



## **TRABAJO FINAL DE GRADUACION**

NOTA A FALLO – MEDIO AMBIENTE

CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N°9.526

"CEMINCOR y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción declarativa de inconstitucionalidad". Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. 2015.

Carrera: Abogacía

Alumno: Cañas Camila Fiorela

Legajo: ABG08157

D.N.I: 39.325.787

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Sentencia: N°9.

Tribunal emisor: Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (Secretaría electoral y de competencia originaria).

Título: CEMINCOR y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción declarativa de inconstitucionalidad.

Fecha: 11/08/2015.

## **SUMARIO**

I. Introducción – II. Cuestiones procesales – III. *Ratio Decidendi*– IV. Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. 1: Concepto de ambiente. 2: Presupuestos mínimos de protección ambiental. 3: Regulación ambiental en el código de minería. 4. Antecedentes del caso- V. Postura de la autora- VI. Conclusión- VII. Referencias Bibliográficas.

### **I. Introducción.**

La presente investigación refiere acerca de la actividad minera, revistiendo esta gran envergadura en el componente macroeconómico de cualquier país o región, no siendo la República Argentina una excepción. La referida actividad permite la explotación y extracción de los minerales que se han acumulado en el suelo y subsuelo en forma de yacimiento, con las implicancias del caso.

Particularmente, la minería a cielo abierto es una actividad industrial que consiste en la remoción de grandes cantidades de suelo y subsuelo mediante la colocación de explosivos que les permiten remover montañas en pocas horas creando gigantescos cráteres que alteran permanentemente el paisaje. El suelo removido es procesado para extraer el mineral utilizando grandes cantidades de cianuro, sustancia altamente peligrosa, que permite recuperar los metales del resto del material removido.

Considero que el fallo constituye un precedente importante en materia ambiental, dado que en el mismo se discutió la inconstitucionalidad de la ley que prohíbe, en el territorio de la provincia de Córdoba, la actividad minera metalífera a cielo abierto o la utilización de sustancias tóxicas. De esta forma, tiene un gran impacto en todos los ámbitos: a nivel mundial, en el cambio climático y biodiversidad; a nivel país, gestión de ingresos; y a nivel local, en el medio ambiente y las comunidades, en donde su grado de impacto dependerá directamente del tipo de mineral que se pretenda extraer.

Debido a que la actividad minera a “cielo abierto” origina impactos ambientales, visuales, humanos y culturales, debemos poner de relieve la sanción de la ley N°9.526 la que establece en su artículo primero: *“Prohíbese en todo el territorio de la Provincia de Córdoba la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto y en todas sus etapas, constituidas por cateo, prospección, exploración, explotación, desarrollo, preparación, extracción y almacenamiento de sustancias minerales”*.

La investigación de esta problemática jurídica subyacente en los autos *“CEMINCOR y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción declarativa de inconstitucionalidad”*, refiere a la inconsistencia jurídico-axiológica entre reglas y principios, en donde se advierte el conflicto entre los intereses que reglados por ley y los que invoca quien reclama se determine su inconstitucionalidad.

Atento a que la perspectiva axiológica refiere a la valoración del contenido de las normas, desde esta dimensión, se advierte la existente colisión entre la Ley Provincial n°9.526 y el Código de Minería de la Nación, en donde el tema *sub examine* se aborda desde diferente óptica en lo relativo a las cuestiones de distribución de competencia dentro del sistema federal y la aplicación del principio precautorio.

Finalmente, en cuestiones atinentes a la sentencia propongo analizar:

- Presupuestos mínimos de la protección ambiental,
- Determinar si la ley N°9.526 fue dictada por la provincia de Córdoba de acuerdo a la competencia en materia ambiental.

## **II. Cuestiones Procesales:**

### **A. Historia Procesal.**

El fallo da inicio con motivo de la acción declarativa de inconstitucionalidad, planteada por el presidente y secretario de CEMINCOR, y Rafael A. Vaggione quien comparece por APCNEAN en contra del Gobierno de la provincia de Córdoba solicitando se declare la inconstitucionalidad de la ley n°9.526 (Ley antiminera); que el 18 de mayo de 2010, mediante Auto numero treinta, el Tribunal Superior de Justicia admite la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada e imprime trámite, cita y emplaza a la demandada a fin de que comparezca, conteste la demanda, ofrezca prueba y, en su caso, oponga excepciones o deduzca reconvención.

