



Universidad Empresarial siglo 21

CARRERA DE ABOGACIA

Cátedra: “SEMINARIO FINAL DE ABOGACIA”

ENTREGABLE N° 4

Documento Final

Declaración de Inconstitucionalidad

Prohibición de la actividad minera metalífera en la modalidad “cielo abierto”.

PROFESOR VIRTUAL: Nicolás Cocca

ALUMNO: Marisa Elizabeth Ocampo

D.NI. N° 23.699.635

Legajo N° VABG32570

FECHA DE ENTREGA: 05/07/19

2019

Selección del tema: Derecho Ambiental: Declaración de Inconstitucionalidad – Prohibición de la actividad minera metalífera en la modalidad “cielo abierto”. "CEMINCOR Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA – ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

Sumario:

1. Introducción. 2. Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal y descripción de la solución del tribunal. 3. Análisis de la *Ratio Decidendi*. 4. Análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 5. Postura de la autora. 6. Conclusión. 7. Referencias.

2. Introducción

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ratificó la plena constitucionalidad de la ley 9.526, que prohíbe la actividad minera metalífera cuando se realice bajo la modalidad "a cielo abierto" o cuando para ello se utilicen sustancias como el cianuro, el mercurio y otras calificadas como peligrosas. La justificación técnica del Alto Cuerpo argumentó que las restricciones establecidas son razonables si se tiene en cuenta que "el ambiente constituye un bien colectivo supremo", que debe ser preservado.

Asimismo, el fallo reviste una gran importancia social, ya que se destacaron que la norma tiene por fin amparar un uso razonable del agua y mantener en niveles aceptables los efectos contaminantes de determinadas y puntuales actividades, prácticas y procesos mineros, para lo cual ha tenido en cuenta muy especialmente que el método de lixiviación química resulta inaceptable desde la perspectiva ambiental moderna.

Este método, generalmente empleado en la "minería a cielo abierto" consiste en la aplicación de una sustancia química (cianuro, mercurio u otras, como ácido sulfúrico, que se maneja en la extracción de uranio), mezclada con agua, para la separación de los metales del resto de los minerales que los contienen, razón por la cual se hace necesario acudir a embalses o represas para el almacenamiento de los productos residuales denominados "diques de cola".

Como expone Falbo A., (2007), la minería en Argentina ha sido objeto de importantes políticas de promoción que han producido un fuerte crecimiento de la

misma, especialmente en torno a la actividad metalífera. Se han dictado normas de promoción económica y jurídica en materia ambiental y el riesgo de la minería.

Martínez V., (2010), dice que una de las cuestiones que al Derecho ambiental interesa, “(...) es el riesgo ambiental de la minería, ya que es “una actividad extractiva de alto impacto, que presupone la necesaria realización de deterioros durante su desarrollo, y presenta además una potencialidad dañosa de alta envergadura en caso de accidentes” (p.19). De allí que su regulación ha previsto incluso un régimen de responsabilidad objetiva agravado tendiente a contemplar la relación entre el minero con el resto de la sociedad lo que actualmente se ha extendido a las relaciones que se generan en torno al ambiente como derecho de incidencia colectiva.

En la actualidad la percepción del riesgo ambiental que involucra la actividad minera es un tema que se debe considerar desde el punto de vista jurídico, ya que la sociedad rechaza cualquier resultado que no coincida con la lo garantizado por el ordenamiento jurídico en relación al medio ambiente. Existe una tensión dentro de la sociedad entre los usuarios del suelo y del agua y la disponibilidad de recursos en relación a las actividades de la minería, constituyendo conflictos que debe considerarse dentro de un marco normativo.

En este sentido Cueto, A., (2012), señala que la necesidad de establecer “(...) una política que armonice, que equilibre los beneficios extraordinarios provenientes de la explotación de los recursos no renovables con la protección ambiental” (p.15). Esto contribuiría generar una situación más equitativa y proporcional al beneficio del explotador y en lo ambiental determinando una infraestructura para el desarrollo diversificado.

