



UNIVERSIDAD
SIGLO 21

Suprema Corte de Justicia Provincia de Mendoza. (2017).

“Minera San Jorge S.A c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza P/ Acción de Inconstitucionalidad”. Sala Segunda. CUIJ: 13-02843397-7-018003-9059901.

Sentencia de Fecha: 18/04/2017

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Alumno: ADRIÁN AQUILES TORRES

DNI: N° 29.425.858

Legajo: VAGB 74278

Carrera: Abogacía

Tema: MEDIO AMBIENTE. NOTA A FALLO

Profesor TFG: CARAMAZZA LORENA

Sumario: I – Introducción.- II – Reconstrucción de la Premisa Fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.- III.- Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia. - IV – Descripción del análisis conceptual, antecedentes bibliográficos y jurisprudenciales. V – Postura del autor. VI- Referencias Bibliográficas.

I- Introducción

Nuestro País, con la reforma de la Constitución Nacional del 1994 y la inclusión del Art 41 en la misma, se dispuso a preservar el medio ambiente, en tal inteligencia, sancionó en el año 2002, la Ley nacional N° 25.675, denominada Ley General de Ambiente, dando así cumplimiento a la manda constitucional establecida en el Art 41. A su vez la provincia de Mendoza, en consonancia con la ley nacional reguló la protección del medio ambiente en Ley Provincial 5.961 de Preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y la ley N° 7722 de fecha 20 de junio del 2007 que prohíbe el uso de Sustancias Químicas en procesos mineros metalíferos a cielo abierto, dificultando así la explotación minera y exponiendo un conflicto político- social entre los diferentes emprendimientos mineros, en especial el más importante denominado San Jorge, y la necesidad de la provincia de Mendoza de preservar los recursos hídricos, utilizados tanto para el agro como para el consumo humano.

En la sentencia que se analizará caratulada “Minera San Jorge S. A C/ Gobierno de la Provincia de Mendoza P/ Acción de Inconstitucionalidad” dictada por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sala segunda, CUIJ: 13-02843397-7-018003-9059901 se debatió un tema de vital importancia para la provincia de Mendoza: Permitir o no el uso de sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros con la correlativa afectación a los recursos hídricos de la provincia.

La Suprema Corte debía resolver un planteo de inconstitucionalidad del cual derivaban en diversos planteos tales como el axiológico al decidir qué principios primaban al pronunciarse por la constitucionalidad o no de la ley N ° 7722, teniendo en cuenta los derechos y principios reconocidos por la constitución nacional, tales como el Art 14, 16 y 17 (derecho a ejercer una industria lícita, el derecho de propiedad y de igualdad) a las compañías mineras que habían contratado con el estado provincial y los principios consagrados en Art 41 de Nuestra Carta Magna, como el derecho a un

ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, plasmados en la ley general de ambiente. El problema de adecuación de la norma, esto es, decidir si la ley N ° 7722 se adecuaba o no tanto a la Constitución Nacional como con la Constitución Provincial. En ese orden de ideas también debía resolver un problema lingüístico, aportando una correcta interpretación de la ley cuestionada, ya que no quedaba en claro si se prohibía o no la actividad minera, ya que según la posición de la actora prohibir el uso de sustancias tóxicas implicaba la prohibición de ejercer la industria y por último resolviendo un posible problema lógico de incoherencia legal, entre el art. 1 de la ley que establecía una prohibición, mientras que en los siguientes artículos regulaba un procedimiento para obtener algo prohibido, haciendo notar la desconexión del aludido artículo con el resto de la normativa.

En la siguiente nota a fallo se procederá a realizar una reconstrucción de la premisa fáctica junto con su historia procesal, hasta lograr la descripción de la decisión del tribunal que se ha tomado en base al caso concreto. A continuación se procederá a gestar un análisis de la ratio decidendi en la sentencia del mismo encausado a la realización de una descripción conceptual con sus antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales, desembocando así en comentarios por parte del autor para arribar así a una conclusión final.

II – Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia procesal y decisión del tribunal.

Se presenta Minera San Jorge S.A., a través de su representante legal, ante la Suprema Corte de Mendoza, y demanda al Estado Provincial con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 7.722 que prohíben el uso de sustancias tóxicas en procesos mineros metalíferos, fundando su pretensión en sus derechos adquiridos de exploración y explotación en la provincia de Mendoza.

Sostuvo la demandante que la cuestionada ley conculca el derechos reconocidos por la Constitución Nacional y la Provincial de Mendoza, tales como el razonabilidad, e igualdad, ya que a otras industrias se les permite el uso de sustancias químicas, (tales como refinamiento de petróleo, baterías de automóviles, industria vitivinícola) vedadas a la minería, el derecho de propiedad ya que se le priva de derechos acordados por el código de minería en especial el derecho a ejercer una industria lícita ya que prohibir el uso de sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares en los procesos metalíferos obtenidos a través de cualquier método

extractivo implicaba la prohibición de ejercer la actividad minera ergo el derecho a ejercer toda industria lícita

Por último sostiene que es una ley arbitraria por considerarla carente de argumentación científica y técnica y por responder a presiones sociales e incoherente ya que el Art 1 de la ley habla de una terminante prohibición siendo que los restantes artículos regulan un procedimiento para obtener algo que está prohibido.

La posición del Estado Provincial fue rechazar la demanda, argumentando 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.

Sostuvo que la actividad minera no es origen de prohibición, ya que la norma puesta en crisis no prohíbe la actividad minera sino que busca reglamentar su ejercicio, que no hay incoherencia legal ya que la norma apunta a que las empresas reencausen sus emprendimientos conforme a la nueva ley y que no hay desigualdad ya que dicho principio no es absoluto admitiendo la posibilidad de una regulación específica de la actividad minera.

Por su parte la Fiscalía de Estado expresó que debía rechazarse la acción y adhiriendo a los fundamentos presentados por el estado Provincial.

A su turno, el Procurador general de la Provincia en su dictamen sostuvo que debía estarse a los lineamientos establecidos por la Suprema Corte de Justicia en el fallo plenario (Minera del Oeste S.A y ot c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza por Acción de Inconstitucionalidad) que declaró la validez constitucional de la Ley 7722, por lo cual debía rechazarse la presente acción.

Expuestos los argumentos de las partes, la acción de inconstitucionalidad intentada por Minera San Jorge fue sustanciada en una única instancia procesal, ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en razón de que la Constitución de la provincia de Mendoza en su Art 144 inc. 3 establece la competencia originaria y de apelación sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos.

III.- Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia.

Los Ministros de la Suprema Corte Mario Adaro y Omar Palermo, al emitir su voto reiteraron los argumentos vertidos del fallo plenario “Minera del Oeste S.R.L y Ot. C/Gobierno de la Provincia p/ Acción Inconstitucionalidad” en donde la corte en plenario y con voto mayoritario confirmó la constitucionalidad de la ley N° 7722, de Prohibición de Sustancias Químicas, sentando un precedente ineludible e imperativo para los futuros planteos, dejando a salvo los derechos de los interesados de petitionar ante los tribunales las justificaciones en cada caso en concreto

El tribunal primeramente contrarrestó la impugnación efectuada por la actora referente a la prohibición de la actividad minera mencionada en el artículo primero, tomando la voz principal el Dr. Mario Adaro quien hizo suyo el voto del ministro Dr. Nanclares en la causa Minera del Oeste al decir: “La ley no estipula 7.722 no estipula como principal objetivo garantizar el recurso hídrico en los procesos mineros prohibiendo la utilización de sustancias químicas que señala”. De lo cual se colige que no se prohíbe la actividad, sino que lo vedado a ella es el uso de determinadas sustancias- cianuro, mercurio y ácido sulfúrico- a fin de proteger el recurso hídrico.

