



Modelo de Caso:

“MINERÍA METALÍFERA Y AMBIENTE EN LA PROVINCIA DE MENDOZA”

“MINERA RIO DE LA PLATA S.A. C/GOB. DE LA PROV. DE MENDOZA P/
ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD.” Causa N° CUIJ: 13-02843403-5((01274-
9061101)). Suprema Corte de Justicia - Sala Segunda. Poder Judicial Mendoza. Dieciocho
días del mes de abril de dos mil diecisiete.

Nombre y apellido: Alberto Miguel Lopez Rizzo

Legajo: Vabg50227

D.N.I.: 35.184.027

Tutora: Mirna Lozano Bosch

Año: 2.019

Sumario:

I. Introducción. II. El proceso. III. Fundamentación de la resolución. IV. Conclusión. V. Referencias bibliográficas.

I. Introducción:

La importancia de este fallo se encuentra en la interpretación y ejecución de los derechos constitucionales, analizando si es inconstitucional la normativa vigente, ley 7.722, sancionada el 20 de Junio de 2.007, siendo promulgada por el decreto 1.423, el 21 de Junio de 2.007 y publicada en el Boletín Oficial el 22 de Junio de 2.007.

La ley sancionada en la legislatura de Mendoza, lo que intenta promover es la utilización racional de los recursos naturales, el cuidado y protección de los recursos hídricos, tan preciados en una provincia desértica, con el fin de cubrir las necesidades de las generaciones presentes y dejar un legado para las generaciones futuras resguardando los recursos naturales, como establece el artículo 41 de la Constitución Nacional. Esta ley especifica la prohibición de utilizar ciertas sustancias químicas para la realización de la actividad minera, por lo cual la empresa MINERA RIO DE LA PLATA S.A. alega la inconstitucionalidad de la norma.

La provincia de Mendoza. Mendoza tiene un sistema de control de constitucional mixto pues la Suprema Corte de Justicia tiene competencia originaria para ciertas acciones de inconstitucionalidad; para estos supuestos, el máximo tribunal entiende dividido en salas, conociendo de tales acciones las salas 1° y 2° (conf. ley 4969). El control de constitucionalidad ocurre siempre en casos o causas y con alcance concreto. (Falcón, Leguisamón, Salgado, Trionfetti y Verdaguer, 2.010, p. 573.)

La relevancia del caso resulta de la contraposición y ponderación, de la protección del medio ambiente (artículo 41 Constitución Nacional), protección de los recursos hídricos y salud de la población, por un lado, y por otro lado el ejercicio de la industria lícita y derecho a la propiedad (artículo 14 Constitución Nacional) y el derecho de igualdad (artículo 16 de la Constitución Nacional), y el impedimento y suspensión de la minería metalífera en la provincia de Mendoza. Con lo que se puede apreciar el problema jurídico del fallo, una contradicción normativa, para el caso concreto, en la cual la Suprema Corte de Justicia de Mendoza realiza criterios interpretativos, dándole prioridad al criterio de especialidad.

Este fallo viene a reafirmar lo ya dicho por la corte en el fallo “Minera del Oeste S.R.L. y Ot. c/ Gbno. de la Provincia p/ Acción Inconstitucionalidad” al negar la inconstitucionalidad de la norma vigente, la ley 7.722.

Se deberán ponderar por un lado los derechos para realizar la actividad minera, para que pueda desarrollarse en su plenitud, y por otro lado los derechos de protección al medio ambiente.

La existencia de esta ley lo que se intenta es establecer límites, para poder llevar a cabo esta actividad sin realizar un daño que afecte a las generaciones presentes y/o futuras. Es una preocupación creciente, en la actualidad la protección del medio ambiente, y es por ello que se sancionó una ley de esta magnitud, para preservarlo y proteger los recursos naturales de la provincia de Mendoza.

Cierto que la represión lleva implícita siempre una vocación de prevención en cuanto que lo que pretende es precisamente, por vía de amenaza, evitar que se produzcan los supuestos que dan lugar a la sanción, pero en el Derecho Ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz por cuanto de haberse

producido ya las consecuencias biológicas y sociales nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los graves daños ocasionados al ambiente. (Bustamante, 1.995, p. 50)

II. El proceso.

En este proceso se observa a la parte actora, Minera Río de la Plata S.A., demanda a la Provincia de Mendoza con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 7.722 en sus artículos 1, 2 y 3, argumentando que dicha ley plantea impedimentos del uso de sustancias químicas que dejarían prohibida la actividad minera metalífera en la provincia de Mendoza. Planteando de esta forma la vulneración del ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Nacional, Constitución Provincial y el Código de Minería. Específicamente los derechos de propiedad, ejercer industria lícita, estableciendo que la norma es discriminatoria y que no resguarda los principios de igualdad.