El ambiente constituye un bien colectivo, y por ello, siguiendo el principio de razonabilidad, es posible deducir que la magnitud de las consecuencias ambientales respecto del agua y de las grandes cantidades de residuos ambientales que genera la minería metalífera a cielo abierto, dan sustento y fundamento a la restricción que enuncia la Ley n° 9526 en cuanto prohíbe la actividad minera metalífera” bajo esta modalidad y cuando se utilicen sustancias tales como el cianuro, el mercurio y otras calificadas como peligrosas (Morello y Sbdar, 2015).

En base a lo explicado surge como problema jurídico una contradicción normativa de la Ley n° 25.675 con la Ley Nacional n° 24.051 y principios consagrados en la Constitución Nacional. De lo mencionado deviene la prohibición del uso, para todas las etapas de la actividad minera nuclear relativas al uranio y al torio, de sustancias tóxicas tales como el cianuro, el ácido sulfúrico, el ácido nítrico y cualquier sustancia contaminante, tóxica y/o peligrosa. Básicamente el reproche constitucional de la parte actora se dirige a sostener la falta de competencia de la Provincia de Córdoba para dictar la Ley n° 9526, en función de lo normado por el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional.

La fundamentaron en la violación a los derechos constitucionales de la Provincia y concordantes de la Constitución Nacional y el Código de Minería y los arts. 9 y 10 de la Ley n° 25.675. Se manifiesta que la ley cuestionada es flagrantemente inconstitucional ya que viola el sistema de propiedad y dominio minero como así también las formas de disposición del Estado sobre las minas, y que dichas facultades han sido expresamente delegadas por las provincias a la Nación a través de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional.

El pronunciamiento aborda: 1) la prohibición de la minería metalífera bajo la modalidad “a cielo abierto” en la Provincia de Córdoba; y 2) la prohibición del uso, para todas las etapas de la actividad minera nuclear relativas al uranio y al torio, de sustancias tóxicas tales como el cianuro, el ácido sulfúrico, el ácido nítrico y cualquier otra contaminante, tóxica y/o peligrosa contenida en el Anexo I de la Ley Nacional n° 24.051 y/o que posea algunas de las características enunciadas en el Anexo II de la mentada ley nacional.

3. Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal y descripción de la solución del tribunal.

En este proceso, se cuestionan en especial dos aspectos, uno es la falta de competencia de la Provincia de Córdoba para dictar la Ley n° 9526, en función de lo normado por el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional.

El otro se encuentra fundamentando en la violación a los derechos constitucionales de la Provincia y concordantes de la Constitución Nacional y el Código de Minería y los arts. 9 y 10 de la Ley n° 25.675. Se manifiesta que la ley cuestionada

es flagrantemente inconstitucional ya que viola el sistema de propiedad y dominio minero como así también las formas de disposición del Estado sobre las minas, y que dichas facultades han sido expresamente delegadas por las provincias a la Nación a través de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional.

En primera instancia, se determinó la constitucionalidad de la ley 9.526, que prohíbe la actividad minera metalífera cuando se realice bajo la modalidad "a cielo abierto" o cuando para ello se utilicen sustancias como el cianuro, el mercurio y otras calificadas como peligrosas. Por lo que se ordenó la prohibición y cese de dicha actividad. La sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ratificó la decisión anterior prohibiendo la actividad minera en todas sus etapas de minerales nucleares tales como el uranio y el torio.

4. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia

Los fundamentos del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba para confirmar y ratificar la sentencia están basados en beneficiar concretamente al medio ambiente por su contribución a la generación de energía limpia, la actividad nuclear se extiende a otros campos de la industria y a la medicina nuclear. La justificación técnica del Alto Cuerpo argumentó que las restricciones establecidas son razonables si se tiene en cuenta que "el ambiente constituye un bien colectivo supremo", que debe ser preservado.