Respecto al segundo artículo cuestionado y – siguiendo el voto del Dr. Nanclares en la causa Minera del Oeste – quien entendió que el Art 2 establece un régimen de adecuación respecto a la actividad vigente y que los emprendimientos mineros deben respetar la nueva legislación y los niveles de protección allí dispuestos, concluyendo que el precepto se adecua con los principios establecidos en la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella.

Por último, al tratar el artículo tercero de la ley que determina que la Declaración de Impacto Ambiental (D.I.A.) debe contar con ratificación legislativa. Sobre esto el fallo plenario confirmó su constitucionalidad por entender que se trata de un acto complejo que involucra tanto al Poder Ejecutivo como al Legislativo y que esta mediante tal recaudo reserva un control del acto administrativo en vistas a asegurar su legitimidad democrática.

Es dable destacar que el Dr. Adaro dejó a salvo su opinión personal sobre los cuestionamientos a los artículos primero y tercero. Respecto del primero sostuvo que la

Legislatura optó por la acción de prohibir con carácter absoluto tres sustancias definidas, cianuro, mercurio y ácido sulfúrico, en los procesos mineros metalíferos y por una técnica de redacción imprecisa se indicó “ otras sustancias similares” y tras un análisis debe entenderse que se circunscribe a las tres sustancias mencionadas, entonces la medida restrictiva para la minería debería extenderse a todas las actividades que la utilicen, de lo contrario resultaría discriminatorio e inconstitucional, por ello el art primero es constitucional conforme al alcance antes mencionado.

En lo atinente al artículo tercero de la Ley 7.722 se conculca la división de poderes contemplada tanto el art. 1 de la Constitución Nacional, como en los arts. 1 y 12 de la Provincial, puesto que la DIA es una facultad específica de la autoridad ejecutiva. Es decir que, se apropia de una facultad que no pertenece a su competencia y se reserva la decisión discrecional de ratificar la DIA emitida por el órgano y/o autoridad competente.

Entrando a resolver los planteos de inconstitucionalidad efectuados no advierte violación al principio de razonabilidad (Art 28 de la C. N.) ni incompatibilidad entre la normativa nacional, las leyes locales, y los principios- precautorio, de prevención y de sustentabilidad, -contenidos en la ley N ° 25675 General del Ambiente. Más aún si se tiene en cuenta el fallo “Villivar” en donde se postuló la facultad de la 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 (CSJN Fallos 330:1791, Sentencia (17/04/2017)).

Respecto a la transgresión del principio de igualdad (art. 16 Const. Nac. y 7 Const. Prov.) reclamada por la actora, tanto la jurisprudencia nacional como en la provincial tienen sellada la controversia que dicho principio no tiene carácter absoluto.

En lo atinente al derecho de propiedad (art. 17 Const. Nac. y 8 Const. Prov.) y ejercer industria lícita (art. 14 Const. Nac. y 33 Const. Prov.) Se aseveró que los mismos se encontraban garantizados si la actividad minera se desarrollaba con procedimientos seguros para el ambiente y la salud de la población, dentro del concepto de desarrollo sustentable y de responsabilidad social empresarial.

Respecto a la vulneración de derechos adquiridos (art. 29 Const. Prov.) la Suprema Corte ha declarado que ni el gobierno de Mendoza, ni persona alguna, tienen 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)

Sobre idéntico asunto, el Dr. OMAR PALERMO adhirió al voto antecedente, por lo que se dictó sentencia fallando a favor de la constitucionalidad de la Ley 7722, asimismo se dejó constancia que el tercer miembro de la sala, Dr. José Valerio no voto por encontrarse en uso de licencia.

- IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes bibliográficos y jurisprudenciales.

