



TRABAJO FINAL DE GRADO

PEDRO PABLO GUIRALDES FLORES

Modelo de Caso. Derecho Ambiental

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala II. Causa N° cuij: 13-02843403-5((01274-9061101)), “Minera rio de la plata s.a c/gob. de la prov. de mendoza p/accion”. Inconstitucionalidad, 18/04/2017

DNI: 28.226.778

LEGAJO: VABG25561

ABOGACÍA, 2019

Sumario: I. Introducción. – II. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. – III. Ratio decidendi. – IV. Antecedentes: a) Derecho al ambiente y economía. – b) El principio precautorio. – c) Las leyes provinciales limitantes de la actividad minera. Decisión de los tribunales. - d) Postura en disidencia con el fallo. – V. Postura del autor. – VI. Conclusión

I) Introducción:

Nos enfrentamos a un problema de tipo axiológico donde se contraponen el principio a un medio ambiente sano, en cuanto a la preservación del agua; en contraposición de la autonomía provincial.

Aquí el conflicto de principios jurídicos se daría al por la prohibición de la actividad minera metalífera, privando el ejercicio del derecho de propiedad; como así también, al de ejercer industria lícita. Pone de manifiesto, en cuanto a la ley, ser discriminatoria, obviando el principio de igualdad.

Teniendo en cuenta el concepto de derecho ambiental como un conjunto de normas y principios que regula el ambiente, el cual está integrado por la normativa que regula los recursos naturales, las actividades y los efectos que el hombre lleva a cabo para modificarlos para la obtención de los recursos culturales, como así también los residuos generados a partir de esa transformación.

Es menester entender que tanto el Gobierno Federal (nacional) como los Estados provinciales poseen poderes, derechos y obligaciones en materia ambiental.

Cabe aclarar que, en nuestra Carta Magna, a través del art. 41, reconoce aval constitucional, el cual es llevado a cabo con la reforma de 1994 y puntualmente en la provincia por la ley N° 7.722.

A nivel mundial, desde fines del siglo XIX, se venía regulando, en forma aislada, la materia ambiental según los distintos recursos naturales; marcando un hito importante en la historia del derecho internacional ambiental, por medio de la Conferencia de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo de Río de Janeiro.

Sin embargo, lo que se cuestiona, es la vulnerabilidad de derechos esenciales; deduciendo la inconstitucionalidad de ciertas normas en contraposición al orden de prelación del ordenamiento jurídico.

Es de importante relevancia este fallo ya que deja manifiesto la decisión de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza en torno a priorizar el Derecho a un Medio Ambiente Sano para el desarrollo humano y de generaciones futuras, haciendo hincapié en la prohibición de uso de sustancias prohibidas para el normal y óptimo desarrollo, en cuanto a la protección del recurso hídrico, sobre materia de actividad minera; y lo que conlleva a derechos humanos, con relevancia en los de tercera generación.

II) Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal:

Plataforma fáctica

La empresa Minera Río de la Plata S.A, demanda al Estado Provincial planteando acción de inconstitucionalidad contra los arts. 1, 2 y 3 de la ley 7.722. dicha empresa fundamenta su acción en poseer derechos mineros de exploración y explotación en San Rafael y Malargüe, alegando que ésta ley va en contra de sus derechos y de las prerrogativas constitucionales de igualdad, legalidad, razonabilidad, debido proceso y propiedad, según arts. 29 y 49 de la Constitución de Mendoza, sosteniendo que la ley al prohibir el uso de determinadas sustancias químicas, estaría prohibiendo directamente la actividad minera metalífera, vulnerando así sus derechos de propiedad por un lado y el de ejercer la industria lícita, por el otro.

La provincia de Mendoza, contesta la demanda sosteniendo que las leyes provinciales responden a las disposiciones de la ley 25.675, en cuanto al desarrollo sustentable conforme a cada ecosistema de la localidad y que en base a ello la política provincial puede tomar medidas preventivas y precautorias.

