

Sentencia No. 247

MINISTRO

REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, siete de octubre de dos mil quince

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados "**MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA LETRADA NACIONAL EN LO CIVIL DE 3ER. TURNO C/ ESTADO - PODER EJECUTIVO - DILIGENCIA PREPARATORIA - EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - LEY NRO. 19.126**", IUE: 2-8845/2011.

RESULTANDO:

1º) En fs. 1532/1605, el Sr. Representante del Ministerio Público-Fiscalía Letrada de la República, Nacional, en lo Civil de 3er. Turno promovió, por vía de excepción, la declaración de inconstitucionalidad de lo dispuesto por la Ley No. 19.126, del 11 de setiembre de 2013.

En apoyo de su pretensión, básicamente, sostuvo:

- A partir de la incorporación de la información requerida en este expediente como medida preparatoria, ha quedado plenamente probado que una Corporación Anacional Privada, llamada Zamin Ferrous Group, conocida a nivel nacional como Aratirí, viene preparando la ocupación de

un vasto territorio del país con un emprendimiento extractivo, concretamente, de minería a cielo abierto, a gran escala y para la extracción de hierro y otros minerales metálicos, lo que acarreará significativos y negativos impactos territoriales.

- Se ha vuelto un hecho más que notorio que desde el Estado-Poder Ejecutivo se ha venido negociando un Contrato de Inversión con la citada Corporación, por el cual se facilitarán salvaguardas, prebendas y privilegios de todo tipo a favor de la empresa.

Entre otras consecuencias de esa negociación ha surgido la Ley de Minería de Gran Porte, No. 19.126, del 11 de setiembre de 2013, conocida como Ley Aratirí.

- El éxito lucrativo de la metodología extractiva de la Minería de Gran Porte depende estrechamente de la destrucción y la contaminación ambiental graves.

El proyecto Aratirí significará escalas de destrucción y contaminación difíciles de imaginar.

- El dictado de la Ley de Minería de Gran Porte o Ley Aratirí significa una autorización anticipada de la destrucción y de la contaminación graves del medio ambiente.

- En cuanto a la legitimación activa, sostiene que *"En puridad, todo habitante de la República tiene un interés directo, personal y legítimo en la protección del ambiente. Ello, en primer término, deriva de la declaración de interés general de la protección ambiental, edictada en el art. 47 de la Constitución"* (fs. 1554).

- La ley cuestionada vulnera los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 7°, 8°, 9°, 12, 30, 36, 47, 58, 59, 72, 77, 82, 233 y 331 de la Constitución de la República.

- *"Todo el texto legislativo, de principio a fin, está dirigido a hacer permisible lo que la Constitución de la República prohíbe expresamente. Por ello, no es parcialmente inconstitucional; toda la ley 19.126 es inconstitucional"* (fs. 1546).

- *"La Ley 19.126 no se trata de una norma general y abstracta, sino que ha sido una norma expedida como directa consecuencia de una negociación con una empresa privada. Se está ante una ley contratada o de lobby, dictada en función de los intereses lucrativos privados de una empresa determinada. Es una ley a la medida o con nombre y apellido"* (fs. 1551).

"...no se trata de una

norma general, abstracta e impersonal, sino de una disposición singular o hecha a la medida, motivada en resolver un caso único, determinado y concreto, y en procura de favorecer los intereses lucrativos de una empresa privada perfectamente identificada” (fs. 1560).

El principio de generalidad de la ley deriva del principio de igualdad ante la ley. La igualdad ante la ley implica igualdad en el contenido de la ley en cuanto norma general, abstracta y atemporal.

- *“Viola el axioma de igualdad ante la ley, la necesaria raíz democrática de toda ley y el acceso a la Justicia” (fs. 1551).*

- *“Es una ley cuyo tenor y espíritu son la justificación o la legitimación de un daño expresamente prohibido por la Constitución de la República: la ley 19.126 justifica o legitima la depredación, la destrucción y la contaminación graves al medio ambiente” (fs. 1551).*

“Es una ley que justifica o legitima el daño ambiental constitucionalmente prohibido. Ese es su único propósito: evadir el artículo 47 de la Constitución...” (fs. 1564).

“...la existencia de un orden público ambiental de rango constitucional torna imposible jurídicamente que una simple prescripción

legal pueda declarar a una actividad que causa la destrucción grave del medio ambiente como de utilidad pública” (fs. 1567).

- “...bajo el nombre de Contrato de Minería de Gran Porte, la ley 19.126 habilita los llamados Contratos de Inversión; aquellos Contratos por los cuales se corrompe la voluntad de los tres Poderes del Estado, atentándose contra la Soberanía Nacional, la República y el principio de igualdad ante la ley” (fs. 1551/1552).

“Sabido es que los Contratos de Inversión o Contratos-ley o Contratos de Estado (State Contracts) -como también se los denomina-, son contrarios a la Soberanía Nacional y a la cualidad de República de un Estado; colisionan abiertamente con los arts. 1° a 4° y 82 de la Constitución de la República.

Pues bien, esta ley 19.126 los encarta, por primera vez, en el ordenamiento nacional. Introduce legislativamente el germen de la destrucción del Estado Soberano y Republicano” (fs. 1579/1580).

En definitiva, solicita se haga lugar a la inconstitucionalidad de la Ley impetrada, disponiéndose su inaplicabilidad al caso de autos (fs. 1605).

2°) Por Auto No. 1398, del 7 de agosto de 2014, se confirió traslado a los demandados y al Sr. Fiscal de Corte, por el término legal (fs. 1678).

