

UNIVERSIDAD
SIGLO



La educación evoluciona

SEMINARIO FINAL DE GRADO

Título: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (11 de agosto de 2015) “Cemincor y Otra C/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba – Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”

Autor: MARIA LAURA MELLADO

DNI: 23189446

AÑO: 2020

SUMARIO: I. Introducción: El Derecho Ambiental en el fallo "Cemincor y Otra C/Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Acción Declarativa de Inconstitucionalidad". II. Hechos relevantes e historia procesal. III. Argumentos vertidos por el T.S.J. de Córdoba en el caso. IV. Análisis de conceptos, doctrina y jurisprudencia relativos al caso. IV.I. El control de constitucionalidad. IV.II. El Derecho Ambiental vs. Derechos individuales. IV.III. Daño ambiental y el ejercicio de poder de policía. IV.IV. Los principios de razonabilidad y sustentabilidad. V. Comentarios del autor. VI. Colofón. VII. Referencias bibliográficas.

I. Introducción: El Derecho Ambiental en el fallo "Cemincor y Otra C/Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Acción Declarativa de Inconstitucionalidad"

En la actualidad, tanto a nivel local como global, surgen numerosos conflictos en cuestiones de Derecho Ambiental. El mismo pretende la protección y saneamiento del medio ambiente en concordancia con lo estipulado en nuestra Carta Magna, artículo 41, el cual dispone de manera expresa el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano sustentable y, es por ello que su tratamiento adquiere especial importancia al verse comprometido un derecho de afectación colectiva.

Tal y como lo expresan Comastri y Villalba (2018): "se trata de un derecho que presenta una doble faz, como derecho personalísimo inherente a la persona humana y como derecho colectivo que pertenece a un número indeterminado de personas" (s.p.). Con base en esta premisa, se requieren responsabilidades concurrentes entre el Estado que ostenta su protección y los particulares. Para ello, los jueces en su facultad de impartir directivas jurídicas, orientan sus decisiones hacia principios y valores que favorezcan la armonía entre los sistemas social, económico y ambiental. Así, el derecho adquiere capacidad de "modelar las instituciones de una sociedad, (...) las conductas sociales y por eso tiene un rol importantísimo en esta cuestión ambiental" (Lorenzetti, 2016, p.11).

Frente a estas nociones ambientales, la sentencia plenaria del caso "Cemincor y otra C/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba –Acción Declarativa de Inconstitucionalidad" de fecha 11 de agosto de 2015, el Tribunal Superior de Justicia de

la Provincia de Córdoba, en observancia de la Ley Provincial n°9526 y las consecuencias que la industria mineral metalífera a cielo abierto imparte en la salud y el agua, justiprecia cuestiones constitucionales, procesales y ambientales en pos de la protección del medio ambiente y la prevención ante un posible daño irreversible sobre el mismo. Es por ello, que en el caso traído a estudio, se debaten las facultades delegadas por las provincias a la Nación, en razón de determinar si la Provincia de Córdoba en el marco de un estado federal, posee competencia para dictar la Ley observada y si esta responde a estándares de razonabilidad, de allí su especial relevancia en cuanto constituye un plenario que sienta la constitucionalidad de la Ley N°9526 de la provincia de Córdoba. En tanto, la decisión adoptada por el tribunal en cuestión, reviste carácter de definitiva y única debiendo los inferiores acatarla, siendo el único remedio posible para cuestionarla la interposición de recurso extraordinario, de allí su relevancia jurídica.

Conforme lo esgrimido en la sentencia emerge un problema jurídico de tipo lógico y axiológico, ya que entendemos que, frente a un control de constitucionalidad, el juez en primer lugar debe “identificar los casos de incoherencia (...), que son considerados por lo común, como defectos del sistema” (Alchourrón y Bulygin, 2012, p.119). Dicho así, la sentencia emanada por el Tribunal en cuestión pretende dilucidar si existen contradicciones entre la Ley N°9526 y el resto del ordenamiento jurídico, -siendo central el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional-, para así valorar diferentes principios y derechos en conflicto como son el derecho a la salud y al medio ambiente sano frente al de propiedad y al de libertad de empresa.

