

UNIVERSIDAD
SIGLO



Tribunal Superior de Justicia Sala Civil de la Provincia de Córdoba (2015). “CEMINCOR Y Otra C/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”. (Expediente nº 1798036 iniciado el 4 de mayo del 2009). Sentencia número: 9. Fecha: 11/08/2015.

CARRERA: ABOGACÍA

APELLIDO Y NOMBRE: MARQUILLAS, ADRIANA GISELLA

DNI: 32137460

LEGAJO: VABG 55397

TUTOR: CARAMAZZA, MARÍA LORENA

TEMA: MODELO DE CASO - MEDIO AMBIENTE

AÑO: 2020

A mi hija Rocío quien es el motor que me impulsa y a mi madre por su apoyo.

Sumario: I. Introducción. 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. Descripción del Análisis Conceptual. Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. V. Postura de la autora. VI. Conclusión. VII. Listado de Revisión Bibliográfica.

I. INTRODUCCIÓN

Al transitar la era de la industrialización, el siglo XX se caracterizó por la humanización del Derecho en tanto respeto a valores fundamentales a los que se incluyó el derecho al ambiente sano y equilibrado para el desarrollo de manera sustentable, es decir, sin comprometer a las generaciones futuras en su capacidad para satisfacer sus necesidades, directrices pronunciadas en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992. En Argentina inicialmente fueron las provincias las que reconocieron en sus constituciones el derecho a la protección del ambiente en los años 80 (Soriano García y Saddy, 2016). Luego se sancionó la Ley de Residuos Peligrosos N° 24.051 en el año 1992, hasta llegar a la Reforma Constitucional de 1994 (en adelante CN), donde en su art. 41 fue incorporado el Derecho Ambiental, lo cual marcó el camino a seguir en materia ambiental delimitando el uso racional de los recursos naturales, la preservación y protección de los mismos. De esta manera se reafirma al decir de Cafferatta, que el derecho al ambiente es un derecho humano fundamental por su positivismo en la Constitución Nacional que como principio expresa el deber ser del mismo (2020).

A continuación analizaré el fallo dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, “CEMINCOR y otra C/ Superior Gobierno de la provincia de Córdoba – Acción Declarativa de Inconstitucionalidad” que tuvo por fecha de resolución el 11/08/2015.

En el presente fallo reconocí tres problemas jurídicos, el primero de tipo axiológico al momento que se debate si la Ley 9.526 que prohíbe en todo el territorio provincial la

actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto, es violatoria de los derechos constitucionales al trabajo, igualdad y propiedad establecidos en la CN; si es contraria a la Ley 25.675 de Política Ambiental Nacional y se opone a la delegación de poderes nombrados en los art 75 inc. 12 y 126 C.N. Al decir de Dworkin (1989, p. 14) el juez ante un caso difícil debe balancear los principios y decidirse por el que tiene más peso. El segundo es del tipo lógico que se presenta ante una contradicción normativa. Aquí la discrecionalidad del juez entra en acción al momento que la solución del litigio no se puede subsumir en una norma jurídica preestablecida (Dworkin, 1989, p. 146). En el caso entran en colisión el criterio jerárquico con el criterio de especialidad. Y el tercero, que es al que me avocaré, trata de la relevancia jurídica, aspecto que conforma un criterio de adecuación axiológica de un sistema normativo (Alchourrón y Bulygin, 1987, p.88), la cual ha sido identificada ante la necesidad de dilucidar cuál es la norma aplicable al caso señalado, si el Código de Minería o una Ley Provincial. Siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Villivar” (Fallo 330:1791) al ser la Constitución Nacional la que establece los principios mínimos de protección al ambiente, corresponde a las provincias el dictado de normas complementarias. En este sentido la provincia de Córdoba promulga la prohibición de la minería bajo la modalidad a cielo abierto, según la Ley nº 9.526, por ser altamente contaminante al utilizar sustancias de alta toxicidad, siendo el agua el principal recurso que se ve afectado.

Por estas razones se reafirma el principio precautorio en la Ley General del Ambiente nº 25.675 que dictamina la adopción de medidas eficaces tendientes a impedir la degradación del ambiente aún ante la ausencia de información o certeza de la gravedad del daño. Ya no se trata de revertir a posteriori sino anticiparse al desenvolvimiento de perjuicios para el ambiente y la salud (Berros, 2013, p. 14).

