



NOTA A FALLO – DERECHO AMBIENTAL

Actividad minera versus medio ambiente en el fallo “Cemincor”

Carrera: Abogacía

Nombre y Apellido: Claudio Javier Tissera

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Entrega Módulo: 4

Fecha de entrega: 22 de Noviembre de 2020

Sumario: 1. Introducción – 2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal – 2.1 Los hechos – 2.2 Historia procesal – 2.3 descripción de la sentencia – 3. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia – 4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – 5. Postura del Autor – 5.1 Artículo 41 de la Constitución Nacional – Preservación del ambiente 5.2 Cuestión minera en el ámbito plurifederal – 6. Conclusión – 7. Bibliografía.

1. Introducción

El fallo propuesto resulta de gran relevancia, dado que en él se observa como el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (en adelante TSJ) pondera una ley provincial cuestionada y la declara constitucional, respaldando de esta manera las facultades provinciales de ampliar la protección ambiental.

Desde el punto de vista ambiental, el sector minero es crítico por sus impactos sobre todos los vectores ambientales. Los aspectos ambientales asociados a la actividad minera, serán más relevantes en la medida que el sector con el apoyo de las políticas provinciales y nacionales de fomento de inversiones mineras concrete sus planes de expansión (Pinto, 2011).

Es por ello que el Tribunal interviniente luego de realizar un exhaustivo análisis demuestra los diversos modos de dañar el ambiente mediante esta actividad, como la contaminación de los cursos de agua y su impacto sobre las comunidades vecinas que se ven afectadas en el suministro de este elemental y vital elemento; alteraciones geomorfológicas de alto impacto ambiental, con la consecuente pérdida de biodiversidad a nivel local y regional, etc.

En el caso se observa como la actora desea colocar la actividad minera y por ende su interés patrimonial, sobre el derecho de los habitantes a gozar de un ambiente sano, derecho que se encuentra consagrado por la Constitución Nacional en su artículo 41 demostrando de ese modo un total desinterés por las consecuencias que puede causar esa actividad en el medio ambiente.

Con lo cual, este fallo resulta muy rico, dado que en el mismo se demuestra la clara tendencia a preservar el medio ambiente, ya que se tratan cuestiones, entre otras, como la protección del agua recurso esencial en la vida, la protección del suelo, la biodiversidad, los presupuestos mínimos ambientales, y sobre todo la facultad de las

provincias de ampliar la protección ambiental que emana del artículo 41 de la Carta Magna anteriormente citado.

Con respecto al problema jurídico en el fallo analizado se presente un problema lógico, que se presenta según Alchourrón y Bulygin (2012) cuando existe un sistema incoherente, es decir, con contradicciones. Específicamente los actores, entablan acción declarativa en contra del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba solicitando se declare la inconstitucionalidad de la Ley n° 9526, fundamentando que esa norma resulta violatoria de los derechos constitucionales expresados 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 el Código de Minería y los arts. 9 y 10 de la Ley n° 25.675.

2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

2.1 Los hechos:

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 Rafael A. Vaggione, quien comparece por APCNEAN (Asociación de Profesionales de la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Actividad Nuclear) quienes fueran los actores, se presentan ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (en adelante TSJ) y entablan acción declarativa en contra del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba solicitando se declare la inconstitucionalidad de la Ley n° 9526.

La fundamentan en la violación a los derechos constitucionales de sus representadas expresados 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 el Código de Minería y los arts. 9 y 10 de la Ley n° 25.675.

Específicamente manifiestan 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. Consideran que el sistema de dominio del Código de Minería y de la Constitución Nacional no permite al Estado Provincial adoptar esta medida, ya 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.

Alegan que el Código de Minería implica una política de estado de permanencia y no puede la Provincia de Córdoba prohibir la actividad minera. Por lo que, sostienen que es inconstitucional utilizar una denominación no legal como prohibición de las sustancias llamándolas metalíferas, ya que incluyen numerosos minerales que están comprendidos en la primera, segunda y tercera categoría, en el sistema de división de minas.

Estiman que la Constitución Nacional dispuso que la Nación dictara el Código de Minería, lo que encierra un poder completo delegado por las provincias a la Nación en materia de fondo y de los procesos sustanciales referentes a la adquisición, explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales, es decir de las sustancias metalíferas y radioactivas que son sustancias minerales.

Entienden que tal disposición importa una jurisdicción legislativa amplia del Estado Nacional, delegada expresamente y no cuestionada desde la sanción del Código de Minería, que comprende la determinación de las categorías de las minas respetando el dominio originario de la Nación o de las provincias según el lugar donde se encuentren.