II. Hechos relevantes e historia procesal

El presente caso versa sobre la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el presidente y el secretario de la Cámara Empresaria Minera de la Provincia de Córdoba - en adelante CEMINCOR- Hugo Apfelbaum y Juan Carlos Maiztegui junto a Rafael A. Vaggione, en representación de la Asociación de Profesionales de la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Actividad Nuclear -en adelante APCNEAN- donde plantean la inoponibilidad y/o inaplicabilidad de la Ley Provincial N°9526 emanada del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba sancionada en octubre del año 2008.

Para ello, alegan que lo dispuesto por la mencionada ley trasgrede derechos de sus representados consagrados en la Constitución de la Provincia de Córdoba (artículos 18,

20, 66, 68 y 69) en concordancia con nuestra Carta Magna (artículos 14, 16, 17, 28, 31, 75 y 126), el Código de Minería y los artículos 9 y 10 de la Ley N°25.675, lesionando asimismo su patrimonio, quebrantando “el sistema de propiedad y dominio minero como así también las formas de disposición del Estado sobre las minas”.

Los actores sostienen que la inconstitucionalidad de la ley incoada deviene de su artículo 1° el cual prohíbe expresamente la actividad minera metalífera, desconociendo así la totalidad del ordenamiento jurídico ambiental nacional y provincial. De esta manera, al dificultar el desarrollo económico, viola el principio de sustentabilidad y lesiona los derechos consagrados por nuestra Constitución Nacional en su artículo 14 a trabajar y a ejercer toda industria lícita. Asimismo, se agravan considerando vulnerado el principio de igualdad al ser afectado mediante esta ley únicamente el rubro en el cual se inscriben, siendo que la utilización de las sustancias que la actividad requiere no pertenecen únicamente a ésta industria, por ello la consideran ilegítima. Por último, efectúan reserva de caso federal.

Por medio de auto, el TSJ admite la acción interpuesta en mayo del año 2010, le da trámite, cita y emplaza a la demandada para que comparezca a estar a derecho. Frente a ello, el Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba rechaza la demanda por considerar que la misma, al ser entablada con posterioridad a los seis meses de comenzar a tener vigencia la norma en cuestión, no es operativa a los fines preventivos, y que debieron los actores reclamar primeramente por vía administrativa y, de resultar denegado el petitorio, la instancia judicial se encontraba abierta por medio de la acción correspondiente.

Arguyen también que, siendo la Provincia de Córdoba un territorio con marcado impulso turístico y minero no metalífero, requiere forzosamente la adecuación de medidas preventivas donde ambas actividades se desarrollen en plano de igualdad, a la vez que estas medidas impulsen el resguardo del paisaje, "evitando en lo posible la destrucción irreversible del paisaje". Asimismo, manifiesta que la ley N°9526 no tiene por fin inmiscuirse en el ámbito delegado a la Nación, sino que pretende estipular el accionar minero en la provincia en aras de proteger el ambiente -cuestión a la que se ve obligada por manda constitucional- a los fines de conservar los recursos inalterablemente en sus niveles actuales y su racional uso.

Afirma a su vez, que resulta falsa la premisa de que la norma incoada infrinja el régimen legal relativo a la propiedad y el dominio minero, ya que por medio de ésta se reglamenta sobre una técnica de ejercer la explotación en relación a determinadas sustancias nucleares, de modo que no se infringe el principio de razonabilidad. En relación al derecho de los trabajadores por comunicado del Secretario de Minería de la Provincia consta que los mismos no se vieron afectados al sancionarse la ley. De esta manera rechaza la demanda en su completitud, con costas.

En agosto del año 2015, el TSJ en pleno resolvió el rechazo de la acción declarativa de inconstitucionalidad de la ley provincial N°9526, al determinar que “no cabe a los jueces realizar juicios sobre su oportunidad, mérito y conveniencia”¹. Entienden que la norma fue dictada dentro de las competencias ambientales que le corresponden a la provincia complementando la normativa nacional minera, y que por medio de ella se virtualiza la reglamentación del poder de policía ambiental.

