

UNIVERSIDAD
SIGLO



Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba - 11 de Agosto de 2015
“Cemincor y Otra contra Superior Gobierno de la Provincia – Acción declarativa
de Inconstitucionalidad”

Córdoba, 11 de Agosto de 2015.

Alumno: Castro, Leandro

DNI: 30.310.520

Nº de legajo: ABG07241

Seminario – Abogacía

Tutora: Caramazza, María Lorena

Módulo IV

Fecha de entrega: 22 de Noviembre de 2019

Tema seleccionado: Modelo de caso – Derecho Ambiental

Sumario: I. Introducción – II. Reconstrucción de la Premisa Fáctica - III. Historia Procesal – IV. Descripción de la decisión del tribunal – V. Ratio decidendi – VI. Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales – VII. Postura del autor – VIII. Conclusión – IX. Referencias bibliográficas.

I. Introducción

Como consecuencia de la reforma constitucional llevada a cabo en nuestro país en el año 1994, se ve reconocida en nuestra carta magna, la protección del medio ambiente en toda la extensión del territorio nacional. Puntualmente el artículo n° 41 indica: “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; tienen el deber de preservarlo...” (CN, 1994).

Para poder gozar de un medio ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, será de trascendental importancia la conducta que tomen todos los seres humanos frente al cuidado y preservación de nuestro medio ambiente. Hay que generar conciencia colectiva sobre el valor que tiene el medio en donde nos desarrollamos como personas, haciendo hincapié en que el daño que producimos hoy, lo padecerán y sufrirán las generaciones futuras, lo cual nos dificulta o imposibilita poder dimensionar el verdadero e irreparable daño producido. De allí radica la importancia y la jerarquía que toman las decisiones de los jueces en cada problemática jurídico-ambiental que se presenta. Es a través de sus sentencias que se garantizan los derechos de todos los habitantes del territorio nacional, permitiendo así no solo gozar de un medio ambiente sano y equilibrado, sino, además, regular las actividades productivas que satisfacen las necesidades del presente, sin comprometer futuras generaciones. Es a través de sus sentencias, que generan jurisprudencia en la materia, que generan fuente del derecho.

Es en el fallo “Cemincor y Otra C/ Superior Gobierno de la Provincia –Acción declarativa de Inconstitucionalidad (Expediente n° 1798036 – fs. 510/541)”, en donde se plantea la inconstitucionalidad de la Ley n° 9526 de la Provincia de Córdoba, la cual prohíbe la actividad minera a cielo abierto, la actividad minera de minerales nucleares y el posterior uso de sustancias tóxicas como el cianuro, compuestos de sodio y diversos tipos de ácidos por ser considerados altamente tóxicos y/o peligrosos. Los miembros del

tribunal fueron los doctores Domingo Juan Sesin (Presidente), Aida Lucia Teresa Tarditti, María de las Mercedes Blanc de Arabel, Carlos Francisco García Alloco, Silvia B. Palacio de Caeiro, Silvana María Chiapero y Mario Raúl Lescano, quienes se pronuncian en forma unánime. En cuanto a las partes de este fallo, por la parte actora se cita a Hugo Apfelbaum y Juan Carlos Maiztegui en su carácter de Presidente y Secretario, respectivamente, de CEMINCOR (Cámara Empresaria Minera de la Provincia de Córdoba), y a Rafael A. Vaggione quien comparece por APCNEAN (Asociación de Profesionales de la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Actividad Nuclear). El demandado es el Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba

En este fallo se presenta un problema axiológico. Se plantea la cuestión sobre cuál es el ordenamiento jurídico que se debe aplicar, si el provincial o el nacional. Es decir, se analiza la validez que tiene una ley dictada por una provincia, la cual prohíbe una determinada actividad, frente al art.75 inc. 12 CN en donde se delegó la posibilidad del dictado de códigos de fondo a la nación.