De ello derivan que las provincias ejercen solamente las competencias de autoridad minera por delegación del Código de Minería y no por otra razón; y que la prohibición de la explotación está fuera de las competencias de la Provincia y debe hacerse por medio de la potestad delegada al Estado Nacional.

2.2 Historia procesal:

Iniciada la acción, el TSJ admite la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada 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 reconvenición.

La demandada contesta el traslado corrido solicitando el rechazo de la acción en todos sus términos y esgrime que la demanda incoada en autos carece de la virtualidad preventiva implícita en su naturaleza jurídica, toda vez que fue interpuesta superados los seis meses desde que la Ley n° 9526 comenzó a regir.

Entre otros argumentos, manifiesta que siendo Córdoba una provincia con fuerte desarrollo turístico y minero no metalífero, es imprescindible que se tomen medidas preventivas que permitan la convivencia de ambas actividades y se adopten los recaudos necesarios para limitar el avance de una actividad sobre otra, evitando en lo posible la

destrucción irreversible del paisaje y 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.

Razona que la titularidad reconocida en el artículo 124 de la Constitución Nacional sumada a la obligación que el artículo 41 impone a las autoridades, obligan a las provincias a proteger los recursos de su pérdida, alteración o disminución, siendo las mismas garantes del uso racional y conservación de aquellos para las generaciones presentes y futuras.

Una vez diligenciada la prueba ofrecida por las partes se corrió traslado al señor Fiscal General de la Provincia, quien se pronunció con intervención de la señora Fiscal y mediante Dictamen E n° 1191 dictaminaron que corresponde rechazar la acción y sostener la validez constitucional de la Ley n° 9526, por lo que dictado el decreto de autos y firme éste queda la causa en estado de ser resuelta.

2.3 Descripción de la sentencia:

En consecuencia, luego de esgrimir en sus considerandos las razones del decisorio los vocales del TSJ resolvió rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada en contra de la Ley n° 9526.

3. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia

Ya como fuere mencionado *ut supra* el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba resolvió rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada en contra de la Ley n° 9526.

Para así resolver este Tribunal ha expresado que el *thema decidendum* canalizado a través de la presente acción declarativa versa sobre el escrutinio de constitucionalidad de la Ley n° 9526. Ello así debido a que la ley cuestionada dispone la prohibición de un método o técnica utilizada en la minería metalífera a gran escala denominado a cielo abierto, y que se concreta sobre la superficie del terreno.

En primer lugar cabe responder a la cuestión acerca de si la Provincia de Córdoba tiene competencia para dictar la Ley n° 9526 en el marco del régimen federal. En consecuencia el tribunal se avocó a realizar un análisis sobre la organización de la Nación Argentina como Estado Federal integrado por provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipios (arts. 5, 123 y 129 de la Constitución Nacional), lo que

importa el reconocimiento de cuatro niveles diferenciados de gobierno, que se traduce en un sistema jurídico plurilegislativo, en el cual coexisten diversos ordenamientos jurídicos, emergentes del ejercicio de potestades normativas propias.

Expresa el tribunal que de ello se deriva entonces que el ámbito de actuación de cada uno de esos ordenamientos que conforman el sistema jurídico es susceptible de ser analizado a través de su dimensión espacial – principio de territorialidad-; de su dimensión material –principio de competencia- y de su dimensión jerárquica -principio de supremacía (Arce Janariz, 1987).

Continúa afirmando que en este esquema organizacional, por imperio de la cláusula federal las provincias han delegado a la Nación, a través del artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional (en adelante C.N.), el dictado de las normas de fondo relativas a los cuerpos normativos unificados o separados en materia civil, comercial, de minería, del trabajo y seguridad social para regir en todo el territorio del estado nacional.

Por lo que, si bien el Código de Minería, conforme lo expone su artículo 1, rige los derechos, obligaciones y procedimientos referentes a la adquisición, explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales, aludiendo a las minas como una institución jurídica de individualidad propia, la atribución exclusiva de dictar los códigos sustantivos delegada al Poder Legislativo Federal no impide que las provincias ejerzan sobre esa materia el poder de policía de seguridad, moralidad y salubridad (Gelli, 2003).

Así las cosas, la Carta Magna deposita en el Estado Nacional la prerrogativa de erigir la base o plataforma jurídica en virtud de la cual los estados provinciales y los municipios orientarán la defensa del ambiente (art. 41 C.N.), pudiendo adicionarle lineamientos propios, pero nunca disminuyendo los fijados por la norma nacional.

Aunado a ello, la Ley Nacional n° 25.675 constituye una ley marco o de presupuestos mínimos en donde en su artículo 6 se entiende como presupuesto mínimo, conforme lo establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental.

Con lo cual, el TSJ entendió que es manifiestamente claro que la regulación del control ambiental de la actividad minera no está limitada por el principio de unidad legislativa de la regulación minera que surge del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional.

