



Seminario Final Carrera de Abogacía

Año 2020

LEY 7.722: Regulación de la minería y la protección del ecosistema en Mendoza

“Minera Río de la Plata c/Gob. De la Prov. De Mendoza p/Acción
Inconstitucionalidad.” S.C.J.M. Sala Segunda 2017

Alumno: Augusto Emmanuel Sileoni DNI: 31.037.098 Legajo: VABG 27979

Tutor: Nicolás Cocca

SUMARIO: I. Introducción. II. Premisa Fáctica. III. Historia procesal y decisión del tribunal. IV. Ratio decidendi. V. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. VI. Postura del autor. VII. Conclusión. VIII. Referencias

I. Introducción

A partir del año 1994, con la reforma constitucional, se reconoce una nueva clase de prerrogativa, el derecho de todos los habitantes del país a un medio ambiente sano. La Constitución Nacional en su artículo 41, recepta esta garantía y establece mecanismos para el cumplimiento de la misma. En el tercer párrafo del artículo citado, se establece la competencia concurrente entre la Nación y las provincias para el dictado de normas de protección ambiental, en donde el Estado Nacional dictara las leyes que contengan los presupuestos mínimos de protección del medio ambiente, los cuales deben ser complementados por leyes locales, teniendo en cuenta las características particulares del ecosistema de cada región, sin embargo, los ordenamientos provinciales no deben vulnerar los derechos reconocidos constitucionalmente.

Ante esta dualidad en materia legislativa ambiental, es probable que surjan conflictos en torno a la interpretación, alcance, implementación e incluso eficacia de una ley provincial en relación a la normativa nacional sobre la temática ambiental. Es por esto que el fallo seleccionado para este trabajo reviste especial importancia, ya que en el mismo se pone en tela de juicio la validez de la ley provincial (Ley N° 7.722) que regula la actividad minera en la provincia de Mendoza; por considerar que esta norma viola preceptos constitucionales, tanto de la Carta Magna de la Nación, como de la Provincia.

La ley 7.722 a través de su articulado establece las pautas generales a las que deben ajustarse las empresas mineras para desarrollar su actividad de manera sustentable y sin perjudicar el medio ambiente, teniendo un especial cuidado en el uso del recurso hídrico.

Ante esta normativa la empresa actora del proceso se presenta ante la justicia provincial aduciendo la inconstitucionalidad de esta ley, amparándose en diversos artículos de la Constitución Nacional, la Constitución de Mendoza y el Código Minero entre otros. Le corresponde a la Suprema Corte de Justicia de Mendoza dirimir la validez de la ley provincial de minería y si esta, efectivamente viola preceptos constitucionales.

La resolución de este y otros fallos a favor de la validez de esta ley; dio lugar a un proyecto de reforma de la misma. El poder ejecutivo, al poco tiempo de asumir su mandato, envió a la Legislatura un proyecto que buscaba flexibilizar las condiciones para el desarrollo de la minería metalífera y permitir el uso de sustancias nocivas, que estaban vedadas por su peligrosidad.

Ante esta posibilidad, la población de la región manifestó su desacuerdo, de manera espontánea y pacífica durante el lapso de una semana, congregándose en multitudinarias marchas en favor de la ley 7.722 y sobre todo en defensa del recurso hídrico. El impacto social y político de estos reclamos motivaron el veto de este proyecto de reforma, sentando un precedente histórico para nuestra provincia.

En el fallo nos encontramos ante un problema axiológico, en el cuál surge un conflicto entre una ley provincial y los principios contenidos en la Constitución de la Nación. Ya que en el mismo se plantea la vulneración de derechos y garantías establecidos en nuestra Carta Magna a través del articulado de la ley en conflicto.

II. Premisa Fáctica

El 20 de junio del año 2007 se sancionó en la provincia de Mendoza, la ley de regulación de la actividad minera, en adelante Ley 7.722. Este cuerpo normativo, a través de su articulado, establece una serie de pautas a las que deben adecuarse las empresas que lleven a cabo la explotación minera metalífera en el territorio provincial. Los aspectos más importantes de esta ley se encuentran en los primeros tres artículos. En el primero de prohíbe el uso de sustancias tóxicas como cianuro, mercurio y otras sustancias similares en los procesos metalíferos de extracción de minerales. El segundo inciso contiene un plazo prudencial para que las empresas titulares de concesiones mineras puedan adecuarse al nuevo régimen impuesto. Y para finalizar el artículo tercero exige que la declaración de impacto ambiental sea ratificada por ley.

En virtud del nuevo régimen regulatorio, varias empresas mineras, se presentan ante la justicia demandando la inconstitucionalidad de dicha ley, aduciendo que la misma vulnera derechos y prerrogativas expresamente reconocidas en las Cartas Magnas, tanto nacional como provincial, entre las cuales podemos mencionar: violar el principio de igualdad y el derecho de propiedad. Vulnerar el principio de irretroactividad legal y el de seguridad jurídica; transgredir normas superiores y ser contradictoria. La finalidad perseguida por las empresas era la derogación del artículo 1 de la ley, que prohíbe el uso

de cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas; y del artículo 3 que sostiene que la aprobación de la declaración de impacto ambiental debe ser ratificada por ley (Rodríguez Salas, 2017).

Ante la relevancia del conflicto, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, convoca a todos sus integrantes para sesionar en pleno, y dirimir la validez de la ley. Así, el día 16 de diciembre del año 2015, el tribunal cívico de la provincia dicta sentencia y establece un precedente histórico. Se pronuncia a favor de la legalidad de la ley cuestionada, estableciendo que la norma es constitucional y además complementa de manera armónica la legislación nacional, correspondiente al medio ambiente. Este fallo conocido como, “*Minera del Oeste S.R.L y otro c/Gobierno de la Provincia s/acción de inconstitucionalidad*”, sentó bases jurídicas en materia ambiental, a las que se recurre cada vez que se la ley de minería se ve cuestionada

III. Historia Procesal y Decisión del Tribunal

En el fallo objeto de estudio, “*MINERA RÍO DE LA PLATA S.A.C/GOB DE LA PROV. DE MENDOZA P/ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD*”, entra en pugna la constitucionalidad de la legislación minera. La parte actora, en adelante Minera Río de la Plata, se presenta ante la justicia y demanda al estado provincial, solicitando la derogación de la norma por entender que la misma presenta graves inconsistencias, perjudicando de manera ilegal y manifiesta varios principios constitucionales, entre ellos el derecho de propiedad, derecho de igualdad y derecho a ejercer una industria lícita, como principales prerrogativas lesionadas a través de la Ley 7.722.

Contestan la demanda la Asesoría de Gobierno junto con la fiscalía de Estado solicitando el rechazo de la misma, objetando los argumentos de la demandante, haciendo hincapié en los principios de prevención y precaución, en la competencia provincial para establecer normas complementarias y en la importancia del recurso hídrico. Fundamenta su postura a través de las pruebas ofrecidas en el fallo plenario, además cita distintas legislaciones provinciales relativas a la temática y acompaña doctrina jurisprudencial provincia y nacional.

Corresponde al máximo tribunal provincial pronunciarse sobre la legitimidad de las pautas regulatorias de la actividad minera. A través de su Sala Segunda, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, se expide sobre la cuestión en litigio. El juzgado se pronuncia en mayoría a favor de validez de la norma, estableciendo su carácter tuitivo y

complementario de la legislación nacional en materia ambiental. El voto del doctor Mario Adaro tuvo una disidencia parcial con respecto a la constitucionalidad del primer párrafo del art. 3 de la ley cuestionada. El letrado sostuvo que la ratificación de la declaración de impacto ambiental por medio del poder legislativo, constituía una clara violación a la división de poderes, ya que la aprobación de la DIA es una facultad exclusiva del poder ejecutivo.

IV. Ratio decidendi de la sentencia

La corte a la hora de fallar en torno a la cuestión planteada, no duda en recurrir al fallo plenario “*Minera del Oeste S.R.L. y Ot.c/ Gbno de la Provincia p/ Acción Inconstitucionalidad*”. Adhiriendo a los argumentos del mismo y añadiendo otros nuevos.

En primer lugar, declara la constitucionalidad de la ley 7.722, estableciendo que la misma expande el contenido protector del medio ambiente, no puede existir reproche en su validez porque no hay contradicción entre la misma y la Carta Magna, sino complementariedad. La misma es un instrumento para garantizar la seguridad y control del ecosistema frente a actividades potencialmente peligrosas y cuyo daño es incierto.

Con respecto a la prohibición de la actividad minera, el tribunal sostuvo, que la ley prohíbe el uso de sustancias químicas, no la actividad minera. La misma puede ser desarrollada supliendo las sustancias vedadas por otras. En cuanto al derecho de propiedad y de ejercer industria lícita, la corte sostuvo que los mismos se encuentran garantizados si la actividad minera se desarrolla con procesos seguros para el medio ambiente y la salud de la población, además de ser congruente con las reglamentaciones legales y administrativas.

Sobre el principio de igualdad, dijo, que el legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que den trato diferente entre los habitantes siempre que el criterio empleado para el mismo sea razonable (art. 28 Const. Nac.). Frente al planteamiento de derechos adquiridos, la corte expuso, que ni el gobierno ni persona alguna tiene derechos adquiridos en todo cuando se trata del aspecto ambiental.

Al referirse al artículo 2 de la ley, el tribunal explico que el mismo no es una contradicción con respecto al primero. El contenido de aquel, es un régimen de adecuación para que los titulares de concesiones mineras se adapten a la nueva legislación, estableciendo plazos prudenciales para el cumplimiento de dicho objetivo.

Por lo tanto, el texto resulta compatible y adecuado a los principios establecidos en la Constitución Nacional y los tratados internacionales que en ella se encuentran.

Por último, frente a la ratificación legislativa de la declaración de impacto ambiental, contenida en el art. 3, la misma se declaró constitucional, al entenderse que se trata de un acto de naturaleza compleja que involucra a los poderes ejecutivo y legislativo, otorgando un mayor control del acto administrativo y que no supone una intrusión de la Legislatura a las atribuciones exclusivas del poder ejecutivo.

De esta manera, el tribunal cimero vuelve a declarar la constitucionalidad de la ley objeto de disputa y se erige como guardián de los principios ambientales tutelados en las legislaciones nacional y provincial.

V. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

En el caso analizado podemos observar un conflicto surgido entre normas de diferente jerarquía. La parte actora aduce que la norma local cercena derechos de carácter constitucional, por lo que corresponde la derogación de la misma. Sin embargo, el tribunal supremo provincial entiende que la ley 7.722, es constitucional, amparado en el artículo 41 de la Constitución, el cual enuncia que corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias las leyes necesarias para complementarlas.

La corte sostiene que la normativa atacada es válida, si bien posee un contenido más restrictivo con respecto a la actividad minera, teniendo en cuenta la fragilidad del ecosistema provincial y el potencial dañino que la minería acarrea, de ningún modo transgrede normas de orden superior. Para dar fundamento a la decisión recurre a los antecedentes jurisprudenciales de orden nacional y provincial.

Nuestro ordenamiento cuenta con una vasta legislación y jurisprudencia referida al tema tratado. A continuación, realizare una breve mención de algunos antecedentes, dividiéndolos para una mejor comprensión. En primer lugar, voy a aludir a la legislación de otras provincias y para finalizar citare los principales fallos que sentaron precedentes en la temática de la sentencia en análisis.

En materia legislativa tenemos numerosas leyes provinciales, que regulan de manera similar la explotación minera, entre ellas podemos mencionar; la Ley 5.001 de

Chubut, Ley 9.526 de la provincia de Córdoba y la Ley 7.879 de Tucumán, las normas mencionadas comparten una prohibición expresa de la modalidad metalífera denominada “a cielo abierto”. Podemos observar en los ordenamientos provinciales, una tendencia paulatina, a la prohibición de ciertas actividades mineras dado las consecuencias dañinas que la misma acarrea al medio ambiente. Dichas leyes comparten características con la ley mendocina, pero no son iguales, mientras que las primeras contienen una expresa prohibición de la modalidad de minería a cielo abierto, la ley en pugna no prohíbe dicha modalidad, sino que veda el uso de ciertas sustancias para la misma.

En cuanto a la jurisprudencia tanto los tribunales provinciales como la Corte Suprema Nacional han sentado bases ambientales sólidas, fijando los alcances y límites de las leyes provinciales en relación a nuestra Constitución y los diversos tratados a los que adhirió el país. Entre los numerosos fallos existentes, podemos destacar: a) “Cemincor y otra c/Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/acción declarativa de inconstitucionalidad”. En donde la Cámara Empresaria Minera de Córdoba (CEMINCOR) y la Asociación de Profesionales de la Comisión Nacional de Energía Atómica (APCNEAN) interpusieron acción de inconstitucionalidad ante Tribunal Supremo de esa provincia, contra la ley provincial 9.526. El tribunal cimero provincial rechaza la acción, declarando la validez constitucional de la ley en litigio, esgrimiendo sólidos argumentos en favor del reparto de competencias entre nación y provincias, la defensa del recurso hídrico como derecho humano básico y esencial, la peligrosidad de la actividad minera frente al principio precautorio, entre otros. b) “Minera del Oeste S.R.L y otro c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ acción de inconstitucionalidad”. Fallo plenario de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en donde un grupo de empresas mineras buscan la declaración de inconstitucionalidad de una ley provincial (7.722) que regula la actividad de explotación metalífera. En consonancia con el Tribunal Cordobés, la Corte Mendocina declara la validez constitucional de la ley en pugna, compartiendo el razonamiento del primer tribunal; con respecto a la defensa del agua, la complementariedad de normas nacionales y provinciales, el principio precautorio ambiental, los riesgos, impacto y daños ambientales ocasionados por la actividad minera.

A nivel nacional podemos mencionar el fallo “Villivar”, en el cual una residente de la localidad de Esquel presenta una acción amparo, solicitando como medida cautelar que se suspenda la actividad de una empresa minera que desarrollaba sus funciones en las cercanías, en esta ocasión la Suprema Corte de Justicia de la Nación, confirmó la validez

de la ley 5.001 de regulación minera de la provincia de Chubut, haciendo lugar al reclamo de la actora. En este caso el máximo tribunal nacional, sostuvo que las provincias poseen la facultad de dictar las leyes en materia ambiental que consideren más adecuadas para la protección de sus respectivos ecosistemas, siempre que respeten los presupuestos mínimos contenidos en la Constitución Nacional.

VI. Postura del autor

Considero tarea difícil encontrar argumentos válidos para rebatir lo dictado por la Corte, dado que ésta ha desarrollado una férrea doctrina ambiental en torno a la ley cuestionada y a través de sus argumentos ha sentado principios que han armonizado de manera oportuna la legislación nacional y provincial; contribuyendo a reforzar la distribución constitucional de la competencia ambiental.

Atento a lo expuesto por el artículo 41 de la Constitución Nacional, entiendo que la ley 7.722 complementa los presupuestos mínimos de protección ambiental, estableciendo una serie de requisitos que deben cumplir las empresas que desarrollen la actividad minera en el territorio. Los requisitos establecidos no obedecen a una voluntad prohibitiva y arbitraria del legislador, sino que son tomados como los medios más eficientes para la protección del ecosistema provincial, teniendo en cuenta las potenciales consecuencias dañosas de la actividad minera. Ante la ausencia de mecanismos de control que permitan el desarrollo de la minería de forma segura, la ley opto por vedar las sustancias de probada peligrosidad en el desarrollo de la misma, estableciendo de esta manera una garantía ambiental. Con respecto a la ratificación de la “Declaración del Impacto Ambiental” por parte de la Legislatura, establecida en el artículo 3, la misma no vulnera el principio de división de poderes establecido en la Constitución, entendiéndose como un requisito más que deben cumplir las empresas para desarrollar la actividad minera y no como una intromisión del poder legislativo, en las facultades exclusivas del poder ejecutivo.

Estas exigencias de ningún modo vulneran el derecho a la propiedad, ni el de ejercer la industria lícita, como aduce la empresa minera. Máximo si tomamos en cuenta que los derechos adquiridos no son absolutos frente a un potencial daño causado al ambiente. El pedido de inconstitucionalidad por parte de la empresa minera, carece de fundamentos sólidos que permitan sostener una transgresión a las garantías reconocidas.

Adhiero a la postura de la corte, entendiendo que la ley cuestionada, no vulnera derechos ni garantías constitucionales aducidas por la parte actora del fallo.

VII. Conclusión

En el año 2007 la legislatura de la provincia de Mendoza, sancionó la ley 7.722 de minería, a través de su articulado se regula la actividad, estableciendo una serie de restricciones y requisitos a los que deben adecuarse las empresas que tengan concesiones para la explotación minera. Dentro del cuerpo normativo, debe destacarse los tres primeros artículos. El primero prohíbe la utilización de sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias similares en los procesos mineros metalíferos. En artículo segundo se establece un plazo para que las empresas que cuentan con la titularidad de la concesión, se adecuen al nuevo régimen. Y en el tercer apartado se exige que la declaración de impacto ambiental sea ratificada por ley. A través de esta ley se buscó una protección integral del medio ambiente, con especial énfasis en la preservación del recurso hídrico.

Ante la nueva normativa, varias empresas que contaban con la titularidad de concesiones mineras, entre ellas la parte actora del fallo, demandan a la provincia, argumentando que la ley es inconstitucional, ya que vulnera derechos y garantías reconocidas en la Constitución, tanto nacional como provincial. Entre los derechos vulnerados mencionan, el de ejercer industria lícita, la seguridad jurídica, el derecho de propiedad y transgredir normas superiores como el Código de Minería. A través de esta demanda las empresas buscan la derogación de los artículos 1 y 3 de la ley cuestionada. Contestan la demanda la Asesoría de Gobierno y la Fiscalía de Estado, solicitando el rechazo de la misma.

Corresponde a la Suprema Corte, a través de su sala segunda, zanjar el conflicto surgido entre la ley provincial y las normas superiores aparentemente transgredidas. El tribunal se pronuncia a favor de la validez de norma impugnada, estableciendo que la misma posee un carácter tuitivo y complementario de la legislación ambiental. Además, reconoce la facultad provincial de emitir leyes que complementen los presupuestos mínimos contenidos en el artículo 41 de la Carta Magna y consagra al medio ambiente como bien colectivo superior que debe primar sobre los intereses particulares.

La resolución se este fallo adhiere a un nuevo paradigma que viene tomando fuerza desde el año 1994 con la reforma constitucional. Se puede sostener que hay una

tendencia progresiva, hacia un Estado Ambiental de Derecho, en donde a través de las leyes y reglamentaciones locales se busca regular las actividades que resultan perjudiciales para el ecosistema, primando el derecho a un medio ambiente sano sobre cualquier interés particular. Corresponde al poder judicial y sobre a todo a los magistrados velar por el cumplimiento de las mismas y en caso de que sean cuestionadas resolver su validez, teniendo como objetivo primordial la preservación ambiental y el derecho de todos los habitantes del país a un medio ambiente, sano y sustentable.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

a) **Doctrina:**

1. Lubertino Beltrán, M. (2018). Los principios del Estado ambiental de Derecho en la Argentina. Recuperado el 02 de abril de 2020 de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a00000172944e981cf9d5efb4&docguid=iBF6D5C908A0D1ECBD46D386B400C683D&hitguid=iBF6D5C908A0D1ECBD46D386B400C683D&tocguid=&spos=48&epos=48&td=214&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=118&crumb-action=append>
2. Rodríguez Salas, A. (2017). Análisis de un plenario sobre ambiente y minería. Recuperado el 02 de abril de 2020 de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000172946465101d3a9b22&docguid=i5DD784043B89D140F6D48099BC0B0C05&hitguid=i5DD784043B89D140F6D48099BC0B0C05&tocguid=&spos=4&epos=4&td=10&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=178&crumb-action=append&fromSH=tru>
3. Scrinzi, C. (2019). El alcance del control judicial en materia ambiental. Recuperado el 10 de abril de 2020 de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a00000172944e981cf9d5efb4&docguid=iDF25F156928A5BC6CCE012C01EA79FD6&hitguid=iDF25F156928A5BC6CCE012C01EA79FD6&tocguid=&spos=27&epos=27&td=214&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=118&crumb-action=append&>
4. Vera, A. (2020). Doctrina Judicial ambiental del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba. Recuperado el 12 de abril de 2020 de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a00000172944e981cf9d5efb4&docguid=i8A8887C21B833FCC8451FE5E3B18F106&hitguid=i8A8887C21B833FCC8451FE5E3B18F106&tocguid=&spos=13&epos=13&td=214&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=101&crumb-action=append&>

b) Legislación:

1. Constitución de la Nación Argentina-artículos 14, 16, 17, 28, 41, 75, 121 y 124
2. Constitución de la Provincia de Mendoza: artículos 7, 8, 28, 29, 33 y 48
3. Código de Minería de la República Argentina: artículo 17
4. Ley 25.612 General del Ambiente
5. Ley 7.722 de Minería de la provincia de Mendoza
6. Ley 5.961 de Preservación del Medio Ambiente de Mendoza
7. Ley 5.001 de regulación de la actividad minera de la provincia de Chubut
8. Ley 9.526 de la provincia de Córdoba
9. Ley 7.879 de la provincia de Tucumán

c) Jurisprudencia:

1. Minera del Oeste S.R.L. y Ot. c/Gbno. De la Provincia p/Acción Inconstitucionalidad (L.S. 492-185)
2. Villivar Silvana Noemí c/ Gobierno de Chubut y otros (C.S.J.N., Fallos 330:1791, Sentencia del 17/04/2014)
3. Cemincor y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad recuperado el 06 de junio de 2020 de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a00000172a8be2d51a3430c4f&docguid=iD8EA3D698E20B45C6A80A0372AE139A2&hitguid=iD8EA3D698E20B45C6A80A0372AE139A2&tocguid=&spos=2&epos=2&td=4&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=106&crumb-action=append&>