

Carrera: Abogacía

Modelo de caso

Tema: Medioambiente

**MINERÍA METALÍFERA A CIELO ABIERTO EN CÓRDOBA: ELEGIR EL
MAL MENOR**

Nombre del alumno: Cindy Marilyn Martinez

Legajo: VABG38900

D.N.I: 36.680.097

Tutora: María Laura Foradori

Año: 2021

Sumario

I. Introducción. II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal. III. La *ratio decidendi* de la sentencia. IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Análisis y postura de la autora. VI. Conclusión. VII. Listado de referencias. VII.I. Doctrina. VII.II. Legislación. VII.III. Jurisprudencia.

I. Introducción

En esta nota a fallo se analizará el fallo “Cemincor y otra c. Superior Gobierno de la Provincia s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”¹ tratado por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (TSJ). El mismo dictamina la competencia que posee la provincia de Córdoba al dictar la Ley 9.526² que prohíbe la actividad minera metálfera a cielo abierto; se produce el pedido de 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) a fin de que se dicte la inconstitucionalidad de la misma.

La actividad minera se encuentra regulada mediante el Código de Minería (Ley N.º 1.919), Decreto 456/1997, Ley N.º 25.225 y, obviamente, por el derecho ambiental. En este caso, se dictaminará la actividad minera ya que genera un impacto negativo en el ambiente y en el ecosistema. Dichos impactos pueden ser directos o indirectos, los primeros son las emisiones de gases, polvo, fluidos tóxicos, liberación de metales pesados, entre otros. El impacto indirecto es la contaminación que producen estos

¹ T.S.J. Cba. “Cemincor y otra c. Superior Gobierno de la Provincia s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”. Fallo: 8036. (2015).

² Ley 9.526. Prohibición en territorio provincial de la Actividad Minera Metalífera en la modalidad de cielo abierto.

impactos directos como la contaminación de aguas para consumo humano, napas subterráneas, suelos (Oyarzun, Higuera y Lillo, 2011).

Estos daños ambientales encuentran una tutela preventiva dentro de la Constitución Nacional en el artículo 41. Se consagra, así, la obligación del Estado de dictar las normativas suficientes para regularlo de forma especial (Rodríguez y Galetta de Rodríguez, 2008). La relevancia jurídica del caso se basa en el análisis que realiza el TSJ teniendo en cuenta la Ley supra mencionada, por ser una actividad industrial altamente nociva.

Se deduce por la lectura del fallo, un problema jurídico lógico por contradicción normativa. Esto es así, porque las normas generan un sistema contradictorio. Por un lado, se encuentra el interés de un derecho individual, receptado por la CN, toda vez que dispone la posibilidad que poseen las empresas para ejercer una industria lícita. Por otro lado, el interés de un derecho colectivo, siendo abocado por la Ley 9.526 que prohíbe en todo el territorio de Córdoba, la actividad minera metalífera a cielo abierto. Concordando, de esta manera, con la Carta Magna y con la Ley General del Ambiente, en adelante LGA, cuando reza que vela por un medioambiente sano y equilibrado, apto para las generaciones futuras.

La composición de esta nota a fallo se basará sobre el análisis de los hechos del litigio, la historia procesal y una breve descripción de la resolución del Tribunal. Además, se expondrán los argumentos con los cuales el TSJ sentencia y, por último, los conceptos nucleares que servirán como argumento de la postura.

II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal

La premisa fáctica que refiere al fallo objeto de análisis acaece mediante la solicitud de 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), a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la Ley Provincial 9.526, alegando la vulneración de sus derechos constitucionales y también el dominio minero³ dispuesto en el Código de Minería. Por lo que, dichos organismos interponen una acción declarativa de inconstitucionalidad contra el gobierno de la provincia ante el Tribunal Superior de Córdoba, en adelante TSJ, por prohibir la explotación minera metalífera a cielo abierto y además, la prohibición de obrar con cianuro, mercurio y otras sustancias que provengan de metales pesados ya que, las mismas se califican como peligrosas.

