

TRABAJO FINAL DE GRADO



**PROTECCIÓN DEL AGUA - ‘LEY 7.722’ -
CONTRA LA MINERÍA:
Análisis del fallo ‘MINERA RÍO DE LA PLATA C/ GOB. DE
LA PROV. DE MENDOZA’**

NOTA A FALLO

Autora: Castillo Gabriela Cecilia

DNI: 29.561.535

Legajo: VABG90990

Profesor: César Daniel Baena

Mendoza, 2020

Tema: Derecho Ambiental

Fallo: “Minera Río de la Plata S.A. c/Gob. de la prov. de Mendoza p/ acción inconstitucionalidad”

Fecha de sentencia: 18 de abril del año 2.017

Sumario: 1. Introducción. – 2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. – 3. *Ratio decidendi*. – 4. Análisis de la autora. – 4.1. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. – 4.2. La postura de la autora. – 5. Conclusión. -6. Revisión bibliográfica. -6.1. Doctrina. -6.2. Jurisprudencia. -6.3. Legislación. -7. Anexo.

1- Introducción

El fallo seleccionado en el presente trabajo es el caso resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza (en adelante SCJM) Sala Segunda, “Minera Río de la Plata S.A. c/Gob. de la prov. de Mendoza p/ acción inconstitucionalidad”, con fecha del dieciocho de abril del año 2.017. Se presenta la empresa Minera Río de la Plata y deduce acción de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2 y 3 de la ley 7.722 por atentar contra la igualdad, legalidad, razonabilidad, debido proceso, el derecho de propiedad y a ejercer toda industria lícita.

El problema jurídico que se presenta es de tipo axiológico de conflicto entre principios ya que hay una clara colisión entre derechos fundamentales amparados constitucionalmente. Como señala Dworkin, (2.004) quien comprende al derecho como un sistema o modelo de reglas y principios, se genera un problema axiológico cuando se produce una colisión entre una norma (regla) del derecho y un principio superior del sistema, o entre principios.

Siguiendo a Dworkin, (2.004) quien señala que los principios hacen referencia a la justicia y la equidad. Mientras las normas se aplican o no se aplican, los principios dan razones para decidir en un sentido determinado, pero, a diferencia de las normas, su enunciado no determina la condición de su aplicación. El contenido material del principio - su peso específico - es el que determina cuándo se debe aplicar en una situación determinada.

La parte actora alega que la ley provincial 7.722 viola el derecho de propiedad y a ejercer toda industria lícita, mientras que la mencionada ley protege el recurso hídrico

mendocino, protegiéndolo y garantizando el suministro sin contaminante alguno para toda la población.

El agua es uno de los elementos más importantes del medio ambiente, es por eso que está protegida en el artículo 41 de nuestra carta magna. Es un elemento esencial para la vida de todos los seres vivos de este planeta, el cuidarla y protegerla debe ser tarea de todos, desde el lugar en el que nos encontremos. En la provincia de Mendoza es sabido por todos los ciudadanos que el nivel de precipitaciones anuales es bajísimo y sufrimos de sequía, vivimos en una provincia donde su gran mayoría es desértica.

Los monopolios mineros no se han dado nunca por vencidos, siendo una lucha casi sin fin. En la sociedad mendocina existe una fuerte conciencia del cuidado del agua y de lo escasa que es.

En cuanto a la justificación de la importancia del fallo, considero de gran valor analizarlo, ya que el agua es un recurso vital, necesario para el desarrollo de la vida, no negociable, imprescindible para la vida misma, para la economía de Mendoza. Ésta lleva once años de emergencia hídrica; es muy importante no sólo para las generaciones de hoy sino también para las futuras, una lucha de antaño y sin fin, ya que los grandes monopolios mineros siempre trataran de lograr sus objetivos sin importar nada.

En el mes de diciembre del 2019, a poco de asumir el nuevo gobernador Rodolfo Suárez, modificó la ley provincial 7.722 conocida como la guardiana del agua o ley del pueblo mendocino que actualmente prohíbe la minería contaminante para el agua.

Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio (Const. 1.994, art.124). Toda la sociedad mendocina se movilizó como nunca antes realizando marchas y cortes de ruta en protesta, pidiendo la derogación de la nueva ley 9.209 la cual eliminaba por completo la prohibición de sustancias tóxicas, como cianuro, ácido sulfúrico y otras semejantes, también elimina la obligación de que los proyectos de minería metalífera que aprueba el poder ejecutivo tuvieran que pasar por una instancia revisora a través de la legislatura. (Ley 9.209 art.1, art.2).

En Argentina, con la reforma constitucional de 1.994 se incorpora lo que se denomina cláusula ambiental en el artículo 41, y se instala el nuevo orden jurídico ambiental en el país (Juliá, 2013). Así el derecho ambiental es de raigambre constitucional, según nuestra carta magna, todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, 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 (Constitución de la Nación Argentina 1.994 art. 41).