A lo largo del análisis del presente fallo, además de desglosar y analizar las distintas instancias que recorrió el Tribunal Superior de Justicia para poder arribar a su sentencia final, se citan elementos doctrinarios y jurisprudenciales que ayudan a la comprensión y abordaje de la problemática.

II. Reconstrucción de la Premisa Fáctica

La premisa fáctica del fallo "CEMINCOR Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA – ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD" (Expte. n° 1798036 iniciado el 4 de mayo de 2009), se encuentra en la imposibilidad por parte de la actora, de llevar adelante la actividad minera en su modalidad "a cielo abierto", como así también la prohibición del uso para todas las etapas de la actividad minera nuclear relativas al Uranio y al Torio, de sustancias tóxicas como el Cianuro, el ácido sulfúrico, el ácido nítrico y cualquier otra contaminante, tóxica y/o peligrosa.

III. Historia Procesal

Del fallo se extrae que a ff. 68/93 los representantes de CEMINCOR (Cámara Empresaria Minera de la Provincia de Córdoba) Hugo Apfelbaum y Juan Carlos

Maiztegui, y por APCNEAN (Asociación de Profesionales de la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Actividad Nuclear) el señor Rafael A. Vaggione, entablan acción declarativa en contra del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba solicitando se declare la inconstitucionalidad de la Ley n° 9526. Dicha normativa prohíbe la actividad minera a cielo abierto, la actividad minera de minerales nucleares y el posterior uso de sustancias tóxicas como el cianuro, compuestos de sodio y diversos tipos de ácidos por ser considerados altamente tóxicos y/o peligrosos.

El Tribunal Superior de Justicia mediante Auto n°3 con fecha dieciocho de mayo de dos mil diez, admite la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada y le imprime tramite. En mérito de ello cita y emplaza a la demandada Provincia de Córdoba para que en el plazo de seis días comparezca a estar a derecho, conteste la demanda, ofrezca la prueba de que haya de valerse y, en su caso, oponga excepciones o deduzca reconvencción (ff. 167/174).

A ff. 309/343 la Provincia de Córdoba contesta el traslado corrido solicitando el rechazo de la acción en todos sus términos, con costas a los accionantes.

Diligenciada la prueba ofrecida por las partes se corre traslado al señor Fiscal General de la Provincia (ff. 414), quien se pronuncia con intervención de la señora Fiscal Adjunta mediante Dictamen E n°1191 de fecha 23/11/2012 (ff. 437/445) en el sentido que corresponde rechazar la acción y sostener la validez constitucional de la Ley n° 9526.

Dictado el decreto de autos (ff. 447) y firme este (ff. 503) queda la causa en estado de ser resuelta.

El Tribunal Superior de Justicia resolvió rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada en contra de la Ley n° 9526 e imponer las costas por el orden causado (artículo 130 del C.P.C. y C.)

IV. Descripción de la decisión del tribunal

El Tribunal Superior de Justicia resolvió rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada en contra de la Ley n° 9526 e imponer las costas por el orden causado.

V. Ratio desidendi

En el presente caso, los jueces debieron resolver sobre los siguientes 2 interrogantes. En primer lugar, si la Provincia de Córdoba “tenía la competencia para dictar la cuestionada Ley n° 9526 en el marco de nuestro Estado Federal de gobierno”, y en segundo lugar si “La Ley n° 9526 responde a estándares de razonabilidad”.

Con respecto al primer interrogante, el Tribunal sostuvo que “si bien establece que le cabe a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, reconoce expresamente las competencias de las jurisdicciones locales para completarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales (artículo 41, párr. 3°, Constitución Nacional)”. Para la resolución del caso, el Tribunal tomo en consideración la causa “Villivar” donde se resolvió la cuestión de las facultades que tienen las provincias, para complementar las normas que tienen incidencia en los presupuestos mínimos de protección del medio ambiente. El Tribunal concluyo “La Ley n° 9526 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”.