Ante las víctimas de un daño ambiental que son el ambiente, personas y comunidad, la indemnización pecuniaria tradicional no es suficiente, por ello la importancia de la prevención y la precaución (Drnas De Clément et al., 2016, p.230). Por lo cual es propicia la afirmación de Cafferatta quien recomienda la adopción de estrategias previsoras en etapas precoces del proceso potencialmente dañoso para el medio ambiente” (2004).

Seguidamente pasaré a desglosar el silogismo jurídico del fallo comenzando por la situación fáctica que llevó a las parte a iniciar la demanda, seguida de las instancias procesales y la resolución del Tribunal. A continuación de ello se realizará un análisis de la ratio decidendi de la sentencia. Describiré el análisis conceptual y de antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. Posteriormente desarrollaré la postura del autor para finalizar con la conclusión del trabajo.

II. RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Los Sres. Hugo Apfelbaum y Juan Carlos Maiztegui, en su carácter de Presidente y Secretario, respectivamente de la Cámara Empresaria Minera de la Provincia de Córdoba, en adelante CEMINCOR; y Rafael A. Vaggione, en representación de APCNEAN (Asociación de Profesionales de la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Actividad Nuclear); entablan acción declarativa en contra del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba solicitando se declare la inconstitucionalidad de la Ley N° 9.526.

Fundamentan la acción en la violación a los derechos constitucionales de sus representadas en los arts. 18, 20, 66, 68 y 69 de la Constitución Provincial y concordantes de la Constitución Nacional (arts.14, 16, 17, 28, 31, 75 y 126) como así también del Código de Minería y los arts. 9 y 10 de la Ley N° 25.675.

En sus manifestaciones, la parte actora esgrime que la ley cuestionada es inconstitucional por violar el sistema de propiedad y dominio minero regulados ya en el Código de fondo de la Minería y en la Constitución Nacional. Entienden al art. 2 de la Ley N° 9.526 como una expropiación ilegal o confiscatoria al prohibir en todo el territorio la actividad minera en todas sus etapas en razón de la utilización de minerales nucleares tales como el uranio y el torio. Afirman también que se ven vulnerados los derechos tanto a ejercer una industria lícita, como al trabajo y el principio de igualdad al ser la prohibición dirigida únicamente a esta actividad, según los arts. 14, 16 y 17 de la Carta Magna respectivamente.

Mediante Auto N° Treinta de fecha 18/05/2010 el Tribunal Superior de Justicia admite la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada y le imprime trámite. A raíz de ello cita y emplaza a la demandada Provincia de Córdoba. A fs. 309/343 vta. la Provincia contesta el traslado corrido solicitando el rechazo de la acción en todos sus términos, señalando que los actores debieron haber realizado el reclamo administrativo y una vez agotada la instancia hacer el reclamo judicial pertinente. A lo cual agrega que la demanda fue interpuesta luego de haber transcurrido los 6 meses establecidos desde la entrada en vigencia de la ley cuestionada, tornándola ineficaz en su naturaleza jurídica preventiva.

Diligenciada la prueba ofrecida por las partes, se corre traslado al señor Fiscal General de la Provincia (fs. 414), quien se pronuncia con intervención de la señora Fiscal Adjunta mediante Dictamen E n° 1191 de fecha 23 de noviembre de 2012 (fs. 437/445) en el que rechaza la acción y sostiene la validez constitucional de la Ley n° 9.526. Dictado el decreto de autos (f. 447) y firme éste (fs. 503) queda la causa en estado de ser resuelta.

Finalmente el Tribunal Superior de Justicia conformado por los Señores Vocales Doctores Juan Sesín, Aída Lucía Teresa Tarditti, María de las Mercedes Blanc de Arabel, Carlos Francisco García Allocco, Silvia B. Palacio de Caeiro, Silvana María Chiapero y Mario Raúl Lescano votaron en pleno y en forma conjunta dijeron, que corresponde rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada en contra de la Ley n° 9.526 e imponer las costas por el orden causado según el art. 130 del Código Procesal Civil y Comercial.