Como dice Gómez Orea, quien entiende por recurso natural a los elementos y procesos del medio que cumplen la doble condición de utilidad y escasez (Gómez Orea, 2.010). Esos recursos pueden ser materiales (por ejemplo: suelo, agua, vegetales, animales, minerales, etc.) o inmateriales (por ejemplo: la belleza de un paisaje, la frescura del bosque, etc.). Por todo lo dicho el agua, es un derecho protegido por nuestra constitución.

2- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal

Se presenta la empresa minera Río de la Plata S.A, quien justifica su interés en virtud de la titularidad registral de derechos mineros de exploración y explotación en los departamentos de San Rafael y Malargüe concedidos debidamente por la autoridad minera y deduce acción de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2 y 3 de la ley 7.722. En líneas generales la parte actora alega que la mencionada ley conculca sus derechos adquiridos y prerrogativas constitucionales de igualdad, legalidad, razonabilidad, seguridad jurídica, debido proceso y propiedad y a ejercer toda industria lícita.

En cuanto a la parte demandada, tanto la asesoría de gobierno como la fiscalía de Estado y el procurador general, rechazan dicha demanda aludiendo a la razonabilidad de la política provincial de preservar el agua fundamentando en las especiales características de nuestro ecosistema de Mendoza. Se rebaten los argumentos de la actora sobre la supuesta violación del principio de igualdad ya que éste no es absoluto.

La actividad minera no es objeto de prohibición sino el uso de ciertas sustancias para el ejercicio de la misma. Ningún derecho puede consolidarse al abrigo de prerrogativas que permitan la degradación de la reserva y de los recursos hídricos.

Se concluye que el fallo plenario es imperativo en 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.

3- *Ratio decidendi*

Corresponde abordar nuevamente el problema jurídico planteado en párrafos anteriores, éste es de tipo axiológico de conflicto entre principios fundamentales amparados constitucionalmente.

La parte demandada niega lo sustentado por los accionantes. En cuanto al principio de igualdad, se sostiene que no puede ser violentado por el hecho de que exista una regulación exclusiva para la actividad minera metalífera, que es de alto impacto. Dicho principio no tiene carácter absoluto, por lo que el legislador puede crear categorías que irroguen trato diferente entre los habitantes siempre que el criterio empleado para esa discriminación sea razonable.

En cuanto a ejercer toda industria lícita como la minería, el artículo primero de dicha ley tiene como objetivo garantizar la protección del agua, prohibiendo el uso de sustancias tóxicas y no la actividad misma. Dicha actividad debe ser reglamentada logrando una armonización de su ejercicio con los derechos de los demás habitantes.

Con respecto al principio de razonabilidad (Constitución de la Nación Argentina 1.994, art. 28), se advierte que antes que incompatibilidad hay complementariedad entre la normativa nacional, las leyes locales y los principios.

En lo atinente al argumento esgrimido por las empresas mineras relativo a sus derechos adquiridos, se sabe que ningún derecho puede ser consolidado al abrigo de prerrogativas que permitan la degradación de la reserva y los recursos hídricos. Además, se remarca que el derecho ambiental es dinámico y debe ser interpretado al compás de los avances y modificaciones del estado, de la ciencia, ya que antes se podía desconocer un daño potencial que posteriormente es advertido.

4- Análisis de la autora

4.1- Descripción de análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

En el marco del fallo planteado debemos analizar la ley de la cual se desprende la protección del derecho ambiental, la ley General de Ambiente n ° 25.675. Dicha ley dispone los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la prevención y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (Ley General de Ambiente n°25.675, art.1).

Determina en su artículo cuarto principios entre los que podemos destacar, el principio de congruencia que establece que la legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga. El principio precautorio establece que cuando haya peligro de daño grave e irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente. El principio de sustentabilidad reza que el desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberá realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras (Ley General de Ambiente n° 25.675, art. 4).

Los objetivos de dicha ley como sus principios, se relacionan con los contenidos en la ley provincial n° 5.961 de preservación del medio ambiente, la cual le antecede en el tiempo.

Según Rodríguez Salas, el derecho ambiental es el instrumento normativo, a través del cual la sociedad como titular de derecho, se vale de ello para preservar los bienes y valores colectivos pertenecientes a la comunidad misma. Por otra parte desde la perspectiva de los derechos humanos, el derecho a un ambiente sano, es decir aquel derecho público, subjetivo, es calificado por la constitución en forma expresa, en su artículo 43 como “derechos de incidencia colectiva”. (Rodríguez Salas, 2016).

Siguiendo a dicho autor quien expresa que a partir de la reforma constitucional avanzamos hacia el reconocimiento del derecho al ambiente como “derecho humano fundamental” (Rodríguez Salas, 2016).

El artículo 41 de nuestra carta magna, establece que el ambiente debe ser apto para: el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las futuras (art. 41, Constitución Nacional). Real Ferrer expresa que del artículo 41 de nuestra Constitución Nacional no sólo se desprende que “la sostenibilidad nos dice que no basta con asegurar la subsistencia, sino que la condición humana exige asegurar las condiciones dignas de vida”. (Real Ferrer, 2.010).

