

**UNIVERSIDAD**  
**SIGLO**  
La educación evoluciona



**Minería a cielo abierto: el dilema entre la riqueza económica  
y el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado.**

**Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba: “CEMINCOR y Otra c/  
Superior Gobierno de la Provincia s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad”.**

**11 de agosto de 2015**

Apellido y Nombre: VILLARREAL PEREYRA, FLORENCIA

DNI: 39.967.382

Legajo: VABG 64305

Nota a Fallo

Carrera: Abogacía

Tutora: Caramazza, María Lorena

Año: 2020

**Sumario: I) Introducción. - II) Hechos e historia procesal de la causa - III) Decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia. IV) *ratio decidendi*. - V) La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - 1) Acción declarativa de inconstitucionalidad y su función correlativa al principio preventivo. - 2) Régimen ambiental en nuestro país y la relevancia del principio preventivo. - VI) La postura de la autora. – VII) Conclusión. - VIII) Referencias. – 1) Doctrina. – 2) Jurisprudencia. – 3) Legislación.**

## **I) Introducción:**

En tiempos donde se procura el progreso económico de los Estados, teniendo en consideración los imprescindibles bienes jurídicos protegidos que se ven afectados en pos de su obtención, se tornan necesarias ciertas medidas preventivas para apaciguar el margen de daños que los puedan aquejar. El derecho al medio ambiente sano y equilibrado se erige, dentro de estos, como un norte para la aprobación (o no) de proyectos productivos o extractivos que los comprometan. Esto lo podemos apreciar desde dos puntos de vista como mínimo. En primer lugar, no es sino en el medio ambiente donde el ser humano busca, por defecto, todos los recursos para satisfacer sus necesidades (sea esta satisfacción directa o indirecta). Vemos entonces como se supeditan el derecho a la vida, a la salud, entre otros, al correcto desenvolvimiento de las personas para con el hogar común. Por otro lado, vemos este paradigma ecocéntrico, fielmente reflejado en la imperiosa necesidad de preservar los ecosistemas por los servicios ambientales que proveen no solo a los Estados que los administran, sino a toda la humanidad.

Bajo estas apreciaciones el ordenamiento jurídico ambiental, en nuestro país, adquiere una sistematización de normas y de competencias legislativas especial, atendiendo a las necesidades particulares de la materia. Así, podemos decir que a raíz

del artículo 41 de la Constitución Nacional, la Nación detenta la facultad de legislar sobre los contenidos mínimos de protección ambiental, que son obligatorios para todo el territorio. Mientras que a las provincias se les permite realizar labores complementarias a las mismas, a los fines de resguardar el manejo de sus recursos naturales, adaptarlas a sus problemas ambientales específicos, etcétera.

La minería a cielo abierto se constituye como uno de los métodos más nocivos para el medio ambiente y es por eso que, en el año 2002, la provincia de Córdoba sanciona la ley n°: 9.526 que dictamina la prohibición en territorio provincial de la actividad minera metalífera bajo esta modalidad. Esta cuestión provocó quejas del sector productivo minero y, en consecuencia, planteos sobre su constitucionalidad. Desde esta perspectiva es que resulta necesario analizar el fallo de los autos caratulados: ``CEMINCOR y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad``. cuyo órgano emisor es el excelentísimo Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.

Realizamos este análisis de este fragmento jurisprudencial en pos de integrar doctrinariamente sus considerandos respecto al rol del Estado a la hora de determinar su política ambiental. Notamos a prima facie que la ley aquí cuestionada, tiene fines considerados preventivos con un alto espíritu de protección transgeneracional, que configura una fuerte postura estatal para la preservación de los ecosistemas. Por otro lado, analizando el reclamo esgrimido por la actora, valga la aclaración, una pretensión de carácter pura y exclusivamente industrial, resulta pertinente analizarlo, para verificar la ponderación de bienes jurídicos afectados que hace el máximo Tribunal de la Provincia de Córdoba en el caso concreto.