Así, el Superior se pronuncia en razón de la cuestión ambiental, frente a las contingencias en el agua y los residuos que genera la actividad de la minería metalífera a cielo abierto o cuando para ello se requiera el uso de sustancias peligrosas, teniendo por base el principio de razonabilidad y las propias experiencias del suelo cordobés. Instituyen que la tutela ambiental preventiva hace al deber constitucional de garantizarles a las futuras generaciones el gozo del medio ambiente.

III. Argumentos vertidos por el T.S.J. de Córdoba en el caso

Con respecto a los argumentos expuestos en el caso, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba con voto unánime, analizó primeramente que cuando entren en colisión las normas y estas no puedan ser armonizadas, decidirán por medio de la ponderación y en consideración a los hechos, "circunscribiendo la decisión al caso concreto".

En razón del cuestionamiento referido a la constitucionalidad de la Ley N°9526, el Tribunal se avoca a comprender sobre dos cuestiones: la prohibición de la actividad minería metalífera bajo la modalidad "a cielo abierto" y la prohibición del uso de sustancias tóxicas en todas las etapas de la actividad minera nuclear. Sobre lo cual aduce

¹ TSJ, Córdoba, en pleno, “Cemincor y Otra C/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba – Acción Declarativa de Inconstitucionalidad” (2015), VI. Conclusión.

que los volúmenes de materiales, uso del agua y niveles de contaminación que conlleva la minería a cielo abierto, son extraordinarios, en cambio en la no metalífera (actividad reconocida en Córdoba), las magnitudes son significativamente menores y el impacto ambiental es menor con el transcurso del tiempo.

Pero previo al interrogante de la constitucionalidad, el Superior se arremete a contestar sobre la cuestión de competencia que respecta a la Provincia de Córdoba para el dictado de la cuestionada ley en el marco de un estado federal de gobierno como el nuestro. Sobre el cual, comprende que en lo referente a la conservación y cuidado del medio ambiente las decisiones son descentralizadas en virtud del reparto de competencias establecido por nuestra Carta Magna, la cual reconoce a las provincias la titularidad en materia ambiental, pudiendo definir dicha facultad como conservada, progresiva, concertada y autonómica. De esta manera aduce que las restricciones que pudieran emanar de las legislaturas locales son válidas pudiendo prohibir el desarrollo minero bajo la modalidad y con las sustancias que pretende la actora.

En virtud de ello, fundamentan que “las cláusulas constitucionales citadas presuponen a la salud como un valor incorporado”, y que “las nociones de progreso económico y justicia social (...) como fin asignado al accionar de los poderes públicos, exigen ponderar prioridades básicas que deben ser satisfechas, y entre ellas la salud adquiere una relevancia sustantiva”.

En cuanto al análisis respecto del supuesto conflicto que pudiera acaecer entre el Código de Minería y la Ley Provincial n°9526 destacan que el primero reconoce la distribución de competencias y por ende, "lejos de repelerse, ambas leyes participan del principio federal de complementación, armonizándose unas con otras en pos de la adecuada regulación de las cuestiones ambientales que trasunta la minería". Respecto de la segunda, el Superior logra dilucidar que la misma se corresponde con los estándares de razonabilidad toda vez que sólo se limita a restringir determinados procedimientos y metodologías sin prohibir la actividad minera ni extinguir el derecho minero.

Respecto de la violación del derecho de libertad de empresa, de trabajar y de ejercer la industria invocada por la parte actora, el Tribunal se pronuncia arguyendo que estos no son absolutos, sino que en función del orden público y de la convivencia entre los hombres se los reglamenta y limita. Por ende la prohibición del uso de la técnica de cielo abierto no menoscaba los derechos mencionados, ya que existen otras alternativas

sustitutivas de las sustancias tóxicas explicitadas. Es que los jueces tienen presente “que el deber de respetar el ambiente constituye un límite objetivo, intrínseco y connatural a la libertad de las empresas, establecido por las normas dictadas a tal fin”.

