



SEMINARIO FINAL

ABOGACÍA

ALUMNO: Cynthia Lorena Bloch

D.NI.: 32.752.412

NÚMERO DE LEGAJO: VABG34825

PROFESOR TUTOR: Romina Vittar.

FECHA ENTREGA: 22 de Noviembre de 2019

Trabajo Final

MEDIO AMBIENTE: Nota a Fallo

Análisis del Fallo:

Voces: Daño Ambiental - Problema axiológico- Acción Inconstitucionalidad.

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala II

Fecha: 18/04/2017

Partes: MINERA DEL OESTE S.R.L Y OT. C/_GBNO. DE LA PROVINCIA P/ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD (Segunda, 2017).

Sumario:

I. Introducción. II. Cronología de la causa. III. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. IV. Ratio Decidendi. V. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudencia. VI. Postura de la autora. VII. Conclusión. VIII. Legislación. IX. Bibliografía. X. Jurisprudencia.

I. Introducción

En el Caso “MINERA DEL OESTE S.R.L Y DESARROLLOS DE PROSPECTOS MINEROS S.A” contra el “GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA”, vemos el conflicto entre las mineras y el gobierno de la Provincia por la inconstitucionalidad de la Ley 7722.

La cuestión es establecer si la mencionada ley viola los derechos adquiridos y prerrogativas constitucionales, de igualdad, legalidad, razonabilidad, debido proceso y propiedad.

Concretamente según plantean las mineras existen una incoherencia de la ley, entre el art 1 de la ley 7722 que dice:

“Artículo: a los efectos de garantizar debidamente los recursos naturales con especial énfasis en la tutela de 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 químicas similares en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo”.

Y de los artículos 2 y 3 de la misma Ley, que establecen un proceso de adecuación de algo que está prohibido.

De conformidad con lo descripto anteriormente, corresponde establecer si es procedente o no la acción de inconstitucionalidad interpuesta.

A la luz de los argumentos esgrimidos por ambas partes, es coherente lo decidido por el Tribunal Superior, en que en ningún momento el artículo 1, habla de prohibición de la actividad minera, sino más bien de prohibir el uso de determinadas sustancias y el correspondiente proceso de adecuación para aquellas mineras que los estén utilizando.

Se justifica la importancia de la ley en virtud de la política ambiental de la provincia sobre la actividad minera que impone a las autoridades adoptar decisiones razonables que se correspondan con las particularidades del ecosistema de la provincia, destinadas a la preservación y calidad del agua, altamente ligada a la salud pública, y del medio ambiente.

El 16 de diciembre de 2015 la Suprema Corte de Justicia en primera instancia dicta sentencia a favor de la Constitucionalidad de la Ley Provincial de Minería N° 7722, en la causa denominada “Minera del Oeste SRL y OT. C/GBNO DE LA PROVINCIA P/ ACCION INCONSTITUCIONALIDAD”, ya en 1887 hay un fallo donde se dijo

“(…) a) Por disposiciones administrativas no se acuerda a los demandantes ningún derecho irrevocable, pues se limitan a reglamentar su industria prescribiendo las condiciones higiénicas y, aún, suspendiendo el ejercicio cuando la salud pública lo requiera; b) no pueden invocar los demandantes, ese permiso para alegar derechos adquiridos pues nadie puede tener derechos adquiridos de comprometer la salud pública; c) la objeción que se opone a la ley y al derecho citado –ser contrario a la constitución y a las leyes civiles por afectar la propiedad y el ejercicio de una industria ilícita- no tiene fundamento legal ya que, según la carta magna, esos derechos están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio y, según el código civil, la propiedad está sujeta a restricciones exigidas por el interés público o privado; por lo tanto la mencionada ley provincial no es contraria la constitución ni ataca al derecho de propiedad, pues ninguno lo tiene para usar de esta en daño de otro (…)”

La provincia de Mendoza está ubicada en la zona centro de la República Argentina con un clima desértico seco, producto del mismo y de la altura, posee un ecosistema vulnerable a las actividades mineras no sustentables; por ello las políticas

ambientales necesitan estar integradas con otras políticas como las industriales, comerciales, agrícolas, etc., permitiendo una integración positiva de la actividad minera.