Como expresa Rodríguez Salas, el derecho a un ambiente sano y equilibrado es un derecho humano fundamental del que emana el principio de sustentabilidad que ha sido reconocido expresamente en el primer párrafo art. 41 C.N. (Rodríguez Salas, 2016).

En el fallo que analizamos la parte actora pretende que se declare la inconstitucionalidad de la ley 7.722. El tribunal realiza un análisis exhaustivo de los derechos enfrentados concluyendo con la validez constitucional de dicha ley y rechazando la acción incoada por la parte actora.

La SCJM en la causa caratulada “Minera del Oeste S.R.L. y Ot. c/Gob. De la Provincia p/ Acción Inconstitucionalidad”, confirma la validez constitucional de la Ley 7.722. El doctor Palermo en su voto resaltó que la ley 7.722 opta por resolver esta alternativa sobre la base de un principio fundamental del derecho ambiental, el “principio de precaución”. Mediante este principio se pretende encontrar una máxima que ofrezca seguridad y control de riesgo en aquellas actividades que generan peligro y cuyas consecuencias son, todavía, científicamente desconocidas. En otras palabras, se recurre a este principio a fin de garantizar la seguridad donde domina la incertidumbre. Según creo, la prohibición del art.1 de la ley 7.722, mayoritariamente votada por la Legislatura de Mendoza, se encuentra en consonancia con el principio de precaución que rige en el derecho ambiental, constituyendo una alternativa lícita de regulación del conflicto minero ambiental.

El doctor Jorge H. Nanclares en su voto expresó que el derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente; es condición previa para la realización de otros derechos humanos. La actividad minera, 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 de desarrollo sustentable y de responsabilidad social empresarial. (S.C.J Mendoza Sala

n° 2, “Minera del Oeste S.A c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza P/ Acción de Inconstitucionalidad”, sentencia del 16 de diciembre de 2.015).

4.2- Postura de la Autora

En el presente fallo la SCJM debió resolver una cuestión axiológica entre principios consagrados constitucionalmente. Visiblemente observamos un conflicto entre derechos fundamentales. Esto no significaría que se le dé relevancia a uno sobre el otro.

Si bien el agua es condición previa para la realización de otros derechos humanos, como bien dice el Dr. Jorge H Nanclares, la SCJM no considera que según lo que postula la parte actora, se estén vulnerando los derechos que aquélla alega. Para ello fundamenta su postura al amparo de que el derecho de igualdad no es absoluto y mucho menos puede ser violentado por el hecho de que exista una regulación a la actividad de la minería. Remarca que la actividad minera no es objeto de prohibición sino el uso de ciertas sustancias contaminantes.

En cuanto a los derechos adquiridos que postula la parte actora ningún derecho puede consolidarse en detrimento de la degradación del ambiente y de los recursos hídricos. Mucho menos si estamos hablando de un ecosistema como el que hay en la provincia de Mendoza, en donde las precipitaciones anuales son escasas y es considerada un desierto.

Al ser el derecho ambiental dinámico debemos interpretarlo al ritmo de las circunstancias respondiendo a la dinámica de la naturaleza, pudiendo hoy desconocer un daño potencial que posteriormente es descubierto. No debemos olvidar que todas las regulaciones deben interpretarse en armonía con los principios y normas de nuestra carta magna.

Vemos como la SCJM trata de prevenir el daño que pueda producirse, poniendo en peligro no solo las generaciones presentes sino también las futuras. De esta manera observamos una postura preventiva y protectora del medio ambiente, protegiendo el agua, y la seguridad jurídica, declarando la constitucionalidad de la ley 7.722 y rechazando la demanda. De todo lo expuesto estamos de acuerdo con la decisión adoptada por la SCJM y de los argumentos esgrimidos.

5- Conclusión

En el fallo que analizamos se pretende declarar la inconstitucionalidad de la ley 7.722. El tribunal realiza una ponderación de los derechos enfrentados y no se limita sólo a la cuestión puntualmente planteada.

De todo lo analizado podemos resaltar y reconsiderar la importancia fundamental y primigenia del agua, fuente de toda vida, elemento esencial para el desarrollo y subsistencia de todo lo que hay en nuestro planeta. Es sabido que la provincia de Mendoza posee en su origen un ecosistema desértico que a lo largo de años fue modificado por el hombre, logrando crear un oasis, es por eso la gran importancia que tenemos como sociedad de proteger dicho recurso.

Hay que dejar en claro y tener presente que estamos ante una lucha constante y sostenida en el tiempo en donde los grandes monopolios mineros seguirán intentando una y otra vez triunfar y hacer prevalecer sus intereses.

Es muy acertada la decisión de la SCJM dejando establecida su postura frente a estos principios en juego, en donde se justifica cada uno de los argumentos esgrimidos por la actora, y se deja sentado que no se está prohibiendo la minería ni violando ningún derecho que la actora alega, sino más bien preservando y protegiendo el derecho más elemental de todos, el agua, que esté libre de cualquier sustancia contaminante y garantizar a toda la población de la provincia el derecho a un ambiente sano y un desarrollo sustentable.

Toda la sociedad mendocina seguirá defendiendo y luchando para proteger el recurso hídrico contra intereses políticos y económicos que se generen en un futuro, ya lo demostró con hechos evidentes a través de las últimas marchas realizadas a fines del año 2.019 en donde en cada departamento se hicieron presentes distintos sectores.

La ley 7.722 protectora del agua es constitucional, esto fija un precedente muy importante para futuros posibles conflictos similares.

6- Listado de revisión bibliográfica.

6-1 Doctrina

Dworkin, R. (2004). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel.

Gómez Orea, D. (2010). *Evaluación del impacto ambiental*. Madrid: Mundi – Prensa.

Juliá, M., Del Campo, C. y Foa Torres, J. (2013). *Formulación de políticas públicas ambientales. Los casos de “Aguas”, “Bosque Nativo” y “Residuos Peligrosos”*. Córdoba: Lerner.

Real Ferrer, G. (2010). *El derecho ambiental y el derecho de la sostenibilidad*. Buenos Aires. La Ley.

Rodríguez Salas, A. (2016). *El derecho ambiental y la Ley General del Ambiente de Mendoza. Ley n°5961*. 1ª Edición. Mendoza. Universidad de Congreso.

6.2 Jurisprudencia

S.C.J Mendoza Sala n 2, “Minera del Oeste S.A c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza P/ Acción de Inconstitucionalidad”, sentencia del 16 de diciembre de 2015

S.C.J Mendoza Sala N°2, “Minera del Río de la Plata S.A c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción de Inconstitucionalidad”, sentencia del 18 de abril de 2017.

6-3 Legislación

Congreso de la Nación Argentina (21 de agosto de 1991). Ley General del Ambiente. [Ley 25.675 de 06 de noviembre de 2002] B.O.: 27 de noviembre de 2002.

Constitución de la Nación Argentina, [Artículo 28, Artículo 41, Artículo 43 y Artículo 124]. Sancionada 15 diciembre de 1994 y promulgada el 3 de enero de 1995.

Legislatura de Mendoza (25 de febrero de 1993). Preservación de medio ambiente. [Ley n°5.961 de 1992] B.O.: 25 de febrero de 1993.

Legislatura de Mendoza (22 de junio de 2007). Prohibición de sustancias químicas.

[Ley n°7.722 de 2007] B.O.:22 de junio de 2007.

Legislatura de Mendoza (24 de diciembre de 2019). Modificatoria de la ley n°7.722.

[Ley n°9.209 de 2019] B.O.: 24 de diciembre de 2019.

7- Anexo

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA

PODER

JUDICIAL

MENDOZA

foja: 709

CUIJ: 13-02843403-5((012174-9061101))

MINERA RIO DE LA PLATA S.A. C/GOB. DE LA PROV. DE MENDOZA
P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD

102863411

En Mendoza, a dieciocho días del mes de abril de dos mil diecisiete, reunida la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° CUIJ: 13-02843403-5((01274-

9061101)), caratulada: “**MINERA RÍO DE LA PLATA S.A. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA S/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD**”.

De acuerdo a lo decretado a fojas 708, se deja constancia del orden de estudio efectuado en el expediente para el tratamiento de las cuestiones por los ministros del Tribunal: primero: **Dr. OMAR ALEJANDRO PALERMO**; segundo: **Dr. MARIO DANIEL ADARO**; tercero: **Dr. JOSÉ VIRGILIO VALERIO**.

ANTECEDENTES

A fs. 138/157 vta. se presenta la empresa Minera Río de la Plata S.A., a través de su representante legal, quien demanda al Estado Provincial con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la Ley 7.722.

Corrido el respectivo traslado, contestan la demanda Asesoría de Gobierno (fs. 170/188) junto con Fiscalía de Estado (fs. 189/1205) y solicitan el rechazo de la misma.

Ofrecidas y rendidas las pruebas, se agregan los alegatos de la actora a fs. 630/651, del Estado Provincial a fs. 652/680 y de Fiscalía de Estado a fs. 681/688 vta.

A fs. 705 se incorpora el dictamen del Procurador General del Ministerio Público Fiscal, quien asevera que la demanda en el presente caso debe ser rechazada.

En la causa caratulada “Minera del Oeste S.R.L. y Ot. c/ Gbno. de la Provincia p/ Acción Inconstitucionalidad” (L.S. 492-185), la Suprema Corte decidió convocar al Tribunal Plenario, en cuyo fallo –que rola a fs. 1033– el voto mayoritario confirmó la validez constitucional de la Ley 7.722.

El acuerdo para la sentencia de esta causa es llamado a fs. 708, donde se deja constancia del orden de estudio efectuado para el tratamiento de las controversias por los integrantes del Tribunal.

De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución Provincial, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver: primera, ¿es procedente la acción de inconstitucionalidad interpuesta?; segunda, en su caso, ¿qué solución corresponde?; tercera, la imposición de las costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. OMAR PALERMO

DIJO:

I.- RELACIÓN SUSCINTA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS

A) Posición de la actora

Desarrollo de Minera Río de la Plata S.A., a través de su representante legal, deduce acción de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 7.722. Justifica su interés en virtud de la titularidad registral de derechos mineros de exploración y explotación en los Departamentos de San Rafael y Malargüe, concedidos debidamente por la Autoridad Minera.

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 como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo, lo cual implica –lisa y llanamente– la **prohibición de la actividad minera metalífera**.

Adicionalmente, informa que con ello se le priva del ejercicio de los derechos que taxativamente habilita tanto el Código de Minería como las Cartas Fundamentales de la Nación (arts. 14 y 17) y de la Provincia (arts. 8, 28 y 33). Específicamente, de un lado el **derecho de propiedad** y, del otro, el derecho a **ejercer industria lícita**.

Asimismo, sustenta que los arts. 28 de la Const. Nac. y 48 de la Prov. se encuentran transgredidos, en función de que la norma tachada **no respeta el orden de prelación de las leyes y desbarata derechos reconocidos constitucionalmente**, dado que al prohibir sustancias ineludibles para llevar a cabo proyectos mineros, imposibilita el ejercicio del derecho concedido.

Destaca que la ley es **discriminatoria y no resguarda el principio de igualdad**, toda vez que el resto de las industrias de Mendoza (procesos de refinamiento de petróleo, baterías de automóviles, industria vitivinícola) hacen uso de las sustancias vedadas para la minería. De guisa tal que, vulnera los arts. 7 de la Const. Prov. y 16 de la Nac.

Según la actora, la **seguridad jurídica** se encuentra violentada en la medida que la ley impugnada no permite conjugar el interés público del que goza la minería con

la sanción de una norma que destruye la previsibilidad, desde que la mandante al momento de adquirir sus derechos jamás imaginó la posibilidad de que se le coartara el uso de sustancias imprescindibles para su industria.

Antes de culminar, pone de relieve que la ley tiene **efectos retroactivos** y con esto no solo lesiona derechos adquiridos, también hace caer expectativas legítimas, amparadas tanto en los arts. 8 de la Const. Prov. y 17 de la Nac., como en el art. 17 del Código de Minería, en cuanto estipula que los trabajos de las minas no pueden ser impedidos ni suspendidos, sino cuando así lo exija la seguridad pública, la conservación de las pertenencias y la salud o existencia de los trabajadores.

Menciona que en razón de la falta de argumentación científica técnica y los dudosos motivos expresados por los legisladores al tiempo de la sanción de la ley, la misma resulta **arbitraria** y es producto de presiones sociales.

A su turno, critica la **perpetuidad de la norma**, en tanto no contempla plazo alguno, con lo cual veda toda posibilidad de desarrollar proyectos mineros eternamente.

Finalmente, resalta que el hecho de que el art. 1 de la ley hable de una terminante prohibición, mientras que los siguientes reglan un procedimiento para obtener algo que está prohibido, permite vislumbrar la **incoherencia de la ley** y la desconexión del aludido artículo con el resto de la normativa.

Ofrece prueba, funda en derecho, solicita el beneficio de litigar sin gastos y formula reserva tanto para reclamar el resarcimiento de los daños o perjuicios como del caso federal.

B) Posición del Estado Provincial

Asesoría de Gobierno contesta la demanda y niega lo sustentado por las accionantes. Luego, justifica la competencia ambiental de la Provincia sobre la actividad minera a la luz de ciertos fallos, pero también menciona que otras provincias han adoptado regulaciones sobre la materia de carácter análogo a la norma atacada en la presente causa.

Destaca que 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. Tanto

esos objetivos como los principios se relacionan con las prescripciones contenidas en la Ley Provincial 5.961.

Alude a la razonabilidad de la política provincial de preservar el agua, especifica en este sentido datos sobre los oasis, las cuencas que los abastecen y la relación con el número de habitantes. Frente a lo expuesto pregunta: ¿Puede el Estado de Mendoza adoptar decisiones preventivas y precautorias para resguardar el recurso esencial de la sustentabilidad de los ecosistemas provinciales? Entiende que es una decisión de política ambiental que tiene su fundamento en las especiales características de nuestro ecosistema.

Al hilo de lo anterior, rebate los argumentos de la actora. En primer lugar, sobre la supuesta violación al **principio de igualdad**, señala que además de no ser absoluto, no puede ser violentado por el hecho de que exista una regulación exclusiva para la actividad minera metalífera, que es de alto impacto.