A su vez, para sustentar su postura respecto de la prevención, el TSJ trae a colación lo expresado por Morello (2007): “lo primero y lo más idóneo es la prevención del daño al medio ambiente para evitar su consumación, máxime teniendo en cuenta que se trata de un bien no monetizable, (...) y difícil de volver al estado anterior del daño”, por lo que la ley N°9625, de manera eficaz, estima dicha premisa al prohibir la modalidad de la minería a cielo abierto la cual conlleva alto consumo de agua e implica toxicidad de las sustancias empleadas. Dicho así, denota su razonabilidad teniendo en cuenta la importancia que el agua posee como elemento vital para la supervivencia del hombre.

Entre sus argumentos se destaca que la restricción efectuada por ley provincial es válida, ya que promueve “el desarrollo humano, preservando el ambiente e imponiendo límites a toda actividad productiva que comprometa las posibilidades de satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y venideras”.

IV. Análisis de conceptos, doctrina y jurisprudencia relativos al caso

Tal y como se ha desarrollado en la introducción del presente análisis, mediante la reforma constitucional llevada a cabo en 1994, el derecho a la protección del medio ambiente adquiere especial relevancia y reconocimiento a partir de su incorporación al texto normativo en el artículo 41. Adquiere, asimismo, importancia para la doctrina y la jurisprudencia en cuanto lo consideran un derecho de interés difuso cuya lesión afecta de manera global y simultánea a cada persona en particular y, por extensión, a todos los integrantes de la comunidad (Morales Lamberti, 2005)

De acuerdo a lo vertido en el caso en cuestión, la actora cuestiona la ley provincial N°9526 ya que considera que la misma vulnera derechos que le corresponden tales como el derecho a la propiedad y libertad de empresa, siendo que la ley vela por el derecho a la salud y al medioambiente sano.

Frente a este conflicto de principios y derechos que plantea un problema jurídico lógico y axiológico, es que los jueces resuelven a través de la ponderación. Para ello, llevan a cabo un análisis valorativo jurisprudencial y doctrinario acabado del que se

extraen conceptos centrales como la tutela preventiva del medio ambiente, los principios de sustentabilidad e igualdad, la razonabilidad y la competencia.

IV.I. El control de constitucionalidad

La acción declarativa de inconstitucionalidad tiene su trámite frente a los tribunales superiores o las cortes supremas siendo, según Bidart Campos (2000), interpuesta a los fines de resguardar la preeminencia del orden constitucional ante una norma que se oponga a estos postulados, y en efecto, persigue su invalidación. Incoada por la actora por considerar, mediante la ley en pugna, transgredidos derechos de resguardo constitucional como son el de propiedad y el de libertad de empresa, es que se trasluce que la ley en cuestión también resguarda derechos de la misma envergadura, como son el derecho a la salud y al medio ambiente sano.

Tal y como se ha conceptualizado el problema jurídico de tipo axiológico², es dable destacar que según Martínez Zorrilla (2010), el conflicto constitucional que analiza el tribunal, es definido por gran parte de la doctrina como “un conflicto normativo meramente aparente y no auténtico” en el que el jurista debe “determinar cuál es la norma auténticamente aplicable al caso” (p.135) y, asimismo, existe quienes niegan la existencia de dicho conflicto reconduciendo el problema a la interpretación de los preceptos constitucionales al punto de delinear el límite preciso de cada derecho, y quienes lo afirman concentrándose en analizar y resolver la colisión normativa satisfactoriamente. Sobre estos últimos, es que el autor señala que, para resolver dicha colisión, utilizan la ponderación como mecanismo que propone determinar cuál de los principios debe prevalecer sobre el otro en cada caso en concreto (Martínez Zorrilla, 2010).

IV.II. El Derecho Ambiental vs. Derechos individuales

En el caso concreto que traemos a estudio, el conflicto gira en torno al derecho ambiental -derecho colectivo con afectación *erga omnes*- y el derecho a la salud, en pugna con derechos individuales, como son la libertad de empresa y la propiedad, por lo que precede lógicamente ante el juicio de ponderación el principio protectorio ambiental. Esta relación de precedencia condicionada es la que da solución al conflicto del caso particular, porque el resultado de la ponderación depende del peso de los principios en colisión (Morales Lambert, 2017).