De forma posterior, mediante el Auto N° 30 en fecha 18 de mayo de 2010, el TSJ admite acción y emplaza a la provincia de Córdoba para que comparezca en un plazo de 6 días, conteste la demanda, ofrezca la prueba y oponga sus excepciones en caso de que existan. La provincia contesta dicha solicitud y alega que se debe rechazar la acción en todos sus términos ya que, los actuantes debieron reclamar primeramente ante la administración pública.

Por último y diligenciada la prueba presentada por las partes, el TSJ dispone rechazar la acción de inconstitucionalidad de la Ley 9.526, por los argumentos que se expondrán a continuación.

III. La *ratio decidendi* de la sentencia

Uno de los argumentos más importantes por los que el Tribunal Superior de Justicia resolvió, es el dispuesto en el art. 41 de la Constitución Nacional. Allí se concede como tutela ambiental, la posibilidad de que las provincias dicten leyes a fin de asegurar

³ Ley 1.919. Código de Minería.

la protección ambiental de sus ecosistemas. Citando a Morello y Sbdar (2007), el Tribunal destaca que dicha tutela posee un interés preventivo y, recalca que Córdoba ejerce de forma positiva su poder de policía y protección.

El TSJ remite a Lorenzetti (1997), por cuanto contempla al medioambiente como interés que se encuentra protegido y, por medio del caso “Comunidad del Pueblo Diaquita de Andalgalá c/ Catamarca, Provincia de y otros s/ amparo ambiental”⁴, argumenta que se debe garantizar una protección del medioambiente, no sólo para las generaciones presentes, sino también para las futuras. Sostiene, además, las consecuencias ambientales que esboza la actividad minera metalífera a cielo abierto, respecto a los recursos naturales vitales, como el suelo y el agua, que se utilizan para consumo humano. A esta situación, cabe agregarle las grandes cantidades de residuos que genera esta actividad. Todos estos resultados supra mencionados, sustentan la restricción realizada por la Ley 9.562. En la misma se destaca que la utilización de cianuro, mercurio y otras sustancias, son calificadas como peligrosas.

IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

La minería es una actividad que se practica desde la antigüedad, considerada fundamental para el progreso del hombre tanto económico como cultural. Pero más allá de esto, es considerada como una actividad altamente dañosa que repercute en los recursos naturales generando efectos nocivos como: avalanchas, derrumbes, migración de metales pesados que se filtran en los suelos y también en un recurso humano vital como lo es el agua (Testa, 2016). Si bien en Argentina las empresas pueden desempeñar este tipo de actividad, deben generarla de forma sustentable e idear planes de saneamiento

⁴ C.S.J.N. “Comunidad del Pueblo Diaquita de Andalgalá c/ Catamarca, Provincia de y otros s/ amparo ambiental” Fallo: 335:387. (2012).

a fin de evitar que se genere un daño extremadamente nocivo en el ambiente, que sea concordante con lo dispuesto en la CN (Giovanelli Petit, 2015).

Con relación a la protección del ambiente en el art. 41 de la CN se dictamina la constitucionalización del derecho ambiental (Cafferatta y Lorenzetti 2018). La CSJN en sus precedentes “Barrick”⁵, “Mendoza”⁶ y “Salas”⁷ sostuvo que cuando el ambiente se encuentre comprometido debe establecerse un resarcimiento respecto a lo normado con dicho artículo y además, el Estado es el principal obligado en que se respete el medioambiente sano.

Por otro lado, este artículo mencionado dispone la competencia nacional y provincial en materia ambiental. Al primero de estos le corresponde el dictado de las normas que contengan presupuestos mínimos de protección y, por su parte, las provincias deben legislar sobre las mismas a modo de completarlas (Noguera Ramos, 2013). Es por esto que a nivel nacional se complementa lo descripto en la Carta Magna mediante el dictado de la LGA que regula lo relativo al daño ambiental, entre ellos, el de la actividad minera (Rosatti, 2012). Dentro de esta regulación se dispone el principio de congruencia donde se determina que toda legislación provincial y municipal referida en materia

⁵ C.S.J.N. “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”. Fallo: 140/2011 (47-B)/CS1 (2019). Recuperado de: <http://www.saj.gov.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-barrick-exploraciones-argentinas-sa-otro-estado-nacional-accion-declarativa-inconstitucionalidad-fa19000057-2019-06-04/123456789-750-0009-1ots-eupmocsollaf?>

⁶ C.S.J.N. “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”. Fallo: 331:1622. Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=144260>

⁷ C.S.J.N. “Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo”. Fallo: 332:663. Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6641951&cache=1562269171268>

ambiental, debe ser adecuada a los principios fijados en la presente Ley y, en caso de que así no lo fuera, esta ley prevalecerá sobre toda norma oponible (Cafferatta, 2017).

