



"Megaminería: colisión normativa entre el Código de Minería y la Ley 9.526"

Carrera: Abogacía

Alumno: Velez Roquier, Karem Yamila

Legajo: ABG10487

DNI: 39.496.049

Tutor: Bustos, Carlos Isidro

Opción de trabajo: Comentario a fallo

Tema elegido: Medio Ambiente

Sumario: I. Introducción.- II. Aspectos Procesales.- III. Ratio Decidendi.- IV. Antecedentes doctrinales y jurisprudenciales.- V. Postura respecto al fallo.- VI. Conclusión.- VII. Referencias bibliográficas.

I. Introducción

Lo que motiva a comentar este fallo, es la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba al declarar constitucional una ley promulgada por dicha provincia como resolución al conflicto planteado por CEMINCOR (Cámara Empresaria Minera de la Provincia de Córdoba) y APCNEAN (Asociación de Profesionales de la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Actividad Nuclear) al pedir la inconstitucionalidad de la Ley N° 9.526.

En este fallo, caratulado como "Cemincor y otra C/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción Declarativa de Inconstitucionalidad"; podemos encontrar un problema de relevancia jurídica, el mismo radica en la contradicción normativa que se origina entre el Código de Minería y la Ley N° 9.526. Dicha ley fue dictada en un marco de prevención y protección ambiental, a fin de constituir una medida esencialmente preventiva para garantizar el goce de bienes ambientales a las generaciones futuras. Sin menospreciar la importancia económica que produce la actividad minera, esta no deja de ser destructiva en las regiones donde se la práctica, dejando contaminación y miseria a su alrededor. La denominada minería "a cielo abierto" es considerada como la más perjudicial y contaminante de todas las que puede realizar el hombre.

La resolución de este conflicto normativo nos resulta relevante desde el punto de vista en cuanto a la competencia, otorgada tanto a nivel provincial como a nivel nacional, y a fin del tratamiento de la gran problemática que aborda el fallo en materia ambiental, siendo la prohibición en el territorio provincial de Córdoba, de la minería metalífera bajo la modalidad "a cielo abierto" en todas sus etapas.

Si bien se entiende que la problemática planteada se traduce a la validez del dictado de normas por parte de las provincias, dicha ley garantiza la finalidad de proteger el ambiente y de complementar normas nacionales, siendo la provincia de Córdoba quien hace uso

del ejercicio de sus facultades, sin afectar las competencias ejercidas por el Estado Nacional en cuanto al dictado de los códigos de fondo.

II) Aspectos procesales

a) Reconstrucción de la premisa fáctica (los hechos)

En esta oportunidad, representantes de Cemincor (Cámara Empresaria Minera de la Provincia de Córdoba) y 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 que se declare la inconstitucionalidad de la Ley N° 9.526.

La parte actora manifiesta su fundamento mencionando que dicha ley viola los derechos constitucionales de sus representados como así también al Código de Minería y los art. 9 y 10 de la Ley N° 25.675. Aseguran que la ley es inconstitucional ya que viola el sistema de propiedad y dominio minero como así también las formas de disposición del Estado sobre las minas. Aluden que las provincias deben ejercer solamente las competencias de autoridad minera por delegación del Código de Minería; y que la prohibición de la explotación (aludiendo a la Ley N° 9.526) está fuera de las competencias de la Provincia y debe hacerse por medio de la potestad delegada al Estado Nacional.

El Tribunal Superior de Justicia cita y emplaza al Gobierno de la Provincia de Córdoba, quien solicita el rechazo de la acción en todos sus términos. Alega que en Córdoba no hay emprendimientos mineros en actividad que comprometan los intereses de Ceremincor o APCNEAN y explica que no pretende legislar el fondo de la materia minera, sino regular, en función de las facultades que le son conferidas constitucionalmente, mediante la sanción de dicha ley, la actividad en el territorio provincial teniendo en consideración la protección del ambiente. Resalta que la violación del sistema de propiedad, dominio minero y las formas de disposición del Estado sobre las minas por parte de la Ley N° 9.526 es falso, justificando que la misma sólo reglamenta sobre una técnica de ejercer dicha actividad y no realiza una nueva categorización de aquellas.

b) Reconstrucción de la historia procesal

La acción presentada por representantes de CEMINCOR y APCNEAN en contra del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba fue entablada ante el Tribunal Superior de Justicia de la provincia.