Desde otro punto de vista, analizamos este fallo desde el punto de vista del problema jurídico sobre el cual se sustenta la intervención del órgano jurisdiccional. Este se presenta bajo la forma de un problema de relevancia, en virtud de la indeterminación de la norma aplicable al caso. Esta cuestión debe ser resuelta por el Superior Tribunal, decidiendo si se va a ponderar la aplicación del Código de Minería (de orden Nacional) y la contrapuesta postura sentada por la ley 9.526 (de la Provincia de Córdoba). Aquí se debate si es constitucional la disposición hecha por la Provincia pasando por encima a la norma aplicable a todo el territorio de la República.

Además, verificamos la existencia de un problema de orden axiológico. Precisamente, lo podemos apreciar en el dilema al cual se enfrenta el Tribunal a quem, ya que, si decide, o no, dar curso positivo a la acción de inconstitucionalidad de la norma provincial, su fallo puede entrar en colisión con los principios precautorio y preventivo que rigen la materia ambiental (art. 4 de la ley 25.675). Siempre teniendo en cuenta la jerarquía y la obligatoriedad del fallo a emitir, y sus consecuencias en la política ambiental del Estado.

En los apartados posteriores vamos a analizar el caso desde los hechos (plataforma fáctica), pasando por la historia procesal, hasta llegar a la decisión del Superior Tribunal. Vamos a analizar, además, sus efectivos argumentos, para luego analizar las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales relevantes, concluyendo con una postura propia de la industria minera y su correspondiente regulación normativa.

## **II) Hechos e historia procesal de la causa:**

En la causa analizada se presentan los 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), solicitando la inconstitucionalidad de la ley provincial N.º: 9.526. Sostienen que la norma deriva 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. Esgrimen la tesis, además, de que el Código de Minería es una norma realizada por el Poder Legislativo Nacional en pleno ejercicio de su facultad excluyente de dictar los códigos de fondo, lo cual le queda vedada a la provincia de Córdoba, legislar en contra de una norma vigente sobre todo el territorio argentino.

Por su parte, el demandado Gobierno de la Provincia, alega la correcta aplicación de la norma, critica la legitimación de CEMINCOR y de APCNEAN, en tanto la primera no tiene ningún asociado que esté realizando la actividad aquí prohibida, mientras que la segunda no posee una mención en sus estatutos que permita suponer su interés legítimo en la declaración. Además, argumenta a su favor el hecho de que no se perdió ningún puesto laboral a raíz de la implementación de esta normativa por el simple hecho de que no había al momento de su sanción, emprendimiento alguno de minería a cielo abierto. Alega, desde otro punto de vista, que la provincia tiene derecho a restringir el uso de sus recursos naturales y de su consecuente explotación económica, ya que reservaron, los estados miembros de la federación, su exclusiva administración en el pacto constitucional de la república. Se desliga entonces de los perjuicios incoados por los actores y sienta precedentes de contaminación ambiental, no susceptible de reparación, en el territorio provincial, más precisamente en los

emprendimientos extractivos de uranio en la mina de “Los Gigantes” (abandonada ya hace dos décadas).

### **III) Decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia:**

Producida las pruebas y cumplido el proceso en legal tiempo y forma, el máximo Tribunal dictó sentencia decidiendo rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad de la ley citada anteriormente. Consideraron que esta política ambiental era respetable debido a los dotes de proteccionismo intergeneracional que pregona. Así también advirtió que no resulta violatoria de ningún sistema de repartición de competencias nacionales y provinciales en materia legislativa y que la prevención de daños ambientales deja de lado cualquier otro derecho económico que pueda verse comprometido. Ratifican entonces esta postura de la legislatura cordobesa, además de sostener y ejemplificar su fallo con doctrina y jurisprudencia suficiente, de vital valor argumental y razonabilidad en su implementación.

### **IV) ratio decidendi:**

Entre los argumentos esenciales que rindió el Tribunal Superior, encontramos en primer lugar a su excelsa ponderación de normas. Resuelve el problema de relevancia admitiendo que, si bien el Código de Minería es una norma de fondo y que rige a nivel nacional, esto no supedita a las provincias a aceptar la práctica de esta industria en su territorio. Considerar esto, en criterios del tribunal, sería desconocer el domino originario y reservado de los recursos naturales a los estados federales. Recordemos, de existencia previa a la nación misma.