A través de la sanción de la ley N ° 7722, se determinó las pautas que debían guiar la actividad minera en la provincia de Mendoza marcando una tendencia que 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). Tal como se mencionara puso de manifiesto un conflicto entre los diversos proyectos mineros instalados en la provincia que atacaron mediante acciones de inconstitucionalidad los tres primeros artículos de la ley discutida. Sin embargo, la sentencia dictada en la causa Minera del Oeste del año dos mil quince, se puso fin a la discusión sentando un precedente que se aplicó en el fallo bajo análisis.

Aldo Rodríguez Salas (2016) analizando la inconstitucionalidad de la Ley 7722 señaló lo expresado en la causa Minera del Oeste SRL y Ot. C/ Gbno de la Provincia P/ Acción de Inconstitucionalidad:

Por lo expuesto y bajo el principio de razonabilidad, no se plantea incompatibilidad entre las leyes nacionales y la consagración de principios tales como el precautorio, de prevención y sustentabilidad con el Código de Minería y las leyes locales, máxime a partir del pronunciamiento del Superior Tribunal Federal en la causa “Villivar”. (Salas, 2016, pag.153)

La justicia mendocina aboga hacia la preservación de nuestro ambiente y del recurso hídrico. El Dr. Mario Guerrero (2019) explicó en la Revista diálogo Mercosur:

La presente ley fue fuertemente rechazada por el sector minero alegando inconstitucionalidad en la norma y el avasallamiento de derechos reconocidos por el Gobierno Provincial. Dicho rechazo derivó en la presentación de un recurso de inconstitucionalidad frente a la Justicia mendocina, la cual, luego de ocho (8) años de litigio, reconoció por medio de un fallo de la Corte Suprema de Justicia Provincial del 16/12/2015 que la Ley 7722 era constitucional. Es de interés para el presente caso el hecho de que el primer derrame en la mina de Veladero ocurrido en el año 2015 funcionó como coyuntura crítica que terminó inclinando la balanza en relación a la declaración en favor de tal norma por parte de la Corte Suprema. Esto se debe a que dicho caso de contaminación estuvo seguido por un proceso de movilización ciudadana que ejerció presión sobre dicha institución gubernativa a los fines de que se expresara de forma positiva y definitiva sobre la materia. (Guerrero, 2019, pag. 17)

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en los autos "CEMINCOR y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia p/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad" (2015) sostuvo:

El ambiente constituye un bien colectivo supremo. Por ello, y bajo la guía señera del principio de razonabilidad, es dable colegir que la magnitud de las consecuencias ambientales respecto del agua y de las grandes cantidades de residuos ambientales que genera la minería metalífera a cielo abierto, sumados a las experiencias registradas en la Provincia; dan sustento y fundamento a la restricción que enuncia la Ley n° 9526 en cuanto prohíbe la actividad minera metalífera cuando se realice bajo la modalidad "a cielo abierto" o cuando para ello se utilicen sustancias tales como el cianuro, el mercurio y otras calificadas como peligrosas.

V- Postura del Autor.

Con acierto la Suprema Corte interpretó que la Ley 7.722 estipula como principal objetivo garantizar el recurso hídrico y que no prohibía la actividad minera en sí, sino que el uso de las tres sustancias especificadas por la norma dejando a salvo el derecho a ejercer una industria lícita y el derecho de propiedad si la actividad minera se

desarrolla con procedimientos seguros para el ambiente y la salud de la población dando así primacía al derecho a un ambiente limpio y al desarrollo sustentable.

La idea del desarrollo sustentable como un derecho humano a la calidad de vida en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como criterio superador del dilema entre desarrollo urbanístico, tecnológico y el ambientalismo (Garrido Cordobera, 2014).

Cabe observar, conforme al Art 41 de la CN, que es obligación del estado garantizar el derecho a un ambiente sano siendo la mejor manera de lograrlo el dictado de leyes como la ley 25.675, la ley 5.961 y la ley N° 7.722 así como también la creación de organismos de control para que cada emprendimiento sea llevado a cabo con el debido cuidado del medio ambiente siendo que el esbozo, adopción y ejecución de las políticas públicas pertenecen en principio a los poderes legislativo y ejecutivo, ejemplo de ello es la ratificación legislativa de la Declaración de Impacto ambiental prevista en la ley mendocina.