3°) La acción fue contestada por los representantes del Estado-Poder Ejecutivo-Ministerio del Interior (fs. 1688/1690), Ministerio de Defensa Nacional (fs. 1692/1696 vto.), Ministerio de Industria, Energía y Minería (fs. 1721/1756), Ministerio de Economía y Finanzas (fs. 1758/1783) y Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (fs. 1787/1809 vto.). En todos los casos se solicitó el rechazo de la acción deducida.

4°) El Sr. Fiscal de Corte, por los argumentos que expuso en Dictamen No. 3948, sostuvo que: *"...el compareciente de autos carece de legitimación activa para interposición del excepcionamiento de inconstitucionalidad en vista"* (fs. 1813/1830 vto.)

5°) En fs. 1934/1944 el promotor solicitó se disponga medida cautelar de no innovar o prohibitiva, ordenándole al Poder Ejecutivo que hasta tanto no se dicte sentencia en estos autos, se abstenga de suscribir el Contrato de Minería de Gran Porte con la firma llamada Aratirí.

6°) Por Auto No. 19 del 2 de

febrero de 2015 se dispone pasar los autos a estudio y convocar para sentencia citadas las partes (fs. 1929 y ss.).

7°) Por Sentencia No. 383, del 13 de abril de 2015, la Corporación dispuso: "No hacer lugar a la medida cautelar solicitada a fs. 1934/1944..." (fs. 1947 vto.).

8°) Atento a que el Sr. Ministro Dr. Jorge Ruibal Pino cesó en su cargo el día 6 de junio de 2015, se procedió a la correspondiente audiencia de integración, recayendo el azar en la Sra. Ministra Dra. Nanci Corrales (fs. 1978 y 1989).

9°) Por Auto No. 1139 de 17 de agosto de 2015 se convocó a las partes a la audiencia de informe in voce que fue celebrada el día 3 de setiembre de 2015 (fs. 1991 y 2004).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, integrada y por unanimidad, desestimaré el excepcionamiento de inconstitucionalidad ejercitado.

II) Inicialmente, corresponde reparar en el hecho de que la presente excepción de inconstitucionalidad fue propuesta en el marco de un proceso preliminar, conforme lo sostiene el promotor en fs. 1532 al decir: "*En la causa se ha venido desarrollando un procedimiento preliminar, concretamente*

de diligencias preparatorias...".

Ahora bien, tal situación ya fue resuelta por la Corte en Sentencia No. 1.115/2014 (al pronunciarse en el recurso de queja por denegación de excepción inconstitucionalidad planteada en este expediente), expresando:

"...las diligencias preparatorias (o el llamado 'proceso preliminar') se sustancian dentro de un proceso jurisdiccional, y por ende, comprendido dentro de la previsión del precitado art. 511.1. Por consecuencia, cabe admitir que en el decurso de aquellas actuaciones deviene jurídicamente pertinente la interposición de defensas procesales, entre ellas la excepción de inconstitucionalidad de la Ley. Ello deriva de la correcta intelección de la multicitada norma procesal, la cual se halla en consonancia con la propia ratio de todo 'proceso jurisdiccional', ya que éste, en términos puros y simples, no es sino aquel cúmulo de actos (regulados por las normas procedimentales) llevados a cabo ante un órgano con facultades jurisdiccionales, a fin que este resuelva aquello que se somete a su consideración, en función de lo que dicten las normas jurídicas aplicables en cada caso concreto".

"...Corresponde señalar que cuando estamos en presencia de una medida

preparatoria, por definición es una etapa preliminar destinada a reunir elementos necesarios para preparar el proceso o asegurar la prueba (arts. 306 nrales. 1 y 3, 309 del C.G.P.)”.

“...Es así que, si el actor no está en condiciones de presentar la demanda, está habilitado para promover, en el caso diligencias preparatorias consistentes en requerimientos de información en posesión de diversas autoridades públicas”.

“...En el caso de depender de una medida preparatoria para estar en condiciones de demandar, es dable señalar que el promotor se encuentra legitimado a su vez para ejercitar la declaración de inaplicabilidad de una norma que considere contraria a preceptos de orden superior”.

“...Ello por cuanto el excepcionamiento fue deducido respetando el art. 511.1 del C.G.P., norma que reclama su interposición: ‘...en los procedimientos correspondientes...’, máxime cuando la norma atributiva de competencia establece que las medidas que fueren solicitadas como diligencias preparatorias deben ser deducidas ante la Sede que lo es para entender en el proceso posterior”.

“...Argumentos que coadyuvan en el entendido de que estamos ante un único

proceso, razón por la cual procede amparar el recurso de queja por denegación de inconstitucionalidad promovida”.

III) Respecto de la legitimación del Ministerio Público, en el caso concreto una Fiscalía en lo Civil en un proceso en trámite, se reiteran posiciones anteriores favorables a la misma, por lo que corresponde remitirse -con las naturales adecuaciones- a Sentencia No. 365/2009 en la que se expresó:

“...una cosa es que un representante del Ministerio Público pida la declaración de inconstitucionalidad de una Ley por vía de acción, invocando el interés general de la sociedad y la protección de la causa pública, y otra muy distinta es que el Fiscal al que le correspondió intervenir en un caso concreto plantee la inconstitucionalidad de una norma llamada a regir la relación jurídica procesal trabada en el proceso...”.