El tribunal, basado en el artículo 3 de la Ley n° 9526 estableció que la normativa contiene la prohibición de una serie de sustancias químicas y toda otra que se encuentre incluida en la Ley n° 24.051 a la que la Provincia adhirió mediante la Ley n° 8973. Afirman también que la Ley n° 24.051 de residuos peligrosos tiene un sistema que debe seguirse que consiste en que primero el productor o quien trate con residuos peligrosos debe inscribirse en el registro, y luego de ello, debe presentar el sistema o plan de tratamiento de residuos peligrosos, el que quedará sujeto a aprobación del Estado provincial. Concluyen que la referencia realizada por la Ley n° 9526 provincial al anexo primero de la Ley n° 24.051 es ilegal, ya que la Provincia ha adherido a la misma integralmente por lo que debe cumplirla, y no sólo a un anexo que determina cuales son las categorías sometidas a control

Como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia, las cláusulas constitucionales citadas en el fallo, presuponen a la salud como un valor incorporado, toda vez que

regulan situaciones específicas, en las cuales el derecho allí consagrado, y la protección dispuesta, si bien se focalizan en los llamados intereses de incidencia difusa, sólo pueden sustentarse en la salud como bien constitucionalmente protegido por representar un interés estadual fuerte.

En la justificación de la resolución del fallo, el tribunal cita a Antonelli, M. (2011); quien explica que “(...) una restricción es válida sólo cuando hay un motivo u objetivo que la justifique, siempre que éste tenga por finalidad la satisfacción de una exigencia del bien común” (p.12). En el caso de la norma sub examine, el mismo consistiría en amparar un uso razonable del agua y mantener en niveles aceptables los efectos contaminantes de determinadas y puntuales actividades, prácticas 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.

El tribunal Superior de Justicia basó sus fundamentos en que:

“La explotación de los minerales metalíferos en particular, en la modalidad a cielo abierto genera impactos sociales y ambientales de corto, mediano y largo plazo, provocan alteraciones geomorfológicas de alto impacto ambiental, con la consecuente pérdida de biodiversidad a nivel local y regional”¹

En mérito de tales fundamentos, es necesario mencionar que actualmente el agua es considerada 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” (Campo C.; 2015, p. 66).

5. Análisis conceptual y de antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

La minería a cielo abierto es una industria que genera impactos ambientales, visuales, humanos y culturales, basada en la explotación de recursos no renovables encontrados debajo de la corteza superficial de la tierra. En argentina, la explotación minera comenzó en la década de los noventa, por parte de empresas extranjeras

¹ T.S.J en autos "CEMINCOR Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA – ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD". Sentencia N° 9 de Agosto de 2015

concesionarias y se encuentra en expansión por el rendimiento económico que la actividad genera.

Siguiendo una tendencia presentada por Prado, O., (2005), en la mayoría de los países, desde mediados de los años `90 la minería ha sido objeto de marcadas políticas de promoción que han producido un fuerte crecimiento de la misma, especialmente en torno a la actividad metalífera. Como consecuencia de este crecimiento de la actividad minera, la misma ha avanzado hacia zonas en las que históricamente estaba marginada en los modelos históricos de crecimiento; especialmente en regiones eco sistémicamente sensibles, o con actividades altamente dependientes de los recursos naturales; generando conflictos jurídicos y sociales por la explotación de tales recursos.

En los últimos diez años se introdujeron constantes denuncias contra grandes empresas mineras que llevaron a grandes discusiones doctrinarias y jurisprudenciales. La normativa Provincial Ley 9526 marco un hito en la historia legislativa al vedar el uso en la provincia de Córdoba de ciertos químicos -como cianuro, mercurio y ácido sulfúrico. La norma se dictó para complementar previsiones ya existentes en el ámbito nacional en ejercicio de su competencia en materia ambiental, a fin de complementar las normas que protegen el ambiente en el sector de la minería.

A partir de la sanción de la misma comenzaron a esgrimirse posturas contradictorias en relación a la actividad minera. Una de ellas es la esgrimida por el procurador fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), Víctor Abramovich, quien opinó que es constitucional la ley 9526 de la provincia de Córdoba, que prohíbe la actividad minera metalífera en la modalidad de cielo abierto. La ley 9526 se adecuó a las previsiones del artículo 41 de la CN, ya que maximizó la protección ambiental establecida a nivel nacional en la Ley General del Ambiente y en el Código de Minería.