² Ver p. 5, 6 y 10.

Para Amor (2019), dicha preeminencia de unos sobre los otros, se sustenta en los artículos 14 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) en tanto determina que "la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general" (p.44), agregando que del segundo artículo en referencia, surge la compatibilidad que el ejercicio de los derechos individuales debe poseer con respecto a los de incidencia colectiva al establecer que su ejercicio debe ser concordantes con las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no "afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros".

IV.III. Daño ambiental y el ejercicio de poder de policía

Dicha afectación adquiere notoriedad en la Ley General de Ambiente (en adelante LGA), la cual en su artículo 27 define al daño ambiental como "toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos" (s.p.), sobre la que Mosset Iturraspe (1996), agrega:

el daño ambiental, no es un daño común, por su difícil, compleja o ardua comprobación, atendiendo a las circunstancias que, en muchas ocasiones, es despersonalizado o anónimo, suele ser el resultado de actividades especializadas, que utilizan técnicas específicas, desconocidas para las víctimas. Al mismo tiempo que alcanza a un número elevado de víctimas, un barrio, una región puede ser cierto y grave para el ambiente o alguno de sus componentes, pero ser considerado despreciable o sin relevancia o significación o no tenerlo en la actualidad, respecto de las personas individualmente consideradas (p. 144).

Ahora bien, el ejercicio del poder de policía respecto del daño ambiental que pudiera suscitarse, recae directamente en las autoridades estatales en todos sus órdenes. Al respecto, Rosales y Guirildian (2019) sostienen que es importante reconocerle a las autoridades locales la potestad para destinar todas las medidas que crean necesarias para la protección ambiental que beneficien a la comunidad sobre la cual ejercen jurisdicción, respondiendo a la idea de pensar de manera global y actuar de manera local atendiendo las particularidades zonales. Agregan que enmarcar su labor legislativa en los presupuestos mínimos nacionales obsta también que puedan otorgarles un mayor alcance.

En cuanto a los derechos invocados por la actora respecto a la libertad de empresa, la propiedad, a trabajar y a ejercer toda industria, el tribunal sostuvo que estos no son absolutos, “sino que están sujetos, en su ejercicio, a reglas y limitaciones indispensables para el orden y la convivencia social” (Comastri y Villalva, 2018). Ello obsta notablemente el resultado que emana de la ponderación realizada.

IV.IV. Los principios de razonabilidad y sustentabilidad

En referencia a la razonabilidad que el TSJ tuvo en cuenta respecto de la ley 9526 entre sus argumentos, Zudaire (2018) nos adentra en el concepto indicando que “se presenta como el determinante (...) de la compatibilidad de las normas con la manda constitucional y (...) del alcance de las competencias de las provincias y municipios en la regulación de los derechos de los ciudadanos, es decir, en el ejercicio de su poder de policía”. En conjunción con ello, el art.28 de la Constitución Nacional determina que los principios, garantías y derechos reconocidos por ésta *"no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio"*, estableciendo así el límite al que las normas provinciales deben atenerse en relación a lo reglado por las normas nacionales. Ello, en virtud de las facultades regulatorias complementarias conferidas, que por imperio del artículo 41 de nuestra Carta Magna, le permiten disponer sobre aspectos sustantivos y procesales (Pinto, 2017).

Sobre el principio de sustentabilidad que emana del decisorio, la Ley General de Ambiente dispone que *"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 de la Ley 25.675). De aquí, su correlación con el concepto de desarrollo sustentable el cual integra las necesidades básicas y esenciales con el límite en consideración a la satisfacción de los que cohabitamos hoy con el medio y de los que lo harán en un futuro (Founrouge, 2017).

V. Comentarios del autor

El fallo en análisis presenta una gran riqueza en su contenido dados los fundamentos vertidos en él donde, de manera unánime, el Tribunal debió determinar el rechazo de la acción declarativa de inconstitucionalidad invocada por CENMICOR, sobre los que discurrieron problemas jurídicos lógicos y argumentativos.