Con respecto al segundo interrogante, se sostiene que el poder de policía debe fundar su ejercicio en el Principio de Razonabilidad. Para que se cumpla con dicho principio, el Tribunal sostuvo que “una restricción es válida solo cuando hay un motivo u objetivo que la justifique, siempre que éste tenga por finalidad la satisfacción de una exigencia del bien común”. Se sostuvo además que “para 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 sostuvo que “es dable colegir 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, sumados a las expectativas registradas en la Provincia; dan sustento y fundamento a la restricción que enuncia la Ley n° 9526 en cuanto prohíbe la actividad minera metalífera cuando se realice bajo la modalidad a cielo abierto, o cuando para ello se utilicen sustancias tales como el cianuro, el mercurio y otras calificadas como peligrosas”.

VI. Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales

“El derecho ambiental, disciplina jurídica en pleno desarrollo y evolución, constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundara en una optimización de la calidad de vida”

(Cafferatta, 2004. p.17)

CONCEPTOS: uso racional – conservación del medio ambiente – prevención de daños – optimización de la calidad de vida.

“Luego de lo expuesto en los títulos que anteceden, pensamos que el diálogo entre el sistema de derecho privado diseñado por el nuevo Código —por un lado— y el microsistema protectorio del ambiente —por el otro— disparará algunos desafíos interesantes a encarar y que bien podrían ser objeto de futuros estudios. Uno de los tantos tópicos que puede resultar propicio profundizar —siempre desde la óptica de la antijuridicidad del daño como objeto de análisis en este trabajo— radica en el vínculo estrecho que existe entre la tutela del medio ambiente y la dignidad de la persona humana. La posibilidad de disfrutar de un ambiente sano constituye un derecho fundamental y, en términos constitucionales, engloba no sólo la tutela de los recursos naturales sino también el patrimonio cultural, artístico, histórico, el paisaje y todo lo relativo a los micro-bienes ambientales. Esta definición amplia que emana del art. 41 de la Carta Magna posibilita determinar un doble objeto de protección: por una parte, se ampara el ambiente como “macro bien” en sí mismo, mientras que, por otro lado, y sin dudarlo, se tutela la calidad de vida de las personas integrantes de la generación actual y también de las generaciones futuras. En este marco juega un rol preponderante la protección de la dignidad de la persona humana, concepto que, a su vez, se erige como uno de los pilares fundamentales del Código Civil y Comercial de la Nación.”

(Lorenzetti, P., 2015)

CONCEPTOS: tutela del medio ambiente – art 41 C.N. – calidad de vida.

Los dos autores citados previamente, coinciden en el estudio y en el profundo análisis que hacen en materia de la tutela y conservación del medio ambiente, en la prevención de los daños ocasionados y en la optimización de la calidad de vida.

Para poder gozar de un medio ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, será de trascendental importancia la conducta que tomen todos los seres humanos frente al cuidado y preservación de nuestro medio ambiente. Es por ello, de la importancia y la jerarquía que toman las decisiones de los jueces en cada problemática jurídico-ambiental que se presenta. Es a través de sus sentencias que se garantizan los derechos de todos los habitantes del territorio nacional, permitiendo así no solo gozar de un medio ambiente sano y equilibrado, sino, además, regular las actividades productivas que satisfacen las necesidades del presente, sin comprometer futuras generaciones.

“En doctrina se ha hecho referencia casi exclusivamente, a la vinculación horizontal que se da entre normas de presupuestos mínimos entre sí —contenidas en diferentes leyes—, sin profundizar en la vinculación horizontal que se da entre éstas y la normativa de fondo. A partir de la sanción del nuevo Código, a través del art. 241 (ubicado en el Libro primero, parte general, título III, capítulo 1, sección 3), que dispone: “Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable”, la conexión entre las normas de presupuestos mínimos y el derecho de fondo aparece manifiesta

(Cosentino, G. M. y Lorenti, M. 2015)

CONCEPTOS: jurisdicción - presupuestos mínimos – derecho de fondo.