Contra dicho pronunciamiento los accionantes interpusieron recurso extraordinario (fs. (557/579), que fue contestado (fs. 619/634) siendo denegado por el *a quo* (fs. 644/652) lo que originó la queja en examen (120/124). El Dictamen del Fiscal de la Suprema Corte de la Nación Argentina Víctor Abramovich con fecha 19 de octubre de 2018 quien adelanta que considerando el principio por el cual la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal constituye la última ratio del orden jurídico, en este caso, la finalidad de la norma es resguardar derechos que cuentan con especial tutela constitucional como es el derecho al ambiente sano y equilibrado y el derecho al agua. Por consiguiente adujo que corresponde rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

III. ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI EN LA SENTENCIA

En las observaciones del Tribunal que llevan a rechazar la acción de inconstitucionalidad, expresa que en la tarea de intelección de los enunciados de la Ley N° 9.526 tiene en consideración los condicionamientos fácticos del caso concreto alegando que es imperativo integrar armónicamente los preceptos constitucionales y legales en juego. A la hora de interpretar sigue los direccionamientos de la Corte Suprema, la cual enfatiza en la búsqueda de armonía y equilibrio evitando que las normas constitucionales sean puestas en pugna entre sí, para lo cual se debe procurar dar a cada una el sentido que mejor concierte y deje a todas con valor y efecto, a lo cual agrega, que será la ponderación el método resolutivo cuando la armonización no sea posible.

En cuanto al reproche constitucional alegado por la actora CEMINCOR quien sostiene la falta de competencia provincial para el dictado de la ley cuestionada, el Tribunal se expide diciendo que el principio de supremacía constitucional que tienen que acatar los tribunales y juzgados a fin de resolver un conflicto de normas constituye una regla clásica y determina la prevalencia de la de mayor jerarquía en tanto no se vincule a materias exclusivas conservadas por los gobiernos locales, lo que motivaría a hacer una excepción. Por consiguiente la atribución exclusiva de dictar los códigos sustantivos delegada al Poder Legislativo Federal del art. 75 inc. 12 de la CN, no impide que las provincias, en este caso la demandada Provincia de Córdoba, ejerza en esta materia el poder de policía, de seguridad, moralidad y salubridad. Debido a que el cuidado del ambiente es abordado desde diferentes ámbitos geográficos, debe ser resuelta mediante decisiones descentralizadas por consiguiente el art. 41 de la CN establece presupuestos mínimos en la materia sin distinción de competencias. El cuerpo tribunalicio señala la Ley N° 25.675 como ley marco que define el régimen ambiental para toda actividad como la minera que sea susceptible de degradar el ambiente o la calidad de vida de su población exigiendo la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental. Aduce que tanto el art. 4 de ésta ley como el principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente esgrimen el Principio Precautorio en el postulado de que ante un peligro de daño grave o irreversible al ambiente la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir su degradación.

Respecto a la transgresión de los derechos al trabajo, propiedad, libertad de empresa y discriminación que adujeron los accionantes, el Tribunal se manifestó reiteradas veces que los Derechos y Garantías consagrados en la Constitución no son absolutos, sino que están sujetos a las reglas y limitaciones necesarias para el orden y convivencia social.

Por último, el Tribunal sostiene que la restricción impuesta por la ley a la actividad minera metalífera a cielo abierto es razonable, debido a que ésta compromete al recurso hídrico y su ecosistema, toda vez que es considerado por los Tratados Internacionales suscriptos, patrimonio de la humanidad. Para lo dicho se basa en experiencias previas de contaminación tanto nacional como la “Mina Schlagintweit” e internacional además de las evidencias plasmadas en la “Declaración de Berlín sobre cianuro”. Estas prueban la afectación de las cuencas hídricas superficiales y subterráneas por el drenaje de productos ácidos transportados por viento, lluvia y agua a corrientes superficiales y depositadas en arroyos, ríos y mantos acuíferos siendo causal de la destrucción de la vida acuática y contaminación de la misma. A lo que se suma el consumo de grandes cantidades de agua en el proceso de lixiviación y flotación con sustancias tóxicas según Ley N° 24.051, haciendo del agua un recurso totalmente inutilizable para el consumo humano, de ganado y de cultivos. Por lo tanto se hace necesario que la provincia cumpla su rol de seguridad y salubridad en materia ambiental a través del poder de policía. A lo que concluye que, esta restricción está justificada toda vez que la finalidad perseguida es el bien común del pueblo considerando sus intereses y peculiaridades.