En estas consideraciones finales, luego de las nociones y temáticas abordadas, nos es factible arribar a que, el derecho ambiental en su carácter de colectivo, alcanza en igual proporción a actividades tanto estatales como particulares y que la afectación del medio ambiente, tal y como señala Cafferatta (2009), es itinerante, rompe toda barrera de frontera y tiempo afectando tanto a generaciones presentes como futuras. La responsabilidad que atañe su cuidado no queda condicionada únicamente a los individuos de manera particular sino a cada organismo estatal y, por ende, a la comunidad toda, siendo la misma concurrente.

La creciente industrialización hace que se vean confrontados intereses particulares e intereses públicos, cuando en materia ambiental y todo lo atinente a su protección, debiera formularse en pos de consensos y no de conflictos. Sin embargo, la presencia del hombre en el medio como cuestión ineludible, hace que deban concertarse políticas que contemplen al ser humano colocándolo en el centro de las preocupaciones y propuestas, teniendo en consideración la presencia de un Estado participativo e interviniente de situaciones que pudieran presentar especial gravedad para el medio ambiente.

La minería metalífera a cielo abierto no se encuentra para nada distante de esta problemática, siendo que su ejercicio vulnera derechos fundamentales amparados constitucionalmente como es el derecho a la salud, por el cual el tribunal -en el caso en particular- ha manifestado que el mismo se presupone "como un valor incorporado", que adquiere relevancia sustantiva, siendo prioridad básica satisfacerlo. Para sustentar dicha postura cita el precedente "Rojo Rouviere"³ y en la doctrina de Morello y Sbdar⁴. Ello obsta, que para que exista la satisfacción del derecho a la salud, el medio ambiente debe considerarse sano, sobre lo que nuestra Carta Magna prevé en su artículo 41 que todos los que habitamos suelo argentino tenemos derecho a un ambiente sano, equilibrado, que permita el desarrollo humano sustentable, mediando actividades productivas que "satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras" (Constitución Nacional, 1994) sentando, asimismo, el deber de preservarlo. Por estas razones expuestas es que concordamos con lo fallado por el Superior en cuanto a que,

³ TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria (12 de abril de 2005), "Rojo Rouviere", Sentencia n° 1.

⁴ Morello, Augusto M. y Sbdar, Claudia B.; "Teoría y Realidad de la Tutela Jurídica del Ambiente", LL 2007-F, 821.

como derecho fundamental con afectación *erga omnes*, debe imponerse frente a los derechos de los particulares.

La tutela preventiva de medio ambiente que los jueces manifiestan en el caso, es destacable en cuanto le otorga prioridad a la recomposición del mismo, es decir, "se protege al ambiente de la producción o propagación del daño ambiental a futuro" (Morales Lambert, 2017), esto permite, según Alsina (2019), actuar "sobre riesgos futuros , pero ciertos, concretos, sabidos, mensurables" y agrega que su aplicación deviene al determinar lo riesgoso de cierta actividad probado científicamente. En el marco del caso de minería a cielo abierto, el Tribunal manifiesta considerar a dicha actividad riesgosa para el medio ambiente en cuanto los volúmenes de agua y sustancias utilizadas, siendo que la ley en pugna propende a la protección del agua mediando su uso razonable, ya que es un bien fundamental para la vida humana, de allí su tutela efectiva.

Asimismo, se destaca en el caso que la actora manifieste vulnerado el principio sustentabilidad, cuestión que debe vincularse con el concepto de desarrollo sustentable del que debe entenderse por limitado en tanto integra las necesidades básicas y esenciales para todo ser humano siempre que su satisfacción no perjudique a las generaciones presentes y futuras (Fonrouge, 2017)