Por otro lado, el diputado Rodolfo Canini en apoyo a la actividad minera, argumentó que existen muchas familias que viven directa o indirectamente de la minería, y la minería es la única actividad industrial que posee una legislación de protección ambiental por lo que debe estar permitida y reglamentada. El principal argumento de estos sectores es el beneficio económico que otorga a la sociedad la

explotación minera, y los muchos puestos de trabajo que se pierden cuando las empresas se ven obligadas a retirarse.

Hoy volvemos al análisis del asunto, pero con una visión más amplia, encauzada ya no sólo por la evolución que desde entonces ha presentado el ordenamiento jurídico de protección ambiental en materia minera y su autoridad de aplicación, sino además por el conflicto social existente y su repercusión jurídica. Es que, indudablemente, hoy el debate en torno a la cuestión ha superado notablemente el mero objeto y alcance de las leyes, siendo más complejo en su contenido y en las exigencias que el mismo importa en todos los órdenes (Morello, A., y Sbdar, C.; 2015).

Esta tensión de opiniones doctrinarias fue dirimida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re Villivar, donde se consideró que “del cotejo de las normas provinciales y nacionales invocadas no se advierte de qué modo y en qué medida la exigencia de la aprobación expresa, previa audiencia pública, del estudio de impacto ambiental exigido en los arts. 6º y 7º de la ley provincial 4032 antes del inicio de las actividades, vendría a contradecir lo previsto por las leyes nacionales 24.585 y 25.675, dictadas con arreglo al art. 41 de la Constitución Nacional.

Esta integración que realiza la Corte de las normas nacionales y provinciales dictadas según expone Lorenzetti, R. (2008), en base a competencias delegadas o reservadas en la Constitución Nacional, es acorde a la percepción clara de que desde 1994 nuestro país se encuentra inmerso en un nuevo paradigma, que según Quiroga Lavié, H., (1996), “(...) es propio del Estado Ecológico de Derecho que ha impuesto el art. 41 CN, siendo ello inevitable en la concepción de un único sistema jurídico regido bajo una única Constitución” (p.1). Como explica Bobbio N., (1991), la norma jurídica ha de estudiarse teniendo en cuenta un todo más vasto que la comprende, entendiendo por el “todo” el conjunto de normas en cuanto exclusivos elementos integrantes del ordenamiento jurídico, encuadre en el que sólo puede hablarse de Derecho cuando haya un sistema de normas que forman un ordenamiento, aunque sea necesario corregir sus antinomias mediante la interpretación del conjunto.

6. Postura de la autora

A través de los distintos debates sobre los efectos ambientales de la actividad minera no puede restringirse a definir a priori una posición, sea a favor o en contra de

una generalidad abstracta; sino que debe ir acompañada del análisis técnico fundado de los impactos considerados en cada estudio ambiental concreto. Concuero con los fundamentos del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba que confirma y ratifica la sentencia están basados en beneficiar concretamente al medio ambiente por su contribución a la generación de energía limpia derivado de los graves efectos que las actividades prohibidas por la normativa conllevan a la integridad del ambiente y la salud de la población.

Es por ello fundamentalmente que concuerdo con la constitucionalidad de la Ley Nº 9526 de Córdoba que prohíbe la minería metalífera bajo la modalidad a cielo abierto, en tanto la magnitud de las consecuencias ambientales respecto del agua y de las grandes cantidades de residuos ambientales que genera dicha actividad, da sustento y fundamento a la restricción que enuncia la mencionada norma. Principalmente creo que es una actividad extractiva de alto impacto, que genera graves deterioros durante su desarrollo, y presenta además una potencialidad dañosa que es irreversible. De allí que su regulación ha previsto incluso un régimen de responsabilidad objetiva. En este marco, entiendo que el articulado de la Ley 9526 es coherente con los principios de prevención del daño, precaución y sustentabilidad que guían el derecho ambiental.