Ahora bien, las provincias no pueden en ningún caso contradecir el marco básico y mínimo establecido en la CN ni tampoco en la LGA. Es por esto que Córdoba mediante la Ley 9.526 prohíbe la actividad minera metalífera respecto a la modalidad a cielo abierto en todas sus etapas. También prohíbe el uso de mercurio, ácido sulfúrico, cianuro de sodio y toda sustancia química, tóxica o peligrosa (Castrillo, 2010). Un claro precedente de la autonomía provincial sobre cuestiones ambientales se da en el fallo “Roca, Magdalena c/ Buenos Aires Provincia de s/ Inconstitucionalidad”⁸ donde se reconoce la autonomía provincial en legislar sobre normas que prevengan daños ambientales.

V. Análisis y postura de la autora

Teniendo en cuenta el problema jurídico abarcado, se puede entrever que el TSJ tenía la posibilidad de tomar dos decisiones distintas. Por un lado, rechazar la acción interpuesta con el fin de proteger la tutela del ambiente colectiva dispuesta en la CN y por el otro, sentenciar a favor de CEMINCOR y APCNEAN ya que, poseen la facultad constitucional de ejercer una industria lícita explotando los recursos naturales que le sean suficientes. Se considera que el Tribunal dicta de forma acertada pero, lo hace en un plazo muy extenso ya que, se tomaron 5 años en dictar la sentencia en un caso que estaba más que claro. Cabe destacar que los litigios ambientales deben resolverse de forma urgente e integral, con el fin de prevenir la mayor cantidad de consecuencias nocivas posibles.

⁸ C.S.J.N. “Roca, Magdalena c/ Buenos Aires Provincia de s/ Inconstitucionalidad” Fallo: 318:992 (1995). Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=24905>

Es útil recordar que las provincias, como se dijo anteriormente, poseen su propia competencia para dictar la legislación que consideren necesaria a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales. En este caso, Córdoba, en consonancia con la CN, dictamina la Ley 9.526, y prohíbe la actividad minera metalífera a cielo abierto, debido a las consecuencias dañosas que la misma genera hacia los recursos naturales vitales, produciendo un menoscabo en la salud de los habitantes. Cabe dejar plasmado que la Ley objeto del litigio es concordante con la LGA, la cual dispone mediante el principio de congruencia, que toda legislación provincial y municipal referida al ambiente, debe ser concordante con los principios fijados en la misma y prevalecerá ésta última sobre toda otra norma o decisión que se le interponga. Los diversos niveles de gobierno deberán integrar en sus decisiones y actividades un carácter tendiente a asegurar el cumplimiento de los principios de la Ley y, al hacerlo, ser capaces de contemplar la diligencia para resolver, ítem que no se tuvo en cuenta en el fallo que se considera.

Por último, se considera reprochable la conducta de CEMINCOR y APCNEAN, ya que interpusieron sus intereses económicos sin tener en cuenta que la afectación de los recursos naturales, transgrede la esfera colectiva. Por lo que, en este choque de intereses individuales contra los colectivos, se debe velar por estos últimos, actitud que tomó el Tribunal y esta postura adhiere.

VI. Conclusión

El análisis del fallo “Cemincor y otra c. Superior Gobierno de la Provincia s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” del TSJ de la provincia de Córdoba dictamina sobre la competencia que posee la provincia para dictar la Ley 9.526, la cual prohíbe la minería metalífera con modalidad de cielo abierto. Se puede vislumbrar un problema jurídico lógico por contradicción normativa que torna al sistema jurídico, contradictorio.