Por otro lado, pone de relieve que no se impide actuar lícito, en tanto, **la actividad minera no es objeto de prohibición**, sino –en cambio– el uso de ciertas sustancias por la misma. Aunque es cierto que el minero recibe con la concesión del dominio originario del Estado un derecho perpetuo, el Código de Minería le exige que bianualmente renueve la autorización para la explotación desde el punto de vista ambiental a través de Evaluación de Impacto Ambiental. De modo que las exigencias de la Ley 7.722 constituyen una pauta que deberá cumplir para explotar la minería de manera lícita.

Adicionalmente, remarca la inexistencia de un **desbaratamiento de los derechos** de la actora, pues de lo que se trata es de reglamentar su ejercicio. Ella puede adaptar sus procesos productivos y puede explotar sus concesiones mineras, siempre que se ejerzan conforme a la ley. En tal sentido, apunta que no hay en los argumentos de la actora elemento alguno que permita suponer una expropiación encubierta mediante un agravamiento reglamentario.

A su vez, pone de relieve que no se violenta la **seguridad jurídica**, desde que ella no importa la prohibición de alterar el orden jurídico, pues el mismo puede ser modificado con los límites constitucionales de la razonabilidad, que han sido respetados en estas actuaciones.

Dice que no hay **irretroactividad legal**, ya que la ley rige las concesiones para el futuro, incluso contempla un razonable procedimiento de adecuación de aquellas

concesiones que utilizan actualmente las sustancias prohibidas (art. 2). Caso que no es el de la actora, que hasta la fecha no desarrolla actividad alguna ni usa esas sustancias.

Frente a la invocación de **arbitrariedad**, asevera que las sustancias prohibidas pueden científicamente ser reemplazadas por otras y la Legislatura al aprobar la norma ejerció la atribución legítima de decidir que sustancias prohíbe y cuáles no. Aclara que para su dictado se cumplió con el procedimiento constitucionalmente establecido.

Previo a finalizar, entiende que no hay **perpetuidad normativa**, toda vez que ante nuevas circunstancias que lo impongan, la Legislatura puede modificar el orden normativo vigente.

Por último, expresa que **no hay incoherencia legal**, en tanto la ley primero prohíbe el uso de ciertas sustancias y luego (art. 2) reencamina la corrección de los emprendimientos preexistentes que las utilizaren en un plazo acorde a su realidad.

Después de citar jurisprudencia nacional y provincial, ofrece prueba, formula reserva del caso federal y solicita tanto la acumulación de los correspondientes procesos como el rechazo de la demanda con costas.

C) Posición de Fiscalía de Estado

Al contestar la demanda, Fiscalía de Estado manifiesta que la acción debe rechazarse in totum y adhiere a los fundamentos presentados por la Provincia de Mendoza al tiempo de contestar la demanda.

Sin embargo, aporta algunos argumentos. Así, justifica la **competencia provincial** en la responsabilidad primaria de los estados federales en la protección ambiental al marcar que la norma impugnada no implica de modo alguno avanzar sobre aspectos propios de la esfera nacional. Luego, detalla las características de la actividad minera y describe los principios ambientales contenidos en la Ley General de Ambiente.

Asevera que la acción incoada por la actora adolece de un requisito procesal ineludible, cual es la **especificación del daño o perjuicio** que le ocasiona la aplicación de la norma impugnada en el desarrollo de su actividad. En cambio, la demanda solo se limita a expresar genéricamente que la ley en cuestión vulnera derechos constitucionales.

En lo atinente al argumento esgrimido por las empresas mineras relativo a sus **derechos adquiridos**, contrarresta que ningún derecho puede consolidarse al abrigo de prerrogativas que permiten la degradación de la reserva y los recursos hídricos. Además, remarca que el derecho ambiental es dinámico y debe ser interpretado al

compás de los avances y modificaciones del estado de la ciencia, pues antes se podía desconocer un daño potencial que posteriormente es advertido.

Funda en derecho, cita jurisprudencia, adhiere a la prueba ofrecida por la demandada directa y formula reserva del caso federal.

D) Dictamen del Procurador General

El Sr. Procurador General en su dictamen propicia el rechazo de la demanda, por entender que se impone seguir lo que ha resuelto la Suprema Corte de Justicia en fallo plenario (L.S. 492-185), donde se declaró la validez constitucional de la Ley 7.722, situación que determina el rechazo de esta acción.

II. PRUEBA RENDIDA

A) Instrumental:

1- Prueba documental que se encuentra desde fs. 1 a 137 y desde 253/256.

2- Copia certificada de los expedientes administrativos N° 51896/2006, N° 52741/2006 y N° 50031/2005, registrados en este Tribunal bajo A.E.V. N° 76.041/16, según rola a fs. 266.

3) A fs. 595/600 copia certificada de la prueba producida en la causa N° 90.595 caratulada “Concina, Raúl E. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Acc. Inc.”, desde fs. 614/617.