Se acepta la acción y corre traslado, citando y emplazando al Gobierno de la Provincia de Córdoba para que comparezca a estar a derecho, conteste la demanda, ofrezca la prueba y, en su caso, oponga excepciones o deduzca reconvencción.

Diligenciada las pruebas ofrecidas, se corre traslado al señor Fiscal General de la Provincia quien se pronuncia, con intervención de la señora Fiscal Adjunta, en el sentido que corresponde rechazar la acción y sostener la validez constitucional de la Ley N° 9.526. Dictando el decreto de autos, firme éste, quedando la causa en estado de ser resuelta.

c) Reconstrucción de la decisión del tribunal

La resolución hizo lugar a la vigencia de la Ley N° 9.526, siendo el Tribunal Superior de Justicia quien rechazó, en forma unánime, la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada por Cemincor en contra de la pretendida ley dictada por el Gobierno de la Provincia de Córdoba, e impuso las costas por el orden causado.

III) Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi en la sentencia

Para responder los cuestionamientos efectuados por los demandantes sobre si la Provincia de Córdoba tiene competencia para el dictado de leyes de esa índole, para el Tribunal le fue menester realizar un análisis sobre la organización de la Nación Argentina como Estado Federal reconociendo cuatro niveles de gobiernos, en el que coexisten diversos ordenamientos jurídicos con ejercicio de potestades normativas propias, siendo el ámbito de actuación de cada uno basado en su dimensión espacial.

En el artículo 75 inciso 12 de la C.N.; las provincias delegan a la Nación, el dictado de las normas de fondo, entre las que se encuentran las de materia minera, para regir en todo el territorio del estado nacional, lo que no impide que las provincias ejerzan sobre esa materia el poder de policía de seguridad, moralidad y salubridad.

La Nación es quien asume el compromiso de dictar el marco legal de régimen jurídico de presupuestos mínimos, Ley Nacional N° 25.675, en materia ambiental, el cual debe

integrarse a las competencias provinciales y/o locales, siendo así la misma Constitución quien reconoce a las provincias como titulares de tal facultad.

Basándose en la trascendente causa "Villivar", la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la cuestión de 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, entendiendo válida esta regulación provincial sin considerar que ello importare una contradicción con la normativa minera de fondo.

Argumentando con esto, 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.

Siendo así, el Estado sólo podrá establecer legítimamente restricciones a los derechos cuando y en la medida en que razones de bien común así lo requieran, lo cual ha llevado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a afirmar que la medida tomada está dada por la razonabilidad de la restricción. Será razonable sólo si está justificada resultando adecuada y proporcionada al fin que se pretende llegar, lo cual deberá juzgarse en base a las circunstancias que existían al momento de la sanción de la norma, y también en el contexto previo a juzgar en cada caso concreto.

IV) Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Este caso, tal y como exprese en los hechos, aborda un pedido de inconstitucionalidad de la Ley 9.526, entendiendo la parte actora que la provincia ha excedido sus facultades afectando las competencias asignadas por la C.N. en el artículo 75, inciso 12, a la Nación.

Como precedente de este fallo, podemos citar el caratulado "*Papel Prensa S.A. c/ Estado Nacional (Buenos Aires, provincia de citada 3°) s/ acción meramente declarativa*" más conocido como "Papel Prensa" el cual hace mención a las facultades concurrentes que surgen entre las provincias y la Nación, debiendo entenderse que normas son el modo en que las autoridades de cada orbita puedan complementarse y desenvolverse de forma armoniosa procurando actuar para ayuda mutua. El mismo, en su considerando N° 5 establece que:

"El ejercicio de las competencias concurrentes que la Constitución Nacional consagra en los arts. 41, 43, 75, incs. 17, 18, 19 y 30, y 125, entre otros, no implica enervar los ámbitos de actuación de ninguna órbita del gobierno, sino que importa la interrelación, cooperación y funcionalidad en una materia común de incumbencia compartida, como es el caso de la protección del medioambiente" (Fallo 338:1183)

Siguiendo el análisis del art. 41 de la CN quien dispone 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...", para Bidart Campos (1997), quien ha abordado el tema como un caso singular de concurrencia de competencias, nos dice que "En este esquema, el sistema de derechos de la constitución federal obliga a las provincias a no poder disminuir el sistema pero poder mejorarlo y ampliarlo"

Los doctores Nonna, Dentone y Whatman (2011) exponen que: "...se considera que el Congreso Nacional es competente para el dictado de la legislación mínima, delimitando en forma clara y precisa el ámbito de competencia complementaria o remanente que le corresponde a las provincias..."

Con la actual modificación de dicho artículo, se pudo llegar a la resolución con el respectivo reparto establecido de competencias, ya que, al Estado, si bien le corresponde el dictado de normas generales en base de presupuestos mínimos de protección, también posee una competencia exclusiva para el dictado de códigos de fondo, como lo es el Código de Minería.

Esta competencia federal atribuida al Congreso no significa que el Gobierno Federal pueda centralizar su jurisdicción, sino que le compete a la autoridad cuyos límites territoriales en la que se encuentra el objeto de dominio público.

Esto nos lleva a mencionar la Reforma Constitucional de 1994; a partir de esta, se sanciona la Ley N° 25.675 " Ley General de Ambiente" en la cual la Nación asume el compromiso de dictar un marco legal a fin de fijar un régimen jurídico con base en presupuestos mínimos en materia ambiental. Bidart Campos dice que la reforma constitucional "...ha reconocido, implícitamente, que cuidar el ambiente es responsabilidad prioritaria del poder que tiene jurisdicción sobre él, o que equivale a asumir la regla de que la jurisdicción es, como principio, local -provincial o municipal"

Dicha ley fue sancionada a fin de proteger el medio ambiente, siguiendo el concepto de Bustamante Alsina (1995), el ambiente es “El conjunto de factores que influyen sobre el medio en el cual el hombre vive”, siendo este un bien jurídicamente protegido.

"La Ley General de Ambiente establece los conceptos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica, y la implementación del desarrollo sustentable" (Pigretti 2014)

Ahora bien, ¿qué se entiende por Presupuestos Mínimos? el Consejo Federal de Medio Ambiente, a través de la Resolución 92/0515, en su artículo 1º nos dice:

"Se entiende por presupuesto mínimo al umbral básico de protección ambiental que corresponde dictar a la Nación y que rige en forma uniforme en todo el territorio nacional como piso inderogable que garantiza a todo habitante una protección ambiental mínima más allá del sitio en que se encuentre..."

Otro de los fallos de vital importancia para la resolución del presente, fue el caratulado “*Villivar, Silvana Noemí C/ Provincia de Chubut y Otros*”, base de tal resolución, el cual se vincula con la explotación de una mina de oro a cielo abierto en Chubut. Dicha causa fue trascendental para la resolución de este conflicto y para el dictado de normas propias sobre la actividad minera en otras provincias, como es el caso de la provincia de Tucumán (Ley N° 7879), San Luis (Ley IX 064) y La Pampa (Ley N° 2349).

La minería "a cielo abierto" o la también conocida como "megaminería" es una actividad industrial que consiste en la remoción de grandes cantidades de suelo y subsuelo para la extracción de minerales, la cual resulta insostenible debido a la gran cantidad de recursos naturales que se utilizan y contaminan, como es el agua.

"...la regulación del aprovechamiento y uso de los recursos naturales, constituyen potestades reservadas por las Provincias y por ello no delegadas a la Nación. En consecuencia, el objeto de las leyes de presupuestos mínimos debe ser el de protección mínima ambiental del recurso y no el de su gestión, potestad privativa de las provincias..." (Resolución 92/0515)

Sobre la minería a cielo abierto se destaca el informe redactado por el geólogo Carlos A. Seara y la dra. Alicia Morales Lamberti (2009), quienes señalan que:

"En la actualidad, la minería metalífera a cielo abierto generalmente utiliza el método de lixiviación mediante la aplicación de una sustancia química -que puede ser cianuro, mercurio u otras tales 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"

Esto alude a la preocupación sobre la contaminación que produce dicho tratamiento y la forma de extracción de minerales, el cual pone en riesgo, no solo el medio ambiente sino también recursos hídricos debido al consumo desmedido por esta práctica y a la salud de los pobladores cercanos a las canteras.