Desde otro punto de vista, atendiendo al problema axiológico que les tocó resolver, argumentaron en torno a la ponderación a los principios generales de la

materia – protectorio, preventivo, criterio transgeneracional, sustentabilidad y sostenibilidad, entre otros- por encima de cualquier interés económico, industrial o productivo. Reconocen la virtud preventiva de la norma. Considera que la preservación del recurso promueve la evitación razonable de su agotamiento y del daño plausibles de producirse en el paisaje, la flora, la fauna, e incluso, la vida humana, a raíz de su extracción.

En definitiva, el Tribunal Superior emitiendo su voto en forma conjunta, lejos de visualizar un impedimento al crecimiento económico, decidió no dar curso al pedido de la parte actora y promovió la política ambiental de forma conjunta con el Poder Legislativo y Ejecutivo de la provincia. Vemos que el fallo opera como una homologación de intereses estatales, que marca el norte respecto al destino de los recursos a los fines de mantener inalterable las bondades del suelo cordobés.

**V) La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales:**

**1) Acción declarativa de inconstitucionalidad y su función correlativa al principio preventivo.**

La acción declarativa de inconstitucionalidad surge del artículo 165, inciso 1 apartado a, de la Constitución de la Provincia de Córdoba, el cual establece que al Tribunal Superior de Justicia le corresponde atender y resolver de forma originaria todas estas actuaciones. El objeto de esta vía procesal se constituye en la posibilidad de cuestionar “leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, Cartas Orgánicas y ordenanzas, que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución, y se controviertan en caso

concreto por parte interesada”<sup>1</sup>. Teniendo en cuenta que esta competencia se presenta solo en relación a la autonomía normativa de la provincia, sea propiamente porque la norma es emanada por esta o por los municipios que la integran, debemos circunscribir su aplicación a los asuntos locales, sin extensión a la normativa nacional (Haro, 2008).

Por otra parte, siguiendo a Bazán (2002), al igual que la de amparo, esta acción tiene una finalidad de neto corte preventivo y no requiere la existencia de daño cierto o consumado para promover el resguardo de derechos afectados por la norma cuestionada. Vemos entonces que puede ser perfectamente compatible con el principio general preventivo del derecho ambiental. En el fallo, tal como vimos al analizar los argumentos del máximo tribunal provincial, esta función preventiva es la que termina apoyando la idea de disposición de los recursos naturales provinciales, conjugada con el resto de principios que se apoyan en ella. La utilización de esta acción como medio para obtener una declaración sobre la adecuación o no de una norma a la constitución, es perfectamente compatible y eficaz.

## **2) Régimen ambiental en nuestro país y la relevancia del principio preventivo.**

El ordenamiento jurídico ambiental tiene su regulación primera en la Constitución Nacional, a raíz de la incorporación del artículo 41 en la reforma del año 1994. Este importante fragmento de nuestra carta magna, además de reivindicar al derecho al medio ambiente sano y equilibrado como un derecho humano, somete a los estados federales a la realización de actividades legislativas dentro de un marco de competencias específico.

---

<sup>1</sup> Art. 165, inc. 1, apartado a, Constitución de la Provincia de Córdoba



Para graficar esto vamos a seguir las enseñanzas de la Dra. Marta Susana Juliá (2016), quien nos indica que el edificio normativo del derecho ambiental argentino se encuentra compuesto por dos facultades legislativas de distintos órdenes: Por un lado tenemos a la Nación, a quien le reconoce la facultad de dictar normas de presupuestos mínimos a los fines de fijar una política ambiental homogénea, en todo el territorio. Desde un segundo lugar, tenemos la competencia provincial que radica en la posibilidad de complementar lo mínimo establecido por las normas generales. Esto no se realiza sino para adecuar la normativa a las especiales necesidades a las cuales se afronten las provincias en su exclusivo y originario manejo de los recursos naturales. En palabras de Bidart Campos, “las complementarias de competencia local son una añadidura para maximizar lo mínimo” (Bidart Campos, 2016, pg. 117).