6. Conclusión

En el caso analizado El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ratificó la plena constitucionalidad de la ley 9.526, que prohíbe la actividad minera metalífera cuando se realice bajo la modalidad "a cielo abierto" o cuando para ello se utilicen sustancias como el cianuro, el mercurio y otras calificadas como peligrosas resolviendo a mi criterio el problema planteado ya que el ambiente constituye un bien colectivo supremo, que debe ser preservado.

El Derecho ambiental se ocupa del riesgo ambiental que provoca la actividad minera la minería, ya que es una actividad que provoca deterioros durante su desarrollo, y presenta además una potencialidad dañosa. De allí que su regulación ha previsto incluso un régimen de responsabilidad objetiva agravado tendiente a contemplar la relación entre el minero con el resto de la sociedad lo que actualmente se ha extendido a las relaciones que se generan en torno al ambiente como derecho de incidencia colectiva.

Para concluir el trabajo, se considera que lo necesario para resolver el problema en cuestión es una revisión normativa que posibilite compensar los eventuales y coyunturales sacrificios económicos que suponga cumplir con la legislación ambiental con medidas en las que se internalicen en la sociedad los beneficios que justifique las externalidades de tal explotación por que indirectamente pertenecen a la comunidad.

De hecho existen como explica Cueto, A. (2012), existen un cumulo de de normas de promoción económica y jurídica, y una acción clara del Estado en la materia, sumado a la conveniencia de los mercados, se ha traducido en diversos proyectos en pleno, desarrollo y varios otros en estudio y de esa manera, probablemente se podría evitar buena parte de los impactos de la minería a cielo abierto.

7. Referencias

Doctrina

Absay, D., (2001) Prólogo a “1° Conferencia Internacional sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina”, Bs. As: EFARN,

Balaguer Callejón, M.; (1997) Interpretación de la constitución y ordenamiento jurídico, Madrid: Tecnos.

Campo, C.; (2015) "Reflexiones sobre la regulación del agua como patrimonio natural", Bs As: Lexis Nexis

Cueto, A., (2012) Minería y sociedad. La minería y su incidencia social en Mendoza. Recuperado en <http://thomsonreuterslatam.com/2012/06/2470/> el 01/06/2019

Falbo, A., (2007) “El ambiente es indisponible”, nota a al fallo de la Cámara Federal de La Plata del 03/10/2006 in re Municipalidad de Berazategui v. Aguas Argentinas SA, Revista de Derecho Ambiental, n° 12, Bs As: Lexis Nexis

Lorenzetti, R. (2008), Teoría del Derecho Ambiental, Buenos Aires: La Ley.

Martínez, V., (2010) Los conflictos mineros y el derecho positivo argentino, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires: Lexis Nexis

Morello, A., y Sbdar, C.; (2015) “Teoría y Realidad de la Tutela Jurídica del Ambiente”, LL 2007-F, 821.

Prado, O., (2005), Situación y perspectiva de la minería metálica en Argentina, Serie Recursos Naturales, n° 91, Santiago de Chile: CEPAL

Toricelli, M., (2002) El sistema de control constitucional argentino, Buenos Aires: Depalma.

Legislación

Argentina - Constitución Nacional – (1994) - Recuperado en www.infoleg.gov.ar

Argentina - Ley General de Ambiente n° 25.675.- (2016) - Recuperado en servicios.infoleg.gob.ar

Argentina - Ley n° 24.051 de residuos peligrosos – (1991) - Recuperado en www.infoleg.gob.ar

Argentina - Ley n° 9526 - (2008) - Recuperado en <http://web2.cba.gov.ar>

Argentina - Ley n° 24.585 – (1995) - Recuperado en www.infoleg.gob.ar

Jurisprudencia

T.S.J en autos "CEMINCOR y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – acción declarativa de inconstitucionalidad”. Sentencia N° 9 de agosto de 2015. Recuperado en <http://thomsonreuterslatam.com/>