“Que finalmente cabe poner de resalto que, como se ha expresado, el art. 1° de la ley provincial 5001, sancionada el 9 de abril de 2003, 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. Su art. 2° asigna al Consejo Provincial del Ambiente la responsabilidad de delimitar las zonas del territorio de la provincia destinadas a la explotación minera, previendo la modalidad de producción autorizada para cada caso. Por su parte el art. 3° dispone que la delimitación de las zonas y modalidades de producción deberá ser oportunamente

aprobada por una nueva ley, incluyendo las áreas exceptuadas de la prohibición establecida en el art. 1°. En virtud de tales preceptos y teniendo en cuenta, además, lo expuesto en los considerandos precedentes, no cabe sino desestimar la queja en examen.”

(CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION (2007). Recurso de hecho Minera El Desquite S.A. en la causa Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia de Chubut y otros.)

CONCEPTOS: actividad minera a cielo abierto – jurisdicción de la prov.

La trascendencia del fallo anteriormente citado, se percibe al priorizar la protección del medioambiente en virtud de una ley provincial en contraposición a un Código de Fondo, en este caso especificado en el Código de Minería. Léase, la posibilidad de realizar cualquier tipo de minería en el territorio argentino, frente a la prohibición que denota la ley provincial.

Tanto en el fallo como en la doctrina, podemos observar cómo se estudian y analizan las competencias, alcances y jurisdicción tanto del estado nacional como así también del estado provincial, y su poder de policía.

VII. Postura del autor

En el presente caso, los jueces debieron resolver puntualmente sobre 2 interrogantes. En primer lugar, si la Provincia de Córdoba “tenía la competencia para dictar la cuestionada Ley n° 9526 en el marco de nuestro Estado Federal de gobierno”, y en segundo lugar si “La Ley n° 9526 responde a estándares de razonabilidad”.

Considero que en este reparto de competencias que existe entre los distintos niveles políticos administrativos del Estado (Nacional, Provincial y Municipal), corresponde a las jurisdicciones locales poder dictar normas que sean complementarias con los presupuestos mínimos ya dictados por la Nación. Nadie mejor que el estado local para conocer en profundidad la realidad de cada lugar, como así también valorar el medio en el que se desenvuelve y saber cómo y qué actividades se deben regular bajo rigurosos controles. Por lo cual, coincido con el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, en considerar que la Ley n° 9526 ha sido dictada dentro de sus competencias.

De tal manera, la misma complementará las normas nacionales en materia de Minería y será quien ejerza el poder de policía en la cuestión ambiental.

En cuanto a la segunda cuestión a resolver por parte de este Tribunal, considero que la normativa en análisis, sí responde a estándares de razonabilidad. En primer lugar, celebro que, en el análisis, se desglosen las distintas técnicas en que se puede llevar adelante la actividad de la Minería, prohibiendo solo una de las tantas técnicas existentes en la actualidad. Considero que la técnica de la minería a cielo abierto no solo consume una elevada cantidad de litros de agua a lo largo de todo el proceso, sino que, además, el daño que produce en el medio ambiente es muy difícil de precisar y dimensionar (independientemente que el daño producido bajo esta técnica lo padecerán las generaciones futuras).

Por último, considero oportuno indicar que es el Principio de Razonabilidad el que le da fundamento al poder de policía. Cuando las restricciones que se llevan adelante, encuentran su justificación en motivos o causas del bien común, las mismas serán válidas. Por sobre una actividad económica, se encuentra el uso y el cuidado del recurso del agua. Por sobre una actividad económica, en donde unos pocos sacan un rédito económico, se encuentra el equilibrio y el cuidado de nuestro ambiente. Y es el medio en donde nos desarrollamos como personas, el que nos posibilita llevar adelante una buena calidad de vida.

VIII. Conclusión

El código de minería que rige la materia en nuestro país, data del año 1886. El fenómeno de la globalización, el avance de la tecnología y las nuevas técnicas aplicadas en la actividad minera, han transformado tanto la realidad en las últimas décadas, que hacen que el código vigente no pueda dar soluciones a las demandas que se presentan en la actualidad. Debería realizarse de manera inmediata una actualización del cuerpo legislativo, para que éste, junto con la Ley General del Ambiente (sancionada en el año 2002), sumado a las determinaciones que tomen los estados provinciales, nos brinden un abanico legal mucho más amplio, armonioso y ajustado a la realidad.

Atento a que muchas veces es muy difícil dimensionar o determinar el daño ocasionado en el medio ambiente, como consecuencia de la práctica de la minería a “cielo

abierto”, sumado a ello que el daño producido es irreparable, debemos generar una conciencia colectiva sobre el cuidado del medio ambiente. Debemos también generar conciencia colectiva sobre el uso racional de todos los recursos que nos brinda la naturaleza. Se deben generar campañas de concientización a través de políticas públicas sostenidas a corto, mediano y largo plazo. Y evaluar la incorporación del estudio de la temática en la currícula de la educación media.

La concurrencia y la complementariedad que brindan las leyes provinciales, a través de su Poder de Policía, para con las nacionales, deben regular la materia de manera colectiva, fijando objetivos en común, y elaborando herramientas que sean de rápida aplicación. Es el estado provincial, el que conoce de manera más directa y palpable la realidad de su geografía y de sus recursos.

IX. Referencias bibliográficas

Cosentino, G. M. y Lorenti, M. (2015). La mecánica de los presupuestos mínimos y la Responsabilidad Civil Ambiental Resarcitoria. Recuperado el 24/10/2019 de

https://static-laley.thomsonreuters.com/LALEYARG/PromotionsEC/pdf/RevistaDeDerechoAmbiental_LaLey.pdf

Código de Minería. Ley n° 1919 (1887). Recuperado el 5/09/2019 de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/43797/texact.htm>

ESAIN, J. (2006) “Competencias ambientales y Federalismo. La complementariedad maximizante ha llegado a la justicia”, publicado en Revista de Derecho Ambiental de la Editorial Lexisnexis. Recuperado de

<http://aadconst.org.ar/revistadigital/wp-content/uploads/2017/07/ESAIN.pdf>

GELLI, M. A. (2003). Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada. Buenos Aires. Editorial La ley.

Ley n° 9526 (2008). Código de Minería de la Provincia de Córdoba. Recuperado de <http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/0/54106CC36ADDEEAC03257C0F004BC8D4?OpenDocument>

Ley n° 25675 (2002). “Ley General del Ambiente”. Recuperado de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Ley n° 24585 (1995). “De la actividad minera – Impacto Ambiental”. Recuperado de https://www.entrerios.gov.ar/ambiente/userfiles/files/archivos/Normativas/Nacionales/Ley%2024585_Act_Min_EIA.pdf

Lorenzetti, P. (2015) “Antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil por daño ambiental”. Recuperado el 23/10/2019 de

<https://static->

[laley.thomsonreuters.com/LALEYARG/PromotionsEC/pdf/RevistaDeDerechoAmbiental_LaLey.pdf](https://static-laley.thomsonreuters.com/LALEYARG/PromotionsEC/pdf/RevistaDeDerechoAmbiental_LaLey.pdf)

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (2015). Autos: Cemincor y Otra C/ Superior Gobierno de la Provincia –Acción declarativa de Inconstitucionalidad - Sentencia N° 9. Recuperado de <http://www.sajj.gob.ar/tribunal-superior-justicia-local-cordoba-cemincor-otra-superior-gobierno-provincia-accion-declarativa-inconstitucionalidad-fa15160023-2015-08-11/123456789-320-0615-1ots-eupmocsollaf?>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION (2007). Autos: Recurso de hecho deducidos por Minera El Desquite S.A. en la causa Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia de Chubut y otros. 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 NACION (2019). Majul, Julio Jesús c/Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/acción de amparo ambiental. Recuperado el 10/10/2019 de

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7535693&cache=1563471774379>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION (2016). “Recurso de hecho deducidos por el Fiscal General de Tucumán y por la actora en la causa Cruz Felipa y otros c/Minera Alumbreira Limited y otro. Recuperado de

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7283852>