



Carrera: Abogacía

Modelo de Caso

Tema: Medio Ambiente

TÍTULO

La minería y el cuidado del agua en Mendoza.

Nombre del alumno: Gonzalo Ruiz

I. Legajo: VABG77852

DNI: 35925901

Entregable IV

Tutora: María Laura Foradori

Año: 2020

Sumario. I. Introducción. II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal. III. La *ratio decidendi* de la sentencia. IV. Análisis y postura del autor/a. V. Conclusión. VI. Listado de referencias.

1. Introducción

El tema que abordaremos radica en el análisis del fallo “Minera Rio de la Plata c/Gobierno de la Provincia de Mendoza P/Acción de inconstitucionalidad” que resolvió sobre la Constitucionalidad de la Ley Provincial 7.722, un caso de notable trascendencia para el pueblo mendocino.

En el presente fallo encontramos un problema jurídico de tipo axiológico que se presenta por un conflicto de contradicción entre las normas del código de minería, la ley 7722 y la Constitución Nacional. Entre otras cosas, la contradicción de estas normas se establece en que la ley 7722 prohíbe el uso de sustancias químicas para extracción de minerales, mientras que el art 14 de la Constitución Nacional permite el ejercicio de toda industria lícita.

La explotación minera se encuentra entre las actividades económicas más antiguas desarrolladas en la provincia de Mendoza y las consecuencias que ella acarrea para el medio ambiente y el grado de impacto ambiental producido por la misma es un tema que ha preocupado a la sociedad y al sector político de turno.

El día veintidós de junio de dos mil siete, la Legislatura Provincial promulgó la Ley 7722 de Prohibición de Sustancias Químicas, norma que busca garantizar los recursos naturales de la provincia, poniendo especial atención en la tutela del agua. Años más tarde el día 24 de diciembre de 2019 se sanciona la ley 9209, la cual modifica la Ley 7722 y permite el desarrollo de la minería metalífera en Mendoza, la cual permitía a las empresas el uso de sustancias químicas como el cianuro y otros productos peligrosos.

Con el correr de los días y con motivo de las masivas protestas del pueblo mendocino en rechazo al uso del cianuro y otros químicos peligrosos quienes se convocaron en defensa del agua motivaron que la legislatura de Mendoza derogara la ley 9202 y restauro la vigencia de la ley 7722.

Por otro lado, esta normativa ha sido objeto de innumerables acciones de inconstitucionalidad, incoadas ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, por

distintas empresas mineras que tienen otorgadas la concesión de la explotación de este recurso. Así, se generaron un sinnúmero de debates, no sólo jurídicos, sino que también sociales.

Empero, el dieciocho de abril de dos mil diecisiete, la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, en la causa caratulada “Minera Río de la Plata c/Gobierno de la Provincia de Mendoza P/Acción de inconstitucionalidad”, rechazó la demanda y puso nuevamente en discusión la Ley de Prohibición de Sustancias Químicas.

Así, la justificación del presente fallo está dada por una diversidad de razones, siendo la mayor de éstas quizás, el hecho de que el cuidado y la protección del medio ambiente constituye un tema de agenda en el orden provincial, nacional e internacional, sumado al hecho de que se está en presencia de la confrontación de derechos de igual jerarquía, como son el derecho a un medio ambiente sano (Art. 41) y el derecho a ejercer toda industria lícita (Art. 14), ambos previstos en nuestra carta magna.

El desarrollo de la presente nota a fallo constará de cuatro ítems, iniciando con una introducción de la misma, para luego presentar sucintamente el caso sujeto a análisis, las notas distintivas y los hechos más relevantes del mismo. Seguidamente se abordarán los fundamentos esgrimidos por el máximo tribunal para resolver, acudiendo para ello a la opinión de respetada doctrina, legislación y jurisprudencia. Finalmente, y a partir del análisis doctrinario y legal se presentarán las reflexiones finales del trabajo

II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal

En estos autos se presenta la empresa Minera Río de la Plata S.A. quien demanda al Estado Provincial con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la Ley 7.722.