En cuanto a la competencia de la provincia de Córdoba para el dictado de la ley 9526 cuestionada por la actora en la acción interpuesta, el control de constitucionalidad que debe ser llevado a cabo para la admisión de dicha acción, adquiere relevancia en el análisis en tanto debieron determinar la existencia o no de contradicciones entre los cuerpos normativos y, asimismo, valorar los diferentes principios y derechos que entran en conflicto. Dicha ponderación, entendida como un mecanismo por el cual se determina en el caso concreto cuál de los principios debe prevalecer sobre el otro (Martínez Zorrilla, 2010), determina lo manifestado por el tribunal en tanto, el derecho de libertad de empresa, de trabajar y de ejercer la industria, no son derechos absolutos sino que, en función del orden público y de la convivencia entre los hombres, se los reglamenta y limita. Así, los magistrados sientan "que el deber de respetar el ambiente constituye un límite objetivo, intrínseco y connatural a la libertad de las empresas, establecido por las normas dictadas a tal fin", lo cual nos parece razonable, y en total acuerdo con Zorrilla (2010), expresamos que esta decisión otorga seguridad jurídica. Ello es así, ya que los

jueces al citar tanto en el cuerpo de la sentencia como en las notas al pie jurisprudencia y doctrina reconocida e indiscutida, asevera su decisión y la fundamenta con fervor. Asimismo, mediante la citación del articulado sobre el que se construyen las normas, queda claro que la dedición es ajustada a derecho y que no ha incurrido en discrecionalidades.

De todo ello se concluye que lo afirmado por el TSJ respecto de que “el ambiente constituye un bien colectivo supremo que debe ser preservado” es cierto, y encuentra sustento en normativa provincial, nacional e internacional, por lo cual constituye un bien tutelado ampliamente por todo el ordenamiento jurídico en razón de la significancia que tiene respecto a la persona humana y la colectividad.

Consideramos prudente la decisión tomada por el Superior al resultar el derecho ambiental un derecho de afectación *erga omnes* por lo que la tutela de un bien de carácter colectivo como el medio ambiente es indivisible, le pertenece a la comunidad toda, por lo que propender la maximización de los esfuerzos tendientes a su protección de todos los organismos estatales es una decisión acertada.

VI. Colofón

- El derecho ambiental como derecho de incidencia colectiva, alcanza tanto a actividades estatales como particulares en idéntica proporción, siendo concurrente la responsabilidad que su tutela demanda ya que de su salubridad dependen tanto las generaciones presentes como las futuras.

- La actividad minera metalífera a cielo abierto, tal y como pretende llevar a cabo la actora en el ejercicio de su actividad profesional, vulnera el derecho a la salud, considerado por el Tribunal de valor incorporado, con relevancia sustantiva que requiere su satisfacción. Dicho derecho se encuentra amparado constitucionalmente en el artículo 41 de nuestra Carta Magna.

- La actividad en cuestión requiere la utilización de grandes volúmenes de agua y la utilización de sustancias nocivas para la salud convirtiéndola en riesgosa, por lo que el Tribunal sostiene imponer medidas de tutela preventiva otorgándole así prioridad a la recomposición del medio ambiente.

- El desarrollo sustentable obsta determinados límites en tanto integra necesidades básicas y esenciales de todo ser humano, pero su devenir no debe perjudicar

a otras generaciones, por lo que en el caso en cuestión no se viera afectado el principio de sustentabilidad que la actora manifiesta, más bien, la ley propende a la protección del agua como bien fundamental para la vida humana debiendo ser utilizado razonablemente.

- Resulta competente la Provincia de Córdoba para el dictado de la ley 9526 ya que es responsabilidad de los estados aplicar acciones tendientes a ampliar la protección del medio ambiente, en tanto, del control de constitucionalidad llevado a cabo por el Superior, surge la inexistencia de contradicciones entre los cuerpos normativos implicados.

- La ponderación realizada por el Tribunal sobre los diferentes principios y derechos puestos en pugna, determina que el derecho de libertad de empresa, de trabajar y de ejercer la industria, no son derechos absolutos sino que, en función del orden público y de la convivencia entre los hombres, se los reglamenta y limita. Así, ajusta su decisión en pos del derecho al medio ambiente como derecho colectivo supremo que requiere especial protección.

