



Universidad Siglo XXI

Carrera: Abogacía

Año: 2020

Alumna: María Belén Alonso

D.N.I.: 33.524.658

Legajo: Vabg77653

Tema: Derecho Ambiental

Título: DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y DERECHO A EJERCER
TODA INDUSTRIA LÍCITA.

Nota a fallo sobre los autos: “Minera Del Oeste Srl y Ot. C/ Gbno. De La
Provincia P/ Acción Inconstitucionalidad”

Tutora: Dra. Romina Vittar

SUMARIO

I. Introducción.- II. Premisa fáctica e historia procesal.- III. Los fundamentos de la Corte para declarar la constitucionalidad de la Ley 7.722.- IV. Derecho a un ambiente sano y Derecho a ejercer toda industria lícita. Comentarios.- V. Conclusión.- VI. Bibliografía.-

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, se realizará un análisis del fallo “**MINERA DEL OESTE SRL Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD**”, en virtud del cual se plantea una acción de inconstitucionalidad de la Ley 7.722 de la Provincia de Mendoza -conocida como ley antiminería-, por regular la actividad prohibiendo el uso de sustancias tóxicas.

Los autos mencionados, esgrimen un problema lógico de coherencia, al abordar la contradicción de dos derechos consagrados constitucionalmente: por un lado, el derecho a un ambiente sano (art 41 C.N.), y por el otro, el derecho a ejercer toda industria lícita (art 14 C.N.).

A modo de introducción, se destaca en el texto del art 1 de la ley 7.722, la tutela específica y concreta de los recursos naturales y en especial, al recurso más valuado en la provincia de Mendoza: el agua.

Artículo 1º – A los efectos de garantizar debidamente los recursos naturales con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico, se prohíbe en el territorio de la Provincia de Mendoza, el uso de sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo.

La temática ambiental y su contradicción con la minería es un problema que no ha sido resuelto: tal es así que a fines de 2.019 se dictó una ley para modificar la ley 7.722, y debió ser derogada una semana después por el fuerte repudio y conflicto social que suscitó.

Los sectores de la sociedad mendocina que se movilizaron en defensa de la Ley 7722, mostraron el poder que posee una sociedad movilizadora y organizada con el fin de defender un bien común que, por su historia y en su cotidianeidad actual, perciben como un recurso estratégico y escaso (Wagner, 2020)

Ante tan recientes hechos, se volverá a analizar el primer fallo por el cual la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, abordó el conflicto medioambiental, para

encontrar los principales baluartes de los que se valió el máximo tribunal para arbitrar este conflicto, y examinar si es posible una interpretación distinta de los derechos controvertidos.

II. PREMISA FÁCTICA E HISTORIA PROCESAL

La parte actora inicia demanda invocando en 2.007 que la Ley 7.722- al incluir en su primer artículo la prohibición de utilizar en la actividad minera cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas- vulnera el Principio de igualdad (art. 7 de la Constitución Provincial, en adelante CP) y 16 de la CN.; como así también el Derecho a ejercer toda industria lícita (art.33 CP y art.14 CN); el Derecho de propiedad Privada (art.8 CP y 17 CN) y los derechos adquiridos (art.29 CP).

El fallo en cuestión es producto de una acción de inconstitucionalidad planteada por un grupo de mineras -entre ellas Minera del Oeste S.R.L.- ante la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, en virtud de su competencia originaria establecida en el art. 144, inc. 3 de la Constitución Provincial, y luego de haberse publicado la Ley 7.722.

La corte al resolver –después de 8 años del inicio de la causa-, decide hacerlo en plenario, ya que consideró que evaluar la constitucionalidad de la Ley 7.722, era una cuestión de gran importancia, debido a los derechos controvertidos y la implicancia social que su resolución tendría.

En el fallo “**MINERA DEL OESTE SRL Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD**”, cada miembro de la Corte realiza un análisis exhaustivo de la Ley cuestionada, y deciden por unanimidad declarar su constitucionalidad, salvo en lo referente al art. 3 de la norma que se plantea la divergencia del Dr. Adaro.