Por otro lado, sostiene que la ley impide el actuar lícito, ya que la actividad minera no es objeto de prohibición, sino que lo son el uso de ciertas sustancias. Entiende que si bien es verdad que el minero recibe en la concesión del dominio originario del Estado un derecho perpetuo, el Código de Minería exige que bianualmente renueve dicha autorización para la explotación desde el punto de vista ambiental a través de Evaluación de Impacto Ambiental. Así, las exigencias de la Ley 7.722 son una pauta que deberá cumplir para explotar la minería de forma lícita. Luego, ofrece prueba, formula reserva del caso federal y solicita tanto la acumulación de los correspondientes procesos como el rechazo de la demanda con costas.

Por su parte la Fiscalía de Estado, adhiere a la contestación de la Provincia y agrega que la competencia corresponde al fuero provincial. También entiende que la demanda adolece de un requisito procesal ineludible, que es la especificación del daño o perjuicio que le produce la aplicación de la ley en el desarrollo de su actividad.

Se incorpora el dictamen del Procurador General del Ministerio Público Fiscal, quien sostiene que la demanda en el presente fallo debe ser rechazada.

Decisión del tribunal

El tribunal decide rechazar la acción de inconstitucionalidad entablada por Minera Rio de la Plata S.A.

III. Ratio decidendi

El Tribunal decide que la ley 7.722 es constitucional, en voto plenario, de acuerdo a lo acontecido al fallo plenario “Minera del Oeste S.R.L y Ot. c/Gno. de la Provincia p/Acción de inconstitucionalidad” (L.S 492-185).

Ante todo, se ha de eliminar la impugnación en el que el art. 1° realiza lisa y llanamente una prohibición de la actividad minera, en ésta, el Ministro Nanclares sentenció que: “La ley 7.722 estipula como principal objetivo garantizar el recurso hídrico en los procesos minero prohibiendo la utilización de las sustancias químicas que señala”. En este caso no se prohíbe la actividad, sino el uso de determinadas sustancias en cuanto a la protección del recurso hídrico.

En cuanto al principio de razonabilidad (art. 28 C.N) antes que incompatibilidad, se advierte complementariedad entre la normativa nacional, las leyes locales y los principios de prevención y sustentabilidad- contenidos en la ley 25.675 General del Ambiente.

Todas aquellas normas de protección del medio ambiente, integradas, dan lugar al denominado paradigma del “Estado Ecológico de Derecho”, por lo que, si una regulación provincial el contenido tuitivo ambiental por encima de las normas nacionales, no puede existir reproche en su validez, en razón que no existe contradicción alguna entre los distintos órdenes sino complementariedad.

Por la supuesta violación al principio de igualdad (arts. 16 C.N y 7 C. Prov.), la jurisprudencia nacional como la provincial tiene sellada la controversia, debido a que no es de carácter absoluto, por lo que el legislador puede crear categorías, grupos o

clasificaciones que irroguen trato diferente en cuanto a esa discriminación razonable (art. 28 C.N).

En relación al derecho de propiedad (arts. 8 C. Prov. y 17 C.N) y a ejercer industria lícita (arts. 14 C. N y 33 C. Prov.) el Dr. Nanclares aseveró que los mismo se encuentran garantizados “si la actividad minera se desarrolla con procedimientos seguros para el ambiente y la salud de la población, dentro del concepto de desarrollo sustentable y de responsabilidad social empresaria. Por lo anterior asentido, se infiere que toda industria no solo tiene que ser lícita, sino que además sea congruente con las reglamentaciones legales y administrativas (art. 14 C. N) cuyas aplicaciones conlleven a la armonización de su ejercicio con los derechos de las demás personas.

En torno a la alegada vulneración de los derechos adquiridos (art. 29 C. Prov.), esta Suprema Corte ha declarado que ni el Gobierno de Mendoza, ni persona laguna, tiene derecho adquiridos en todo cuanto se refiera al aspecto ambiental (“Municipalidad de Lujan de Cuyo c/Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Conflictos de Poderes”, L.S. 346-023).

Al cabo de las consideraciones vertidas, se ha de reiterar que el fallo plenario resulta imperativo en la salvaguarda de la seguridad jurídica, y dado que no se han acreditado recaudos relevantes para tachar la constitucionalidad de la Ley 7.722 corresponde el rechazo de la demanda.