Esto es así puesto que, por un lado, la Constitución Nacional vela por el interés de un derecho individual, al brindar la posibilidad de ejercer una industria lícita; pero por el otro lado, la Ley Suprema y la Ley 9.526, tutelan al derecho colectivo, ya que propenden a que los habitantes posean un ambiente sano y equilibrado, con el fin de proteger a las generaciones presentes y futuras.

Como es sabido, la minería es una actividad demasiado peligrosa por las consecuencias que la misma trae consigo. Es notable que, CEMINCOR y APCNEAN quisieron interponer sus intereses económicos por sobre la salud y bienestar de los habitantes; de esta manera, no tuvieron en cuenta que el medioambiente sano es un derecho colectivo, y su pedido transgrede la esfera individual. Por estos motivos, se sostiene que el Tribunal Superior de Justicia sentenció de manera correcta, aunque con demora para resolver.

VII. Listado de referencias

VII.I. Doctrina

- Cafferatta, N. (2004) *Introducción al Derecho Ambiental* (1er. Ed.). México: Instituto Nacional de Ecología.
- Cafferatta, N. A. y Lorenzetti, P. (2018). *Hacia la consolidación del Estado de Derecho Ambiental*. Recuperado de: SJA-JA-2018-IV.
- Cafferatta, N. A. (2017). *Cuaderno de Derecho Ambiental: principios generales del derecho ambiental*. (10ma. Ed.). Córdoba: Información Jurídica.

- Castrillo, C. V. (2010). Las Leyes provinciales que prohíben ciertas técnicas de extracciones de minerales. Recuperado de SAIJ: DACF-100014
- Giovanelli Petit, M. S. (2015). Minería en un mundo sustentable, implicancias jurídicas de la política minera en el desarrollo estratégico de una industria sostenible. Recuperado de: L.L. AR/DOC/5505/2015.
- Lorenzetti, R. L. (1997). Protección Jurídica del Ambiente. (1er. Ed.). Buenos Aires: La Ley.
- Morello A. M. Y Sbsar, C. B. (2007). Teoría y realidad de la tutela jurídica del ambiente. (1er. Ed.). Buenos Aires: La Ley.
- Noguera Ramos, G. (2013). Análisis del art. 41 CN párra. 3. Competencia Legislativa. Recuperado de: L.L. AR/DOC/6560/2013.
- Oyarzun, R., Higuera, P. y Lillo, J. (2011). Minería Ambiental: introducción a los impactos y su remediación. (1er. Ed.). España: GEMM.
- Rosatti, H. (2012). Tratado de Derecho Municipal (4ta Ed.). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Rodríguez A. W. y Galetta de Rodríguez, B (2008). Constitución Nacional: comentada, anotada y concordada con Jurisprudencia (1er. Ed.). Buenos Aires: García Alonso.
- Testa, G. M. (2016). Explotación Minera y la cuestión ambiental. Recuperado de L.L. AR/DOC/927/2016.

VII.II. Legislación

- Constitución Nacional Argentina.
- Ley 1.919. Código de Minería.

- Ley 25.675. General de Ambiente.
- Ley 9.526. Prohibición en territorio provincial de la actividad Minera Metalífera a cielo abierto.

VII.III. Jurisprudencia

- C.S.J.N. “Roca, Magdalena c/ Buenos Aires Provincia de s/ Inconstitucionalidad” Fallo: 318:992 (1995). Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=24905>
- C.S.J.N. “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”. Fallo: 331:1622. (2006). Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=144260>
- C.S.J.N. “Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo”. Fallo: 332:663. (2009). Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6641951&cache=1562269171268>
- C.S.J.N. “Comunidad del Pueblo Diaquita de Andalgala c/ Catamarca, Provincia de y otros s/ amparo ambiental” Fallo: 335:387. (2012).
- T.S.J. Cba. “Cemincor y otra c. Superior Gobierno de la Provincia s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”. Fallo: 8036. (2015).
- C.S.J.N. “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”. Fallo: 140/2011 (47-B)/CS1 (2019). Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/corte->

suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-barrick-
exploraciones-argentinas-sa-otro-estado-nacional-accion-declarativa-
inconstitucionalidad-fa19000057-2019-06-04/123456789-750-0009-
lots-eupmocsollaf?