IV) Como lo ha afirmado reiteradamente la Corporación, de acuerdo con la regla contenida en el artículo 258 de la Constitución -y reiterada en el artículo 509 Código General del Proceso-, están legitimados para promover la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, todos aquellos que se consideren lesionados *“... en su interés directo, personal y legítimo”.*

La titularidad efectiva de dicho interés por el promotor de la declaración de inconstitucionalidad, y su real afectación por la disposición legislativa impugnada, resulta, pues, presupuesto de la obtención de una sentencia eficaz sobre el mérito de lo pretendido (Cf. Vescovi, Enrique, en Cuadernos de Derecho Procesal, T. 1, 1973, pág. 123).

En este caso particular, atento a la materia de la Ley impugnada, viene al caso recordar lo expresado por el Dr. Varela Méndez en su trabajo "Protección del medio ambiente. Legitimación para promover acciones y eficacia de la cosa juzgada obtenida en los procesos respectivos" (en RUDP No. 3/2004), págs. 291 y ss.:

"...se ha forjado una nueva generación de derechos fundamentales.

Los derechos clásicos de primera generación, están representados por las tradicionales libertades negativas, propias del Estado liberal, con el consiguiente deber de abstención por parte del Poder Público. Son los Derechos individuales. En ellos el Estado no interviene: deja que el individuo se desarrolle libremente, garantizando esa libertad.

Los derechos de segunda generación, de carácter económico-social, están compuestos por libertades positivas, con el correlativo

deber del Estado a un dar, hacer o prestar. Son los Derechos económicos y sociales. El Estado interviene activamente a efectos que los individuos puedan gozarlos.

A ellos la teoría constitucional agregó una tercera generación, representada por los derechos de solidaridad, resultantes de los intereses sociales aludidos. Son a la vez individuales y colectivos, v. gr.: Derecho a la paz, a un ambiente saludable, los del consumidor”.

“...A partir de la emersión de los intereses difusos, que aloja el Derecho Ambiental, están en revisión todos los institutos clásicos del Derecho. Entre ellos: de la responsabilidad civil, el Derecho de daños y del proceso civil. En éste la legitimación, la carga y apreciación de la prueba, los efectos de la cosa juzgada, de las vías de impugnación, de la función de las medidas cautelares, de los principios procesales.

La defensa de la sociedad, de los derechos e intereses vitales caracterizados como difusos, colectivos, individuales homogéneos, impone otro modo de pensar y actuar el derecho instrumental facilitador de la protección útil de los mismos”.

“...El tema de los intereses difusos, el derecho difuso o fragmentado, se

posiciona ante la legitimación procesal urgido de respuestas inmediatas. En efecto: aquí el problema no está en la ausencia de derechos subjetivos o de intereses dignos de tutela, sino en la pertenencia indiscriminada. Algo así como un bien divisible que admite cuotas identificadas en cada afectado. Estos últimos se hallan en unión tal que la satisfacción de uno solo implica, en principio, la del grupo; así como la afectación a uno solo, lo es también a la clase”.

“...En el tema de protección de intereses difusos, la legitimación tiene importancia singular.

Importa resolver claramente a quien o quienes se asigna legitimación para pretender en su defensa.

Se han dado diversas tendencias o líneas doctrinarias para solucionar el problema”.

“...Hay autores que indican que tanto la acción popular cuanto las acciones de clase, son modos idóneos de dar solución”.

“...Como los intereses difusos no pertenecen a una persona aislada, ni a un grupo nítidamente delimitado de personas (al contrario de lo que se da en situaciones clásicas como en la de condominio o en una pluralidad de acreedores de una

única obligación), sino a una serie indeterminada -y de difícil o imposible determinación- cuyos miembros no están ligados necesariamente por un vínculo jurídico definido, tales características se ajustan perfectamente a los alcances asignados a la acción popular. No puede así extrañar que en algunos ordenamientos se haya ocurrido a la acción popular para dar respuesta jurisdiccional a la moderna problemática de los intereses difusos y en especial a la muy singular legitimación que cuadra admitir en la materia. Así, a vía de ejemplo, la acción popular consagrada en la Constitución brasileña donde se legitima a cualquier ciudadano”.

“...Las acciones de clase, también llamadas acciones populares grupales, constituyen otro ejemplo claro de cuánto y de qué manera ha contribuido la nueva problemática de los intereses difusos a ensanchar y modificar los límites clásicos de legitimación procesal.

Es una acción intentada por, u ocasionalmente contra, un grupo o clase de individuos que demanda o es demandado, a través de un representante quien se constituye en parte en defensa del grupo. Entre sus ventajas se ha destacado que las acciones de clase reclaman del órgano jurisdiccional un tratamiento más ponderado (por su implicancia) que las

acciones individuales ortodoxas. No hay dudas que el proceso de clase existe y funciona bien. Conectada se encuentra la legitimación reconocida a asociaciones intermedias no gubernamentales para postular la tutela de ciertos intereses como los difusos”.

“...La solución recogida en el Código ritual patrio recoge la necesaria amplitud aconsejada por la doctrina.

En efecto: se reconoce expresamente al Ministerio Público, como, por lo demás, no podía ser de otra manera, habida cuenta que de conformidad con lo preceptuado por su Ley Orgánica (Decreto-Ley N° 15.365, de 30/XII/82), tiene como objetivos la defensa de la sociedad, la defensa y representación del Estado en el ámbito que las Leyes le asignen (artículo 1), es independiente en el ejercicio de sus funciones (artículo 2), en cuanto actividad funcional que tiene como objetivo la protección y defensa de los intereses generales de la sociedad, le corresponde el cometido primordial de comparecer ante los tribunales en representación de la causa pública, toda vez que ésta pudiera hallarse comprometida (artículo 3)”.