Descripta esta cuestión, debemos aclarar que, si bien Nación establece normas generales, estas no pueden obligar, someter o condicionar a las provincias a disponer de sus recursos de determinada manera. El objetivo claro es la preservación de la naturaleza, mas no la disposición de sus recursos violando lo dispuesto en el artículo 124 de la Constitución Nacional (Sabsay y Di Paola,2002). Esta facultad implica poder, inclusive, vedar la posibilidad de explotar algún tipo de recurso dentro de los límites territoriales de los estados parte del sistema federal. Como en el caso analizado sucede, hay distintas provincias que, con un cierto grado de proteccionismo de las generaciones futuras, han decidido por medio de distintos elementos normativos locales, impedir la explotación de ciertos recursos y focalizar el desarrollo de la economía en otro tipo de actividad. Esta cuestión, al igual que la tratada en el presente trabajo, fue argumentada en una pieza jurisprudencial sin desperdicio. Hablamos entonces del fallo de la causa

“Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y otros.”, dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por último, debemos conceptualizar el principio preventivo del derecho ambiental, el cual es definido por el artículo 4 de la ley 25675, el cual dice: “Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir”. Esta manda básica del ordenamiento jurídico especial de la materia, también se ve ampliamente utilizado y difundido por el máximo tribunal de nuestra nación, en recientes casos que atendieron como los autos “Majul”, “Martinez”, “Cruz”, entre otros. Quienes en conjunto reivindican el lugar de primacía que este tiene a la hora de juzgar la pertinencia de las actuaciones, omisiones y normativas que pongan en tela de juicio la estabilidad e integridad del medio ambiente.

#### **VI) La postura de la autora:**

La función preventiva de la acción declarativa de inconstitucionalidad, que eminentemente se acopla a uno de los principios más importantes del derecho ambiental, resulta ser el camino óptimo para la canalización de este tipo de cuestionamientos. Desde nuestra postura aceptamos el criterio en virtud del cual el Tribunal Superior estructuró sus considerandos a los fines de brindar un acabado razonamiento lógico y deductivo sobre la pertinencia en el dictado de la ley 9.526.

Esta discusión central abarcó el reconocimiento de la potestad provincial de vedar la actividad de explotación minera metalífera en la modalidad a cielo abierto en todo su territorio. Sus características de predominante valor preventivo, llevan a pensar que la política ambiental local, pese a tener sus problemáticas aún latentes -en otros

ámbitos, por supuesto-, debe tener o poder determinar excepciones con el fin de desvirtuar el agotamiento de sus recursos. Es parte esencial del derecho al medio ambiente que pregonamos nuestra Constitución Nacional, el hecho de preservar el bien jurídico tutelado para nosotros, para nuestra posteridad y para todas las personas que quieran habitar el suelo argentino. Esta conjugación del preámbulo y la manda de protección intergeneracional del derecho discutido no es una mera coincidencia. Tal es así que los jueces, en ejercicio de su rol de controladores – tanto de forma convencional como constitucional- a través de este tipo de procesos, no deben perder el hilo conductor que este resguardo consciente del futuro.

Encontramos, desde otro punto de vista, un avance estratégico en la autodeterminación de las provincias a la hora de legislar en materia ambiental. A medida que este tipo de normas se produzcan en el seno de cada legislatura provincial, y/o que se presenten fallos como el estudiado, nuestro ordenamiento jurídico crece y se enriquece de forma constante. Diluye cualquier tipo de pretensión futura sobre temáticas similares, sea por la minería en sí o por cuestionar una política pública proteccionista. Valoramos especialmente que el Tribunal Superior logró, incluso, apartar de la discusión la supuesta afectación a los derechos económicos de los sectores representados y sindicados como actores en la causa. Es por esto que pregonamos desde esta humilde exposición respecto a la importancia de la educación ambiental, como base también fundamental de nuestro proyecto de país, ya que sin ella se puede llegar a inculcar a las generaciones venideras de una concepción pura y exclusivamente económica de nuestros recursos naturales. Este fallo renueva la autonomía provincial y la homogeneidad existente entre los propósitos existentes en los tres poderes que nos gobiernan.