IV. DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

Es importante destacar al decir de Bellotti, que la minería a cielo abierto es un proceso de explotación en la que se remueve gran cantidad de tierra con maquinaria y explosivos que crean cráteres de 100 hectáreas y hasta 800 Mt. de profundidad para extraer minerales de estos yacimientos (2011, p.1). En tanto que las operaciones que utilizan la extracción por lixiviación con cianuro trae aparejado una multitud de riesgos para la salud y el ambiente ya que deja al descubierto grandes cantidades de materia estéril impactando

en el microclima, en los suelos, aire, flora y fauna. La contaminación del agua se produce como consecuencia del drenaje ácido el cual contiene gran cantidad de sulfatos y metales pesados que causan efectos tóxicos en las personas, quienes pueden padecer cáncer, desórdenes mentales, defectos de nacimientos y problemas renales (Gutman, 2013, p. 83)

Cabe destacar que la salud pública como bien jurídico es materia de protección legal en los art.55 y 56 de la Ley 24.051 que prevén una imputación penal a actividades que originen contaminación ambiental peligrosa para la salud ocasionada por la utilización de residuos peligrosos los que se integran al Código Penal en su art. 200 (Cassagne, 2016, p.58).

Teniendo en cuenta la normativa referente al dominio de minas que establece el Código de Minería en cuanto que las minas son de dominio privado del Estado o de las Provincias según el territorio en que se encuentren, es loable la reflexión indicada por Pinto en cuanto que si la regalía y beneficios indirectos de la actividad minera, tanto para la empresa como en la contratación de mano de obra, no conducen a un desarrollo sustentable, entonces el Estado no debe desprenderse de ese activo (2012, p.12).

En efecto, frente a este tipo de actividades debe ponderarse el derecho humano a un ambiente sano y adecuado, el cual tiende a considerarse como un derecho autónomo de la personalidad, por consiguiente la protección de los derechos humanos conduce a proteger al ambiente. De este manera el derecho ambiental es considerado como un derecho eminentemente preventivo (Drnas de Clément, 2018, p.24).

V. POSTURA DE LA AUTORA

En el desarrollo de la vida en comunidad, es necesario el fortalecimiento de la solidaridad intergeneracional en la utilización de recursos naturales. Para ello los gobiernos en su rol representativo deben promover directivas educacionales y participativas referidas al medio ambiente, que el poder legislativo sancione leyes adaptándose a las necesidades incipientes, y que la justicia recepte demandas motivadas por amenazas y/o daños al ambiente, a través de canales ágiles y simples así como medidas tendientes a prevenir y

reparar de manera satisfactoria los perjuicios ocasionados. La Ley 9.526 es acertada porque viene a darle un trato especial a la zona geográfica para la cual fue sancionada apoyada en los principios de la Ley General de Ambiente, la Ley de Residuos Peligrosos, en el código de fondo, en normativas Internacionales y fundamentalmente en los Derechos Humanos. En definitiva se trata de modificar ciertas conductas nocivas para el ambiente y por ende para nuestra salud, resaltando tanto la información pertinente como las experiencias registradas acerca de los residuos ambientales que genera la minería metalífera para la adopción de medidas preventivas, ya que es sumamente difícil revertir al estado anterior los desastres naturales ocasionados por esta industria.

De modo que, ante esta actividad que utilizan sustancias tóxicas y generan un daño ambiental irreversible, el fallo de Andalgalá deja asentado la necesaria ponderación del principio precautorio y señala además que se debe armonizar adecuadamente la necesidad de desarrollo económico con la sustentabilidad ambiental, de manera que la explotación de los recursos no termine agotando a los mismos o causando daños irreparables a otros bienes igualmente valiosos (Fallo 335:387).

Finalmente, el ambiente, entendido como un medio que posibilita el desarrollo de vida es sus diversas formas y por tanto considerado un bien colectivo supremo, invita a extremar los esfuerzos por la creación de un sistema precautorio y ante su probable falla la implementación de procedimientos para reconocer y garantizar los derechos individuales, colectivos e intereses difusos (Berger, 2019, p.168).

VI. CONCLUSIÓN

En el análisis de la doctrina y jurisprudencia referente a las medidas tendientes a la protección del medio ambiente y a la salud de la población frente a actividades industriales que manipula sustancias tóxicas es que es oportuna la prohibición de la minería metalífera a cielo abierto que establece la Ley provincial N° 9.526, la cual viene a ampliar el campo normativo precautorio en torno a la seguridad y salubridad en materia ambiental a través del ejercicio del poder de policía ante cualquier actividad que pueda provocar daños al ambiente y torne irreversible su recuperación.