Justifica su interés en virtud de la titularidad registral de derechos mineros de exploración y explotación.

En líneas generales, asevera que la cuestionada ley conculca sus derechos adquiridos y prerrogativas constitucionales de igualdad, legalidad, razonabilidad, debido proceso y propiedad, en los términos de los arts. 29 y 49 de la Constitución de Mendoza.

Concretamente y, en primer término, refiere que la ley objetada dispone el impedimento en el territorio provincial del uso de sustancias químicas que implica –lisa y llanamente– la prohibición de la actividad minera metalífera.

Adicionalmente, informa que con ello se le priva del ejercicio de los derechos de propiedad y el derecho a ejercer industria lícita, como asimismo no respeta el orden de prelación de las leyes y desbarata derechos reconocidos constitucionalmente. Destaca que la ley es discriminatoria y no resguarda el principio de igualdad, seguridad jurídica y tiene efectos retroactivos.

En el año 2007 se sancionará la Ley Provincial 7.722 la cual en su artículo 1° prohíbe en el territorio de la Provincia de Mendoza, el uso de sustancias químicas y tóxicas en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo.”

A raíz de la sanción de dicha norma muchas empresas mineras se vieron afectadas, por cuanto consideraban que la cuestionada ley conculca sus derechos, lo cual generó innumerables acciones pretendiendo la declaración de inconstitucionalidad de la denominada “Ley Antiminera”.

En el año 2013 la Corte Suprema de Justicia de Mendoza en fallo plenario, denominado “Minera del Oeste y otros. C/ Gobierno. De la Provincia P/ acción inconstitucionalidad”, rechazó el pedido de inconstitucionalidad afirmando la constitucionalidad de la Ley 7.722, dictada por la Legislatura Provincial. No hay afectación al principio de legalidad.

En el año 2017, la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa caratulada: “Minera Río de la Plata c/Gobierno de la Provincia de Mendoza P/Acción de inconstitucionalidad”, y en sintonía con lo acontecido en el fallo plenario “Minera del Oeste S.R.L. y Otros. c/ Gobierno. De la Provincia p/ Acción Inconstitucionalidad” reproduce los argumentos del mismo, sin perjuicio de añadirse otros y dado que no se han acreditado recaudos relevantes para tachar la constitucionalidad de la Ley 7.722, rechaza de la demanda.

III. La *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.

Retomando el tema tratado en la introducción con respecto al problema podemos identificar en dicho fallo un problema de tipo axiológico, toda vez que lo que encuentra es una colisión de principios fundamentales. A los fines de un correcto análisis, se debe tener en cuenta los fundamentos de la regla atacada, esto es el de garantizar debidamente los recursos naturales con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico.

Por lo expuesto y bajo el principio de razonabilidad (art. 28 Constitución Nacional.), antes que incompatibilidad, “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 expande el contenido tuitivo ambiental por encima de las normas nacionales, no puede existir reproche en su validez, en razón de que no existe contradicción alguna entre los distintos órdenes sino complementariedad”.

Frente a la antinomia entre la «permisión de la actividad minería» y la «preservación del recurso hídrico», la Ley 7.722 justificadamente optó por ponderar esta alternativa sobre la base de un brocardo fundamental del Derecho ambiental: el «principio de precaución», cuyo cometido consiste en garantizar la seguridad y control del ecosistema con sus recursos frente a actividades en cuyas implicancias intrínsecas domina la peligrosidad y la incertidumbre científica.

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

Complementariamente, respecto de la constitucionalidad del artículo segundo de la ley 7722 se concluyó que: “lo que estipula el art. 2 de la ley es un régimen de adecuación respecto de la actividad vigente, esto es, que los titulares de las concesiones mineras en curso cumplan con la nueva legislación y los niveles de protección ambiental allí dispuestos. El texto resulta razonable, compatible y adecuado a los principios establecidos en la Constitución Nacional y a los textos internacionales a ella incorporados”.

