



**El principio de sustentabilidad en medio de un dilema axiológico en el
ámbito ambiental**

Seminario Final Abogacía

Apellido y Nombre: Michelotti Moreno José Nicolas.

Legajo: VABG88633

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, (2015). “CEMINCOR y otra c/ Superior
Gobierno de la Provincia – Acción declarativa de inconstitucionalidad”.

Sumario: I. Introducción. II. Descripción de los hechos, historia procesal y decisión adoptada por el tribunal. III. *Ratio Decidendi*. IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. a) La legislación en torno a la preservación del ambiente. b) El principio de sustentabilidad. c) Postura del autor. V. Conclusión. VI. Referencias bibliográficas. a) Doctrina. b) Jurisprudencia. c) Legislación.

I. Introducción

El interés por la preservación ambiental de los ecosistemas naturales y el deber de dar cumplimiento a lo normado por el art. 41 de la Constitución Nacional¹, llevó a la provincia de Córdoba a dictar la ley 9.526 de Prohibición en territorio provincial de la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto². Sin embargo, dicha norma sería cuestionada por asociaciones y cámaras empresariales que se dedican al ejercicio de esta actividad.

Ello derivó en la contienda de una causa que fue resuelta por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (2015) caratulada “CEMINCOR y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción declarativa de inconstitucionalidad”. En el escrito inicial de dicha demanda, las accionantes denunciaron la inconstitucionalidad de la referida norma.

En el plano jurídico, la problemática que afecta a esta sentencia es de tipo axiológico y se da como fruto de una confrontación –en este caso- de una norma con un principio (Alexy, 1998). Ello se relaciona con que la parte actora manifiesta que la ley 9.526 es violatoria del principio de sustentabilidad que determina la Ley n° 25.675³, ya con la misma se impide el desarrollo económico y social que se logra mediante la actividad minera.

En cuando a la relevancia del presente análisis, el mismo recae en que esta sentencia resolvió en favor de la cuestionada norma, lo cual por un lado refleja el compromiso asumido por el Estado en materia de preservación ambiental (art. 41 Constitución Nacional), a la vez que colabora en la determinación del alcance del principio de sustentabilidad previsto en el art. 4° de la Ley 25.675.

¹ Ley n° 24.430. Constitución Nacional Argentina.

² Ley N° 9.526. Prohibición en territorio provincial de la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto, 09/2008.

³ Ley N° 25.675. Política Ambiental Nacional - Ley General del Ambiente, BO 28/11/2002.

Este resolutorio ponderó que “Es función del Derecho establecer los equilibrios del caso para que en un marco de sustentabilidad la actividad resulte compatible con los restantes intereses sociales” (p. 51)⁴. Esto la coloca en la lista de los más destacados precedentes en materia de pugnas y conflictos ambientales en los cuales la ley 25.675 y sus principios son colocados en la primer línea de defensa del ambiente natural.

II. Descripción de los hechos, historia procesal y decisión adoptada por el tribunal

La firma CEMINCOR (Cámara Empresaria Minera de la Provincia de Córdoba) conjuntamente con la APCNEAN (Asociación de Profesionales de la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Actividad Nuclear) entabló acción declarativa en contra del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba. En su demanda, las actoras solicitaron se declare la inconstitucionalidad de la Ley n° 9526 por considerarla violatoria de lo normado por la Constitución Provincial, la Constitución Nacional, el Código de Minería y la Ley n° 25.675.

La cuestionada Ley n° 9526 había sido dictada con el fin de evitar la actividad minera metalífera bajo la modalidad “a cielo abierto” y la utilización de sustancias tóxicas tales como el cianuro, mercurio y otras calificadas como peligrosas. Las accionantes manifiestan que dicho cuerpo legislativo ha sido dictado por fuera de la competencia de las facultades del Gobierno Provincial; alegándose en consecuencia que se trataba de un avasallamiento de las potestades expresamente delegadas por las provincias a la Nación en virtud del artículo 126 de la Constitución Nacional.

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba admitió la acción declarativa de inconstitucionalidad. A contestar la demanda, la Provincia de Córdoba solicitó el rechazo de la acción en todos sus términos, alegando que la demanda había sido interpuesta superados los seis meses desde que la Ley n° 9526 comenzó a regir, con lo cual la instancia carecía de la virtualidad preventiva implícita en su naturaleza jurídica.