La Sentencia es apelada en segunda instancia a la Suprema Corte de Justicia; el 18 de abril del 2017, donde resuelve rechazar la acción de inconstitucionalidad entablada por los emanantes, quedando sentencia definitiva.

Desde hace algunos años posee una política ambientalista con programas educativos desde la dirección de irrigación de la provincia referida al cuidado del agua, haciendo hincapié en la necesidad de mantener este recurso.

Sin ir más lejos hay una ley provincial de Agua N° 7516 sancionada el 20 del noviembre de 1884, coincidiendo con el día del agua; y el gobierno de la provincia desde antes de la sanción de la Ley de minería N° 7722, traza como objetivo generar acciones que contribuyan a consolidar la participación y concientización de los ciudadanos en el manejo del agua y promover la cultura de su buen uso a través de la concreción de acciones educativas y culturales, por lo tanto no puede acceder a permitir una industria de minería no sustentable.

II. Cronología de la causa

El inicio del reclamo se remonta a junio de 2007, año en el que el Senado y la Cámara de Diputados de la Provincia de Mendoza, sanciona la LEY 7722 destinada a la prohibición del uso de sustancias químicas en los procesos mineros metalíferos.

Al poco tiempo de su dictamen, 13 empresas iniciaron acciones legales para declararla inconstitucional, principalmente porque, según su visión, prohibía toda actividad minera metalífera. Las causas se unificaron con la carátula “Minera Del Oeste SRL y ot. c/ Gobierno de la Provincia p/acción de inconstitucionalidad”.

Pasaron ocho años con muchos informes y reclamos ambientalistas, hasta que en diciembre de 2015 la Suprema Corte definió que la norma era acorde a la Constitución y las leyes nacionales. La votación fue unánime: 7 jueces a favor y ninguno en contra.

En los fundamentos de aquel entonces se hicieron consideraciones en torno al derecho a la vida, la protección del ambiente y derechos consagrados por la Constitución Nacional.

Las empresas no quedaron conformes y en 2017, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ratificó la decisión que había tomado en 2015 al rechazar un planteo de inconstitucionalidad hecho por empresas mineras.

Se declaró constitucional la ley 7722 e impuso las costas del proceso a la parte vencida. En concreto, ahora son cinco sentencias por separado: Minera San Jorge, Minera del Oeste y otros, Minera Río de la Plata, Portal de Oro y Minera Agaucu.

III. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

El demandante a través de sus representantes legales entabla acción de inconstitucionalidad en contra de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 7722, aseverando que los mismos quebrantan sus derechos constitucionales de igualdad, legalidad, razonabilidad, debido proceso y propiedad, ya que estos están tutelados por los arts. 29 Constitución Provincial y 49 de la Constitución Nacional.

Además informa que la prohibición del uso de sustancias químicas implica la prohibición de la minería metalífera, privándolos del ejercicio de los derechos que los habilita tanto el código de minería como la CN (Art 14 y 17- Derecho de la Propiedad) y la provincial (art 8, 28, 33- derecho a ejercer industria lícita); trasgrediendo lo mismos, en función de que las normas tachada no respeta el orden de prelación de las leyes y desbarata derechos reconocidos constitucionalmente.

Destacan además que la ley es discriminatoria y no resguarda el principio de igualdad y la seguridad jurídica, coartando su derecho a esta actividad lícita ya que las sustancias que prohíbe la ley son indispensables para la industria minera.

Ofrecen pruebas, fundan en derecho y formulan reserva para reclamar el resarcimiento de daños o perjuicios.

Por su parte la asesoría del gobierno provincial contesta la demanda y niega lo sustentado por los accionantes; justificando la competencia ambiental de la provincia sobre la actividad minera a la luz de otros fallos y mencionando que otras provincias han adoptado regulaciones de carácter análogos sobre la materia a la norma catada a la causa.

Además, la Ley N° 25675 (Ley General del Ambiente) da las orientaciones de la política ambiental para que las autoridades puedan adoptar decisiones razonables, en

el contexto de un desarrollo sustentable que se corresponde con las particularidades de cada ecosistema.