Es dable destacar la opinión de (Martínez, 2010) cuando expresa que la minería es una actividad de importancia indispensable para la sociedad en la que vivimos. Sumado a eso la Provincia de Mendoza, en estos últimos años, atraviesa una crisis económica lo cual hace necesario el desarrollo económico de la misma, siendo la minería una oportunidad para ello, lo cual pone de relieve la importancia de la resolución del fallo cuya solución que contempló los intereses en pugna.

VI- Conclusión

El fallo analizado sentó un valioso precedente en la defensa del medio ambiente y del derecho humano, de tercera generación, a un ambiente sano al respaldar la ley 7.722, la cual, dicho sea de paso, no se opone a los preceptos receptados en la Constitución Nacional ni en las leyes nacionales, sino que complementa la prevención y protección del medio ambiente en especial del recurso hídrico tan valioso para la Provincia de Mendoza.

Referencias Bibliograficas.

Constitución de la Nación Argentina (1994), Artículos 14, 16, 17, 28 y 41.

Recuperado: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley N° 25.675, (2002). Ley General de Ambiente, Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de Noviembre de 2002. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Ley N° 5961 (1993). Preservación de medio ambiente, Boletín Oficial Provincia de Mendoza, 25 de Febrero de 1993. Recuperado de <http://www.mendoza.gov.ar/wp-content/uploads/sites/14/2017/07/5961.pdf>.

Ley N° 7722 (2007). Prohibición de Sustancias Químicas, Boletín Oficial Provincia de Mendoza, 22 de Junio de 2007. Recuperado de <http://argentinambiental.com/legislacion/mendoza/ley-7722-prohibicion-sustancias-quimicas/>.

S.C.J Mendoza Sala N 2, (2017) Fallo “Minera San Jorge S.A c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza P/ Acción de Inconstitucionalidad”, , CUIJ: 13-02843397-7-018003-9059901 18/07/ 2017.

Constitución de la Provincia de Mendoza, (1916). Boletín Oficial, 28 de Diciembre de 1916. Ley 1350. Arts 144 inc3. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/0-local-mendoza-constitucion-provincia-mendoza-lpm0000000-1916-02-11/123456789-0abc-defg-000-0000mvorpyel>

Rodríguez Salas, A (2016). “El derecho ambiental y la Ley General Del Ambiente de Mendoza. Ley N° 5.961. 1ª Edición. Pag 153. Argentina, Ediciones Universidad de Congreso Mendoza. Recuperado de: http://www.ucongreso.edu.ar/wp-content/uploads/2015/09/Libro_Salas_180x255_V8.pdf

Guerrero M (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. Pag 17. Revista Diálogos en Mercosur. Recuperado de: https://www.academia.edu/38509638/Los_Efectos_del_Control_Social_sobre_la_Pol%C3%ADtica_Ambiental_SubNacional_en_un_Contexto_de_Collage_Institucional._El_Caso_de_la_Provincia_de_Mendoza_y_su_Ley_Provincial_7722

S.C.J Mendoza Sala N 2, (2015). “Minera del Oeste S.A c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza P/ Acción de Inconstitucionalidad”, sentencia del 16 /12/ 2015. Recuperado de: <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=4519771086>

Martínez Víctor H, (2012). “Los conflictos mineros y el derecho positivo Argentino”, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 2010, ps 19 y ss. Citado por Mauricio Pinto, en Tribulaciones jurídicas sobre el conflicto minero ambiental. Revista La Ley Gran Cuyo, Año 17, N ° 03, Abril 2012.

Garrido Cordobera L, (2014). “Aplicación de los principios de no regresión, de solidaridad y pro homine. Desafío ambiental del Siglo XXI”. Revista La Ley, Año LXXVIII N° 234. Año 2014