## **VII) Conclusión:**

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sin lugar a duda, ha gestado una de las conquistas más trascendentales de su historia en materia ambiental. Decimos que ha gestado como si esto fuese un logro propio, pero esto no debe ser entendido de forma absoluta ni mucho menos. Tal y como vimos, hicimos referencia de “su historia” y no hicimos alegoría alguna a la política llevada a cabo por el resto de los poderes del estado cordobés. La ley 9.526 es realmente el logro. Es, junto con algunas excepciones en el derecho provincial comparado, una de las normas que más reivindica la causa común que nuestra Constitución Nacional establece. El resguardo al medio ambiente debe realizarse siempre con miras a preservarlo con un criterio transgeneracional, manteniendo como guía los criterios clásicos: el medio ambiente debe ser sano y equilibrado.

El fallo dictado en la causa “CEMINCOR y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad” nos deja, conforme a lo ya expuesto, una base jurisprudencial que regula las contiendas donde el resguardo de los recursos naturales y los intereses económicos de cierto sector productivo se trastocan. Vislumbramos que no resulta una asunción de facultades nacionales el hecho de que una provincia decida “reservar” ciertos recursos naturales, parcial o totalmente. Más aún cuando esto conlleva el hilo conductor de un plan estratégico de desarrollo económico.

Por último, rescatamos, como lo hicimos a lo largo del trabajo, la compleja tarea que esta cuestión requiere debido a la cantidad de bienes jurídicos protegidos comprometidos en el asunto. Sin dejar lugar a dudas, sea cual sea el punto de vista desde el cual lo analicemos, la ponderación que hizo el alto tribunal fue excelsa en

cuanto dilucida la resolución de la indeterminación acaecida en el derecho aplicable. Así también, hemos analizado cómo se argumentó a favor de la plena vigencia del principio preventivo y precautorio del derecho ambiental, cuestión que aparece de forma reiterada en los fallos (cualquiera sea el orden jurisdiccional que analicemos) de la última década, valga decir, en el poco tiempo de desarrollo de esta área de estudio, lo cual nos invita a seguir investigando y analizando las nuevas cuestiones que se susciten tras barandillas.

### **VIII) Referencias:**

#### **1) Doctrina:**

Bazán, Víctor. (2002). Reflexiones sobre la acción declarativa de inconstitucionalidad en el ámbito jurídico argentino. *Ius et Praxis*, 8(2), pp. 93-140. DOI: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000200004>

Bidart Campos, G. J. (2016). *Compendio del derecho constitucional*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Ediar.

Haro, R. (2008). *El Control de Constitucionalidad*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Zavalía.

Juliá, M. (2016). Estrategias teóricas y metodológicas para abordar los presupuestos mínimos en el nuevo orden jurídico ambiental en Argentina. *Presupuestos mínimos y el nuevo orden jurídico ambiental en Argentina: Conflictos, debates y disputas en el campo político jurídico*, pp. 11-40. Córdoba: Editorial Advocatus.

Sabsay, D. y Di Paola, M. (2002). El federalismo y la nueva Ley General de Ambiente. *Anales de Legislación Argentina, boletín informativo núm. 32*, pp. 47-54. Ciudad

Autónoma de Buenos Aires: Editorial La Ley. Recuperado el día 30/10/2020 de:  
<https://n9.cl/2wv3>

## **2) Jurisprudencia:**

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2007). “Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y otros.”. Fallo: 330:1791.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2016). “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo.”. Fallo: 339:201.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2016). “Cruz, Felipa y Otros c/ Minera Alumbrera Limited y Otro s/ Sumarísimo”. Fallo: 339:142.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2019). “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental.”. Fallo: 342:1203.

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (2015). “*CEMINCOR y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad*”. Recuperado de: <https://cutt.ly/PfPnQRo>

## **3) Legislación:**

Código de Minería. (1886). Argentina.

Ley 9.526. *Prohibición en territorio Provincial de la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto* (2002). Legislatura de la provincia de Córdoba

Ley 25.675. *Ley General de Ambiente* (2002). Honorable Congreso de la Nación.