Muy contrariamente, refiere expresamente que la fuente competencial del dictado de la Ley n° 24.585 es el artículo 41 de la Constitución Nacional, con lo que aún incorporados materialmente sus preceptos al Código minero, no pierde su naturaleza sustancial de norma ambiental uniforme para todo el país que puede ser complementada localmente.

4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

La minería gran productora de daño al ambiente pero al mismo tiempo productora de fuentes de trabajo, siempre ha sido tema agenda, y si se observa desde el punto de vista del paisaje que ofrece, constituye un tema sumamente rico en materia ambiental para analizar (Morel, 2015).

En el caso traído a análisis como ya fuere mencionado, la actora desea interponer por sobre la manda constitucional (art. 41 CN) sus intereses económicos, no teniendo en cuenta de esta manera el gran daño que provoca la actividad perseguida en el medio ambiente. Aunado a ello, desea declarar inconstitucional una norma provincial la cual adopta de manera correcta la disposición constitucional, que protege el ambiente, derecho que, según Lorenzetti (1997) se ha transformado en un recurso crítico.

Pos su parte, cabe recordar que el reparto de competencias legislativas en materia ambiental, diseñado por la Constitución Nacional a partir de su reforma del año 1994, tiene como eje central a las leyes de presupuestos mínimos. Al tratarse de un esquema novedoso para el derecho constitucional, su interpretación judicial continúa suscitando gran interés, aun habiendo transcurrido varios años desde dicha reforma. Se trata, nada menos, que de definir hasta dónde puede llegar el gobierno federal, las provincias y los gobiernos municipales, en la elaboración de la normativa ambiental.

Los primeros pronunciamientos ambientales del Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ) sobre el asunto remarcan su doctrina fijada en el caso “Municipalidad de Pampayasta Sud” que data del año 2000. Según esta postura, el conflicto de normas que puede surgir entre las distintas esferas de gobierno debe ser resuelto a la luz de los principios de competencia (según el reparto efectuado por la Constitución Nacional), territorialidad y supremacía (regla del art. 31 de la Constitución).

Para el TSJ, esta última regla de supremacía de la legislación federal sobre la provincial, solo se aplica en relación con las competencias concurrentes, no así en relación con las competencias exclusivas asignadas a los gobiernos provinciales, siendo

la ambiental una de ellas en todo aquello que complemente y amplíe los presupuestos mínimos nacionales. Así lo dejó sentado, entre otros, en el pronunciamiento de la causa “Benatti, Víctor H. c. Agencia Córdoba Ambiente SE - plena jurisdicción - recurso de apelación”.

Posteriormente, en la causa “Entre Traslasierra Limpia y otros c. Municipalidad de Villa Dolores - conflicto externo municipal” del año 2015, el TSJ reafirmó con mayor claridad las facultades provinciales en materia ambiental, al reconocerle a la provincia su rol estratégico en materia de gestión de residuos sólidos urbanos y, en particular, sus esfuerzos de concertación con los municipios en materia de disposición final de estos desechos. En este caso, el TSJ remarcó que el reparto de competencias ambientales debe ser dirigido por los principios de complementariedad y armonización y que el instrumento para complementar un presupuesto mínimo debe ser siempre una ley dictada por la Legislatura Provincial.

Por último, en el mismo orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado en la causa “Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y otros” en donde dirimió la cuestión de la competencia provincial respecto de la ley minera de Chubut, postulando la facultad que tienen las provincias de complementar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del medio ambiente, la que supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada.

5. Postura del Autor

5.1 Artículo 41 de la Constitución Nacional – Preservación del ambiente

El artículo 41 expresa que “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; y tienen el deber de preservarlo. (...)” agrega además que “corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. (...)” (art. 41).

En este sentido, desde la incorporación de la cláusula constitucional ambiental mencionada, subsiste un abrasador debate en torno a qué se entiende por presupuestos mínimos de protección ambiental y sobre cuál es el alcance de las facultades delegadas a la Nación bajo el artículo 41 Constitución Nacional, lo que ha traído aparejado

numerosos conflictos en lo que refiere a la concreción legislativa de los postulados contenidos en el artículo 41, y en especial del que se ocupa del reparto de competencias entre la Nación y las provincias (Sabsay, 2007).

Sin embargo, el origen de la manda constitucional surge por el desarrollo disímil normativo en materia ambiental en el territorio y asimismo porque los niveles de protección deben establecerse en un piso común, evitando situaciones de inequidad para los habitantes de aquellas jurisdicciones que cuentan con una protección ambiental legal e institucional más débil que la mínima necesaria, en virtud de que el Estado es el principal garante del derecho fundamental ciudadano a gozar de un ambiente adecuado.