El señor Fiscal General de la Provincia al emitir su postura, se mostró a favor de la validez constitucional de la Ley n° 9526, por lo que manifestó su rechazo a dicha

⁴ TSJ CBA, (2015). "CEMINCOR y otra c/Superior Gobierno de la Provincia- Acción declarativa de inconstitucionalidad".

acción. Ante ello, la justicia resolvió de modo unánime, rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada en contra de la referida norma.

III. *Ratio decidendi*

Entre los argumentos del Tribunal Superior, se destacan su interés en cuanto a las consecuencias ambientales del ejercicio de la minería a cielo abierto, a sabiendas de las graves afectaciones que de la misma deriva en el ecosistema en donde se lleva a cabo.

El tribunal puntualizó que en el ordenamiento argentino, los artículos 41 y 42 de la Constitución Nacional albergaban la denominada cláusula ambiental que recepta el derecho a un ambiente sano. En la misma línea argumental, los magistrados expusieron doctrina del recocido Lorenzetti (1997) quien dijo que el ambiente "...se ha transformado en un recurso crítico: si antes parecía infinito, inagotable, ahora hay conciencia de que es escaso" (p. 1463).

Por otro lado, el tribunal manifestó que el Código de Minería reconocía en su artículo 233 una distribución de competencias que disponía que la actividad minera debía sujetarse a la normativa que se dicte como consecuencia de lo establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional. Así las cosas, el tribunal determinó que la Ley n° 9526 había sido dictada dentro de las competencias propias de la Provincia de Córdoba en materia ambiental, dado que la misma constituía una norma complementaria que esencialmente se encargaba del ejercicio del poder de policía reglamentario relativo a la cuestión ambiental.

Por otro lado, en lo que hace particularmente al principio de sustentabilidad, los magistrados manifestaron que el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas exhortaba a los Estados a incorporar el principio de sustentabilidad en lo relativo al agua y su saneamiento. Ante ello, la labor realizada había permitido la concertación en un marco federal abarcativo de lineamientos de política que integraban aspectos socioeconómicos y ambientales mediante la fijación de objetivos de la gestión del recurso hídrico.

Dicha integración se reflejaba en el objetivo de lograr una gestión racional, equitativa y sustentable del agua en el orden nacional. Así las cosas, y a sabiendas de que las técnicas de la minería a cielo abierto tanto como el uso de sustancias de alta toxicidad constituían una de las fuentes de mayor contaminación del agua; resultaba cuanto menos

razonable y proporcionado que se evitara su utilización en elevados volúmenes, a los fines de proteger el ambiente, y con ello, lograr un desarrollo humano sustentable.

Este decisorio también hizo foco en que uno de los pilares en los que se erigía la ley 9.526 era la protección del agua como elemento insustituible. Al mismo tiempo, los magistrados puntualizaron que la toxicidad de los componentes químicos utilizados por este tipo de industria dotaban de razonabilidad la decisión adoptada por la Ley n° 9625.

Esto tenía que ver con que dicha norma resultaba ser una medida eficaz para el cumplimiento y vigencia de la Ley de Presupuestos Mínimos n° 25.675, particularmente en lo relacionado con el principio precautorio. El mismo reza que ante la existencia de un peligro de daño grave o irreversible, y a pesar de la ausencia de información o certeza científica, se impone el deber de adoptar medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

a) La legislación en torno a la preservación del ambiente

Desde el año 1994, Argentina ha desarrollado importantes avances en materia de legislación ambiental. El punto originario y en común de este repertorio de normas ambientales encuentra sus bases en el artículo 41 de la Constitución Nacional tras disponer que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, apto para el desarrollo humano y para el desarrollo de las actividades necesarias para satisfacer las necesidades poblacionales, siempre que estas no comprometan el bienestar de las generaciones futuras.⁵

De este modo, y atento a lo establecido por la Carta Magna Nacional, tendría lugar la sanción de la Ley 24.585 que luego sería incorporada como título complementario del Código de Minería respetando lo establecido en la Constitución Nacional. En tono con ello, la preservación ambiental se convirtió en un eje medular de la competencia de cada territorio a la hora de legislar lo vinculado con este tópico; con lo cual, lo normado por el artículo 233 del Código de Minería Nacional adquiere primordial importancia al sentenciar:

La protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural en el ámbito de la actividad minera quedarán sujetas a las

⁵ Ley n° 24.430. Constitución Nacional Argentina.

disposiciones de la Sección Segunda de este Título y a las que oportunamente se establezcan en virtud del Artículo 41 de la Constitución Nacional.⁶

Atento a tal reconocimiento, interesa destacar que el ambiente ha sido definido por la doctrina como “un conjunto total de factores relacionados entre sí que rodean y forman parte de la Tierra” (Servi, 2000, p. 134). Se trata de un elemento indispensable para la subsistencia de las generaciones actuales y futuras, por ello se habla de la existencia y plena vigencia de un orden público ambiental que debe ser tenido en cuenta en toda ocasión, decisión pública o privada que conlleve un riesgo de ipso sobre el medio ambiente (Cafferatta, 2016).