III. LOS FUNDAMENTOS DE LA CORTE PARA DECLARAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 7.722

En primer lugar, al analizar la supuesta contradicción entre la Ley 7.722 y la Constitución Nacional y Provincial, los ministros hacen referencia en este aspecto a los

arts. 41 y 124 C.N. En este sentido, el art. 41 al regular el derecho a un ambiente sano, establece la facultad nacional de dictar normas –con presupuestos mínimos- que protejan este derecho, y fija para las provincias su potestad de emitir normas que las complementen. A la luz de este artículo, la ley nacional 25.675, conocida como Ley General del Ambiente, resulta ser la ley de presupuestos mínimos, y la Ley 7.722 una norma provincial que la complementa en cuanto al desarrollo de la actividad minera en la Provincia de Mendoza.

Por su parte el art 124 C.N. reconoce el dominio originario de los recursos naturales en las provincias, razón por la cual, es competencia de la legislatura provincial regular el uso de tales recursos. La ley 7.722 al regular la extracción de minerales metalíferos no hace otra cosa, más que establecer las pautas de adecuación que hacen a su potestad enunciada ut supra.

Otro punto relevante al que hace mención la Corte es que la Ley 7.722 estipula como principal objetivo garantizar el recurso hídrico en los procesos mineros prohibiendo la utilización de las sustancias químicas que la norma señala. Es decir, no se prohíbe la actividad minera, sino lo que se prohíbe es el uso de determinadas sustancias en esa actividad.

Asimismo, y teniendo en cuenta la protección del recurso hídrico, fundan su decisión en uno de los pilares del Derecho Ambiental como lo es el principio precautorio regulado en el art. 41 de la ley 25.675:

La aplicación del principio precautorio establece que, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.

En otro orden de ideas, y en atención al principio de igualdad, (art 7 CP y 16CN), tal como establece la Corte, es dable reconocer que el mismo no tiene carácter absoluto y que la ley no hace distinciones o excepciones respecto de la actividad minera. La prohibición que realiza el legislador al efectuar el distinción y vedando determinadas sustancias químicas es por el potencial daño que ellas representan.

Finalmente, los ministros Narlares y Salvini en relación a la presunta vulneración del derecho al ejercicio de una industria lícita (art 33 CP y 14 CN), indican que el mismo se encuentra garantizado si la misma se desarrolla con procedimientos seguros para el ambiente y la salud de la población y de acuerdo a las reglamentaciones

legales y administrativas cuya aplicación conlleven a la armonización de su ejercicio con los derechos de las demás personas.

IV. DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y DERECHO A EJERCER TODA INDUSTRIA LÍCITA.

COMENTARIOS

En el fallo “**MINERA DEL OESTE SRL Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD**” dos derechos constitucionales son principalmente abordados y analizados. Por un lado, el derecho a un ambiente sano, y por el otro el derecho a ejercer toda industria lícita.

Bidart Campos al desarrollar el derecho a un ambiente sano lo define como aquel que facilita la instalación de las personas en un entorno favorable a su bienestar. Un ambiente equilibrado, a su vez, apunta a la “conjunción entre el entorno y las actividades que despliegan las personas, de forma que propenda al mismo bienestar y al desarrollo humano, sin deterioro para el ambiente (Bidart Campos, 2006, p 85).

Ahora bien, el mismo autor, al referirse al derecho a ejercer toda industria lícita sostiene que tanto “el derecho de ejercer el comercio y la industria suponen la respectiva libertad individual. Comercio e industria son, fundamentalmente, actividades humanas, y en cuanto humanas, privadas, es decir, libradas a la iniciativa de los particulares” (Bidart Campos, 2006, p 69). En este sentido, cabe además recordar, que el derecho a ejercer toda industria lícita, consagrado en el art 14CN, ha sido forjado para todos los habitantes de la Nación, pero expresamente entendido y limitado de acuerdo a las leyes que reglamenten su ejercicio.