Alude a la razonabilidad de la política provincial de preservar el agua, especificando datos sobre los oasis, las cuencas que lo abastecen y la relación con el número de habitantes: entendiendo que es una decisión de política ambiental que tiene su fundamento en las especiales características de nuestro ecosistema.

Sobre la supuesta violación, actividad minera lícita, desbaratamiento de los derechos y seguridad jurídica cita jurisprudencia nacional y provincial (Constitución Nacional, Provincial, Código de minería, Ley 25675 Ley General del Ambiente) ofrece prueba, formula reservas del caso federal y solicita tanto la acumulación de los correspondientes procesos como el rechazo de la demanda con costas.

IV. Ratio Decidendi

La sentencia resuelve rechazar la acción de inconstitucionalidad entablada por minera del Oeste SRL y desarrollo de prospecto minero de S.A, se aplica las costas del proceso a las actoras vencidas. La ley de minería 7722 no vulnera los derechos ante puesto por las partes demandantes.

Dentro de los argumentos que aporta, justifica la competencia provincial en la responsabilidad primaria de los estados federales en la protección ambiental al marcar que la norma impugnada no implica avanzar sobre aspectos propios de la esfera nacional, detallando las características de la actividad y describiendo los principios ambientales contenidos en la ley general de ambiente.

El dictamen del Procurador General propicia el rechazo de la demanda por entender que el fallo de la Suprema Corte de Justicia es válido al declarar como constitucional la Ley Minera N° 7722.

En la presente causa se llama al Superior Tribunal a remediar un aspecto de relevancia pública para el derecho humano a un ambiente sano, el derecho fundamental al agua, la economía y la sociedad.

Como dice el Dr. Ministro Nanclares, con referencia a la Ley N° 7722:

“(…) La actividad minera, y aunque parezca una obviedad destacarlo no se prohíbe, lo que se prohíbe es el uso de determinadas sustancias en la actividad. El derecho al ejercicio de una industria lícita está garantizado si la misma se desarrolla con procedimientos seguros para el

ambiente y la salud de la población, dentro del concepto del desarrollo sustentable y de responsabilidad social empresaria. Así las cosas, entiendo que la referencia a la prohibición señalada en el texto a la ley 7722 en protección al recurso hídrico se encuentra dentro del ambiente discrecional del poder legislativo, ello resulta razonable, compatible y adecuado a los principios establecidos a la constitucional nacional y a los textos internacionales a ella incorporados (...)"

Intervinieron los Dres. Mario Daniel Adaro, Omar Alejandro Palermo y José V. Valerio, Ministros de la Suprema Corte de Justicia.

Resuelven unánimemente rechazar la acción de inconstitucionalidad entablada por los demandantes, los Dres. Adaro y Palermo. Se abstiene de participar en la firma de la sentencia el Dr. Valerio por una licencia pedida con anterioridad al dictado de la sentencia.

V. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia se expide sobre una cuestión de competencia constitucional de la Ley Provincial de Minería N° 7722, por lo cual se hace necesario citar el análisis realizado por el DR. Jorge Horacio Nanclares¹ en diciembre del año 2015.

Este especialista constitucional sustenta la constitucionalidad de la misma en el art 14, 16, 17 y 41 de la CN y en la Ley General del Medio Ambiente N° 25675.

La explotación minera en Argentina se encuentra concentrada en zonas limítrofes desérticas en su mayoría y de baja densidad poblacional, sobre todo en el cordón cordillerano, donde además el recurso hídrico es de origen níveo y escaso por lo tanto es primordial el cuidado del mismo.

Mendoza es una provincia donde el recurso hídrico es escaso, y año a año, con el aumento de la población y la extensión de los oasis agrícolas se ve en la necesidad de cuidar el mismo cada vez más.

¹ Primera, S. C. (16 de Diciembre de 2015). *Poder Judicial de la Provincia de Mendoza*. Obtenido de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=4519771086>

De las disposiciones de la Ley 25.675 emergen no solo los principios de la materia, sino también una orientación de la política ambiental que impone a las autoridades adoptar decisiones razonables, en el contexto de un desarrollo sustentable, el cual se corresponde con las particularidades de cada ecosistema.

Como dice el Dr. Ministro Nanclares, sobre el artículo 1 de la misma, donde sentenció 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 señala.”