Por último, huelga abordar el artículo tercero de la Ley 7.722, donde se determina que la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) –último eslabón de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) –, debe contar con una ratificación legislativa. Sobre esto, en el voto mayoritario del fallo plenario se confirmó la constitucionalidad, pues se manifestó que se trata de un acto de naturaleza compleja que involucra al Poder Ejecutivo como a la Legislatura. Mediante tal recaudo de eficacia se persigue un control del acto administrativo en vistas a asegurar su legitimidad democrática y lograr un consenso social sobre una actividad eminentemente riesgosa frente a la comunidad y “las generaciones futuras” (art. 41 Constitución Nacional.).

IV. Análisis y postura del autor

Análisis conceptual (doctrinario y jurisprudencial)

En el presente caso 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.

Nuestro ordenamiento cuenta con una vasta legislación y jurisprudencia referida al tema tratado.

A continuación, realizare una breve mención de algunos antecedentes.

En materia legislativa tenemos numerosas leyes provinciales, que regulan de manera similar la explotación minera, entre ellas podemos mencionar; la Ley 5.001 de 6 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.

La lucha social contra la minería a cielo abierto tiene una historia en nuestro país de la cual Mendoza no ha sido ajena.

El año 2007 es un punto de inflexión en la oposición a la megaminería en Mendoza, puesto que el ciclo de resistencia social abierto en la provincia (San Carlos, San Rafael, Alvear, Uspallata, Gran Mendoza), logró imponer en la legislatura provincial la sanción de la mencionada Ley 7722, inscripción jurídica de la demanda social “el agua de Mendoza no se negocia” 2 (Onofrio y otros/as, 2010). A partir de allí la 7722 adquiere

una particular relevancia en la dinámica del conflicto por la megaminería, puesto que abre un nuevo terreno de configuración del conflicto, lo legal-institucional, y deviene uno de los asuntos clave en la disputa social (Chinigioli, Barrientos y Fachinetti, 2014).

El caso del primer derrame en Veladero y la contaminación del río Jachal impactaron particularmente en el debate de Mendoza. En este sentido, afirma Mirta Antonelli, el derrame en Veladero ha funcionado como implosión del núcleo duro del modelo de la megaminería metalífera en Argentina.

Aldo Rodríguez Salas (2016) en su análisis sobre la inconstitucionalidad de la Ley 7722 señaló un interesante antecedente de la provincia de Córdoba. Mencionó que en los autos "Cemincor y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia p/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad"¹, el Tribunal Superior de Justicia resolvió declarar la constitucionalidad de la ley 9526. Esta normativa prohíbe la minería metalífera bajo la modalidad "a cielo abierto" o cuando utilice sustancias tales como el cianuro, el mercurio y otras consideradas peligrosas. Las consecuencias ambientales y sobre el agua de esta actividad y los grandes residuos que genera sustentan la restricción de la ley cordobesa. A su vez, se registraron experiencias en esta provincia que fundamentan la prohibición de la actividad. (Salas, 2016). Otro caso es el de "Minera del Oeste S.R.L y otro c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ acción de inconstitucionalidad".

También un 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.

Como podemos apreciar es numerosa la doctrina y jurisprudencia en torno a la ley atacada y son antagónicas las posturas desarrolladas.

¹ Antecedente de la provincia de Córdoba Cemincor c/ gob de la provincia p/ acción de inconstitucionalidad

Postura del autor.

Mendoza, es una provincia que con el pasar del tiempo ha ido sufriendo escasez de agua, con lo cual cada año que pasa el porcentaje hídrico es menos. El acceso a este recurso tan vital se hace difícil si se contaminan ríos, lagos o cuencas. Por eso creemos que, si no hay una política ambiental lo suficientemente controlada y organizada para que las mineras lleven a cabo su actividad, es difícil por ahora encontrar una solución inmediata para el tema en cuestión.

La falta de una política ambiental clara, como así también la cuestionada transparencia de las empresas que desarrollan la actividad minera, junto con la clara expresión de la voluntad popular frente al riesgo ambiental que conlleva la misma, fueron las precursoras del nacimiento y posterior aprobación de la Ley 7722, por parte del poder legislativo, que de manera apresurada pero certera, inclino la balanza en favor de la protección de recursos naturales esenciales, previniendo posibles daños mediatos y dando así cumplimiento al mandato indelegable del estado, en materia ambiental, de impulsar políticas orientadas a la prevención de la contaminación y a la protección de la salud y medioambiente.