Así lo sostuvo TSJ en el caso de marras al explicar el reparto de competencias ambientales y remarcar que la provincia, al dictar esta ley, no pretendía modificar el sistema de propiedad minera sino regular ciertas modalidades de explotación, en ejercicio de su potestad de complementariedad ambiental (art. 41, CN), lo que surge no solo de la Constitución Nacional y las leyes de presupuestos mínimos, sino incluso del mismo Código Minero.

5.2 Cuestión minera en el ámbito plurifederal

En lo que refiere a las normas en pugna, esto es el Código de Minería y la Ley Provincial n° 9526, cabe poner de manifiesto que, como bien expresa el TSJ el Código de Minería y la Ley n° 9526 tienen ámbitos diferentes de abordaje de la minería, y por tanto, están llamados a actuar en planos diferentes referidos a ésta. Es decir, se trata de dos categorías de normas diferentes. Una responde al artículo 75, inciso 12, y la otra al artículo 41, ambos de la Constitución Nacional.

Al respecto Cafferatta (2017) explica que las normas de presupuestos mínimos se refieren a temáticas que exceden el derecho común. Mientras el código de fondo regirá las relaciones jurídicas que surjan de la actividad minera así como los derechos y obligaciones derivados de las mismas; la ley provincial marcará las técnicas que no es posible utilizar en su ejercicio.

Con lo cual, si bien en virtud de la Ley n° 25.585 se incorporó un capítulo destinado a la protección ambiental para la actividad minera, éste constituye un piso mínimo de tuición que puede ser reforzado por los ámbitos locales en función de su competencia en la materia ambiental de la que gozan y que están obligados a proteger, conforme el análisis efectuado precedentemente del artículo 41 de la Constitución

Nacional. Así lo ha entendido también la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Villivar”.

Es por lo anteriormente expuesto que, de las consideraciones efectuadas surge con claridad que lejos de repelerse, ambas leyes participan del principio federal de complementación, armonizándose unas con otras en pos de la adecuada regulación de las cuestiones ambientales que trasunta la minería.

6. Conclusión

Considero que la resolución adoptada por el Tribunal Superior de Justicia es correcta, configurando un caso crucial para la política ambiental provincial, ya que este Tribunal termina de construir su visión de los presupuestos mínimos al reconocer la competencia exclusiva que le cabe al Congreso de la Nación de dictar normas de presupuestos mínimos ambientales, pudiendo estas normas estar contenidas no solo en las leyes del mismo nombre, sino también en otros instrumentos, como es el caso de un código de fondo, y la competencia exclusiva que le cabe a las provincias y luego a los municipios de complementar dichas normas, ampliando la protección y conformado así un régimen plurilegislativo complejo y necesariamente armónico.

Por lo que, resulta manifiestamente claro que la regulación del control ambiental de la actividad minera no está limitada por el principio de unidad legislativa de la regulación minera que surge del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional. Muy contrariamente, la Corte Suprema por ejemplo, refiere expresamente que la fuente competencial del dictado de la Ley n° 24.585 es el artículo 41 de la Constitución Nacional, con lo que aún incorporados materialmente sus preceptos al Código minero, no pierde su naturaleza sustancial de norma ambiental uniforme para todo el país que puede ser complementada localmente.

7. Bibliografía:

Legislación:

- Constitución de la Nación Argentina, (1995) recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Ley N° 25.675 Ley General del Ambiente (2002), Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>
- Ley 24.585 Código de Minería (1887), recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/43797/texact.htm>

Jurisprudencia:

- Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (11/08/2015) “CEMINCOR Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA – ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”
- CSJN Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y otros Fallos 330:1791.
- Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba "Municipalidad de Pampayasta Sud c. Eduardo P. Ziheri".
- Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba Benatti, Víctor H. c. Agencia Córdoba Ambiente SE - plena jurisdicción - recurso de apelación
- Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba “Entre Traslasierra Limpia y otros c. Municipalidad de Villa Dolores - conflicto externo municipal”

Doctrina:

- Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, AR: Astrea.

- Arce Janariz, A. (1987). *Comunidades autónomas y conflictos de leyes*. Madrid: Civitas.
- Gelli, M.A. (2003). *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*. Buenos Aires: La Ley.
- Lorenzetti, R. L. (1997). *Protección jurídica del ambiente*. Buenos Aires: La Ley.
- Morel, J. C. (2015). *PROTECCIÓN DEL PAISAJE MINERO, HISTORIA Y DERECHO COMPARADO*. Buenos Aires: La Ley.
- Pinto M. (2011). La prevención del impacto ambiental y la actividad minera. En *Revista La Ley Online*. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/searchfromlink/run>
- Quiroga Lavié, H. (1996). *El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional*. Buenos Aires: La Ley.
-