Las autoridades provinciales no pueden prohibir el ejercicio de una actividad lícita que se encuentra prevista en la Constitución Nacional y fomentada por normas federales. En efecto, las leyes provinciales que reglamenten el ejercicio de la actividad minera no pueden reglamentarla hasta el punto de prohibirla, ya que ello implicaría una alteración sustancial de la normativa federal. (Rodríguez, 2.009, p.229)

El estado provincial niega la demanda estableciendo que la provincia tiene competencia sobre cuestiones ambientales, alude a la razonabilidad de la política provincial de preservar el agua, además expresa que no impide el actuar lícito por lo tanto la actividad minera no es

objeto de prohibición, solo el uso de ciertas sustancias para realizarla, y de esta forma reglamentar el ejercicio de la minería en la provincia.

Fiscalía de Estado expresa que la acción debe rechazarse in totum y se adhiere a los fundamentos presentados por la Provincia de Mendoza al contestar la demanda. Agrega que a la actora le falta un principio procesal, la especificación del daño o perjuicio ocasionado por la norma. Finalmente argumenta que los derechos adquiridos aludidos por la parte actora, no pueden ir en dirección contraria a la degradación de la reserva y los recursos hídricos.

El dictamen del Procurador General interpreta que es oportuno el rechazo de la demanda, argumentando que se declaró la validez constitución de la Ley 7.722 en un fallo plenario de la Suprema Corte de Justicia y en razón de dicho fallo determinaría el rechazo de esta acción.

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza determinó que la norma es constitucional, estableciendo garantizar el recurso hídrico en los procesos de minería, de esta forma prohíbe la utilización de las sustancias químicas que señala la ley 7.722 (sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos), pero no se prohíbe la actividad minera, solo el uso de determinadas sustancias para la protección del recurso hídrico. Rechaza la acción de inconstitucionalidad, dado que no se acreditaban recaudos relevantes para tachar la constitucionalidad de la norma, argumentando, que no aparecen afectado el orden institucional ni los derechos fundamentales.

Se debe tener en cuenta que en existe una disidencia parcial por el Dr. Mario Adaro, salvo en lo relacionado a la interpretación de los artículos primero y tercero, en lo que no se coincide con las razones que plasmo en el fallo plenario.

III. Fundamentación de la resolución:

Lo resuelto en este fallo está determinado por los art. 14, 16, 17, 41, 75, 121, 124, de la Constitución Nacional, el art. 7, 8, 29, 33 de la Constitución Provincial de Mendoza, el art. 233 del Código de Minería. Ley 25.675 General del Ambiente, Ley 5.961 art 30 y Decreto Reglamentario 2.109/94).

En primer lugar, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza hace mención de la jurisprudencia: “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)”. La existencia de este antecedente es fundamental para la resolución del caso, el cual declara la constitucionalidad de la norma en un fallo plenario, por la trascendencia e importancia para la sociedad.

La Suprema Corte de Justicia consideró que la Legislatura Provincial hace un uso correcto de sus atribuciones para sancionar la ley 7.722, enumerando los artículos que la respaldan.

En pocas palabras, entre los poderes delegados a la Nación, se encuentra la sanción del Código de Minería (Art.75 inc.12), fuera del cual los Estados provinciales conservan todos los poderes no delegados al Gobierno Federal (art. 121 CN). Pero a su vez, se reconoce a las provincias el dominio originario de los recursos naturales (Art. 124, CN), y en consecuencia la competencia para la reglamentación de su uso y disposición. (Liber, 2.010, p.96)

Luego se analiza la supuesta violación del principio de igualdad que reclama la parte actora, en ella la Suprema Corte deja plasmado que la jurisprudencia determina que este derecho no tiene carácter absoluto,

“Igualdad ante la ley”, explica el tribunal, “quiere decir debe ser igual la ley para los iguales en iguales circunstancias” (“Nuevo Banco Italiano”, Fallos, 200:428). Hay desigualdad, en síntesis, si la ley contempla en forma distintas situaciones que son iguales (“Martínez”, Fallos, 312:826), pero no si contemplan de manera diversa a supuestos o casos que son entre sí diferentes (doctrina de “Prov. De Buenos Aires”, Fallos, 300:984).