Teniendo firme este concepto, el conflicto de este fallo suscita en la eliminación a nivel provincial de un tipo de minería, la cual resulta más rápida y eficaz, y al mismo tiempo más dañina como es la modalidad "a cielo abierto" y también al uso de sustancias tóxicas en todas sus etapas respecto a ciertos metales, los cuales no son salubres e incumplen con el principio precautorio, de prevención del daño y de sustentabilidad. Cuando se tiene por finalidad la persecución de la tutela de un bien jurídico colectivo protegido como lo es el medio ambiente, se tiene como prioridad la prevención del daño a futuro, a modo de ejemplo, podemos citar el caso caratulado *"Mamani, Agustín pío y otros c/ Estado Provincial- Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/recurso"*, en el cual se pidió revocar una sentencia que autorizaba el desmonte de 1470 hectáreas de una finca de Jujuy, dicha sentencia habría dado lugar al desmonte sin tener en cuenta el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental que se realiza y que es de gran utilidad para informar el estado ambiental post ejecución y dar lugar participación ciudadana previo a la aprobación de un proyecto, en el cual, en dicho fallo, se había hecho omiso el requisito, no habiéndose cumplido en sede administrativa.

Para la sanción de la ley N° 9.526, se tomaron como antecedentes históricos en la provincia, dos casos de gran impacto ambiental, tal como el caso de la planta de procesamiento de uranio en la Mina "Schlagintweit" el cual fue desactivado por la Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA) hace 25 años, causando contaminación radioactiva al lago San Roque y a su fauna autóctona (Martíño 2014) ; y de los residuos del complejo fabril, donde se efectuaron actividades relacionadas con el uranio, dichos casos sirven de argumento para justificar y considerar la preocupación de la provincia en establecer un marco que regularice las actividades en relación al medio ambiente.

V) Postura respecto al fallo

En base al problema de investigación que he descripto en la introducción de este trabajo, a mi entender claramente detecto un problema de relevancia jurídica dado que conforme a los argumentos del juez y la justificación de la resolución que esgrime sobre si se le

atribuye dictar o no normas de tal importancia a las provincias; a mi parecer en base a la doctrina y jurisprudencia que he citado, la resolución dispuesta por el Tribunal Superior de Justicia es adecuada a fin de resguardar un ambiente sano y digno para la existencia física y psíquica de los seres humanos asegurándoles una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

En el fallo anteriormente citado, "Papel Prensa", resultó relevante a finde establecer las facultades que se les otorga tanto a nivel provincial como al nacional en cuanto competencia atribuida. El art. 75. inciso 12 de la C.N., hace mención sobre el alcance de la Nación en cuanto al dictado de códigos de fondo, incluido en de Minería. Si bien se entiende que el alcance de dicho código regula la totalidad del territorio argentino, en materia ambiental, el art. 41 en su tercer párrafo, confiere a las provincias el poder/deber de regular la materia, mediante leyes complementarias, en su territorio a fin de resguardar el medio ambiente.

Entiendo que si bien cualquier problema normativo que se presente, como una colisión normativa entre la legislación de dos orbitas de gobiernos diferentes, siempre la norma dictada por un órgano de mayor jerarquía es la que prevalece, en este caso cabe mencionar la excepción que se hace al principio de supremacía en tanto que en cuestión de la materia ambiental, a fin de su resguardo, resulta indispensable la aplicación de la norma en discusión alegando que dicha normativa presupone en primer lugar a la salud como un bien a defender, y que su contenido no tiene otra característica más que advertir sobre impactos que podría sufrir el ambiente, tales como la superficie terrestre, el aire, el agua, la flora, la fauna, el clima, entre otros, en cuanto no se regule la actividad minera.

Vale aclarar que la competencia exclusiva que se le confiere al territorio Nacional, no permite centralizar su jurisdicción, dado que según lo plasmado en los art. 124, en su párrafo segundo y el art. 75 inc. 30 de la C. N., "...corresponde a las Provincias el dominio originario de los recursos existentes en su territorio", "...conservando junto con los municipios, los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad nacional"

Si bien desde un principio se estableció que la Ley N° 9.526 no buscaba legislar en fondo la materia minera, sino complementar lo dispuesto por el Código Minero, se puede esclarecer que la actividad minera en si no ha sido prohibida, sino que ha sido limitada a los grandes desordenes ambientales que podría causar a futuro, tanto para los recursos

naturales de vital importancia, como es el agua, y como la gran toxicidad en el ambiente por la utilización de los químicos en este tipo de minería. Lo que busca esta ley es garantizar un ambiente saludable para la sociedad, lo cual importa tener un equilibrio entre la actividad económica y la protección del medio ambiente.