VII. LISTADO DE REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

Alchourrón, C. E y Bulygin, E. (1987). Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Buenos Aires: Ed. Astrea.

Bellotti, M (2011), Minería a cielo abierto versus glaciares en alerta roja en Argentina. *Revista de Derecho de Daños*. (1), pp. 391-437. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores. Recuperado de: http://amsacta.unibo.it/3085/1/Miner%C3%ADa_a_cielo_abierto.pdf

Berger, M. y Carrizo C. (2019). *Afectados Ambientales. Aportes conceptuales y prácticos para la lucha por el reconocimiento y garantía de derechos*. 1ª ed. Adaptada. Córdoba: Mauricio Sebastián Berger. Libro digital, PDF.

Berros, M. V. (2013), *Entramado Precautorio: un aporte desde el derecho para la gestión de riesgos ambientales y relativos a la salud humana en Argentina*. (1ª ed.). Santa Fe: el autor.

Cafferatta N. A. (2004) *Introducción al Derecho Ambiental*. (1ª ed.). México: Instituto Nacional de Ecología.

Cafferatta, N. A (2020). *Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica 61* Revista de Derecho Ambiental. (Enero-Marzo), 28-29. Buenos Aires: La Ley S.A.E. e I.

Cassagne, J.; Payá, F.; Alvarado, J. (2016). *Direito Constitucional Ambiental Ibero-Americano*. P.58. Río de Janeiro: Editora Lumen Juris.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2007). “Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y otros” 17 de abril del 2007 (Minería. Explotación y exploración. Audiencia pública. Estudio de impacto ambiental. Potestades de las provincias). Recuperado de: <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-villivar-silvana-noemi-provincia-chubut-otros-fa07000219-2007-04-17/123456789-912-0007-0ots-eupmocsollaf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012). “Comunidad del Pueblo Diaguita de Andalgalá c/ Catamarca, Provincia de s/ amparo ambiental”. Recuperado de: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=147461&cache=1506719689159>

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2018). Dictamen del Procurador Fiscal Abramovich, V. (CSJ/1666/2016/RH). 19 de octubre de 2018. Recuperado de: <https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/081/124/000081124.pdf>

Dernas De Clément, Z. et al., (2016). Cuaderno de Derecho Ambiental: *Energía y Ambiente: núm. 8* (11-14), 230. Córdoba: Editores Información Jurídica.

Dernas de Clément, Z. et al., (2018). Cuaderno de Derecho Ambiental: *Derecho Ambiental y Derechos Humanos: núm. 10*, 24. Córdoba: Editores de Información Jurídica.

Dworkin, Ronald (1989). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ed. Ariel S.A.

Gutman, N. (2013) *Argentina en la frontera minera*. Buenos Aires: Ediciones del CCC CEMoP.

Ley 24.430 (1994). Constitución Nacional Argentina. Honorable Congreso de la Nación. Buenos Aires: Ed. La Ley S.A.

Ley 25.675 (2002). Ley General del Ambiente. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/7500079999/79980/norma.htm>

Ley 1.919 (1997). Código de Minería de la Nación. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/43797/texact.htm>

Ley 9.526 (2008). Prohibición en territorio provincial de la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto. Recuperado de <http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/0/54106CC36ADDEEAC03257C0F004BC8D4?OpenDocument>

Ley 24.051 (1992). Residuos peligrosos. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/450/norma.htm>

Pinto, M. (2012). *Tribulaciones jurídicas sobre el conflicto minero-ambiental en Mendoza*. Recuperado de: [https://www.researchgate.net/publication/291348499 Tribulaciones jurídicas sobre el conflicto minero-ambiental en Mendoza](https://www.researchgate.net/publication/291348499_Tribulaciones_juridicas_sobre_el_conflicto_minero-ambiental_en_Mendoza)

Soriano García, J. E. y Saddy, A. (2016). *Direito Constitucional Ambiental Ibero-Americano*. Río de Janeiro: Lumens Juris.

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. Secretaría Electoral y de Competencia Originaria (2015). “Cemincor y Otra c/ Superior Gobierno de la provincia – Acción declarativa de Inconstitucionalidad”. 11 de Agosto de 2015. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/tribunal-superior-justicia-local-cordoba-cemincor-otra-superior-gobierno-provincia-accion-declarativa-inconstitucionalidad-fa15160023-2015-08-11/123456789-320-0615-1ots-eupmocsollaf>