Incluso múltiples autores han destacado la importancia de su preservación argumentando que el fin mediato de su protección no es el cuidado de la naturaleza en sí misma, sino el del hombre en relación a dicho habitat, por ello el bien jurídicamente protegido es el ambiente, lo cual incluye tanto a factores ecológicos como culturales (Mosset Iturraspe, Hutchinson, & Donna, 1999).

Al respecto también se expidió la Corte Suprema en fallo “Villivar”⁷. En el mismo la Corte argumentó que si bien en virtud de la Ley n° 24.585 se incorporó un capítulo destinado a la protección ambiental para la actividad minera, éste constituía un piso mínimo de tuición que podía llegar a ser reforzado por los ámbitos locales en función de su competencia en la materia ambiental; ya que las provincias de modo individual estaban obligadas a proteger el medio ambiente por imperio del artículo 41 de la Constitución Nacional.

b) El principio de sustentabilidad

La ley 25.675 de Política Ambiental Nacional fue dictada en el año 2002. En su articulado, dicha norma expone una serie de principios rectores, entre los que se destacan, el principio de sustentabilidad, entendido como:

El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras. (Art. 4°)

Y el principio precautorio concebido textualmente al decir “Cuando haya peligro

⁶ Ley n° 1.919. Código de Minería, B.O. 30/05/1997.

⁷ C.S.J.N., Fallos 330:1791 del 17/04/2007. "Villivar Silvana Noemi c/ Provincia del Chubut y otros y otro s/Amparo".

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” (Art. 4°).

Además el art. 2° de la norma en comentario afirma que “La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos:.. g) Prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo”. Lo cual el límite impuesto al ejercicio de cualquier actividad queda virtualmente delimitado por las afectaciones que de ella pudieran derivar al ecosistema natural.

En cuanto al de sustentabilidad, se puede decir que es un concepto integrador valioso, por cuanto logra adaptarse a cualquier lugar geográfico que se tenga en cuenta, se adecúa a los diferentes objetivos que se estén considerando y toma en cuenta las presentes y futuras generaciones; pensando sobre todo en la necesidad de concebir al hombre como parte integrante de la biosfera (Zarta Ávila, 2018). A partir de ello se logra interpretar que la sostenibilidad ambiental será posible siempre y cuando la explotación de recursos naturales se mantenga dentro de los plazos y límites que demanda el proceso regenerativo de los mismos, dado que de lo contrario se agotarían.

El concepto de sustentabilidad según Díaz Coutiño (2011):

promueve una nueva alianza naturaleza-cultura fundando una nueva economía, reorientando los potenciales de la ciencia y la tecnología, y construyendo una nueva cultura política fundada en una ética de la sustentabilidad en valores, creencias, sentimientos y saberes que renuevan los sentidos existenciales, los mundos de vida y las formas de habitar el planeta Tierra. (p. 102)

De lo citado se desprende que el concepto de sustentabilidad se fundamente en el reconocimiento de que para mantener el ingreso a través del tiempo se requiere que las reservas de capital no se agoten (Zambrano Gómez, 2019). Lo cual es una base ambiental que debe de tenerse en cuenta independientemente del círculo productivo de que se trate.

A nivel jurídico, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en el caso “Rojo Rouviere”⁸ sentenciado el 12/04/2005 argumentó que las nociones de progreso económico y justicia social incorporadas en el inciso 19 del artículo 75 de la C.N. consolidaban la naturaleza constitucional del derecho a la salud. Con lo cual ambas expresiones –desarrollo

⁸ TSJ de Córdoba. "Rojo Rouviere, Rogelio E. c/ Caja de seguridad y previsión social de abogados y procuradores de la provincia - Amparo – Recurso de Casación" , 12/04/2005.

económico y salud- exigían por parte de los poderes públicos, la ponderación de las prioridades básicas, con particular atención de la salud.