“...Se otorga legitimación también a cualquier interesado, admitiendo así la acción popular.

La solución del Código General del Proceso se revela como adecuada,...

Interesado es, nemine discrepante, quien de modo directo y personal es afectado o lesionado en el disfrute de sus derechos fundamentales, quien sufre, en manos de la autoridad pública o de los particulares, una lesión o menoscabo; pero también lo será quien experimente tales lesiones de manera indirecta o refleja, no sólo el titular de un derecho subjetivo, sino quien acredite un interés razonable y suficiente, en defensa de aquellos intereses colectivos que por ello mismo son supraindividuales.

Las distintas opiniones doctrinarias al respecto se han agrupado en tres grandes líneas atributivas de legitimación:

a) corriente amplísima: interesado o afectado es sinónimo de habitante; competería por consiguiente a todos los habitantes y no sólo a los afectados.

b) corriente amplia: basta con acreditar un interés mínimo razonable y suficiente, el peticionante puede ser titular de intereses indirectos o, más aún, reflejos; quien conjuntamente como muchos otros padece un perjuicio compartido.

c) Corriente restringida: que lo asimila con el titular de un derecho subjetivo.

Estimándose como más ajustada la corriente amplia".

"...También reciben legitimación las instituciones o asociaciones.

A este respecto, se han planteado dos líneas de opinión en punto a si las mismas deben tener o no personería jurídica".

"...Algunos autores señalan que deben tener personería jurídica, ya que si bien el Código ritual no la exige a texto expreso, ello derivaría de los principios generales, cuya ruptura importaría la admisión de la tesis de que quien no es sujeto de Derecho pueda ser parte en juicio".

"...Otros autores, en cambio, establecen que no es menester que la organización sea titular de personería jurídica, de modo que se engloba dentro del concepto institución a todo conglomerado humano, aglutinado alrededor de una idea y en la búsqueda de un fin determinado.

Y de esta línea argumental participo decididamente".

"...En suma: la regulación de este aspecto en el Código General del Proceso, contempla en forma acabada los requerimientos incidentes. Se ubica en posición pionera. Habilita sin dudas razonables, en forma por demás amplia, la

deducción de pretensiones en defensa de los intereses difusos. No está atada por referencias a situaciones precisas, sino que utiliza términos de encomiable generalidad”.

V) En autos la excepción de inconstitucionalidad fue propuesta por el Ministerio Público-Fiscalía Letrada de la República, Nacional, en lo Civil de 3er. Turno.

Para la resolución de la cuestión que hace a la legitimación, resulta central tener presente lo dispuesto en las siguientes normas:

- Artículo 47 de la Constitución: *“La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores...”.*

- Artículo 2 de la Ley No. 17.283: *“(Derecho de los habitantes).- Los habitantes de la República tienen el derecho a ser protegidos en el goce de un ambiente sano y equilibrado”.*

- Artículo 42 del Código General del Proceso: *“En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo*

indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido”.

- Artículo 6 de la Ley No. 18.308: “(Derechos territoriales de las personas).-

a) *Toda persona tiene derecho a que los poderes públicos establezcan un ordenamiento territorial adecuado al interés general, en el marco de los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República.*

(...)

c) *Toda persona podrá demandar ante la sede judicial correspondiente la observancia de la legislación territorial y de los instrumentos de ordenamiento en todos los acuerdos, actos y resoluciones que adopten las instituciones públicas...”.*

En concepto del Dr. Chediak (variando la posición que sostuvo en Sentencia de la Corte No. 4.003/2011), del elenco normativo que viene de citarse emerge a texto expreso (por tanto, indiscutible) que por su virtud se confiere al Ministerio Público la legitimación indispensable para

el ingreso al estudio de la pretensión de inconstitucionalidad deducida en autos.

Con las naturales adecuaciones, el Dr. Chediak, la Dra. Corrales y el redactor de la presente entienden que resulta trasladable al subexamine, lo expresado por los Dres. Van Rompaey y Hounie en Sentencia de la Corte No. 4.148/2011: "*Su legitimación 'ad causam' la fundó en la titularidad activa del derecho a promover los procesos pertinentes en defensa de los intereses generales de la Nación, de orden público o que interesan a la causa pública ese interés es 'personal', que califica al interés habilitante para interponer la acción o excepción de inconstitucionalidad...*".

Además, el interés que ostenta el promotor debe considerarse legítimo desde que el mismo -a todas luces- no resulta contrario a la regla de derecho, la moral o las buenas costumbres.

En definitiva, si nuestra Constitución dispone que "*La protección del medio ambiente es de interés general....*" (artículo 47) y la Ley procesal establece que en el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente estará legitimado "*el Ministerio Público*" (artículo 42 del Código General del Proceso), la mayoría de la Corte entiende que el promotor es titular de un interés que

corresponde calificar como directo, personal y legítimo, por lo que se encuentra legitimado para la promoción de la pretensión de inconstitucionalidad en estudio.

A criterio de la mayoría de la Corte, la solución adoptada en Sentencia No. 139/2014 no resulta trasladable al subexamine.

En aquella oportunidad se rechazó la acción de inconstitucionalidad por entender que el Sr. Fiscal carecía de legitimación activa, fundamentalmente, por el hecho de que *"...la actuación del promotor en el caso no encarta en el área o en la esfera natural de su actuación, sino que la temática atacada versa sobre cuestiones que son de estricta competencia del titular del Órgano Fiscalía de Corte y Procuraduría General de la Nación"*.