VII. Referencias bibliográficas

- **Doctrina**

Alchourrón, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Amor, S. M. (2019). El ambiente como derecho de incidencia colectiva y sus mecanismos jurídicos de protección. Repositorio de la Universidad Empresarial Siglo21. Recuperado de: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/16059>. Última visita: 31/10/2020

Bidart Campos, G. (2000). *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*. (T. I-A). Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Bustamante Alsina, J. (2019). “El orden público ambiental”, *Revista de*

Responsabilidad Civil y Seguros, 5 (21), 305-311. Recuperado el 10/11/2020 de:

<https://informacionlegal-com->

[ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc60000016](https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc60000016)

[bb70d40816f508713&docguid=i3447AFE997F11D6A2580001024B5421&hit](https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc60000016)

[guid=i3447AFE997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=3&epos=3&td=417&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=118&crumb-action=append&](https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc60000016bb70f4b3c50a4f2c3&docguid=i282087DD7203DE5C41D2CED5A0255E20&hitguid=i282087DD7203DE5C41D2CED5A0255E20&tocguid=&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=118&crumb-action=append&)

- Cafferatta, N. A. (2009).** *Los daños al Ambiente y su Reparación*. Revista de Derecho de Daños. Ed. Rubinzal y Culzoni. Santa Fe.
- Comastri, D. M. y Villalba, M. E. (2018)** Hacia la consolidación del componente ambiental del Estado de Derecho: análisis de conflictos ambientales de la Provincia de Córdoba. *Revista Derecho Ambiental* 53, 25-ss. Cita Online: AP/DOC/45/2018. Última consulta 06/10/2020 de: <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc60000016bb70f4b3c50a4f2c3&docguid=i282087DD7203DE5C41D2CED5A0255E20&hitguid=i282087DD7203DE5C41D2CED5A0255E20&tocguid=&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=128&crumb-action=append&>
- Fonrouge, J. C. (2017).** “Derecho ambiental y responsabilidad del estado”, RCyS 2017-VIII, 69.
- Lorenzetti, R. L. (2016).** *Programa Interamericano de Capacitación Judicial sobre el Estado de Derecho Ambiental. Módulo I: Nociones preliminares de derecho ambiental*. Departamento de Desarrollo Sostenible Organización de los Estados Americanos. Recuperado de: http://www.oas.org/es/sedi/dsd/publicaciones/Judicial-Modulo_I.pdf
- Martínez Zorrilla, D. (2010).** *Metodología jurídica y argumentación*. Madrid: Marcial Pons.
- Mosset Iturraspe, J. (1996).** La prueba de los presupuestos de la responsabilidad civil en el proyecto de 1998. Ed. Rubinzal-Culzoni..Buenos Aires
- Morales Lambert, A. (2017).** Principios ambientales y proceso cautelar ambiental. En Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales y Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Cuaderno de Derecho Ambiental IX: Principios Generales del Derecho Ambiental (pp. 57-88). Córdoba, Argentina: Editores Fondo.

Morello, Augusto M. y Sbdar, Claudia B. (2007). “Teoría y Realidad de la Tutela Jurídica del Ambiente”, LL 2007-F, 821.

TSJ, Córdoba, en pleno, “Cemincor y Otra C/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba – Acción Declarativa de Inconstitucionalidad” (2015).

Pinto, M. (2017). “Fundamentación y alcance de las normas ambientales reguladas en el código civil y comercial”, RDAmb 52, 41.

Rosales C. R. y Guiridlian L.J. (2019). Acerca de los requisitos de la acción declarativa (directa) de inconstitucionalidad a nivel federal. Publicado en La Ley. Cita Online: AR/DOC/3388/2019

Zudaire, L, J. (2019). “Breve análisis de la razonabilidad como límite del actuar de la administración”, RDA 2019-121, 185.

- **Legislación**

Ley N°24.430 Constitución de la Nacional Argentina (1994).

Ley N°25.675 Ley General Del Ambiente (2002).

Ley N°26.994 Código Civil y Comercial de la Nación (2014)

- **Jurisprudencia**

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, “Cemincor y Otra C/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba – Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”, 11 de agosto de 2015.