



MEDIO

AMBIENTE.

Modelo de caso: Nota a fallo

**Análisis en el marco de la causa “CEMINCOR y otra c/ SUPERIOR
GOBIERNO de la PROVINCIA”**

SEMINARIO FINAL DE ABOGACÍA

Tribunal Supremo de Justicia de la provincia de Córdoba, “CEMINCOR y otra c/
SUPERIOR GOBIERNO de la PROVINCIA. Acción declarativa de
inconstitucionalidad” Tribunal Supremo de Justicia de la provincia de Córdoba -
2015

Alumno: Georgina Dellarrossa

D.N.I: 36.650.314

Legajo: VABG54363

Tutora: Dra. Mirna Lozano Bosch

Año 2.020

Sumario: I. Introducción. - II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. – III. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi*. – IV. Análisis de la doctrina y jurisprudencia del fallo; 1. Reforma de nuestra Constitución Nacional de 1994, la incorporación del artículo 41; 2. Ley General de Ambiente 25.675; 3. Antecedentes jurisprudenciales CSJN: Principio y de autonomía y aplicación del principio precautorio - V. Postura del autor.- VI. Conclusión.- VII. Referencias.-

I.Introducción:

El ambiente es el medio en el que vivimos y del cual nos servimos para conseguir nuestros fines. Existen actividades humanas lucrativas en masa y a gran escala que dañan irremediablemente este medio habitable es así como a partir de la segunda mitad del siglo XX, se comenzaron a formar organizaciones y asociaciones a nivel mundial que reclamaron el cuidado y la protección del mismo por parte de los Estados, que son quienes deben proveer los remedios legales y judiciales para el cuidado y protección del derecho a un ambiente sano y equilibrado.-

Se lo reconoció como un derecho de tercera generación, que en la actualidad encuentra dificultades, adolece de normas válidas y eficaces ya que en muchos casos se contraponen con otros derechos, lo que implica una dificultad que debe ser salvada en cada caso en particular.-

La minería es una de las actividades más nocivas para el ambiente, las ganancias que deja son inmensas al igual que el daño que ocasiona, en nuestro país fue una industria que tuvo su auge en las décadas del '80 y '90, período en donde se instalaron grandes empresas multinacionales dedicadas a la mega minería. La provincia de Córdoba posee yacimientos de minerales, lo que llevó al establecimiento de mineras para explotación y extracción de minerales metalíferos del suelo, mediante procedimientos que degradan de forma permanente y de manera irreversible el ambiente y sus recursos, entre ellos el agua, ocasionando graves riesgos y daños a los bienes comunes, la salud de los habitantes, fauna y flora silvestre y local.-

En Córdoba, la organización ¡Ongamira Despierta! presentó un proyecto de ley, que culminó con la sanción, en el año 2.008, de la ley n° 9526, que prohíbe en todo el territorio provincial la explotación minera metalífera en la modalidad a cielo abierto, la minería de minerales nucleares y el empleo de sustancias tóxicas en los procesos mineros metalíferos.-

El 11 de agosto de 2.015, el Tribunal Superior de Justicia resolvió la causa “CEMINCOR y otra c/ Superior Gobierno de Provincia s/ acción declarativa de inconstitucionalidad (TSJ 2.015).

El fallo se ha elegido para analizar la normativa, alcance y aplicación de la ley n° 9526, en el marco de la constitucionalidad de la misma, que deriva de la competencia que tienen las provincias para dictar leyes locales complementarias a las normas sustanciales y de fondo, en cuanto nuestro país es un Estado Federal plurilegislativo.-

Kelsen (1934) citado por Moreso Mateos (Moreso Mateos, 1.993), expresó en su obra Teoría Pura del Derecho “Sólo una autoridad competente puede establecer normas válidas y esa competencia solo puede basarse en una norma que faculte a imponer normas”.-