Tal es el impacto que el cuidado ambiental adquiere en el desarrollo de las regiones que ello obliga de modo directo a tener en cuenta el efecto que el ejercicio de los derechos individuales puede llegar a tener sobre los derechos de incidencia colectiva. Incluso Díaz Cafferatta (2015) comentando el artículo 240 del Código Civil y Comercial argumenta la necesidad de realizar un análisis de cuáles son las restricciones —si las hubiera— al ejercicio de dichos derechos subjetivos y cuáles también podrían llegar a ser los procedimientos aptos para lograr la armonización que el ejercicio de dichos derechos subjetivos en relación a los derechos de incidencia colectiva ambiental.

Ello se ve reflejado en el decisorio bajo estudio por cuanto se proclama:

(...) como se ha precisado, las técnicas de la minería a cielo abierto así como el uso de sustancias de alta toxicidad que ellas conllevan, constituyen una de las fuentes de mayor contaminación del agua; resulta razonable y proporcionado que se evite su utilización en los elevados volúmenes que aquellas precisan, a los fines de proteger el ambiente, y con ello, lograr un desarrollo humano sustentable. (p. 48)

Este contenido pone al descubierto un actuar jurídico que pugna por la preservación de un ambiente natural en el que se desarrolla una actividad socialmente reconocida como dañina para su entorno. Queda claro entonces, como oportunamente lo señalara Pinto (2012), que el régimen vigente en materia de tutela ambiental en lo que hace a la actividad minera, se encuentra establecido en un complejo entramado de normas entre las que se encuentran: el Código Minero, las leyes de presupuestos mínimos y las normas complementarias locales, tales como la Ley n° 9526.

c) Postura del autor

Desde mi asidero personal, lo resuelto por el tribunal guarda total relación con las bases legislativas, doctrinarias y jurisprudenciales que dotan a la rama del derecho ambiental de una jerarquía indiscutible en el plano del desarrollo social. Desde los albores de la existencia de la raza humana, la misma ha tomado del ambiente los frutos que esta le provee para satisfacer sus propias necesidades; pero esta relación en modo alguno puede priorizarse por encima de las nociones fundamentales que impone la Carta Magna.

El artículo 41 no reviste una única faz que se exterioriza con el carácter de derecho, sino que su naturaleza jurídica le impone al ser humano el deber consuetudinario

de preservar el hábitat natural. Este enfoque se materializa en la ley 25.675 de Política Ambiental Nacional cuyas disposiciones se erigen como herramientas fundamentales en lo que atañe a la preservación ambiental.

Así las cosas, que la provincia de Córdoba haya sancionado la ley 9.526 no puede ni debe ser comprendido como un avasallamiento de las facultades y/o competencias que le atañen a la jurisdicción en cuestión. Sino que se trata del compromiso que el propio Código Minero expone subjetivamente en su artículo 233.

Tal y como en este fallo se permitió observar, la cuestionada norma no obstruye en modo alguno el ejercicio de los derechos, sino más bien –como tiene dicho el Código Civil y Comercial- prioriza la vigencia de aquellos que son de alcance colectivo. Y en ello mucho tiene que ver la sustentabilidad como meta de progreso económico regional.

Dicha alusión, no hace más que confirmar lo que ya sobradamente se ha manifestado: la ley 9.526 no vulnera los principios que rigen conforme impera el artículo 4° de la ley 25.675. Pero aquella sustentabilidad que la parte actora considera comprometida en su faz particular que atañe a quienes ejercen esta actividad, no puede menospreciar otros derechos que no solo se encuentran constitucionalmente garantizados, sino que también ponen en juego la subsistencia de la especie humana.

Grandes autores como Lorenzetti y Díaz Cafferata han aportado al sistema jurídico frondosas páginas que traslucen la relevancia del cuidado y de la protección ambiental. Junto con dicha labor, el impacto del resto de los principios ambientales que alberga la ley 25.675 (art. 4) –más concretamente el preventivo y precautorio- no dejan sesgo de duda a la hora de determinar si la prohibición de la actividad minera a cielo abierto y con sustancias altamente peligrosas es algo que deba o no ser cuestionado.

Resta manifestar que de este modo lo resuelto refrenda una vez más el impacto que en todos los ámbitos del derecho ambiental posee la ley 25.675. Este tribunal mediante este resolutorio, ha colaborado con el cumplimiento de los compromisos constitucionalmente asumidos en esta materia.

V. Conclusión

En el fallo puesto a consideración, la justicia tuvo que dilucidar si le asistía razón a quienes judicialmente instaron una causa con el fin de declarar la inconstitucionalidad de la ley 9.526. Las accionantes argumentaron que la misma afectaba las competencias

del Estado Nacional y violentaba directamente el principio de sustentabilidad previsto en la ley 25.675 (art. 4°).