La Reforma Constitucional de 1994 fue de vital importancia en materia ambiental, ya que la misma consagra la protección del medio ambiente garantizando la obligación de preservarlo, también se incluyó "...el derecho de todos los habitantes a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano..." (Art. 41 C.N.). a fin de gozar de un ambiente limpio apto para vivir, todos los habitantes del territorio nacional estarán legitimados para accionar defendiendo el ambiente.

Post reforma, la sanción de Ley N° 25.675 " Ley General de Ambiente", dio base a las provincias para el dictado de normas complementarias, a fin que cada una se sancione en base al territorio a regular evitando así la generación de daños irreparables en el ambiente imponiendo presupuestos más estrictos en su respectivo territorio.

El fallo "Villivar" fue el más trascendente en materia minera, resulta ser la jurisprudencia más citada en fallos de esta índole, a través de ella incentiva el dictado de normas propias sobre la actividad minera en otras provincias, donde no se encuentra regulada.

Siguiendo lo establecido en la C.N. las provincias se encuentran obligadas a proteger los recursos naturales de sus jurisdicciones siendo las autorizadas a realizar un uso racional y de conservación para generaciones presentes y futuras, siendo dicha ley la que se funda en razones de índole preventivo. La competencia atribuida a la provincia para dictar leyes se ensambla al marco legal ya dispuesto por la Nación bajo la Ley 25.675 de presupuestos mínimos, siendo las provincias las autorizadas para dictar sus propias leyes en fin de proteger el medio ambiente.

VI) Conclusión

Si bien de la Constitución Nacional surge toda competencia delegada a las provincias para la sanción de sus leyes propias, se llega a entender que el código de minería no es el único encargado de regular la actividad minera, sino también las leyes sancionadas por cada provincia, siendo estas las propietarias originarias y exclusivas de las minas ubicadas en su territorio y quienes han sido las facultadas de complementar normativamente en materia ambiental, en virtud de proteger el medio ambiente más allá de la base normativa establecida a nivel nacional.

A mi entender, la ley N° 9.526 describe de manera clara que condiciones no están permitidas dentro de las formas de explotación y que sustancias no son posibles de usar en dicha actividad dentro de la provincia de Córdoba. Dicha ley complementa las disposiciones del Código Minero Argentino por el cual encuentro aceptable y a favor del rechazo por parte del tribunal, al pedido de inconstitucionalidad planteado, ya que considero que dicha ley fue sancionada para el cuidado y resguardo del medio ambiente.

VII) Referencias

Doctrina

- Bidart Campos, G. (1997), *“El artículo 41 de la Constitución nacional y el Reparto de Competencias entre el estado Federal y las Provincias”*. Doctrina Judicial
- Bidart Campos, Tratado de Derecho Constitucional Argentino, t. VI, p. 302 y sigtes., *“La Reforma Constitucional de 1994”*
- Bustamante Alsina, J. (1995). *“Derecho Ambiental”*
- Mariño Gerónimo (2014), artículo periodístico *“Mina de Uranio abandonada pone en jaque al Lago San Roque”* publicado en Telediario Digital.
- Nonna Silvia y Dentone José María, Waitzman Natalia, con colaboración de Fonseca Ripani Ezequiel (2011) *“Ambiente y Residuos Peligrosos”*. Editorial Estudio.
- Pigretti, Eduardo A. (2014) Ed. Dunken *“Ambiente y Daño”*
- Seara, Carlos A. También Morales Lamberti, Alicia (2009) *“Prohibición de Actividades Mineras Metalíferas y de Uranio en Córdoba: Antecedentes y Contexto de Aplicación”*.

Jurisprudencia

- C.S.J "Papel Prensa S.A. c/ Estado Nacional (Buenos Aires, provincia de citada 3º) s/ acción meramente declarativa" (2015)
- C.S.J.N. “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram SA s/ recurso” (2017)
- C.S.J.N, “Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia de Chubut y otros s/ Amparo” (2007)
- T.S.J, "Cemincor y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción declarativa de Inconstitucionalidad" (2015).

Legislación

- Constitución de la Nación Argentina.
- Constitución de la Provincia de Córdoba.
- Ley nacional n.º 1919 – Código de minería.
- Ley nacional n.º 25675 – Ley general del ambiente.
- Ley provincial n.º 9526 – Prohibición en territorio provincial de la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto.
- Resolución COFEMA N° 92/04. Ushuaia 17/9/04.