Del fallo se desprende el análisis de normas y principios referentes al derecho ambiental, reconocido en nuestra carta magna (Const. Nac. 1.994, art. 41) y la competencia en la sanción de leyes y códigos de aplicación nacional y provincial (Const. Nac. 1.994, art. 75 inc. 12). Se planteó un problema axiológico, se presenta un colisión de principios, a saber, el principio de autonomía, razonabilidad, precautorio y de complementación, se deberá ponderar cuál de ellos tiene primacía. Se cuestiona el poder de policía que tiene la provincia para dictar su propio ordenamiento jurídico, derivado de la aplicación, en este caso, del artículo 41 de la Constitución Nacional“... 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...” y la atribución de facultades expresamente delegadas por las provincias a la nación “...Dictar códigos civil, comercial, penal, de minería y del trabajo y la seguridad social... (Const. Nac. Art. 75 inc. 12)”

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

El 24 de septiembre de 2.008 se aprobó la ley provincial n° 9526 de explotación minera, esta norma sentó las bases para la demanda de inconstitucionalidad que interpuso CEMINCOR.-

El 4 de mayo del año 2.009, en el expediente n° 1798063, CEMINCOR, Cámara Empresaria Minera de Córdoba, y APCNEAN, Asociación de Profesionales de la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Actividad Nuclear, por intermedio de sus representantes, entablan ante el TSJ, contra el Superior Gobierno de la Provincia acción declarativa de inconstitucionalidad de la ley provincial n° 9526, alegando falta de competencia de la provincia de Córdoba para dictarla, fundada en el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional que expresa que es atribución, delegada por las provincias al Congreso, dictar sobre códigos de fondo.-

Se resolvió la primera instancia el 18 de mayo de 2.010, admitiendo formalmente la acción entablada mediante auto número treinta.

Los miembros vocales del TSJ, resuelven de manera unánime en agosto del 2.015, mediante sentencia número 9, rechazar la acción entablada por CEMINCOR, y sostienen la constitucionalidad de la ley en cuestión, por cuanto el ambiente es un bien colectivo supremo que debe ser tutelado por normas dictadas a tal efecto.-

III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia:

El Tribunal Superior de Justicia, resolvió siguiendo dos aspectos: a) competencia de la provincia para dictar la ley n° 9526, análisis de los principios de complementación y razonabilidad; b) la legitimidad de su aplicación, análisis del principio precautorio.-

Resolvió que la provincia, dentro del reparto de competencias ambientales, hizo un uso adecuado del poder de policía ambiental que la nación le confiere, en función del art 41 CN (ob. cit) y no transgredió el art 75 inc. 12 (ob. cit), como lo

fundamenta la actora al decir que la provincia incursionó en materia propia del Congreso Nacional, legislando sobre código minero.-

Dictó dentro del marco normativo federal leyes complementarias que protegen el ambiente de actividades nocivas y perjudiciales con efectos irremediables, sostiene que "...el poder legislativo federal no impide que las provincias ejerzan sobre esa materia el poder de policía, seguridad, moralidad y salubridad..." (TSJ "CEMINCOR" S N° 9, 2015, pág. 22), por tanto prohíbe la minería a cielo abierto, por lo que concluyeron que la norma participa del principio federal de complementación.-

Analizó el criterio de razonabilidad y determinó que la ley en cuestión protege el ambiente, considerado "bien colectivo supremo" (TSJ, "CEMINCOR", S N° 9, 2.015, pág. 62.), así mismo la norma busco regular razonablemente el uso del agua, "considerada patrimonio natural por tratarse de un bien único e irremplazable" (TSJ, "CEMINCOR", S N° 9, 2.015) y mantener todas las actividades con efectos contaminantes altos para la salud y ecología en los mínimos tolerables.-

La restricción que impone la norma es legítima, puesto que no prohibió la explotación minera, si no que restringió una modalidad de la misma, que resulta incompatible con los objetivos y bienes resguardados por la ley.-

La finalidad perseguida por la ley n° 9526 es proteger un bien común mayor y aplica de manera eficiente el principio precautorio, ya que se funda en razones de orden público ambiental de índole preventiva para resguardo de la seguridad y salud del pueblo de la provincia. El estado dicta los presupuestos mínimos de protección y las provincias crean sus propias regulaciones imponiendo válidamente mayores restricciones.-