(Sagüés, 2.012, p. 666)

El fallo prosigue en el análisis del derecho a la propiedad y ejercer industria lícita, en la cual Nanclares afirma que estos derechos están garantizados, pero teniendo en miras el medio ambiente y la salud de la población, con lo cual establece sus limitaciones, “La función social de la propiedad proporciona base para limitaciones que tomen en cuenta: a) el derecho al ambiente sano (art. 41”)). (Bidart Campos, 2.006, p. 131)

Se pasa a examinar los derechos adquiridos, en esta parte acotada del fallo, la Suprema Corte expone que ni el Gobierno de Mendoza, ni persona alguna, tiene derechos adquiridos en todo cuanto se refiere al aspecto ambiental, determinando así que nadie puede alegar derechos adquiridos que serían contrarios a la salud pública.

Para finalizar sobre el artículo 1° de la ley 7.722, la Suprema Corte hace mención de ciertos tratados internacionales los cuales son: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (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), que contienen en los artículos mencionados los siguientes derechos: a la vida y agua los cuales menciona la corte.

Se analiza la constitucionalidad del artículo 2 de la ley 7.722, el cual reglamenta aquellos que ya tienen concesión o que estén en la etapa de industrialización. Este artículo se complementa con el art. 24 del Decreto Reglamentario 2109/94, para la presentación de un informe de partida sin el cual se deberá cesar inmediatamente la actividad. La Suprema Corte de Justicia de Mendoza establece que este es razonable, compatible y adecuado.

Por último, se realiza el análisis del artículo 3 de la ley 7.722, el cual hace referencia a la DIA (declaración de impacto ambiental) la cual debe ser ratificada por ley, con lo que se menciona que la legislatura considero un mecanismo más estricto para obtener el otorgamiento y/o aprobación de este.

IV. Conclusión.

Se destaca en el presente análisis la importancia de la ley 7.722 para la provincia de Mendoza, no solo se ve reflejado que los legisladores provinciales consideraron conveniente la sanción de esta ley en la legislatura provincial, sino que además en el fallo analizado la Suprema Corte de Justicia de Mendoza la considera constitucional, dejando en claro cuales son las prioridades de la provincia y como la legislatura provincial posee el poder de sancionar leyes para la regulación de la actividad minera metalífera, de esta forma realizar la administración de sus recursos naturales, imponiendo los límites que considere adecuados para la preservación de estos. “Su contenido exhibe un alto compromiso con el Estado de Derecho y su componente ambiental, un respeto a la división de poderes y una adecuada consideración de las decisiones de la mayoría, sin limitar la labor judicial de control.” (Rodríguez Salas, 2.017, p. 34)

Al observar específicamente la mención a los tratados internacionales considero que la Suprema Corte de Justicia de Mendoza debería de haber hecho mención del Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1.966), en su “Artículo 12. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”

Además, la ley 25.675 menciona en su artículo 4 los siguientes principios: precautorio y de prevención, por lo tanto, se debería de hacer mención en donde se inspiró:

PRINCIPIO 15 Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1.992)

Por todo lo expuesto en los argumentos del fallo predomina el derecho a un ambiente sano, sobre el derecho a la propiedad y derechos adquiridos, como establece el pacto San José, Costa Rica (1.969) “Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”, dejando en claro que este derecho puede limitarse en esas circunstancias.

V. Referencias bibliográficas:

Río de Janeiro. 3 al 14 de junio de 1992. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Recuperado de:

<https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

Bidart Campos G. J. (2.000). *Manual de la Constitución reformada (Tomo II)*. Buenos Aires: EDIAR.

Bustamante Alsina J. (1.995). *Derecho ambiental fundamentación y normativa*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Falcón E. M., Rojas, Salgado, Trionfetti y Verdaguer. (2.010). *Tratado de Derecho Procesal Constitucional (Tomo I)*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Liber M. (2.010). Desarrollo sustentable, contexto y constitucionalidad de la prohibición de utilización de sustancias químicas en los procesos minero metalíferos. *DEL FORO*, 109, 95-106.

New York. Naciones Unidas. 16 de diciembre de 1966. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Rodríguez L. G. (2.009). Uso del cianuro en procesos mineros: la prohibición es irrazonable e ilegal. *Derecho Ambiental*, 19, 221-232.

Rodríguez Salas A. (2.017). Análisis de un plenario sobre ambiente y minería. *DEL FORO*, 166, 13-34.

Sagüés N. P. (2.012) *Manual de derecho constitucional (2° ed.)*. Buenos Aires: Astrea.

San José, Costa Rica. 7 al 22 de noviembre de 1969. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José). Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm