



Carrera: Abogacía

Modelo de caso

Tema: Ambiente

“La ley N° 9526 y el fin de la minería a cielo abierto en Córdoba”

Alumno: Sandra Delgado

Legajo: VABG67116

DNI: 23252213

Entrega IV

Tutora: María Laura Foradori

Año: 2020

Sumario I- Introducción. II- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III- Análisis de la ratio decidendi en la sentencia. IV- Normativa constitucional en materia de competencia ambiental. V- Antecedentes jurisprudenciales. VI- Postura de la autora. VII- Conclusión. VIII- Referencias bibliográficas.

I. Introducción

La minería a cielo abierto es una actividad que origina inmensos impactos ambientales, visuales, humanos y culturales, se basa en la explotación de recursos no renovables que se encuentran debajo de la corteza superficial de la tierra. Para ello se remueven cientos de toneladas de tierra y rocas lo que agrava los procesos de desertificación y altera el normal escurrimiento de las aguas.

Existen diversas técnicas para practicar esta actividad, una de ellas es la aplicación de químicos para la lixiviación del terreno mediante el uso de cianuro, mercurio y ácido sulfúrico, estas sustancias son altamente tóxicas y se encargan de disolver los compuestos indeseados, con el objetivo de obtener los minerales que se desean producir de la tierra, se ejecuta en extensas áreas de terreno, se crean cráteres de grandes diámetros y se van profundizando a medida que se avanza en el proceso.

Estas son solo algunas de las consecuencias que origina la explotación comercial de los recursos minerales existentes debajo de la corteza terrestre, es necesario aumentar las leyes y los decretos, para disminuir al máximo el impacto negativo que causa esta actividad.

Me parece importante que las provincias implementen su legislación y ejerzan el poder de policía ambiental previniendo daños ambientales que luego serían irreparables, así lo han hecho varias provincias, entre ellas la provincia de Córdoba mediante la Ley N° 9526 con la cual queda prohibida la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto en todo el territorio provincial.

En la presente nota a fallo analizaremos el caso “Cemincor y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción declarativa de inconstitucionalidad” (T.S.J de Córdoba 2015) donde se observa un problema jurídico de tipo lógico ya que se analiza si se debe declarar la inconstitucionalidad de una norma, en este caso preciso de la ley provincial N° 9526, la que en su artículo n° 1 prohíbe en 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 minerales¹; la cual se contrapone al Código de Minería que regula la actividad minera a nivel nacional. Otro punto controvertido es determinar si la provincia realmente cuenta con competencia en materia ambiental para dicha ley o se ha extralimitado en el ejercicio del poder de policía ambiental.

Para desarrollar lo dicho anteriormente, comenzaremos realizando una reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal del fallo analizado, para luego focalizar en los fundamentos que sostuvo el Tribunal Superior de Justicia para llegar a la sentencia; luego continuar con un análisis doctrinario y jurisprudencial y finalizar con la exposición de nuestras reflexiones.

II- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal

En el territorio de la Provincia de Córdoba la actividad minera metalífera a cielo abierto, la minería de minerales nucleares y el empleo de sustancias tóxicas en los procesos mineros metalíferos está prohibida por la Ley Provincial N° 9526 aprobada por unanimidad de la Legislatura de la Provincia de Córdoba, el 24 de septiembre de 2008.

En mayo de 2009, Hugo Apfelbaum y Juan Maiztegui, en su carácter de presidente y secretario de Cemincor (Cámara Empresaria Minera de la Provincia de Córdoba); y Rafael Vaggione, quien comparece por APCNEAN (Asociación de Profesionales de la Comisión de Energía Atómica y la Actividad Nuclear), entablaron acción declarativa de inconstitucionalidad contra el Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba, solicitando se declare la inconstitucionalidad de la Ley N° 9526.

El 18 de mayo de 2010, mediante el auto número treinta, el Tribunal Superior de Justicia admite la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada y le imprime trámite. Mediante sentencia número nueve, el 11 de agosto de 2015, los vocales del Tribunal Superior de Justicia deciden por unanimidad rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada en contra de la Ley N° 9526, dejando

¹ Ley N° 9526. Artículo 1

establecido que el ambiente constituye un bien colectivo supremo por lo que resulta incuestionable que la tutela ambiental debe ser esencialmente preventiva.

III- Análisis de la ratio decidendi en la sentencia

La tarea del Tribunal gira en torno a despejar dos interrogantes; el primero: ¿ la Provincia de Córdoba tiene competencia para dictar la Ley N° 9526 en el marco del régimen federal?

El segundo interrogante versa en torno a si la Ley N° 9526 responde a los estándares de razonabilidad.

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba concluye en que la Constitución Nacional establece que le cabe a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del ambiente y reconoce expresamente las competencias de las jurisdicciones locales para completarlas. Así, 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 de minería y que hace esencialmente al poder de policía reglamentario relativo a la cuestión ambiental.

Con respecto al segundo interrogante el Tribunal sostiene que la Ley N° 9526 tiene por fin amparar el uso razonable del agua y mantener en niveles aceptables los efectos contaminantes de determinadas y puntuales actividades, prácticas y procesos mineros, por lo que se aplica el principio de razonabilidad y el principio precautorio, el cual manifiesta que cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.

El Tribunal concluye en que la ley en cuestión es legítima, su texto denota el cumplimiento de un deber constitucional descrito por la Corte Suprema de Justicia de

la Nación de garantizar "...que las generaciones futuras puedan seguir gozando de bienes ambientales"².

IV- Normativa constitucional en materia de competencia ambiental

Las competencias ambientales y su incidencia en la minería en los distintos niveles de gobierno en un país federal deben ser acordadas, consensuadas y cumplidas en armonía, ya que la superposición normativa, en algunos casos en sentido contradictorio genera situaciones confusas que atentan contra los fines de tales disposiciones (Abalos, 2011).

Con la reforma constitucional de 1994, en el artículo 41, en su primer párrafo en el cual se les reconoce a "todos los habitantes el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer a las generaciones futuras, y que tienen el deber de preservarlo"³.

En el segundo párrafo establece que la protección de este derecho compete a las autoridades y en su tercer párrafo consigna que "corresponde la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales"⁴.

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).

La Ley General del Ambiente define como presupuesto mínimo a "toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional y que tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental, la que en su contenido debe prever las condiciones necesarias

² T.S.J. de Córdoba. "Cemincor y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción declarativa de inconstitucionalidad". S N° 9 (2015)

³ Constitución Nacional. Artículo 41.

⁴ Constitución Nacional. Ob cit. Artículo 41

para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga, y en general asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable”⁵.

Los presupuestos mínimos que pueda establecer la Nación, son los umbrales de protección al ambiente adecuado para la vida, los niveles mínimos, el estándar que cada provincia pueda aceptar sin que se altere su dominio de los recursos naturales, ni se altere su jurisdicción sobre los mismos. Por el artículo 16, la igualdad jurídica que tienen las Provincias y la posible inclusión de la Ciudad de Buenos Aires, no implica que los presupuestos mínimos sean iguales para todos, porque de Misiones a Tierra del Fuego podrán haber circunstancias diferentes (Amilcar Moyano, 2003).

También debemos tener presente que el artículo 124 de la Constitución Nacional reconoce a las provincias el dominio originario de sus recursos naturales⁶, ello implica que la provincia es quien debe velar por la protección de sus recursos por todos los medios que le son dables, ampliando los niveles de control que se pueda ejercer mediante el dictado de leyes como lo es en este caso la Ley N° 9526.

V- Antecedentes jurisprudenciales

En la causa “Villivar, Silvia Noemí c/ Provincia de Chubut y otros”⁷ (fallo 330:1791) la mayoría de la Corte consideró inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto por la Empresa El Desquite S.A. contra el pronunciamiento que admitió el amparo ambiental solicitado por una residente de la ciudad de Esquel, la cual reclama como medida cautelar que se suspenda la actividad de explotación de una mina de oro a cielo abierto en las cercanías de la localidad. En dicha sentencia se confirma la validez de la Ley Provincial N° 5001 de fecha 08/05/2003, la que señala en su primer artículo que se prohíbe la actividad minera metalífera en la Provincia de 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 minera⁸.

⁵ Ley 25.675. Ley General del Ambiente. Artículo 6.

⁶ Constitución Nacional. Artículo 124 “...Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.”

⁷ Fallo Villivar, Silvia Noemí c/ Provincia de Chubut y otros.

⁸ Ley XVII-N° 68 (antes Ley 5001) . Prohibición de la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto y la utilización de cianuro en los procesos de producción minera.

Otro aporte importante hace 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, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido. (Fallo 334:1754)⁹.

En ambos casos, se evidencia como el ejercicio del poder de policía ambiental que, como en el caso de la Ley Provincial N° 9526 dictada por la Provincia de Córdoba amplia las facultades en materia ambiental. Dicho poder de policía otorga la posibilidad a las provincias de reglamentar y de prohibir determinadas técnicas de producción que no conduzcan a un desarrollo sustentable.

VI- Postura de la autora

Las competencias ambientales en nuestro país son concurrentes, esto significa que tanto la Nación como las provincias poseen poderes, derechos y obligaciones en materia ambiental.

En materia de minería existen competencias delegadas por las Provincias a la Nación, como lo es el Código de Minería que rige en forma uniforme para todo el país, pero por otro lado, las provincias conservan todo el poder de dictar leyes que complementen los presupuestos mínimos de protección ambiental que son obligatorios en todo el territorio nacional. Es el caso de la Provincia de Córdoba, como muchas otras, que por imperio del artículo 41 de la Constitución Nacional, dicta la Ley N° 9526 que prohíbe toda actividad metalífera a cielo abierto, el empleo de sustancias contaminantes tóxicas y peligrosas utilizadas en dichos procesos y la actividad minera de minerales nucleares en todas sus etapas y en todo su territorio¹⁰.