En el presente caso la situación es sustancialmente distinta, desde que la actuación del representante del Ministerio Público encarta perfectamente en su "esfera natural de su actuación", conforme lo dispuesto por los artículos 47 de la Carta y 42 del Código General del Proceso, transcritos supra.

VI) El Sr. Ministro Dr. Larrieux, por su parte, se remite a lo que sostuviera en caso análogo al presente, en Sentencia No. 4.148/2011 de la Corte: *"Compartiendo similar postura adoptada por la*

Corporación en Sentencia No. 71/04, al analizar la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Sr. Fiscal Letrado Nacional de 3o. Turno contra los artículos 2, 3, 8, 9 y 10 a 21 de la Ley No. 17.514 (sobre violencia doméstica), que en tanto la habilitación del excepcionamiento está reservada a quien se sienta lesionado en un interés que reúna la triple calidad de ser directo, personal y legítimo, la ausencia de una sola de tales notas exilia al postulante de la legitimación necesaria para la defensa de inconstitucionalidad.

Al efecto, corresponde recordar que esta Corporación ha señalado respecto de las calidades que debe revestir el interés en actuar, que además de la característica de legítimo (no contrario a la regla de derecho, la moral o las buenas costumbres) y personal (es decir propio, no popular o ajeno), el mismo debe ser directo. Y acudiendo a las enseñanzas de autorizadas opiniones doctrinarias, refirió (en Sentencia No. 335/97), que este interés debe ser '... el inmediatamente vulnerado por la aplicación de la Ley inconstitucional. No lo es, en cambio, el interés que remotamente pudiera llegar a ser comprometido si la Ley se aplicara (Justino Jiménez de Aréchaga, La Constitución de 1952, T. III, pág. 183)'.

En tesis coincidente con

la postulada, del mismo modo, por ilustrado administrativista, para quien 'Interés directo significa interés inmediato, no eventual o futuro. La existencia de un interés directo implica que el particular se encuentra en una situación jurídica definida y actual con relación a la administración (Héctor Giorgi, *El contencioso-administrativo de anulación*, pág. 188)'

En el caso, resultan aplicables al subexamine, como se dijo, las consideraciones que la Corporación realizara en la Sent. No. 71/04, en cuanto se expresó que la hipótesis en que se invoca la defensa de los intereses generales de la sociedad '... no se adecua a las exigencias de los arts. 258, 259 de la Constitución Nacional y 509 del C.G.P. en cuanto se establece que el titular de la solicitud de la declaración de inconstitucionalidad y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquélla será quien 'se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo'.

Por lo tanto el interés alegado además de no contener la característica de personal, es abstracto -para el supuesto de que de la aplicación de la norma pueda resultar lesión de un derecho- y no es actual, dado que no ocurre en el momento en que se plantea esta acción. Importaría por tanto un juicio genérico o abstracto, no aplicable, como

lo requiere la Carta y la Ley a un caso concreto, el cual resultaría vulneratorio del principio de separación de poderes, insisto -pero de manera clara- en la Constitución.

Conforme las consideraciones vertidas, la declaración pretendida en la especie excede los límites competenciales de la Corporación, en tanto y en cuanto, como bien se puede apreciar, aquélla se evadiría del acotamiento previsto en la Constitución: no se referiría 'exclusivamente al caso concreto...' (Constitución, art. 259). Declaración que no puede hacerse, so pena de incurrirse en un exceso de poder, invadiendo la competencia que es propia de los otros poderes, lo cual no puede admitirse (V. Sent. No. 335/97)''.

"...A juicio del Dr. Larrieux, debe agregarse que en el especial proceso de inconstitucionalidad, ya en vía de acción o de defensa, como en el caso, no es posible aplicar el art. 42 del C.G.P. como argumento legitimante, ya que el fallo de la S.C.J., sólo puede tener efecto en el caso concreto, pero si la sentencia reclamada de inaplicabilidad de la Ley, recae sobre un proceso en que se pretende tutelar intereses difusos y, por ende, en grado de generalidad, la Ley sería inaplicable para todos, surtiendo un efecto abrogatorio, no querido por el constituyente".

"...En tal sentido, argumenta que el efecto de la cosa juzgada se extendería a todos los 'representados' en el ejercicio del interés difuso, lo que no constituye el efecto propio de la declaración de inconstitucionalidad tal y como está previsto en nuestra Constitución".

El referido Sr. Ministro precisa que los fundamentos del fallo citado son de aplicación al caso en estudio, ya que quien se excepciona por inconstitucionalidad lo hace en virtud de la defensa de intereses difusos, como son todos aquellos que atañen a una sociedad entera, en la especie, por el derecho que ésta tiene a la protección del medio ambiente. En su mérito, y como lo sostuviera el indicado fallo, quien comparece en representación de intereses difusos no podrá obtener un pronunciamiento útil de la Corporación, ya que ello implicaría que ésta actuara fuera de sus competencias constitucionalmente asignadas.

En efecto, si en tal ejercicio la Corte dictara un fallo pronunciando la inconstitucionalidad de un precepto con fuerza de ley, éste tendría efectos "erga omnes", es decir implicaría la tácita abrogación de la norma impugnada, competencia que nuestro sistema constitucional no asigna a ningún órgano jurisdiccional.

VII) El redactor de la presente

entiende que la cuestión de inconstitucionalidad es de rechazo, a partir del análisis del régimen de declaración de inaplicabilidad de la ley establecido en los arts. 256 y ss. de la Constitución de la República y arts. 508 y ss. del Código General del Proceso.

Analizada la situación de autos no se advierte en el subexamine la existencia de caso constitucional y ello es por dos órdenes de razones.