Con la reforma constitucional de 1994, la Argentina consagra expresamente la protección del medio ambiente. En efecto, el de la Constitución Nacional art. 41 establece que;

“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a 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. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.”

A partir de los lineamientos establecidos en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales ratificados sobre la protección del medio ambiente, la Argentina cuenta con leyes nacionales que regulan diversos aspectos relacionados con este asunto, entre las que cabe destacar las siguientes:

- Ley 25.675 denominada “Ley General del Ambiente” que establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. La política ambiental argentina está sujeta al cumplimiento de los siguientes principios: de congruencia, de prevención,

precautorio, de equidad intergeneracional, de progresividad, de responsabilidad, de subsidiariedad, de sustentabilidad, de solidaridad y de cooperación.

- Ley 25.688 que establece el “Régimen de Gestión Ambiental de Aguas” consagra los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional. Para las cuencas interjurisdiccionales se crean los comités de cuencas hídricas.

Como se puede observar y basándonos en la CN y Las Leyes 25.675 “Ley de Medio Ambiente” y la Ley 25.688 “Régimen de Gestión Ambiental de Aguas” es que la decisión de la Suprema Corte de Justicia Provincial en cuanto a la constitucional de la Ley es correcta.

VI. Postura del autora

En consonancia con lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, se está de acuerdo con la resolución, teniendo en cuenta las consecuencias que puede acarrear la práctica de minería sin la regulación propicia con respecto a la utilización de determinadas sustancias químicas.

Es de público conocimiento la crisis hídrica que atraviesa la provincia, y la práctica minera sin control adecuado, además de atentar contra el medio ambiente de la región, terminara por aseverar el problema de escasez de agua que afecta actualmente a la provincia, ya que la misma puede verse contaminada. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente, y es condición previa para la realización de otros derechos humanos.

El cuidado del medio ambiente es tema que nos incumbe a todos, en función de esto, movimientos sociales han surgido creando nuevas ONG que se ocupan de cuidar el ambiente y de mantenerlo sano para el presente, y para conservarlo para futuras generaciones. Se cree conveniente en este sentido, una cierta competencia del estado provincial en materia de minería, que le permita ejercer un poder de policía sobre las empresas mineras, con la finalidad de proteger los recursos minerales de la provincia, y en específico del agua, teniendo en cuenta las características particulares de nuestro ecosistema.

La cuestionada LEY 7722, viene a dar un marco de protección al medio ambiente, y sienta las bases mínimas a cumplir por las mineras para que las mismas puedan desarrollar esta actividad de una manera lícita. En otras provincias ya se había sentado precedente, adoptando sobre la materia, regulaciones análogas a la mencionada norma.

No es posible estar de acuerdo con lo planteado por la actora (Minera del Oeste SRL y otras), en torno a un supuesto desbaratamiento de derechos y a la prohibición de la actividad minera; resulta claro del primer artículo de la ley que no existe una prohibición de la minería sino que se prohíbe el uso de determinadas sustancias químicas con finalidad de tutelar el recurso hídrico.

A su vez, aclara la norma que aquellas empresas que ya contaban con una concesión a la fecha de entrada en vigencia de la ley, tendrán un plazo prudencial para adecuar sus procesos mineros y/o industriales.

Fue clara la Fiscalía de Estado respecto a los derechos adquiridos, en que ningún derecho puede consolidarse al abrigo de prerrogativas que importen una degradación de la reserva y recursos hídricos.

Las nomas deben ser firmes con estas empresas, y obligarlas a adecuarse bajo penas de perder el derecho a explotar sus minas, ya que para ellas siempre será más económico pagar una multa, que perder la concesión de mina que le genera volúmenes de dinero incalculables. Sabemos que impulsar estas políticas ambientales implica un costo económico muy grande para el estado, el cual hace pasar por alto el principio de economía procesal, pero debemos pensar en el problema de fondo, que es la protección de nuestro medio ambiente; aunque sabemos que las acciones vinculadas al daño ambiental no suelen incorporarse en las agendas políticas, y muchos en épocas de crisis económicas como las que vivimos en la actualidad.

VII. Conclusión

La Ley 7722 estipula como principal objetivo garantizar el recurso hídrico en los procesos mineros prohibiendo la utilización de sustancia químicas que señala; no se

prohíbe la actividad, sino que se prohíbe el uso de determinadas sustancias en esa actividad.

Nos hallamos ante el surgimiento de un nuevo bien jurídico colectivo, **el ambiente**, en la lucha en defensa del ambiente y la salud se imponen mecanismo de tutela a luz de los principios de prevención y precaución de política ambiental. Tanta es la importancia que tiene este tema, el cuidado del medio ambiente, ya que debemos asegurar la salud y el bienestar, tanto de los seres humanos como del resto del los seres vivos, que se han sancionado leyes provinciales y nacionales en defesa del medio ambiente; protegiendo de esta manera el lugar donde habitaran las próximas generaciones.

Para finalizar, es imperioso y necesario expresar, que aquellos estados que aunque no cuenten con una regulación sobre estas cuestiones, deben plantearse la necesidad de contar con políticas ambientales propias, que no solo regulen estas actividades sino también que generen acciones que disminuyan el impacto de la contaminación ambiental en todos sus órdenes.

VIII. Legislación

CONSTITUCION PROVINCIAL MENDOZA (artículos 8, 28, 33) – Boletín Oficial 28 de diciembre de 1916.

CONSTITUCION DE LA NACIÓN ARGENTINA (artículos 14,17,29,49)- Boletín Oficial 23 de agosto de 1994.

LEY GENERAL DEL AMBIENTE N° 25675- Boletín Oficial de la República Argentina, de 28 de noviembre 2002, número 30036, p. 2. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidente de la Nación.

REGIMEN DE GESTION AMBIENTAL DE AGUA N° 25688- Boletín Oficial de la República Argentina, de 3 de enero de 2003.

LEY DE CIUDADANÍA DEL AGUA N° 8.629 – Boletín Oficial 8 de enero de 2014.

IX. Bibliografía

Boletín Oficial de la República Argentina. (8 de enero de 2014). Obtenido de LEY DE CIUDADANÍA DEL AGUA N° 8.629: <https://www.boletinoficial.gob.ar>

Centro Cultural Argentino de Montaña. (24 de diciembre de 2015). Obtenido de <http://culturademontania.org.ar/Noticias/emprendimientos-mineros-frenados-en-mendoza.html>

Constitución de la Provincia de Mendoza. (1916). Mendoza.

Fader, E. G. (16 de Diciembre de 2015). *Gobierno de Mendoza.* Obtenido de <http://www.mendoza.gov.ar/wp-content/uploads/sites/44/2017/01/Ley-7722.pdf>

informacion legislativa. (3 de enero de 1995). Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

LA, R. (17 de diciembre de 2015). *Diario Los Andes.* Obtenido de <https://www.losandes.com.ar/article/los-fundamentos-y-la-votacion-del-historico-fallo-de-la-ley-antiminera-7722>

Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible. (28 de noviembre de 2002). Obtenido de Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible- Ley N° 25.675, Ley General del Ambiente.: <http://www.opds.gba.gov.ar/sites/default/files/LEY%2025675.pdf>

Primera, S. C. (16 de Diciembre de 2015). *Poder Judicial de la Provincia de Mendoza.* Obtenido de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=4519771086>

Programa Ciudadanía del Agua Ley N 8629. (s.f.).

Segunda, S. C. (18 de Abril de 2017). *Poder Judicial de la Provincia de Mendoza.* Obtenido de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=5395086806>

<http://culturademontania.org.ar/Noticias/emprendimientos-mineros-frenados-en-mendoza.html>. (s.f.).

<https://www.losandes.com.ar/article/los-fundamentos-y-la-votacion-del-historico-fallo-de-la-ley-antiminera-7722>. (s.f.).

X. Jurisprudencia

- EXPTE N° 330:1791 , C.S.J.N. , “Recurso de hecho deducido por Minera EL DESQUITE S.A. en la causa Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y otros”
- EXPTE N° 80295, S.C.J.M , caratulada “Municipalidad de Lujan de Cuya c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ conflicto de poderes”
- EXPTE N° 1798036, Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, causa caratulada “Cemincor y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”.