Coincidimos con el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en que se ha dictado una ley en el marco de las atribuciones concurrentes de las provincias y la Nación respecto a la potestad de legislar en materia ambiental, que dicha ley no afecta el

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

¹⁰ Ley N° 9526. Ob. cit.

principio de razonabilidad, por cuanto no se restringe el ejercicio del derecho, ni se trata de una restricción que prohíba la actividad en general sino sólo una modalidad de explotación y se establecen restricciones a determinadas actividades mineras relacionadas con el cuidado del ambiente aplicando el principio precautorio que rige en la materia.

La ley N° 9526, la que se pretendió tachar de inconstitucional tiene un claro designio ambiental, manifiesta que la explotación de los minerales metalíferos en particular en la modalidad de 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.

Estamos totalmente convencidos de que la aprobación y aplicación de la Ley N° 9526 es un medio para proteger el medio ambiente y la salud de los habitantes de la provincia así como evitar la destrucción irreversible del paisaje.

VII- Conclusión

En el territorio de la Provincia de Córdoba la actividad minera metalífera a cielo abierto está prohibida por la Ley Provincial N° 9526 aprobada por unanimidad de la Legislatura de la Provincia de Córdoba en el año 2008.

Pocos meses después, la Cámara Empresaria Minera de la Provincia de Córdoba y la Asociación de Profesionales de la Comisión de Energía Atómica y la Actividad Nuclear realizan el pedido de inconstitucionalidad de dicha ley ante el Tribunal Superior de Justicia.

El fallo bajo análisis plantea el rechazo de la acción de inconstitucionalidad, el Tribunal Superior de Justicia concluye en que de acuerdo a lo establecido por el inciso 12 del artículo 75 de la Constitución Nacional es facultad del Congreso de la Nación dictar las normas de fondo en materia minera aplicables a todo el territorio, las cuales se encuentran en el Código de Minería. Con la reforma de 1994, se incorpora el artículo 41 a la Constitución Nacional el cual crea un nuevo reparto de competencias donde las provincias aplican la legislación nacional y complementan la misma con el dictado de otras normas que hagan efectivo el derecho amparado por dicho artículo.

Esta disposición debe conjugarse con otra agregada por la reforma que es el artículo 124 que reconoce el dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales que yacen en su territorio.

El presente fallo del Tribunal Superior de Justicia deja establecido y delimita el alcance de las competencias provinciales en materia ambiental y con dicha resolución se protegen dos cuestiones de vital importancia, el medio ambiente como un bien colectivo supremo y el agua como recurso natural imprescindible para el desarrollo de la vida, por sobre los intereses particulares.

Además dicho dictamen sirve de precedente para que otras provincias donde la actividad minera es notable, dicten sus propias leyes que regulen, delimiten y velen por la preservación de sus recursos, el bienestar de sus habitantes y el ambiente sano.

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 mostrando de manera clara el nacimiento de un sistema que prevé la descentralización legislativa en materia ambiental.

VIII. Referencias Bibliográfica

Doctrina

Abalos, María Gabriela. “Ambiente y minería. Distribución de competencias en el federalismo argentino”. La Ley 2011. A-918. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/222740433/ABALOS-LL-Ambiente-y-Mineria#fullscreen=1>

Bidart Campos, G. (1997). El artículo 41 de la Constitución y el reparto de competencia entre el Estado y las provincias. *Revista Dj*.

Moyano, Amílcar (2003). “Aplicabilidad de las normas ambientales que se sancionan en cumplimiento de los mandatos contenidos en el artículo 41 de la Constitución Nacional”, en: Informe elaborado a solicitud de la Comisión Especial creada por la Resolución 68/03 del COFEMA. Mendoza. Diciembre.

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. Recuperado de: <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/4206/3972>

Revista Sala de Prensa Ambiental. 29 de Octubre de 2018. Recuperado de: <https://periodismoambiental.com.ar/punto-final-para-la-mineria-a-cielo-abierto-en-cordoba/>

Legislación

Constitución Nacional. Recuperado de: <https://www.congreso.gob.ar/constitucionNacional.php>

Código de Minería de la Nación. Recuperado de: https://leyes-ar.com/codigo_de_mineria.htm

Ley N° 9526. 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 N° 25675. Ley General del Ambiente. Recuperado de: [http://capacitacion.hcdn.gob.ar/wp-content/uploads/2015/12/LEY_GENERAL_DEL_AMBIENTE_COMENTADA_POR_Cafferatta_Ne-%CC%81stor A..pdf](http://capacitacion.hcdn.gob.ar/wp-content/uploads/2015/12/LEY_GENERAL_DEL_AMBIENTE_COMENTADA_POR_Cafferatta_Ne-%CC%81stor_A..pdf)

Ley XVII-N° 68 (antes Ley 5001) . Prohibición de la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto y la utilización de cianuro en los procesos de producción minera

Jurisprudencia

C.S.J.N. “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo” Fallos 334:1754 (2011).

C.S.J.N, “Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y otros s/ Amparo” 330:1791 (2007).

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