En primer lugar, una ley que en su artículo 1º afirma los principios de desarrollo sostenible y preservación del medio ambiente, así como en el art. 6 condiciona la aprobación de la explotación a la presentación de un estudio de factibilidad medio ambiental no se advierte prima facie de qué manera sería violatoria del art. 47 de la Constitución de la República.

Como se señala por parte del Ministerio de Industria, Energía y Minería en oportunidad de evacuar el traslado del excepcionamiento conferido: *"...la normativa supedita la ejecución de determinadas actividades al resultado de la evaluación del impacto ambiental y a la obtención de la autorización ambiental correspondiente. Hasta tanto conocer dicho resultado ninguna actividad de las establecidas en el art. 6 de la Ley podrá ejecutarse y*

sólo podrá hacerse si la Administración concede la autorización ambiental” (fs. 1735 y vto.).

Los argumentos del recurrente, violación de la soberanía, eventual claudicación ante una empresa “anacional” (sic), contrato y leyes con nombre propio, hacen a la oportunidad y conveniencia de la solución legal y no son cuestionamientos admisibles y pertinentes respecto de su constitucionalidad.

Como se señalara en Sentencia No. 829/2014, citando jurisprudencia anterior (No. 149/2008), la Corte expresó: “(...) se juzga en el tipo de proceso no el mérito o el desacierto legislativo sino tan sólo si la Ley es o no constitucionalmente válida (Sents. Nos. 12/81, 69/82, 404/85, 237/87, 184/88, 152/91, 86/93, 131/03, etc.).

Obviamente resulta ajeno al objeto del proceso incursionar en cuestiones de política legislativa y, por lo mismo, desacertado formular observaciones sobre la conveniencia, justicia u oportunidad -para el caso- del sistema tributario que impulsaran los otros Poderes del Estado (...).”

En segundo lugar, aún de admitirse los argumentos del excepcionante, el interés que invoca no es actual ni cierto, en la medida que no se ha aplicado la ley ni es inminente su aplicación.

En consecuencia, como se sostuvo en Sentencia No. 696/2014: *"Se puede decir que este carácter de ser directo requiere la CERTEZA de que la norma le es aplicada al actor, es en tal sentido que el redactor de la presente ha sostenido que aún el caso futuro si reviste tal carácter de certeza legitima activamente para deducir la cuestión de constitucionalidad.*

En el caso de autos, se repite, la actora ni siquiera invoca que la norma le haya sido aplicada, sino solamente la EVENTUALIDAD de que así sea.

En tal caso es evidente que el interés no reviste el carácter de jurídicamente protegido".

Las limitaciones que deben respetar los jueces antes de declarar la inconstitucionalidad de una ley en los sistemas de "judicial review" han sido lúcidamente expuestas por el Justice Brandeis, de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, en el caso "Ashwender vs. Tennessee Valley Authority" 297 U.S. Ellas son: 1. La declaración de inconstitucionalidad debe declararse en un procedimiento contencioso; 2. no se puede adelantar una decisión de inconstitucionalidad antes de la necesidad de decidirla; 3. no se debe formular una regla

de constitucionalidad más amplia que la requerida por los hechos concretos a los cuales ha de aplicarse; 4. no se puede declarar la inconstitucionalidad de una norma a pedido de quien se ha beneficiado con ella; 5. las normas deben ser interpretadas de forma de evitar su posible inconstitucionalidad.

En síntesis de ingresarse a la decisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad se estaría violentando la regla 2 está prohibido "adelantar una decisión de inconstitucionalidad antes de la necesidad de decidirla". Lo que conduce a la solución desestimatoria anunciada.

VIII) Por su parte, los Sres. Ministros Dres. Chediak y Hounie y la Dra. Corrales, ingresando al estudio del fondo del planteo de inconstitucionalidad, consideran que la excepción debe ser desestimada.

En una primera línea argumental (muy largamente desarrollada, como toda la exposición), el excepcionante sostuvo: "*(...) no se trata de una norma general, abstracta e impersonal, sino de una disposición singular o hecha a la medida, motivada en resolver un caso único, determinado y concreto, y en procura de favorecer los intereses lucrativos de una empresa privada perfectamente*

identificada" (fs. 1560).

En opinión de los Sres. Ministros citados, este argumento no es de recibo, en la medida en que no surge acreditado en autos que la ley impugnada responda a la voluntad de favorecer a la empresa Minera Aratirí S.A., ni que dicha ley sea una "norma hecha a medida" de esa empresa.

Ello no emerge del texto de la Ley No. 19.126 ni de la profusa documentación agregada en las cinco primeras piezas de este expediente.

Por el contrario, surge del texto legal que lo aprobado por el Parlamento constituye una norma general y abstracta dirigida a regular una actividad determinada, y que -como señaló el Poder Ejecutivo-MIEM- ("...)" son absolutamente carentes de sustento las afirmaciones de la parte actora en cuanto a que la ley fue dictada para favorecer a una empresa privada (...)" (fs. 1748 vto./1749).

En definitiva, la ley cuya inaplicabilidad se pretende reúne las características de generalidad, abstracción e impersonalidad, es decir, no se trata de una norma sancionada para regular o resolver una situación individual o la de un grupo de interés determinado.

El Sr. Fiscal excepcio-

nante expresó que la ley impugnada “Viola el axioma de igualdad ante la ley, la necesaria raíz democrática de toda ley y el acceso a la Justicia” (fs. 1551).