Sin embargo, mi postura y opinión, es que si otros países (Chile, Australia, etc.) han logrado mediante controles estrictos y respetando la normativa provincial, nacional y los tratados internacionales realizar actividad minera y proyectos de minería metalífera sin afectar ese recurso esencial, que es el agua, no veo razón alguna para que nuestro País y sobre todo nuestra Provincia no pueda hacerlo.

V. Conclusión

El fallo analizado trata sobre la constitucionalidad de la ley 7722, dicha ley ha sido motivo de controversia entre las empresas mineras, que luchan por su inconstitucionalidad y por otro lado varios sectores de la sociedad que luchan por el recurso más importante y vital, el agua.

La suprema Corte de Justicia de Mendoza en reiterados fallos se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la ley 7722. Los principales argumentos esgrimidos por dicho tribunal han sido, en primer lugar, el derecho de propiedad como el de ejercer la industria

lícita no se prohíbe, sino el uso del cianuro y de sustancias químicas peligrosas. En segundo lugar, nadie tiene derechos adquiridos cuando está en juego el medio ambiente y la salud. Y, por último, el principio de igualdad no se encuentra vulnerado ya que no tiene carácter absoluto.

Una verdadera solución sería implementar políticas claras dentro de la matriz productiva de la provincia, reglamentar y poner en acción a los órganos de contralor y calidad, como la policía ambiental.

Por otro lado resulta innegable que mientras esté vigente la Ley 7722 la actividad minera o más bien los proyectos de minería metalífera es inviable, por cuanto es evidente que tanto la Corte Suprema Justicia de Mendoza (C.S.J.M) como la sociedad y ciertos grupos ambientalistas tiene como base los principios precautorios y de prevención, los cuales, si bien permiten que a la fecha no haya casos relevantes de contaminación relacionado con la minería en la provincia vuelven prácticamente nula la actividad minera. Por tanto, hasta que el Estado no proponga un efectivo programa de trabajo para regular la minería, esta ley es lo único que tendrá el pueblo para resguardar y prevenir el daño al medio ambiente.

VI. Listado de referencia inicial

VI.I Doctrina:

Chinigioli, Evangelina, Julia Barrientos y Micaela Fachinetti (2014) “Las narrativas en torno al ‘desarrollo’. La disputa de sentidos por la 7722”. VII Jornadas de Economía Crítica. La Plata.

Rodríguez Salas, Aldo (2016), “*El derecho ambiental y la Ley General Del Ambiente de Mendoza*”. Ley N° 5.961 1ª Edición, Argentina, Ediciones Universidad de Congreso.

Guerrero Mario, (2019), “*Los efectos del control social sobre la política ambiental sub-nacional en un contexto de collage institucional*”. El Caso de la provincia de Mendoza y su ley provincial 7722. Revista Diálogos en Mercosur.

VI.II Legislación:

Constitución de la Nación Argentina.

Ley N° 25.675, Ley General de Ambiente.

Constitución de la provincia de Mendoza.

Ley N° 7.722, Prohibición de Sustancias Químicas.

Ley N° 1.191, Código De Minería.

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

VI.III Jurisprudencia:

Fallo plenario “Minera del Oeste S.R.L. y Otros. c/ gobierno. De la Provincia p/ Acción Inconstitucionalidad” (L.S. 492-185)

“Municipalidad de Luján de Cuyo c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Conflicto de Poderes”, L.S. 346-023.

C.S.J.N., “Villivar, Silvana Noemí C/ Provincia Del Chubut Y Otros”, Sentencia Del 17 de Abril De 2007.

T.S.J de la Provincia de Córdoba, “CEMINCOR y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia p/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”, sentencia del 11 de Agosto de 2015.

“Minera Rio de la Plata c/Gobierno de la Provincia de Mendoza P/Acción de inconstitucionalidad”