V. Análisis de la doctrina y jurisprudencia del fallo.

1. Reforma de nuestra Constitución Nacional de 1994, la incorporación del artículo 41.

En la reforma de 1.994 la Nación dicto el marco legal encargado de fijar en todo el territorio del país los presupuestos mínimos en materia ambiental, en virtud del

cual las provincias y municipios podían sancionar normas orientadas a la defensa del medio ambiente, puesto que fue reconocido como un derecho humano de tercera generación, y resulto en el nuevo artículo 41 que reza “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... Las autoridades proveerán a la protección de este derecho... Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias las necesarias para complementarlas...”

Este derecho fue receptado con anterioridad a la reforma de la Constitución Nacional de 1.994, en la provincia de Córdoba con la reforma constitucional provincial, impulsada por el gobernador Eduardo Angeloz, en el año 1.987, en el artículo 66 “... El Estado Provincial protege el medio ambiente, preserva los recursos naturales ordenando su uso y explotación y resguarda el equilibrio del sistema ecológico, sin discriminación de individuos o regiones...” (Constitución de la Provincia de Córdoba, 1.987). Si bien este derecho ya había sido incorporado en constituciones provinciales, pactos nacionales como el PACTO FEDERAL AMBIENTAL de 1.993 e internacionales como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1.972, carecía del necesario reconocimiento en la carta magna.-

Con el surgimiento del paradigma jurídico ambiental se creó un nuevo tipo de poderes concurrentes entre Nación y provincias, en donde el gobierno nacional dicta los presupuestos mínimos obligatorios y las provincias tienen la potestad de sancionar normas más severas, “la Constitución reconoce a las provincias el carácter de titulares incuestionables de tal facultad en la materia y la define como conservada, progresista, concertada y autónoma” (TSJ “CET” S N° 10, 2.014).-

La Comisión VI, de la XII Conferencia Nacional de Abogados del año 1.995 recomendó (Bonomi, 2.003):

...Resulta necesario el dictado de la ley de presupuestos mínimos que prescribe el art. 41 de la CN, a fin de armonizar las legislaciones ambientales provinciales, lo que resulta prioritario para facilitar la posterior armonización regional e

internacional. Así mismo se deberá respetar la posibilidad de las provincias de aumentar las exigencias de acuerdo a sus criterios y realidades locales.-

2. Ley General de Ambiente 25.675:

Como consecuencia de la implementación del citado art. 41, se sancionó en el año 2.002 la “ley de presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente” (Ley n° 25675, Ley General de Ambiente., 2.002).-

Esta ley estableció principios a los que deben sujetarse las normas ya sean provinciales o municipales, se encuentran numerados en su art. 4, a destacar principio de prevención, principio precautorio, principio de equidad.

3. Antecedentes jurisprudenciales CSJN: Principio de Autonomía y aplicación del principio precautorio:

El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Villivar Silvana Noemí c/ provincia de Chubut y otros s/amparo” del 17/04/2.007, es adoctrinador al confirmar que las provincias son las titulares indiscutidas de la competencia complementaria en la materia ambiental (fallo 330:1791).- En el mismo sentido citamos el fallo “Dino Salas y otros c/Provincia de Salta y Estado Nacional s/amparo” el cual tuvo varias instancias y las sentencias ratificaron el poder del principio precautorio establecido en la ley ambiental de presupuestos mínimos 25.675 y la necesidad e importancia de proteger los bienes ambientales (fallo 331:2925) finalmente la CSJN entendió que es la provincia y los municipios los que tienen jurisdicción y el dominio originario de sus recursos naturales, y estos eran los encargados de desarrollar políticas públicas ambientales tendientes a la protección de su medio (fallo 332:663).-

VI. Postura del autor:

En el fallo desarrollado, analizamos la falta de competencia que alegaba la actora en contra del Superior Gobierno de la provincia de Córdoba, por cuanto entendía que había incursionado en materia de fondo, reservada al Congreso Nacional (art. 75 inc. 12, ob. cit).-

