites territoriales, también es cierto que existe una imposibilidad de concebir al medio ambiente de modo fragmentado, por lo que cada provincia cuenta con particularidades geográficas y climatológicas propias de la zona que ocupan dentro del país las cuales, traen aparejadas dificultades ambientales particulares, por lo tanto es necesario una legislación ambiental que refleje las características de cada región. Por ende, nos resulta correcto que cada provincia cuente con competencia suficiente para regular de manera concreta las problemáticas ambientales que les atañen siempre y cuando estas sean complementarias de la ley de presupuestos mínimos y así lograr una regulación más completa en materia ambiental.

VI. Conclusión

Después de haber analizado detenidamente el fallo en cuestión que motivó el presente análisis y adquiridos los conocimientos necesarios concernientes a la amplia variedad de temas que en el mismo son tratados, no nos queda más que manifestar nuestra conformidad hacia el mismo, el cual resolvió de manera coherente, razonable y comprometida con los valores supremos que se hallaban en juego como es el medio ambiente y sus recursos naturales tales como el agua, el suelo y el aire, elementos de vital importancia para la subsistencia de nuestra especie.

Con respecto a la contraposición nacida entre el derecho a ejercer industria lícita y el derecho a gozar de un medio ambiente sano, coincidimos con la posición adoptada por el Tribunal, ya que el derecho del artículo 14º, es un derecho de índole “patrimonial” que concierne a una persona, ya sea humana o jurídica, en cambio el derecho a un medio ambiente sano del artículo 41º, se trata de un derecho de “incidencia colectiva” debido a que atañe a toda la comunidad presente y venidera por lo tanto, se halla teñido de interés público que lo distingue del resto y por tanto justifica la protección adicional y complementaria que brinda la legislación provincial.

En definitiva, la resolución dictada por el Tribunal que concluye rechazando la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada en contra de la Ley Nº 9.526 confirmando su validez y vigencia, da lugar a un nuevo antecedente jurisprudencial a favor de la facultad complementaria con que cuentan las provincias para legislar en materia medio ambiental. De esta manera, la postura tomada se suma a las posiciones ya adoptadas por la doctrina en lo que respecta al tema abordado y también al criterio seguido por la Corte Suprema de Justicia en la mencionada Causa “Villivar”.

Así, la provincia de Córdoba a través de su Ley Nº 9.526 se suma a una selecta lista de provincias compuesta por Chubut (Ley Nº 5.001), La Pampa (Ley Nº 2.349), Mendoza (Ley Nº 7.722), San Luis (Ley IX 064) y Tucumán (Ley Nº 7.879) que, en uso de sus facultades conservadas y no delegadas a la Nación, cuentan con una regulación específica en lo concerniente a la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto.

VII. Referencias Bibliográficas

Bellotti, M.L. (2011). Minería a cielo abierto versus glaciares en alerta roja. Recuperado de: <https://docplayer.es/14672432-Mineria-a-cielo-abierto-versus-glaciares-en-alerta-roja-en-argentina-por-mirta-liliana-bellotti.html>

Bidart Campos, G.J. (1996). Manual de la constitución reformada. Recuperado de: https://www.academia.edu/36879613/Bidart_Campos_German_J._Manual_De_La_Constituci%C3%B3n_Reformada_Tomo_II.DOC

Bustamante Alsina, J. (1995). Derecho Ambiental. Recuperado de: https://www.academia.edu/25230437/DERECHO_AMBIENTAL_-_JORGE_BUSTAMANTE_ALSINA

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Villivar, Silvana Noemí C/ Provincia del Chubut y Otros”. (2007). Recuperado de: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/getDocumentosExterno.html?idAnalisis=624963>

Gelli, M.A. (2004). Constitución Nacional Argentina Comentada y Concordada. Recuperado de: <file:///C:/Users/PC-Usuario/Downloads/Constitucion-Argentina-Comentada-Gelli.pdf>

Ley N° 5001. 8 de Abril de 2003. Recuperado de: <http://www.legischubut.gov.ar/hl/digesto/lxl/XVII-68.html>

Ley N° 8435. Ley Orgánica del Poder Judicial, “s.f”. Recuperada de: <http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/0/8C28C3EBA0AB9D9C032572340064377D?OpenDocument&Highlight=0,8435>

Ley N° 9526. Prohibición en Territorio Provincial de la Actividad Minera Metalífera en la Modalidad a Cielo Abierto, 31 de Octubre de 2008. Recuperado de: <http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/0/54106CC36ADDEEAC03257C0F004BC8D4?OpenDocument>

Ley N° 24.430. Constitución de la Nación Argentina, 22 de Agosto de 1994.
Recuperado de:<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ministerio de Medio Ambiente de España. Red de Autoridades Ambientales. Modulo de Sensibilización Ambiental - Manual. (2001) Recuperado de:
http://pdi.topografia.upm.es/cepeda/Curso2792/Medio_Ambiente/Medio_Ambiente/MANUAL.PDF

Seara, C.A. (2016). El Derecho, Doctrina y Jurisprudencia. Recuperado de:
<http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/2016/05/17052016.pdf>

Tribunal Superior de Justicia. “Cemincor y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción declarativa de inconstitucionalidad”. (2015) Recuperado de:
<https://www.justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=98167833>