El derecho a un ambiente sano, en cambio, y de acuerdo al texto constitucional, ha sido concebido como un derecho amplio y con innumerables alcances. Es un derecho- deber que implica por parte de la sociedad y de las actividades productivas un compromiso presente y a futuro de preservación del medio ambiente.

Ha sido clara la intención del constituyente en el art 41 CN de darle importancia y de preservar el nuevo bien jurídico protegido: EL AMBIENTE, al sostener que “las autoridades proveerán a lo conducente para la protección de este derecho, a la

utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.”

Este nuevo bien jurídico protegido está inmerso en un nuevo paradigma, que cambia y limita el ejercicio de los derechos subjetivos fundado, como sostiene Lorenzetti en que reconoce como sujeto a la naturaleza, como bien colectivo, y lo define como escaso o en situación de peligro (Lorenzetti, 2008).

Asimismo y de acuerdo a la protección de la naturaleza esgrimida ut supra, el Código Civil y Comercial de la Nación, se suma al paradigma ambiental en su artículo 240 y establece como limitaciones al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes colectivos el no afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad el agua, los valores culturales, y el paisaje.

Esta limitación a los derechos individuales, fundada en la situación de peligro de la naturaleza con la intervención de la actividad minera es la que en el fallo **MINERA DEL OESTE SRL Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD** inclina la balanza hacia la protección del derecho a un ambiente sano –específicamente a la protección del recurso hídrico- y produce como consecuencia la regulación y limitación, si se quiere, del derecho a ejercer toda industria lícita por parte de las empresas mineras.

La limitación esbozada por la Ley 7.722 al enunciar en su primer artículo que con el objetivo de garantizar debidamente los recursos naturales y el recurso hídrico prohíbe el uso de sustancias tóxicas en las actividades de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos ha sido efectuada teniendo en cuenta uno de los pilares del derecho ambiental, el cual es el principio precautorio. La aplicación del principio precautorio establece que, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente (art. 41 de la Ley 25.675).

Esta protección especial del recurso hídrico consignada por los legisladores en la Ley 7.722 resulta fundada además, por la geografía de una provincia caracterizada por su aridez, y por la escasez del agua, sumado a las consecuencias gravosas que la

actividad minera a cielo abierto posee, como se ha mencionado jurisprudencialmente por el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba en Cemincor:

“A poco que se analice el tema se puede observar que existe consenso en la literatura respecto a que ninguna actividad industrial es tan agresiva al ambiente como la minería metalífera a cielo abierto. Se trata de actividades con huellas ambientales de relevancia durante muchos años...” (Cemincor Y Otra C/ Superior Gobierno De La Provincia S/ Acción Declarativa De Inconstitucionalidad. Sentencia del día 11.08.2015 en Expte. N° 1798036).

Por último, es dable destacar que la Corte provincial, al evaluar el Derecho a un ambiente sano y el derecho a ejercer toda industria lícita esgrimió argumentos, que resultan contestes con la técnica de la ponderación de Robert Alexy, ya que enuncian con fundamentos sólidos las normas nacionales y provinciales que dan legitimidad, coherencia y preponderancia a la protección y preservación del recurso hídrico en la provincia de Mendoza. (Alexy, 2009).

En síntesis, el alto tribunal no realiza un análisis exhaustivo de las implicancias de los principales derechos constitucionales controvertidos, pero sí logra dar respuesta al caso planteado, mediante el examen de la normativa nacional y provincial que justifican la limitación y el texto de la Ley 7.722, y que como se ha dicho, no prohíben la actividad minera, sino sólo el uso de sustancias tóxicas en la minería.

V. CONCLUSIÓN

El fallo “**MINERA DEL OESTE SRL Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD**”, tal como se ha analizado en la presente nota a fallo, plantea la inconstitucionalidad de la Ley 7.722 de la Provincia de Mendoza, por considerar que la misma, al establecer el uso de sustancias tóxicas en la actividad minera, vulneraba y limitaba derechos consagrados constitucionalmente.

La Corte mendocina, con argumentos sólidos, consideró que la ley 7.722 era constitucional y que su limitación era conteste y adecuada a las facultades emanadas de las normas nacionales y provinciales. Además, expuso que la limitación establecida por la ley mencionada ut supra, no resultaba una prohibición a la actividad minera, sino, solo a la utilización de determinadas sustancias tóxicas en dicho proceso. Por último, el alto tribunal esgrimió también el derecho ambiental, sus principios, y la especial protección al recurso hídrico de la Provincia de Mendoza.

A modo de reflexión final, a partir del fallo en cuestión se ha podido conocer los alcances de los dos principales derechos controvertidos: el derecho a un ambiente sano, y el derecho a ejercer toda industria lícita. En este sentido, se ha logrado establecer que constitucionalmente se han configurado ambos de forma muy distinta. Mientras al derecho a ejercer toda industria lícita se lo enuncia indicando que deberá ser ejercido de acuerdo a las normas que reglamenten su ejercicio; el derecho a un ambiente sano, ha sido configurado como un derecho- deber amplio y que debe ser entendido en el nuevo paradigma ambiental existente.

Por todo lo expuesto, el derecho a un ambiente sano, debe ser abordado de forma extensa, y permitiendo limitar el derecho a ejercer la industria minera, siempre y cuando, tal limitación se realice teniendo en cuenta la protección del medio ambiente y en especial la del agua.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

ALEXY, R. (enero-junio 2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. Núm. 11 (pp. 3-14).

ATIENZA, M. (2.013). *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Trotta.

BARBOSA, M. C. y CÓVOLO M. P. (2.013). *¿Minería en Mendoza? Aportes para la evaluación de la actividad minera en el marco de la sustentabilidad*. (1ª ed.) Mendoza. Instituto de Ciencias Ambientales. Universidad Nacional de Cuyo.

BIDART CAMPOS, G. J. (2006) *Manual de la Constitución Reformada*, (5ª reimpr.) Buenos Aires: Ediar S. A.

CAFFERATTA, N. A. (17 de Noviembre de 2014) Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación, *La Ley*, Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (Noviembre). Núm. 273. Buenos Aires.

CAFFERATTA, N. A. (2004) *Introducción al derecho ambiental*. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), Instituto Nacional de Ecología (INE). México D.F.

LORENZETTI, R. L. (2008) *Teoría del Derecho Ambiental*, C.A.B.A.: La Ley.

NONNA, S. y DENTONE, J. M., WAITZMAN NATALIA, con colaboración de FONSECA RIPANI, Ezequiel. (2011) *Ambiente y Residuos Peligrosos*. C.A.B.A.: Estudio.

VALLS, M. F., (2016). *Derecho Ambiental* (3º Ed.) Buenos Aires: Abeledo Perrot.

WAGNER, L., (2020) *Mendoza es hija del agua: ¿la megaminería como única alternativa?* Recuperado de: <https://farn.org.ar/iafonline2020/articulos/1-5-mendoza-es-hija-del-agua-la-megamineria-como-unica-alternativa/>

Legislación:

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Constitución Nacional

Constitución de la Provincia de Mendoza
Ley Nacional de Política Ambiental N° 25.675
Ley Provincial de Mendoza N° 7.722

Jurisprudencia:

MINERA DEL OESTE SRL Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/
ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD. Causa N° CUIJ: 13-02843392-6((012174-
9058901)) Recuperado el 02/05/2020 de:
<http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=4519771086>

CEMINCOR Y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA S/
ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Sentencia del día
11.08.2015 en Expte. N° 1798036. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/tribunal-superior-justicia-local-cordoba-cemincor-otra-superior-gobierno-provincia-accion-declarativa-inconstitucionalidad-fa15160023-2015-08-11/123456789-320-0615-1ots-eupmocsollaf?>