B) Informativa:

1- Informes elaborados por:

a) el Colegio Argentino de Ingenieros de Minas, que rola a fs. 267/283;

b) la Dirección de Minería del Gobierno de Mendoza, que consta a fs. 295/299;

c) la Fábrica Militar Río Tercero a fs. 300/324;

d) la Administración Federal de Ingresos Públicos, que rola a fs. 335/339;

e) la Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo de la Nación, a fs. 342/348;

f) la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental de la Provincia de Mendoza, a fs. 397/431;

g) el Departamento General de Irrigación, a fs. 438/460;

h) el Director de la Maestría en Ingeniería Ambiental de la Universidad Nacional de Cuyo, Ingeniero Luis Magistocchi, según figura a fs. 497/498;

i) la Dirección Nacional de Minería a fs. 538;

j) el Ministerio de Minería del Gobierno de Chile a fs. 517/520.

C) Testimonial:

1- Declaración testimonial de Marcelo Giraud a fs. 257/9.

D) Pericial:

1- A fs. 362/388 rola pericia contable presentada por el Ingeniero Jorge José López designada en autos, y las ampliaciones de la misma a fs. 470/488.

III. LA SOLUCIÓN DEL CASO

En sintonía con lo acontecido en el fallo plenario “Minera del Oeste S.R.L. y Ot. c/ Gbno. de la Provincia p/ Acción Inconstitucionalidad” (L.S. 492-185), en la presente causa se llama a esta Corte a resolver un aspecto de inmensa trascendencia pública para el ambiente sano –derecho humano y bien jurídico colectivo–, el agua –derecho fundamental y condición previa para el ejercicio de otros derechos humanos–, la economía y la comunidad.

De tal senda, surge claro que esta cuestión exigía ser abordada por el órgano constitucional representativo, mayoritario, con legitimidad popular directa y deliberativo por excelencia, esto es el Poder Legislativo, a través de una legislación que fuera producto del consenso social y de un inclusivo diálogo argumentativo en pie de absoluta igualdad entre todos los interesados.

Sin perjuicio de ello, frente a este caso ya no genérico sino concreto, los involucrados se encuentran facultados para concurrir ante el Poder Judicial en procura de razones específicas y circunstanciadas. En efecto, si se parte de una robusta concepción de la democracia, como es la deliberativa, se arriba a que la interpretación y la ejecución de los derechos constitucionales depende de una relación de diálogo argumentativo, continuo y dinámico entre las ramas estales y la ciudadanía.

Dicho esto, para continuar hay que dejar sentado que si bien en este proceso –conforme han sido planteadas y resistidas las cuestiones– urge resolver si la Ley 7.722 es constitucional y convencional, no es factible soslayar que dicha controversia ya fue zanjada en la sentencia plenaria aludida ut supra, que resulta imperativa e ineludible para la presente causa. Motivo por el cual, en adelante, se han de reproducir los argumentos de la misma, sin perjuicio de añadirse otros.

Ante todo, se ha de contrarrestar la impugnación efectuada por la actora relativa a que el **artículo primero** realiza lisa y llanamente una **prohibición de la actividad minera**, pues al respecto el voto del Ministro Nanclares 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*”. De

tal aserto se infiere que no se prohíbe la actividad, sino que lo vedado en ella es el uso de determinadas sustancias de cara a la protección del recurso hídrico.

La referida garantía del ambiente, cuya medida es la prohibición absoluta del uso de sustancias tóxicas, ha sido consagrada por la Legislatura Provincial, como garante del uso y disposición de los recursos bajo su esfera territorial, en ejercicio de sus legítimas atribuciones que emanan de la Constitución Nacional (arts. 41, 75, 121 y 124), cuanto del Código de Minería (art. 233), en tanto dispone que tal actividad debe sujetarse a la normativa dictada como consecuencia de lo establecido en el referido artículo 41. En esta línea, fue la Legislatura mendocina quien determinó las pautas por las cuales debía guiarse el desarrollo minero mediante la aprobación de la Ley 7.722 el día 20 de junio de 2007. Tendencia que, a su vez, fue respaldada por precedentes o emulaciones de distintas provincias del territorio nacional, como Chubut (Ley 5.001), Tucumán (Ley 7.879) y Córdoba (Ley 9.526).

Por lo expuesto y bajo el principio de razonabilidad (art. 28 Const. Nac.), antes que incompatibilidad, se advierte complementariedad entre la normativa nacional, las leyes locales y los principios –precautorio, de prevención y de sustentabilidad– contenidos en la Ley 25.675 General del Ambiente. Máxime a partir del pronunciamiento del Superior Tribunal Federal en la causa “Villivar”, donde se postuló la facultad de las provincias de complementar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del medio ambiente, la que supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada (C.S.J.N., Fallos 330:1791, Sentencia del 17/04/2007).

Esta tesitura, tal como lo manifesté en el voto plenario, hace suponer que *“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.