### **B. Premisa Fáctica.**

De las constancias que se pudieron tener a la vista, entre los principales argumentos invocados por la parte actora, se destaca que la Ley 9.526 viola el sistema de propiedad y dominio minero como así también las formas de disposición del Estado sobre las minas, debido a que el Código de Minería y la Constitución Nacional no permiten al Estado Provincial adoptar este tipo de medida (Artículo 75 inc. 12). Manifiestan que los derechos, obligaciones y procedimientos referentes a la adquisición, explotación y aprovechamiento de sustancias minerales es materia regulada por el Congreso de la Nación, mediante la vigencia del Código de Minería, erigiéndose por lo tanto como una competencia delegada por las entidades estadales al estado central.

Contra dicho pronunciamiento la provincia de Córdoba solicita el rechazo de la acción, alegando que no pretende legislar el fondo de la materia controvertida y avanzar sobre competencias delegadas al gobierno nacional, sino regular tal actividad en el territorio provincial teniendo en consideración la protección del ambiente. Expone que no se afecta el principio de razonabilidad por cuanto no se restringe en modo absoluto el ejercicio del derecho, sino solo una modalidad de explotación y la actividad respecto determinadas sustancias minerales nucleares; asimismo afirma que la ley se fundamenta en razones de orden público ambiental de índole preventiva para el resguardo de la seguridad y salud del pueblo de la provincia.

### **C. Decisión de Tribunal.**

Sobre la base de los fundamentos, el tribunal resuelve: rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada en contra de la ley n°9.256.

### ***III. Ratio Decidendi.***

En primer lugar, el Tribunal sostuvo que la Provincia dictó la ley 9.526 en ejercicio de su competencia en materia ambiental y a fin de complementar las normas nacionales que protegen el ambiente en el ámbito de la minería.

Explicó que la ley 9.526 no se encuentra en contradicción manifiesta con el Código de Minería, puesto que mientras que éste rige las relaciones jurídicas, los derechos y las obligaciones que surgen de la actividad minera, la ley provincial prohíbe con propósitos ambientales, el uso de ciertas técnicas de explotación y la utilización de determinadas sustancias en los procesos mineros.

Señaló que, si bien las provincias delegaron en la nación el dictado de los códigos de fondo, entre ellos, el de minería, ello es óbice para que conserven el poder de policía de seguridad, moralidad y salubridad sobre la actividad en cuestión.

Afirmó que el reparto de competencias vinculadas a la conservación y cuidado del medio ambiente se rige por los principios de complementación y armonización adoptados en la Constitución Nacional. De acuerdo con ello, el Estado Nacional dicta los presupuestos mínimos de protección y las provincias pueden adoptar sus regulaciones propias, siempre que no disminuyan los estándares previstos en la normativa nacional.

En segundo término, sostuvo que las restricciones previstas en la norma cuestionada son razonables en atención a la magnitud de las consecuencias que la minería a cielo abierto y el uso de sustancias tóxicas causan al medio ambiente y al agua, que son elementos vitales para la supervivencia humana.

Agregó que los procesos de lixiviación y flotación con sustancias tóxicas emplean millones de litros de agua que se contaminan de manera irreversible, tornándose inaptos para el consumo humano, la agricultura y la ganadería. Hace hincapié en el cianuro, que

es el elemento mediante el cual se desarrolla la minería a cielo abierto, produce graves e irreversibles efectos en atención a los accidentes que suelen ocasionarse y a los desechos producidos.

Para finalizar, consideró que la severa restricción contenida en la ley 9625 es eficaz a fin de prevenir daños a elementos vitales para la supervivencia humana, señalando que la medida adoptada respeta el principio de proporcionalidad, ya que restringe determinadas metodologías y procedimientos de explotación minera pero no prohíbe la actividad en sí misma ni extingue el derecho minero obtenido mediante concesión.

#### **IV. Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales**

##### **1. Concepto de ambiente**

Tal como lo define Cafferatta: el derecho ambiental, disciplina jurídica en pleno desarrollo y evolución, constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida (2004, pág. 17).

Como principal norma que protege al Derecho ambiental dentro de la legislación, el art. 41 de la Constitución Nacional establece: “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”.

##### **2. Presupuestos mínimos de protección ambiental.**

Siguiendo el análisis del artículo 41 de la Constitución Nacional nos concierne en este fallo su párrafo tercero que recita: “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que ellas alteren las jurisdicciones locales”.