A lo que el máximo tribunal cordobés, entendió, que en base a la nueva prerrogativa de poderes concurrentes surgidos como consecuencia de la reforma constitucional de 1.994 (art. 41, ob cit), la ley cuestionada n° 9526, fue dictada haciendo pleno uso de sus facultades legislativas.-

La ley general de ambiente n° 25.675 ofrece un marco legal de presupuestos mínimos, el TSJ cito lo ya apuntado por el mismo tribunal:

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, pudiendo adicionarle lineamientos propios, pero nunca disminuyendo los fijados por la norma nacional. (TSJ, “Chañar Bonito” S N° 7, 2.007).-

Es una potestad exclusiva del poder legisferante del sistema republicano.-

Se entendió que es la provincia la que debe velar por la protección de sus recursos naturales aplicando el art 124 de la Constitución Nacional “corresponde a las provincias el dominio originario de sus recursos naturales existentes en su territorio” y el art. 75 inc. 30 establece que las provincias y los municipios conservan el poder de policía.-

Resultó pertinente destacar el art 282 del Código de Minería el cual establece:

Los mineros pueden explotar sus pertenencias libremente sin sujeción a otras reglas que las de su seguridad, policía y conservación del ambiente. La protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural en el ámbito de la actividad minera quedarán sujetas a las disposiciones del título complementario y a las que oportunamente se establezcan en virtud del artículo 41 de la CN.-

El registro basado en la propia experiencia provincial consecuencia del desastre ocasionado con la Mina de los Gigantes y las secuelas que perduran en el tiempo, son base más que suficientes para dotar al sistema legislativo de un marco legal que regule la política ambiental, y como sentenció, a través del voto unánime de todos los miembros del tribunal, el ambiente es “un bien colectivo supremo” (TSJ,

“CEMINCOR” S N° 9, 2015, ob cit) que debe ser cuidado y es responsabilidad del gobierno proveer de los mecanismos suficientes para lograr tal fin.-

VII. Conclusión:

Para cerrar estas reflexiones se acuerda con la lógica del gobierno provincial de acatar los presupuestos mínimos dictados por el orden federal, y hacer un correcto uso del poder de policía conferido con la finalidad de sancionar normas más rígidas y amplias que busquen la protección del medio habitable, teniendo en miras el futuro generacional. En palabras de Bernardi Bonomi (2.003) “cuando hablamos de derecho al ambiente, hablamos de derecho la vida”.-

No se planteó una división desarrollo económico vs ambiente, si no que se trataba la restricción de una modalidad de la actividad minera, en nuestra provincia prohibida por lo dañina, altamente destructiva, contaminante y agresiva en términos ambientales, sociales y culturales.-

Un fallo de gran relevancia social en la provincia, puesto que la sanción de la ley de ambiente n° 9526, fue producto de la lucha incansable del pueblo cordobés. La unanimidad de la sentencia debió crear confianza en todos los ciudadanos de que la provincia está comprometida con esta materia.-

Preocupa la falta de normas provinciales en todo el territorio de la nación en pos del cuidado y la protección de este derecho de tercera generación, dejando de lado los intereses económicos que rodean a estas grandes empresas, y el acrecentamiento de las arcas gubernamentales devengados directamente de las grandes cargas impositivas. En palabras de Gutman (Gutman, 2.013, pág. 34) “las empresas realizan análisis de riesgos financieros ignorando sistemáticamente los riesgos de salud, ambiente y economía a los que someten a las comunidades donde se encuentra el recurso”.-

Es dable destacar que sentó precedente para futuros conflictos jurídicos, en todas aquellas tierras desprotegidas de este tipo de normas.-

El pequeño gran paso lo dieron en 1994 con la reforma constitucional y la implementación del art. 41, hoy son siete las provincias que legislan en esta materia y condenan la explotación minera metalífera a cielo abierto.-

VII. Referencias:

JURISPRUDENCIA:

1) Nacional

Dino Salas y otros c/ provincia de Salta y Estado Nacional s/amparo. (29 de diciembre de 2.008). Buenos Aires: CSJN.