A propósito de la supuesta violación al **principio de igualdad** (arts. 16 Const. Nac. y 7 Const. Prov.) reclamada por la actora, tanto la jurisprudencia nacional como la provincial tienen sellada la controversia, ya que en vastas ocasiones se ha aclarado que dicho brocardo no tiene carácter absoluto, por lo que el legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que irroguen trato diferente entre los habitantes a condición de que el criterio empleado para esa discriminación sea razonable (art. 28 Const. Nac.).

En cuanto al **derecho de propiedad** (arts. 8 Const. Prov. y 17 Const. Nac.) y a **ejercer industria lícita** (art. 14 Const. Nac. y 33 Const. Prov.), el Dr. Nanclares aseveró que los mismos 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*”. De consuno con lo anterior, se infiere que el derecho a ejercer toda industria requiere no sólo que ésta sea lícita, sino que además sea congruente con las reglamentaciones legales y administrativas (art. 14 Const. Nac.), 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 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).

En una lógica similar, el Tribunal Címero Nacional dejó sentado que: 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 derecho adquirido de comprometer la salud pública; c) la objeción que se opone a la ley por ser contraria a la Constitución como a las leyes civiles por afectar la propiedad y el ejercicio de una industria lícita 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 a la Constitución ni ataca al derecho de propiedad, pues ninguno lo tiene para usar de ésta

en daño de otro (“Los saladeristas Podestá, Bertram Anderson Ferrer y otros c/ Provincia de Buenos Aires”, 14-5-1887).

Este artículo objetado, en suma, no hace más que cumplir con las responsabilidades que asumen los Estados en materia de derecho a la vida y al agua, contenido en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada en 1979 (art. 14); el Convenio N° 161 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los servicios de salud en el trabajo (art. 5); la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 24 y 27); y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 28).

Complementariamente, es menester abordar la validez constitucional del **artículo segundo** de la norma controvertida, a lo cual el elocuente voto del Dr. Nanclares 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 Const. Nac.).

Congruente con eso, para los proyectos de minería metalífera obtenidos de las fases de cateos, prospección, exploración, explotación, o industrialización, la Legislatura ha instituido un mecanismo de regulación más estricto de cara a obtener el otorgamiento y/o aprobación de la DIA, dado que en el régimen general medioambiental (Ley 5.961 y Decreto Reglamentario 2.109/94) así como el Decreto N° 820/06 (sobre Impacto Ambiental), la DIA es elaborada exclusivamente en todas sus etapas por la Administración a través del órgano competente.

Baste para concluir dejar sentado que el sistema de democrático republicano (arts. 1 y 33 de la Const. Nac.) lleva ínsito el ideal del autogobierno, el cual determina que cada sociedad sea la que delibere, defina, decida y gestione sus intereses. Por caso, sobre el modelo que considera más apropiado para el desarrollo productivo, con sus conveniencias y desventajas en términos de crecimiento e impacto ambiental que el mismo importa. Con esto presente ahora, vale sellar que tampoco es dable el reproche de inconstitucionalidad de la normativa impugnada por razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por otros órganos estatales, en tanto y en cuanto no aparece afectado el orden institucional ni los derechos fundamentales.

Al cabo de las consideraciones vertidas, se ha de reiterar que el fallo plenario resulta imperativo en 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.

Así voto.

Sobre idéntico asunto, el Dr. MARIO ADARO suscribe, salvo en lo relacionado a la interpretación de los artículos primero y tercero, pues no se condice con las razones que plasmó en el fallo plenario.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. OMAR PALERMO DIJO:

Se ha de omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que fue planteado para el supuesto hipotético de resolverse afirmativamente la controversia anterior.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, el Dr. MARIO ADARO, adhiere al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. OMAR PALERMO DIJO:

En función del modo de resolución y votación de las cuestiones anteriores, las costas del proceso se han de imponer a la parte actora vencida (arts. 36 del C.P.C. y 76 del C.P.A).

Conforme ha quedado trabada la litis motivo de este pronunciamiento y dada la naturaleza de la pretensión –no obstante las consecuencias económicas que pudo aparejar una sentencia favorable–, se advierte que el reclamo carece de apreciación pecuniaria directa, por lo que a los efectos regulatorios resulta de aplicación lo normado por el art. 10 de la Ley N° 3641. La determinación de los honorarios se ha de diferir para su correspondiente oportunidad.

Así voto.

Sobre idéntico asunto, el Dr. MARIO ADARO, adhiere al voto que antecede.

Con lo que terminado el acto, se procedió a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Mendoza, 18 de abril de 2017.

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia, con fallo definitivo,

RESUELVE:

1.- Rechazar la acción de inconstitucionalidad entablada por Minera Río de la Plata S.A.

2.- Imponer las costas del proceso a la actora vencida (arts. 36 del C.P.C. y 76 del C.P.A.).

3.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

4.- Dar intervención a la Caja Forense y Dirección General de Rentas, a los efectos provisionales y fiscales pertinentes.

Notifíquese. Ofíciase

DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO
Ministro

DR. MARIO DANIEL ADARO
Ministro

CONSTANCIA: Se deja constancia