IV. Antecedentes

a) Derecho al ambiente y economía

El Derecho Ambiental, entendido como un todo, donde conviven principios, la doctrinas, la jurisprudencia y las leyes que norman las acciones del hombre sobre el conjunto de elementos naturales o artificiales que condicionan la vida, presenta característica relevante un fin preventivo. Su objetivo principal, es evitar el daño antes que repararlo (Mosset Iturraspe, 1996)

Dicho carácter preventivo, obtiene más relevancia si se tiene en cuenta que el potencial económico del país resulta de la cantidad, variedad, distribución y, sobre todo, explotación racional de sus recursos naturales. Ya que, el crecimiento económico importa el uso de éstos recursos en forma de materias primas para la producción de bienes, los que son uno de los pilares para el mejoramiento de la calidad de vida. Pero

resulta menester destacar que ello se respalda asimismo en la conservación de un ambiente sano y equilibrado (Trombetta, 1996).

De esta forma, el derecho al ambiente equilibrado se ve vislumbrado en la tendencia que ofrece el constitucionalismo, el cual nos coloca frente a un conjunto de valores y principios fundamentales, expresados también en los acuerdos internacionales de derechos humanos, y en los que tienen por objetivo la protección del ambiente, que se hayan contenidos explícita o implícitamente en el texto constitucional y que le sirven de sustrato a la obligación de acatamiento de ese orden normativo (Pérez Hualde, 2008)

b) El principio precautorio

Arancet (2008), sostiene que el uso del principio precautorio es una herramienta de mucha utilidad a la hora de proteger el ambiente o la salud de las personas. El mismo, es de aplicación aun cuando no existe certeza de un efecto negativo sobre el ambiente, basta para su aplicación el solo potencial peligro de causar un daño grave o irreversible, de esta forma se justifica tomar medidas que de restricciones o prohibiciones a las actividades presumiblemente riesgosas.

Tanto dicho principio como el de prevención, actúan en ámbitos de riesgo, siempre sobre los problemas ambientales, en particular el principio de prevención lo hace fundamentalmente sobre la base del riesgo, amenaza o peligro sabido o verificado, en cambio el principio precautorio actúa sobre el riesgo hipotético y probable, aunque incierto (Cafferata, 2013)

c) Las leyes provinciales limitantes de la actividad minera. Decisión de los tribunales.

Con similares características al fallo bajo análisis, se suscita otro en la provincia de Córdoba. La Ley 9526 de la pcia. de Córdoba prohíbe la minería metalífera “a cielo abierto”. Bajo estas circunstancias, en un caso en donde se puso en tela de juicio los contenidos de dicha ley, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba consideró que la magnitud de las consecuencias en el medio ambiente respecto del agua y de las grandes cantidades de residuos ambientales generados por la actividad minería metalífera a cielo abierto, sumados a las experiencias registradas en Córdoba, dan suficiente sustento y bases a la restricción que establece la ley 9526 en cuanto prohíbe la actividad minera

metalífera, cuando la misma se realice a cielo abierto o cuando para ello se utilicen sustancias como el cianuro, el mercurio y todas las calificadas como peligrosas. Se destaca del fallo que “El ambiente constituye un bien colectivo supremo”¹

Por otro lado, en un fallo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte declaró inadmisibile el recurso de queja interpuesto contra la resolución del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut, que denegara los recursos de inaplicabilidad y casación oportunamente articulados. En consecuencia, admitió la acción de amparo ambiental y dispuso la paralización de los trabajos de exploración y explotación de la mina hasta tanto la autoridad de aplicación provincial convocara a la audiencia pública prevista en el art. 6° de la ley 4032, resolviendo que:

(...) del cotejo de las normas provinciales y nacionales invocadas no se advierte de qué modo y en qué medida la exigencia de la aprobación expresa, previa audiencia pública, del estudio de impacto ambiental exigido en los arts. 6° y 7° de la ley provincial 4032 antes del inicio de las actividades, vendría a contradecir lo previsto por las leyes nacionales 24.585 y 25.675, dictadas con arreglo al art. 41 de la Constitución Nacional. Según dicho artículo, corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las normas necesarias para complementarlas, ya que complementar supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada.²

d) Postura en disidencia con el fallo.

Existe una postura sostenida por autores como Castrillo (2009) y Rodríguez (2015) que entiende que no se debe tomar como constitucional una norma provincial que limite la actividad minera, sino que por el contrario las provincias pueden hacer esto a través del estudio del impacto ambiental, al decidir si aprobarlo o no.

Así, esta postura entiende que este tipo de leyes, como la ley mendocina bajo estudio, poseen cuestiones discriminatorias que difícilmente pueden ser defendidas a la luz de la Constitución Nacional (Castrillo, 2009)

En efecto, muchas normas creadas por las provincias prohíben la utilización del cianuro, únicamente, en los procesos mineros. Se sostiene así que sólo el 18% de la

¹ STCórdoba en Sentencia del 11/08/2015, «Cemincor y Otra C/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba – Acción Declarativa de Inconstitucionalidad»

² Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 17/04/2007 in re Villivar, Silvana Noemí c. Provincia del Chubut y otros, cit., considerando 7°.

producción total de cianuro es usada en procesos mineros, es decir que, la legislación aprueba su uso fuera de la minería, como ser en la joyería, vulnerando así el principio de igualdad establecido en el art. 16 CN (Rodríguez, 2015)

De todas formas, dicha postura considera que su verdadera ilegalidad nace del enfrentamiento que tienen las leyes prohibitivas con las facultades delegadas por las provincias a la Nación, como así también con las normas ambientales establecidas por ésta última conforme lo dispuesto en el artículo 41 de la CN (Castrillo, 2009)

Las leyes prohibitivas provinciales se fundamentan en disposiciones de la ley 25.675 que, analizadas desde otra perspectiva, serían contrarias a toda norma prohibitiva y, sí en cambio a normas que permitan la investigación, estudio análisis y posterior decisión para cada caso, tal como lo exige el Código de Minería conforme el Estudio de Impacto Ambiental y su necesidad de aprobación previa. Es justamente el estudio de impacto ambiental el que proporciona esa información y, si efectivamente la misma no alcanza para prevenir los peligros temidos, la provincia, conforme esta cláusula, está facultada rechazar el proyecto (Castrillo, 2009)

En este sentido, Echevarría (2008), sostiene que la materialización del principio de prevención aparece en la evaluación de impacto ambiental, que es la institución preventiva, integral, por excelencia del derecho ambiental. "Esta institución puede resumirse como la necesidad de prever las consecuencias ecológicas de las acciones humanas y adoptar medidas para evitar o atenuar enfatizando lo preventivo antes que lo sancionatorio" (pág 24).

V. Postura del autor

Me encuentro en concordancia con lo decidido por el tribunal, ya que pone de relieve la importancia de la sustentabilidad de los recursos y del medio ambiente a través del equilibrio entre desarrollo minero y preservación.

Por otro lado, se pone de manifiesto que la minería en cuanto a su regulación resulta de un juego armonioso entre competencias legislativas federal y provinciales, haciendo hincapié en la titularidad del dominio originario sobre los recursos naturales. En base a ello resulta importante resaltar el fallo citado de CSJN, el caso "Villivar, Silvana Noemí c. Provincia del Chubut y otros", la Corte deja expresamente claro que las disposiciones del control ambiental en el desarrollo minero, no resulta limitado por el principio de unidad legislativa que surge de la Constitución Nacional art. 75 inc. 12

sino que, por el contrario, explica que la fuente de la competencia del dictado de la ley 24.585 es el artículo 41 de la Carta Magna, pudiendo ser complementada por las provincias.

Sumado a ello, la Corte en el caso citado ut supra, aunque no era un tema debatido en el caso, lleva a colación la Ley 5001 de Chubut, la misma prohíbe la explotación minera de oro a cielo abierto y mediante el uso de cianuro, y fundamenta en dicha ley su resolución. Ello es importante, dado que de manera implícita el Tribunal ha establecido como válida dicha normativa provincial, la que expande el contenido protectorio ambiental y por otro lado limita una actividad por encima de las leyes 25.675 y 24.585, y el tribunal no entendió que allí se origine una contradicción con la normativa minera de fondo o más aún con la normativa federal.