Como expresó la Corporación en su Sentencia No. 284/2013: “Con respecto al alcance del principio de igualdad la Corte, en Sentencia No. 122/2007 (entre muchas otras), sostuvo que: *'...el mismo no impide que se legisle para clases o grupos de personas, siempre que éstos se constituyan justa y racionalmente. A condición de que, tal como lo ha sustentado la justicia norteamericana y lo ha expresado el ilustrado constitucionalista nacional Justino Jiménez de Aréchaga, todos los comprendidos en el grupo sean igualmente alcanzados por la norma y de que la determinación efectuada por la misma sea razonable, no injusta, caprichosa o arbitraria, sino fundada en una real distinción (Cfme. Jiménez de Aréchaga, 'La Constitución Nacional', Ed. Cámara de Senadores, T. I, pág. 367; Cfme. Sentencias de la Corporación Nos. 323/94, 720/96 y 28/2006 (...)'”.*

Ahora bien, no se percibe en el presente caso ninguna infracción al principio de igualdad, desde que -como se indicó en el ítem anterior- no surge de la lectura de la Ley No. 19.126 que se haya tratado de una norma elaborada en consideración a una empresa en particular ni se colige de ella

discriminación alguna, ni en relación con empresas ni con respecto a particulares.

El excepcionante también adujo que *"Es una ley que justifica o legitima el daño ambiental constitucionalmente prohibido. Ese es su único propósito: evadir el artículo 47 de la Constitución (...)"* (fs. 1564).

Dicho argumento tampoco encuentra respaldo en el texto legal impugnado.

Contrariamente a lo pretendido por el excepcionante, el art. 1° de la Ley No. 19.126 dispone:

"La Minería de Gran Porte es de utilidad pública y genera procesos de desarrollo sostenible del país si respeta las reglas y garantías rigurosas de gestión ambiental durante todo su proceso, incluyendo el cierre y el post cierre de minas.

A los efectos de la presente ley se entiende por desarrollo sostenible aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de generaciones futuras de atender las suyas propias. Las prácticas mineras sostenibles, además de sustentarse en los pilares clásicos de crecimiento económico, alta calidad ambiental y equidad social, deben basarse en la seguridad y en la eficiencia y eficacia en el manejo y

extracción de recursos naturales no renovables y en el ordenamiento territorial”.

A lo sumo, la falta de cumplimiento de la norma constitucional cuestionada por el promotor -que, según él, provocaría la destrucción y la contaminación grave del medio ambiente- solamente puede calificarse, hasta este momento, como una hipótesis que podría implicar una eventual responsabilidad por omisión legislativa (si es que tal especie existe, como se sostuvo en la Sentencia No. 302/2009 de la Suprema Corte de Justicia); o, llegada la etapa de explotación, como un supuesto de falta de los debidos controles ambientales por parte de las autoridades respectivas (Poder Ejecutivo-MVOTMA y MIEM); pero no de un caso de oposición entre lo establecido en la Ley No. 19.126 y el texto de la Carta.

El promotor de la declaración de inconstitucionalidad en análisis argumentó que la Ley No. 19.126, a modo de convalidación de un daño ambiental constitucionalmente intolerable, enuncia los impactos ambientales más graves: el empleo de sustancias tóxicas, el alto consumo energético y los drenajes ácidos.

Emerge de la lectura de dicha norma que lo que el legislador estableció no fue más que los supuestos fácticos que el Poder Ejecutivo

podrá tener en cuenta a fin de calificar como de gran porte a proyectos mineros que presenten alguna de las condiciones referidas en los literales A, B y C del art. 4.

De todas formas, no se verifica la pretendida "convalidación" del daño ambiental que denuncia el excepcionante, habida cuenta de que el art. 6 de la Ley No. 19.126 dispone que:

"Para la autorización ambiental de los proyectos considerados Minería de Gran Porte se requerirá -en todos los casos- la realización de un estudio de impacto ambiental completo y de una audiencia pública, según lo dispuesto por la Ley No. 16.466, de 19 de enero de 1994. El estudio de impacto ambiental deberá incluir el análisis del impacto urbano. El titular del proyecto de Minería de Gran Porte deberá contratar una auditoría para evaluar el estudio de impacto ambiental, a efectos de su presentación durante la tramitación de la autorización ambiental correspondiente. La auditoría deberá ser realizada por una empresa con capacidad y experiencia a nivel internacional probada en la materia, según propuesta aceptada previamente por el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, aunque su resultado no será vinculante para la Administración.

Para la evaluación del

impacto ambiental, la Dirección Nacional de Medio Ambiente deberá guiarse por las mejores prácticas internacionales disponibles de evaluaciones de impacto ambiental de proyectos mineros”.

También desmiente la pretendida legitimación del daño ambiental lo que emerge de los arts. 5 (que alude a las Buenas Prácticas Mineras) y 11 a 22 (referentes al Plan de cierre de Obras y a la constitución de garantía de cumplimiento) de la ley controvertida.

Además, resulta contrario a lo que parece interpretar el excepcionante lo dispuesto en los arts. 18 a 22 de la referida ley en cuanto a la constitución, la ejecución, el monto, el mantenimiento y la liberación de la garantía que el titular del proyecto de minería de gran porte deberá constituir a favor del Ministerio del Industria Energía y Minería y del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, en su carácter de beneficiarios, por: A) los costos de ejecución de los compromisos asumidos en el plan de cierre de minas en caso de incumplimiento del titular del proyecto minero; B) el fiel cumplimiento de las obligaciones derivadas de las normas de protección ambiental; y C) la recomposición de los daños al ambiente y otros daños y perjuicios derivados de las actividades estrictamente

mineras y conexas con ellas.