La postura adoptada por el tribunal cordobés fue precisa, la ley 9.526 debía mantener plena vigencia porque constituía una norma complementaria a otras anteriores. Lo resuelto se sostuvo en múltiples tesis que en general se centraron en los alcances del art. 41 de la Constitución Nacional, el contenido del art. 233 de Código Minero, y particularmente los principios involucrados en la ley 25.675.

Así las cosas, la problemática axiológica que inicialmente fue puesta en consideración como un aparente conflicto entre el principio de sustentabilidad (art. 4, ley 25.675) y la ley 9.526, fue dirimida. Los argumentos del tribunal permitieron dilucidar que en el caso no existía una confrontación entre ambas normas, ya que ambas pretendían lograr la preservación del ambiente.

Tal manifestación fue transversalmente acompañada de una interpretación sustanciosa de lo que debía entenderse del término desarrollo sustentable y los efectos que ello generaba en la contienda que se desplegaba en dicho litigio. Tanto las páginas de este decisorio como el marco conceptual que en este modelo de caso se ha desarrollado, permiten finalmente reflexionar que se está ante un nuevo paradigma del derecho ambiental.

Esta nueva etapa que se despliega de un importante conglomerado de normas ambientales, acompañado por el pensamiento de destacados autores, se suman a la acotada –pero no por ello menos contundente– lista de sentencias que albergan la importancia de fomentar el cuidado ambiental. El Estado por medio de sus tres poderes tiene un deber fundamental, promover y preservar el cuidado de los recursos naturales como elementos indispensables para la subsistencia de la especie, y esta sentencia es un claro ejemplo de una justicia reparadora y comprometida con ello.

VI. Referencias bibliográficas

a) Doctrina

Alexy, R. (1998). *Derecho y Razón Práctica*. México: Ed. Distribuciones.

Cafferatta, N. (2015). *Revista de Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

- Cafferatta, N. (2016). Orden público. Derecho Ambiental. Medio ambiente. Unificación civil y comercial. Constitución Nacional. Derechos constitucionales. *Pensamiento Civil*, Págs. 1-15.
- Díaz Coutiño, R. (2011). *Desarrollo Sustentable*. México: Mc Graw Hill.
- Lorenzetti, R. L. (1997). La protección jurídica del ambiente. *Revista La Ley*, p. 1463.
- Mosset Iturraspe, J., Hutchinson, T., & Donna, E. (1999). *Daño Ambiental*. Santa Fe: ed. Rubinzal-Culzoni.
- Pinto, M. (2012). Tribulaciones jurídicas sobre el conflicto minero-ambiental en Mendoza. *Revista La Ley*, pp. 1-27.
- Servi, A. (2000). Derecho Ambiental. Responsabilidad Ambiental Internacional. *Relaciones Internacionales*, pp. 133-150.
- Zambrano Gómez, M. A. (2019). El Principio de Sustentabilidad Ambiental en la explotación minera de áridos y pétreos en Caspigás del Carmen de la parroquia San Antonio de Pichincha: Concesiones otorgadas en 2017. *Universidad Central de Ecuador*, pp. 1-160.
- Zarta Ávila, P. (2018). La sustentabilidad o sostenibilidad: un concepto poderoso para la humanidad. *Tabula Rasa*, núm. 28, pp. 409-423.

b) Jurisprudencia

- CSJN, (2007). "Villivar Silvana Noemi c/ Provincia del Chubut y otros y otro s/Amparo", Fallo: FA07000219.
- TSJ CBA, (2015). "CEMINCOR y otra c/Superior Gobierno de la Provincia- Acción declarativa de inconstitucionalidad", Fallo: 1798036.
- TSJ de Córdoba, (2005). "Rojo Rouviere, Rogelio E. c/ Caja de seguridad y previsión social de abogados y procuradores de la provincia - Amparo – Recurso de Casación" , Sentencia: S.C.R.735;L.XLII (12/04/2005).

c) Legislación

- Ley n° 1.919, (1886). Código de Minería. (B.O 30/05/1997). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.
- Ley n° 24.430, (1994). Constitución Nacional Argentina. (s.f.). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

Ley n° 24.585, (1995). Código de Minería (modificación a la ley 1919). (BO 24/11/1995).
Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley N° 25.675, (2002). Política Ambiental Nacional - Ley General del Ambiente. (BO
28/11/2002). *Honorable Congreso de la Nación Argentina.*

Ley N° 9.526 - Prohibición en territorio provincial de la actividad minera metalífera en
la modalidad a cielo abierto. (24 de septiembre de 2008). *Gobierno de Córdoba.*