Dino Salas y otros c/provincia de Salta y Estado Nacional s/amparo. (26 de marzo de 2.009). Buenos Aires : CSJN.

Villivar Silvana Noemì c/provincia de Chubut y otros s/amparo. (17 de abril de 2.007). Buenos Aires: CSJN.

2) Provincial

CEMINCOR y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia. (11 de agosto de 2.015). Còrdoba, Còrdoba, Argentina: TSJ.

CET c/Municipalidad de Rio Cuarto. (15 de agosto de 2.014). Còrdoba: TSJ.

Chañar Bonito S.A c/Municipalidad de Mendiolaza. (18 de septiembre de 2.007). Còrdoba: TSJ.

LEGISLACIÒN:

1) Nacional

Còdigo Civil y Comercial de la Naciòn. (2.015). Buenos Aires: Boletìn Oficial del Congreso de la Naciòn.

Còdigo de Minerìa de la Naciòn. (1.997). Buenos Aires: Boletìn Oficial de la Naciòn.

Constituciòn Nacional. (15 de diciembre de 1.994). Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Boletìn Oficial de la Repùblica Argentina.

Ley n° 25675, Ley General de Ambiente. (2.002). Buenos Aires: Boletìn Oficial de la Naciòn.

Pacto Federal Ambiental. (5 de julio 1.993). Buenos Aires, Argentina: Boletìn Oficial.

2) Internacional

Naciones Unidas. (1.973). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano Estocolmo 1.972.* Nueva York: Naciones Unidas. doi:A/CONF.48/14/Rev.1

3) Provincial

Constituciòn de la Provincia de Còrdoba. (1.987). Còrdoba, Còrdoba, Argentina: La Cañada.

Ley 5589, Còdigo de aguas de la provincia de Còrdoba. (28 de mayo de 1.973). Còrdoba: Boletìn Oficial de la Provincia de Còrdoba.

Ley n° 9526, Explotaciòn Minera. (24 de septiembre de 2.008). Còrdoba, Còrdoba, Argentina: Boletìn Oficial de la Provincia de Cordoba.

DOCTRINA:

Bonomi, L. E. (2.003). El derecho ambiental en la Constituciòn Nacional. Las leyes dictadas en su consecuencia. doi:Id SAIJ DACC030053

Cafferatta, N. (2.004). *Introducción al derecho ambiental*. DF, México. doi:ISBN: 968-817-682-6

Christel., L. G. (2.013). Políticas de Protección Ambiental para el Sector Minero. *Letras Verdes. Revista Latinoamericana de Estudios Socioambientales*(14), 5-26. Obtenido de www.flacsoandes.org/revistas/

Gaspar Tolòn Estalleres, AEDA, FUNDACION FRIEDRICH EBERT. (Noviembre de 2.011). *Situación actual de la minería en la Argentina*. Buenos Aires: Yunque. doi:ISSN 1853-1113

Gutman, N. (2.013). *Argentina en la frontera minera*. Buenos Aires: CEMoP.

Loutayf, R. G. (1 de mayo de 2.012). *COMPETENCIA EN MATERIA AMBIENTAL: RECIENTES PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE SUPREMA DE LA LEY*, Suplemento Doctrina Judicial Procesal.

Moreso Mateos, J. J. (1.993). *Sobre Normas Inconstitucionales* (Vol. número 38). REDC.

Poder judicial de la provincia de Córdoba - Centro de perfeccionamiento Ricardo Núñez. (2.019). *Investigaciones aplicadas en el ámbito del poder judicial de Córdoba V*. Córdoba, Córdoba, Argentina: ADVOCATUS.

Vera, A. O. (2.020). *Doctrina judicial ambiental del TSJ de la provincia de Córdoba*. Córdoba: La Ley. doi:ISSN 0326-3959 - RNPI EN TRÁMITE