Por otro lado, en el fallo mendocino objeto de estudio se pone de relieve la importancia del principio de precaución, principio a nuestro parecer totalmente relevante en materia ambiental como principal factor a tener en cuenta tanto los magistrados como el Estado, ya que el mismo reconoce el riesgo y en base a este principio el juez destacó la potencialidad dañosa de la minería metalífera. También resulta destacable del fallo la importancia que se le brindó al bien jurídico “agua” para el desarrollo y preservación de la calidad de vida de las personas.

VI. Conclusión

De fallos como el presente, surge el compromiso de las decisiones judiciales con el ordenamiento jurídico ambiental, más aún con el propio medio ambiente y las normas y principios que lo sostienen por sobre las actividades económicas, aun cuando se trate de actividades tan importantes a nivel país, como lo es la minería.

El fallo da muestra de la concurrencia de poderes en materia ambiental en la creación de normas, evidenciando el dominio de los propios recursos naturales pertenecientes a las provincias, las que pueden limitar ciertas actividades, en principio lícitas, en pos de la prevención y precaución del daño ambiental.

Bibliografía

- Fallo Minera Rio de la Plata S.A. C/ Gob. de la Prov. de Mendoza P/ Acción Inconstitucional (2017). Extraído de: <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=5395087117>
- Ley Provincial N° 7.722 – Prohibición de sustancias químicas (2007). Extraído de: <http://argentinambiental.com/legislacion/mendoza/ley-7722-prohibicion-sustancias-quimicas/>
- Constitución Provincial de Mendoza (1916). Extraído de: <http://www.sajj.gob.ar/local-mendoza-constitucion-provincia-mendoza-lpm0000000-1916-02-11/123456789-0abc-defg-000-0000mvorpyel>
- Ley N° 24.430 Constitución de la Nación Argentina (1994). Extraído de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Ley 1.919 Código de Minería (1886). Extraído de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=43797>
- Ley 25.675 Ley General del Ambiente (2002). Extraído de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>
- Ley 5.961 Preservación del Ambiente (1992). Extraído de: <http://www.mendoza.gov.ar/wp-content/uploads/sites/14/2017/07/5961.pdf>
- Ley 26.994 Código Civil y Comercial de la Nación. Extraído de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>
- Convenio N° 161 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los servicios de salud en el trabajo (1985). Extraído de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C161
- Mosset Iturraspe, J. (1996) *Introducción al daño ambiental*. Voces Jurídicas, To. 2-1996. Ed. Forum

- Trombetta, E. (1996) *Impactos y efectos ambientales de la actividad minero*. Panorama Minero, n° 200, Suplemento especial n°3 Medio Ambiente y Minería.
- Pérez Hualde A. (2008) *Reflexiones sobre neoconstitucionalismo y derecho administrativo*. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 12: 747-770
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 17/04/2007 in re “Villivar, Silvana Noemí c. Provincia del Chubut y otros”
- Cafferata, N. A. (2013). *Breves reflexiones sobre la convergencia de la Bioética y el Derecho Ambiental a la luz del principio precautorio*. JA 2006-IV-1253. Lexis Nro. 0003/012917.
- Arancet, A. (2008). *Contaminación urbana electromagnética*. Buenos Aires: La Ley
- Castrillo C. (2009) *Leyes provinciales que prohíben ciertas técnicas de extracciones de minerales*. Buenos Aires: La Ley
- Rodríguez, L. G. (2015) *La prohibición del uso del cianuro en procesos mineros es ilegal*, en <http://www.fundamin.com.ar/es/publicaciones/61-mineria-y-medio-ambiente/176-la-prohibicion-del-uso-del-cianuro-en-procesos-mineros-es-ilegal.html>
- Echevarría, J. C. (2008) *Ambiente y Cultura como objetos del Derecho*. Buenos Aires: Quorum