Hasta la reforma, el gobierno federal argentino sólo podía legislar en materias que las provincias le hubieran delegado (art. 121, CN), que eran abundantes. Todo lo

ambiental, ajeno a los códigos de fondo y a esas abundantes materias delegadas, competía a los poderes locales. Desde la reforma puede hacerlo también en materia de protección ambiental y sin alterar las jurisdicciones locales (VALLS, 2016, pág. 64).

El modelo ambiental constitucional implica que las normas de presupuestos mínimos son un piso al que las provincias quedan habilitadas para colocar un techo más alto para complementarlas, en virtud de la potestad de éstas de extender la protección ambiental en sus territorios. (Bidart Campos, G, 1997)

La Ley General del Ambiente N°25.675 esbozó una definición sobre el término presupuestos mínimos estableciendo que es "toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental".

Siguiendo a Rosatti (2007): "(...) se reconoce una pluralidad jerárquica sustantiva en los niveles de regulación de la materia ambiental. Pluralidad porque tienen capacidad normativa sobre la materia tanto la Nación como las provincias y jerárquica porque dicha atribución no es indistinta o integral para cada jurisdicción (una se encarga de establecer los niveles mínimos y otra los niveles complementarios) y sustantiva porque tanto Nación como provincias comparten la responsabilidad de lograr —en conjunto— la protección integral del ambiente. Esto permite asegurar un mínimo común denominador de protección para todos los habitantes de la Nación garantizando la vigencia del principio de igualdad porque es el que permite conjugar la interjurisdiccionalidad propia de las cuestiones ambientales en un concepto moderno de federalismo participativo dado que las provincias participan tanto en la formulación de los niveles mínimos de protección nacional (a través de sus representantes en el Congreso) cuanto en la definición de los niveles complementarios de protección local" (Nonna, 2017, pág. 47)

### **3.Regulación ambiental en el código de minería**

El régimen de tutela ambiental en torno a la actividad minera es establecido en un complejo entramado de normas, conformadas principalmente por el Código Minero, las leyes de presupuestos mínimos y las normas complementarias locales.

La necesidad de analizar preventivamente los efectos ambientales de la minería en todo el territorio nacional fue instrumentada a partir de la ley 24.585, de 1995. Con

anterioridad, no existía una regulación nacional básica en la materia, sino que cada provincia establecía las exigencias del caso dentro de su derecho público local; este fue el caso de la Ley 5961 de Mendoza, que desde 1992 dispuso la EIA en relación a diversas actividades, incluyendo las mineras. La referida norma nacional reformó el Código de Minería sustituyendo el antiguo artículo 282 —hoy art. 233, t.o. por Decreto 456/97—, e introdujo el Título Complementario "De la Protección del Ambiente para la Actividad Minera" —hoy en día Sección Segunda del Título Decimotercero, t.o.—. Esta modificación tuvo por fin regir "la protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural en el ámbito de la actividad minera" (arts. 233 y 246 CM). (Mauricio, 2012, pág. 3)

#### **4. Antecedentes del caso:**

En el fallo "*Villivar, Silvana Noemí c/Provincia del Chubut y otros s/ Amparo*" (Fallo 330:1791), una residente de Esquel se presentó solicitando amparo a su derecho constitucional a vivir en un ambiente sano y equilibrado, reclamando como medida cautelar que se suspenda la actividad de la empresa El Desquite S.A. que había comenzado la explotación de una mina de oro a cielo abierto en las cercanías de esa localidad.

La resolución, que resultó favorable para la actora, fue apelada por la empresa hasta llegar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien resolvió declarar que el recurso extraordinario, era inadmisibile. Se confirmó en dicha sentencia a su vez, la validez de la ley provincial 5.001 del 9 de abril de 2003, que prohíbe terminantemente la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto, así como la utilización de cianuro en los procesos de producción minera en el territorio de la Provincia del Chubut.

Por otro lado, se observa que, según surge de las constancias de autos, la mina de uranio Schlagintweit ("Los Gigantes") que fue explotada en la provincia de Córdoba hasta el año 1991 produjo y sigue produciendo daños ambientales serios que carecen de una remediación definitiva (fs. 262/263; 269/299; 411 y vta.). Los informes de auditoría de cierre de esa mina dan cuenta de los graves pasivos ambientales (fs. 269/299).<sup>5</sup> Se arguye que es el ejemplo más cruel de lo que la minería puede hacerle al medio ambiente. Se aclara que lo ocurrido con dicho yacimiento fue uno de los principales motivos del dictado de la ley que se cuestiona.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Salas, Dino y otros c/ Provincia de Salta y Estado Nacional s/ amparo” reconoció en las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para las que gobiernan; ello evidencia la voluntad política del Gobierno Provincial de superar el conflicto que dio origen al proceso y demuestra un avance significativo de la legislación provincial en lo que concierne a la protección de los bosques nativos, mediante la utilización de diversos instrumentos de gestión ambiental, por lo que corresponde levantar la suspensión ordenada, al haber desaparecido el peligro de daño irreversible que determinó aquella decisión (Fallo 334:1754).

#### **V. Postura de la autora.**

A juicio personal, estimo que lo resuelto por el más Alto Cuerpo local se constituye como la decisión más favorable en el marco del paradigma ambiental imperante desde la reforma constitucional del año 1994 y el consecuente establecimiento del ambiente como un bien jurídico común, al que cada uno de los actores sociales deben procurar proteger.

Concuero lo referido por el órgano judicial precitado cuando afirma que el medio ambiente constituye un bien colectivo supremo y el agua es un patrimonio natural, ya que demostró que la legislación se adecúa perfectamente al marco legal provincial y nacional, siendo la Carta Magna la que da potestad a las provincias para decidir sobre sus bienes naturales.

Puesto de relieve el hecho de que la ley en crisis no prohíbe la actividad minera en ningún momento, sino que restringe determinadas metodologías y procedimientos de explotación agresivas para el medio ambiente, y coligiendo que la magnitud de las consecuencias ambientales respecto al agua y de las grandes cantidades de residuos que genera la minería metalífera a cielo abierto, dan sustento a la restricción que establece la ley n°9526 cuando prohíbe la actividad minera metalífera realizada bajo la modalidad aludida, o bien, cuando para ello, se utilicen sustancias peligrosas como cianuro, mercurio, y otras.

Entiendo, que la explotación minera a cielo abierto no concede ningún beneficio a la sociedad desde la perspectiva de la sustentabilidad.

El fin perseguido es el bien común, y una de las directrices jurídicas fundamentales para resolver conflictos que se suscitan cuando se invoca una lesión al medio ambiente, es el principio precautorio, estableciendo que cuando haya un peligro 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.

Asimismo, el fallo analizado protege el derecho constitucional del artículo 41 a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, cumpliendo con el deber de preservarlo, y no agotar su capacidad de carga, para lograr un desarrollo sustentable.

## **VI. Conclusión.**

A lo largo de este trabajo se han descripto los principales argumentos del fallo “*CEMINCOR y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia – Acción declarativa de inconstitucionalidad*”, en donde se puede advertir que la normativa local impugnada ha sido dictada dentro de las competencias propias de la demandada en materia ambiental, constituyendo una norma complementaria a las nacionales y no así, tal y como lo afirmaba la parte actora, en una extralimitación de las competencias que en su carácter de entidad estadual le asisten.

En respaldo del plexo normativo recurrido que motiva esta presentación, considero que es necesaria su sanción, promulgación y puesta en vigencia, toda vez que coadyuva al paradigma ambiental vigente y pone de manifiesto que el tipo de explotación a “cielo abierto” colisiona con el desarrollo sustentable y el ideario de que las “*actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras*”, así como el derecho superior a gozar de un ambiente sano, siendo este un bien de carácter colectivo cuya preservación- y reparación- debe constituir el punto de partida para el desarrollo de cualquier tipo de iniciativa humana. Por lo expuesto, la ley provincial N°9.526 supera el test de constitucionalidad.

## **VII. Referencias bibliográficas.**

### **1. Referencias Doctrinarias:**

-Bidart Campos, G. (1997). El artículo 41 de la Constitución y el reparto de competencia entre el Estado y las provincias. Revista Dj.

-Cafferatta N.A (2004). Introducción al Derecho Ambiental. México. Instituto Nacional de ecología.

-Pinto Mauricio (2012). Tribulaciones Jurídicas sobre el conflicto minero-ambiental en Mendoza.

-Nonna, S. Derecho Ambiental (2017). La protección del ambiente. Esquema constitucional y de presupuestos mínimos en Argentina. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

-Valls, Mario (2016) Derecho Ambiental. Buenos Aires. Tercera edición.

### **2. Referencias Legislativas:**

- Constitución de la Nación Argentina

-Ley N° 25.675 de Ambiente

-Ley N° 9.526 de Prohibición en territorio provincial de la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto.

### **3.Referencia Jurisprudencial:**

-C.S.J. N, “Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y otros s/ Amparo” 330:1791 (2007)

- Mina de uranio Schlagintweit "Los Gigantes"

- C.S.J.N. “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo” Fallos 334:1754 (2011)