En definitiva, no se desprende del texto impugnado infracción o vulneración alguna de lo dispuesto por el art. 47 de la Constitución.

El Sr. Fiscal sostuvo que "*(...) bajo el nombre de Contrato de Minería de Gran Porte, la ley 19.126 habilita los llamados Contratos de Inversión; aquellos Contratos por los cuales se corrompe la voluntad de los tres Poderes del Estado, atentándose contra la Soberanía Nacional, la República y el principio de igualdad ante la ley*" (fs. 1551/1552).

Los argumentos que desarrolla en este orden el promotor no resultan de recibo, ya que la ley mencionada fue elaborada y aprobada por el Poder Legislativo, esto es, por los representantes de la soberanía nacional a quienes la Constitución vigente les confirió tal atribución.

En la defensa de inconstitucionalidad, se manifestó que "*Por la ley 19.126, en típica característica de los antirrepublicanos Contratos de Inversión, se prevén tanto una negociación como un Contrato resultante confidenciales o secretos*" (fs. 1592).

Lejos de establecerse en la Ley No. 19.126 que la negociación entre el Poder

Ejecutivo y los interesados se realizará en forma confidencial o secreta, lo que se dispone es que, durante la etapa inicial, podrá declararse la información como confidencial y reservada (art. 24, lit. A) y que el titular del proyecto minero podrá solicitarle al Poder Ejecutivo (y, evidentemente, la autoridad podrá concederla o no), respecto de la información que ponga en conocimiento de éste, la declaración de reservado o confidencial. Además, se dispone que *"En ningún caso podrá ser considerada de carácter confidencial o reservada la información relacionada a los aspectos ambientales del proyecto"* (art. 26 inciso final).

Por lo tanto, a diferencia de lo que arguyó el Sr. Fiscal actuante, la ley no dispone la reserva o confidencialidad de modo preceptivo, sino que, por el contrario, ello será evaluado por la autoridad competente y la información relativa a los aspectos ambientales del proyecto no será confidencial ni reservada en ningún caso.

Por otra parte, el sentido común indica como absolutamente razonable que los estudios (generalmente costosos) que un interesado pudiera realizar respecto de una explotación minera (modos extractivos, formas de producción, etc.), a su solicitud y por disposición de la autoridad, sean

mantenidos en reserva, puesto que, de lo contrario, esos estudios serían aprovechados por alguna empresa competidora.

Asimismo, el excepcionante adujo que *"Para reforzar la posición de la Corporación Nacional Privada ante el Estado, se prevé la cláusula de prórroga de jurisdicción, bajo el nombre de mecanismo de solución de controversias"* (fs. 1596).

El art. 30 de la Ley No. 19.126 prevé:

"Sin perjuicio de lo establecido en los Artículos 25 y 33 de la presente ley, el Contrato de Minería de Gran Porte firmado entre el Poder Ejecutivo y el titular del proyecto minero podrá incorporar con carácter adicional, únicamente los siguientes contenidos:

(...)

F) Mecanismos de solución de controversias".

Como sostuvo el Poder Ejecutivo al evacuar el traslado de la excepción, a diferencia de lo que afirmó el promotor, la previsión legal no habilita a que las controversias se resuelvan a la luz de legislación extranjera, sino que sólo faculta a establecer el procedimiento para resolver esas diferencias.

"De acuerdo a ello el cuestionamiento carece de todo sustento, desde que no se condice con el texto de la ley. En otras palabras: el artículo 30 no permite lo que la Fiscalía afirma. No prevé pactar que la solución de controversias se resuelva a la luz de legislación que no sea la de nuestro país. El artículo sólo prevé que podrá pactarse en el contrato cuál será el mecanismo para resolver las controversias. Nada más ni nada menos" (fs. 1752).

Además, corresponde tener presente lo que dispone el art. 73 de la Ley No. 19.126. Dicha norma establece:

"(Normativa aplicable).- En los emprendimientos de Minería de Gran Porte, al permisario, concesionario o titular de un derecho minero, les serán aplicables la normativa establecida en el Código de Minería y demás disposiciones en la materia, y la legislación ambiental, en todo aquello que no esté previsto ni se oponga la presente ley".

Por su parte, el art. 19 inc. 2 del Código de Minería reza:

"La actividad minera, cualquiera sea su modalidad, y todas las controversias, reclamaciones y peticiones, referidas a la misma, quedan

sometidas, sin excepción alguna, a la legislación y jurisdicción de la República Oriental del Uruguay. Todo pacto o convenio en contrario es nulo. Esta disposición es de orden público y será incluida obligatoriamente en todos los contratos que otorguen derechos mineros”.

Lo dispuesto en las normas que acaban de transcribirse permite descartar la declaración de inconstitucionalidad que pretendió el promotor.

Ahora bien, el art. 30 lit. F prevé la posibilidad de que las partes puedan acordar “Mecanismos de solución de controversias”, por lo que podría interpretarse que los contratantes estarían habilitados a pactar el arbitraje como medio de solución de sus diferencias. Aunque ello fuera así, tal circunstancia no determina, por sí misma, la inconstitucionalidad de la norma, en el bien entendido de que ninguna regla contenida en nuestra Constitución prohíbe tal posibilidad.

IX) Las costas, de precepto, a cargo del promotor perdedor (art. 523 del C.G.P.)

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, integrada y por unanimidad,

FALLA:

DESESTIMANDO EL EXCEPCIONAMIENT-

TO DE INCONSTITUCIONALIDAD EJERCITADO, CON COSTAS.

OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. NANCI CORRALES
MINISTRA

DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA