

UNIVERSIDAD
SIGLO
La educación evoluciona



Carrera: Abogacía

Modelo de caso

Tema: Medio ambiente

**La Ley 7.722: Su constitucionalidad y la protección del
recurso hídrico en Mendoza**

Alumno: Carlos Javier González

Legajo: VABG45304

DNI: 31.517.224

Entregable IV

Tutora: María Laura Foradori

Año: 2020

Sumario. I. Introducción. – II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal. – III. La ratio decidendi de la sentencia. – IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. – V. Postura del autor. – VI. Conclusión. – VII. Listado de referencias.-

I. Introducción

El Artículo 41 de la Constitución Nacional establece: “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.”

Se destaca al ambiente como un derecho primordial del hombre y como derecho de incidencia colectiva. Podemos conceptualizarlo como la suma de elementos naturales o alterados por el ser humano y creados por él que dan lugar al nacimiento y desarrollo de organismos vivos (Gelli, 2004).

El ambiente se ha convertido con el paso del tiempo en un recurso decisivo que tiempo atrás se consideraba infinito, inagotable, hoy surge la conciencia de que es insuficiente (Lorenzetti, 1997).

El fallo escogido para la confección de mi Nota a Fallo, el auto Minera Río de la Plata S. A. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza,¹ presenta un problema axiológico ya que se encuentra en el mismo la confrontación entre principios. Por un lado, se ubica un derecho constitucional de índole colectivo plasmado en el Art. 41 de la Constitución Nacional el cual expresa que toda persona tiene el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano; y por otro lado, se presenta un derecho de carácter individual consagrado en el Art. 14 de la Carta Magna², a ejercer industria lícita.

La sentencia analizada presenta una relevancia manifiesta debido a que configura un ejemplo de la importancia que tiene en nuestro derecho tanto nacional como provincial, la preservación del medio ambiente y del derecho al agua como derecho

¹ S. C. J. M., Sala 2º, “Minera Río de la Plata SA c/ Gobierno de la Provincia”, L. S. 526-020 (2017).

² Art. 14 de la Constitución Nacional.

humano fundamental para la subsistencia de todos los seres vivientes, libres de toda contaminación a causa de la mega minería llevada a cabo en el territorio provincial por la utilización de sustancias tóxicas.

En la nota a fallo se podrá observar la Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y la descripción de la decisión adoptada por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, luego se desarrollará el análisis de la Ratio Decidendi haciendo lugar a los fundamentos que tuvo el superior tribunal provincial para dictar su resolución, los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales que se tomaron en cuenta, por último, para finalizar comentaremos la posición del autor y su mirada respecto de dicha sentencia.

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

La Ley 7.722 ³es una norma sancionada el 20 de junio de 2007 que regula la actividad minera prohibiendo el uso de sustancias químicas tóxicas en la minería metalífera en la provincia de Mendoza. Razón por la cual motiva la acción de inconstitucionalidad presentada por Minera Río de la Plata SA en contra de los artículos 1, 2 y 3 de la mencionada ley al verse impedida de la utilización de ciertas sustancias imprescindibles para el desempeño de su actividad.

La Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza rechaza la acción incoada por la actora, fundamentando que la ley cuestionada no prohíbe la actividad minera en la provincia, sino, sólo el uso de ciertas sustancias tóxicas como lo son el cianuro, mercurio y el ácido sulfúrico, que pueden afectar tanto la salud de la población, los recursos naturales del ecosistema y principalmente el recurso hídrico.

Además dichas sustancias peligrosas pueden ser reemplazadas por otras menos nocivas y así seguir normalmente con su actividad.

Por todo lo expuesto el Excmo. Tribunal resolvió declarar a la Ley 7.722 como constitucional rechazando la acción interpuesta por Minera Río de la Plata.

III. La ratio decidendi de la sentencia

³ Ley 7.722 del 20 de junio de 2007. Prohibición de Sustancias Químicas.

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza deniega la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por Minera Río de la Plata contra la ley provincial N° 7.722. El Excmo. Tribunal fue contundente al decidir que la problemática debía ser encuadrada en una cuestión de relevancia ambiental y por ende, dejar bien en claro que siempre deben primar los principios y derechos fundamentales de incidencia colectiva contemplados en nuestra Constitución Nacional y en la Ley General del Ambiente N° 25.675 por sobre los derechos individuales con el fin de asegurar debidamente los recursos naturales, con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico.

El tribunal resuelve contrarrestar la impugnación efectuada por la actora resaltando que no se realiza una prohibición expresa de la actividad minera, sino que dicha ley tiene como objetivo fundamental asegurar el recurso hídrico en los procesos mineros vedando el empleo de las sustancias químicas que alude la misma.

Además, expresa el tribunal con relación a la supuesta violación al principio de igualdad (arts. 16⁴ Const. Nac. y 7⁵ Const. Prov.), que el legislador está facultado para crear categorías, grupos o clasificaciones que establezcan un trato diferido entre los habitantes con la limitación de que el criterio empleado para esa diferenciación sea razonable (art. 28⁶ Const. Nac.).

En cuanto a los derechos de propiedad (arts. 17 Const. Nac. y 8 Const. Prov.) y a ejercer industria lícita (arts. 14 Const. Nac. y 33 Const. Prov.), el Dr. Jorge Nanclares aseveró que estos se hallan garantizados si la actividad minera se desenvuelve con métodos seguros para el ambiente y la salud de la población, dentro del concepto de desarrollo sustentable y de responsabilidad social empresaria. Con lo dicho anteriormente, se sostiene que el derecho a ejercer toda industria demanda no sólo que ésta sea lícita, sino que además sea congruente con las reglamentaciones legales y administrativas (art. 14⁷ Const. Nac.), cuyas aplicaciones conlleven a la armonización de su actividad con los derechos de todas las personas.

⁴ Art. 16 de la Constitución Nacional.

⁵ Art. 7 de la Constitución de Mendoza.

⁶ Art. 28 de la Constitución Nacional.

⁷ Art. 14 de la Constitución Nacional.

Sobre el artículo 2 de la Ley 7.722, el Dr. Jorge Nanclares sostuvo que lo que se establece en el mencionado artículo es un régimen de adaptación con respecto a la actividad en curso, esto es que los titulares de las concesiones mineras en desarrollo cumplan con la nueva legislación y los niveles de cuidado ambiental allí establecidos. Dicho texto del artículo resulta razonable, compatible y apropiado a los principios establecidos en la Constitución Nacional y en los textos internacionales en ellos incluidos.

IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Para la elaboración de un estudio conceptual comenzaremos con la definición de aquellos conceptos claves que se necesitaron comprender y forman parte de la estructura nuclear del fallo examinado.

En primer lugar se puede decir que el medio ambiente es el ámbito que rodea las circunstancias de la existencia de los individuos y la naturaleza. Comprende también al conjunto de valores naturales, sociales y culturales, que actúan en la vida de los seres humanos y en las generaciones venideras. Dicho concepto amplio de medio ambiente abarca los ecosistemas naturales, como agua, aire, vegetación, fauna, el entorno social y el elemento cultural (Bustamante Alsina, 1995).

Por su parte, puede decirse que el derecho ambiental es el “ordenamiento que norma la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el disfrute, la preservación y el mejoramiento del ambiente” (Mosset Iturraspe, 1999, p. 19).

También, podemos considerar al derecho ambiental como un conjunto normativo cuyo objeto es regular los comportamientos con relación al uso racional y preservación del medio ambiente con motivo de daños al mismo con el fin de lograr el sostenimiento del equilibrio natural (Cafferatta, 2004).

Dentro de nuestra legislación nacional se debe resaltar como norma primordial que resguarda el Derecho Ambiental, el Art. 41 de la Constitución Nacional que reza: “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”.

La Ley General del Ambiente N° 25.675 sancionada el 6 de noviembre de 2002, insta los presupuestos mínimos para alcanzar una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la conservación y cuidado de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (Art. 1).

Además determina en su artículo cuarto los objetivos de la política nacional, así como también, fija las bases del principio precautorio estableciendo que ante una situación de peligro, de daño grave o irreversible la falta de comunicación o certeza científica no será utilizada como argumento para atrasar la toma de medidas eficaces, en razón de los costos para detener la degeneración del medio ambiente.

Por su parte, otro de los temas relevantes de la sentencia analizada es el de la minería a cielo abierto o tajo abierto que radica en la remoción de grandes volúmenes de suelo y subsuelo a través de explosivos que les permiten remover montañas en poco tiempo dejando a la vista inmensos agujeros en la tierra que modifican el paisaje. El suelo removido se procesa a fin de obtener el mineral empleando cuantiosas cantidades de cianuro, el cual es sumamente tóxico, que permite la obtención de los metales del resto de los materiales que fueron removidos.

Se hallan antecedentes de proyectos mineros con cianuro que han dejado residuos contaminados hasta 50 años después de concluida la explotación. Asimismo, los grandes volúmenes de agua que se necesitan pueden llegar a producir una crisis hídrica en este sentido, como sucede en otras comunidades del sur de nuestro país (Rojas, 2010).

Además del impacto ambiental irreversible que produce dicha actividad, se presentan problemas para la salud de las personas que también se ven afectadas. Los gases, polvo en suspensión y explosiones pueden afectar condenando a los habitantes que se hallan próximos a estos proyectos de mega minería exponiéndolos a enfermedades respiratorias o del sistema nervioso.

Por tal motivo, la ley N°7722 prohibió en la actividad minera el uso de cianuro, mercurio y ácido sulfúrico para evitar la contaminación del ambiente y principalmente del recurso hídrico.

En tal sentido se pronunció el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en el fallo “Cemincor y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia”⁸, “Que la actividad minera a cielo abierto provoca contaminación del aire, del agua y de los suelos y que dicha contaminación tiene graves consecuencias para la salud del ambiente, de las personas y de los animales que habitan los lugares cercanos al yacimiento” (T.S.J., “Cemincor y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia”, 2015).

El agua se contamina a consecuencia de la introducción de materiales en distintos estados físico o formas de energía, de manera directa, que degeneran, tanto física, química o biológicamente al recurso hídrico o al ambiente que lo circunda (Cafferatta, 2004).

Tal como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza”⁹, “el derecho de acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces y –en particular- en el campo de los derechos de incidencia colectiva, por lo que es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad regenerativa y de resiliencia. (C.S.J.N., “Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza”, 2017).

Se debe resaltar que el agua que se utiliza en los procesos de obtención de los diferentes minerales se vuelve totalmente inservible e irrecuperable para todo otro uso. Solo una mina precisa una cantidad de agua dulce que lo consumido para uso doméstico en toda la provincia.

Lo esencial para las empresas mineras es lograr la obtención de los minerales sin importarles que se sequen acuíferos, desviar ríos y explotar montañas.

Asimismo, sustancias sumamente contaminantes como lo es el cianuro, empleado para la separación de los metales, son arrojados en causes de agua naturales. El agua

⁸ T. S. J., “Cemincor y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia” (2015).

⁹ C. S. J. N., “Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza”, Fallos 340: 1695 (2017).

vuelve a ingresar al sistema acuífero con elevadas cantidades de químicos tóxicos, dañando al ecosistema al que pertenecen, y contaminando cauces de agua y afluentes de sistemas acuíferos que habitualmente exceden al del lugar en el que se ubica el proyecto minero. A esto se suma el excesivo consumo de agua que se utiliza para el tratamiento del mineral extraído, de 80 a 100 millones de litros de agua por día, situación que altera el sistema de producción de los lugares afectados (Gonzalez Sad, 2010).

Se emplean y contaminan enormes cantidades de agua para llevar a cabo dicho trabajo. El agua, principal elemento en el proceso de extracción, es sacada de ríos, glaciares y acuíferos adyacentes a los lugares de explotación a razón de miles de litros por segundo. A causa de lo cual, las industrias mineras se ubican en el comienzo de las cuencas hídricas y en las cercanías de las reservas de agua fósil.

De tal manera, se daña de manera abismal la morfología del lugar en donde se realiza el mega emprendimiento al hacerse un pozo de cientos de hectáreas de superficie y cientos de metros de profundidad. Esta alteración es dejada en desuso al concluir la actividad, donde antes existía una montaña luego de la explotación de la mina queda un gran abismo (Gonzalez Sad, 2010).

El tipo de minería a cielo abierto que se encuentra en crecimiento ocasiona el agotamiento del agua, pérdida de la biodiversidad, destrucción de los paisajes, pérdidas de economías regionales y conflictos sociales.

Además, el arrastre de las partículas tóxicas por el agua ocasionan graves perjuicios a la agricultura, al erosionarse y esterilizarse las superficies de los cultivos.

Tal vez el problema fundamental de nuestro país y de nuestra región en sí sea el agua, elemento necesario de la minería a cielo abierto en virtud de las cantidades que se utilizan. Solamente el 1% del agua en el mundo es accesible y apta para ser consumida por el ser humano (Rojas, 2010).

En consecuencia el estado de situación actual es muy apremiante si tomamos conciencia de que el agua se considera en la actualidad un recurso insuficiente en todo el planeta. En Mendoza estamos transitando graves episodios de sequía debido a la escases

de lluvias y a la falta de nevadas intensas que permitan acumular nieve en los picos montañosos (Gonzalez Sad, 2010).

V. Postura del autor

Nuestra postura coincide plenamente con la decisión que adoptó la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, y acto seguido expondremos los fundamentos en los que nos basamos.

Adherimos a la decisión resuelta en la sentencia objeto de comentario, toda vez que la ley N° 7.722, cuestionada por la actora prohíbe el empleo de sustancias peligrosas en la actividad minera que pone injustificadamente, en riesgo de daño grave e irreversible, la integridad del ambiente, la contaminación del agua y la salud de todos los mendocinos.

En este sentido el derecho humano al agua es esencial para poder vivir con dignidad y es requisito primordial para la realización de otros derechos humanos.

El agua pura y limpia simboliza una cuestión sumamente necesaria, porque resulta imprescindible para la vida humana y para sostener los ecosistemas terrestres y acuáticos. Las vertientes de agua dulce son imprescindibles a sectores sanitarios, agropecuarios e industriales. (S.C.J.M., Sala 1°, “Minera del Oeste SRL c/ Gbno. de la Provincia”, L. S. 492-185. 2015).

El objetivo primordial de la Ley 7722 es asegurar el recurso hídrico en los procesos de la minería con la expresa prohibición de utilizar las sustancias químicas que menciona. No está prohibida la actividad minera, sino sólo la utilización de ciertas sustancias en esa actividad.

Por ende, el agua que es utilizada para los procesos de extracción de los minerales se convierte en inservible para ser reutilizada por la gran contaminación que presenta debido a la existencia de cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias químicas tóxicas, que resultan ser altamente perjudiciales para el ser humano y el medio ambiente que rodea dichos emprendimientos.

El agua, como derecho humano fundamental se vincula estrechamente con el derecho a un medio ambiente sano, lo que conlleva a contar con un suministro pertinente

de agua y de factores medioambientales que contribuyan a mejorar la calidad de la salud para todos nosotros como para las generaciones futuras.

Tal como lo dice el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en el fallo “Cemincor y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia”, “el agua es esencial para la vida, por lo cual se ubica en el ámbito de los derechos humanos. Es el derecho que ostentamos todos nosotros de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico” (T.S.J., “Cemincor y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia”, 2015).

Es sabido que la industria minera a nivel mundial es una de las más contaminantes, no sólo por utilizar métodos de extracción agresivos, sino por los resultados a mediano y largo plazo que destruyen la capa superficial natural que se encontraba intacta, alterando el micro clima dejando atrás un paisaje inerte, poniendo en peligro la vida de las especies naturales del lugar y de las poblaciones cercanas en donde se sitúan los mega proyectos mineros.

Para finalizar podemos decir que el ambiente constituye un bien jurídico colectivo no siendo este de nadie particularmente, sino de todos a la vez. En este contexto resulta prioritario actuar en favor de la mayoría, generando y comprendiendo las cuestiones ambientales como un bien colectivo. De lo dicho el fuero ambiental ubica al derecho a un ambiente sano como política macro y, por consiguiente extraño al arbitrio de un Poder o de un funcionario (Sbdar, 2018).

VI. Conclusión

En este trabajo se han analizado los argumentos del auto “Minera Río de la Plata SA c/ Gobierno de la Provincia”. En dicho fallo, la Ley 7722 regula la actividad de la minería impidiendo el uso de sustancias tóxicas en la actividad minera en la provincia de Mendoza. Por tal motivo generó la acción de inconstitucionalidad interpuesta por Minera Río de la Plata SA al encontrarse imposibilitada de la utilización de sustancias primordiales para desarrollar su actividad.

Por todo ello, la Suprema Corte de Justicia arribó a una sentencia razonable, contundente e involucrada con los valores en juego (medio ambiente y protección del

recurso hídrico), al considerar a la ley 7722 como constitucional. Teniendo en cuenta lo analizado en la sentencia objeto de comentario, puede decirse que siempre se debe velar por los derechos colectivos de las personas, ya que el Poder Judicial está facultado de manera tal que es su deber hacer cumplir con todo rigor el peso de la ley ante circunstancias que vulneren los derechos de todos los ciudadanos, más allá de los intereses individuales de las compañías mineras.

Para finalizar, se pide a la industria de la minería un mayor compromiso con el ambiente, que se empleen procedimientos no tan agresivos para los ecosistemas y la utilización de sustancias que sean menos nocivas en sus procesos extractivos de los minerales y así, ayudar a proteger no solo el medioambiente, la salud de la población, sino también el recurso vital para la vida, hoy escaso en el mundo, que es el agua.

El acceso al agua potable como derecho humano fundamental es de suma importancia para las personas, no solo previene enfermedades, sino también es vital para la vida de los ecosistemas.

VII. Listado de referencias

Doctrina

Bustamante Alsina, J. (1995). *Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa*. Buenos Aires: Abeledo –Perrot.

Cafferatta, N. A. (2004). *Introducción al Derecho Ambiental*, Secretaría de Medioambiente y recursos naturales. Instituto Nacional de Ecología. México. PNUMA.

Gelli, M. A. (2004). *Constitución de la Nación Argentina Comentada y concordada*. 2° ed., Buenos Aires: La Ley.

Gonzalez Sad, A. (2010). Nación- minería a cielo abierto. Prohibición. Recuperado de https://www.academia.edu/7293984/Nacion-MINERIA_A_CIELO_ABIERTO_PROHIBICION?email_work_card=view-paper

Lorenzetti, R. L. (1997). *Protección jurídica del ambiente*. Buenos Aires: La Ley.

Mosset Iturraspe, J. (1999). *El daño ambiental en el Derecho Privado*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Rojas, E. (2010). El mundo actual colección ecología política de la minería en América Latina. Recuperado de

https://www.academia.edu/36636859/EL_MUNDO_ACTUAL_COLECCI%C3%AEN_ECOLOG%3%8DA_POL%3%8DTICA_DE_LA_MINER%3%8DA_EN_AM%3%89RICA_LATINA?email_work_card=view-paper

Sbdar, C. (2018). Filosofía de la tecnología y Derecho ambiental. *Centro de Información Judicial*. Recuperado de <https://www.cij.gov.ar/nota-29621-Filosof-a-de-la-tecnolog-a-y-Derecho-ambiental.html>

Legislación

Constitución de la Provincia de Mendoza.

Ley N° 7.722 Ley de Prohibición de Sustancias Químicas. Recuperado de <http://argentinambiental.com/legislacion/mendoza/ley-7722-prohibicion-sustancias-quimicas/>

Ley N° 25.675 Ley General del Medio Ambiente. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Jurisprudencia

C. S. J. N., “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de”, Fallos 340:1695 (2017).

S. C. J. M., Sala 1º, “Minera del Oeste S. R. L. y Ot. c/ Gbno. de la Provincia”, L. S. 492-185 (2015).

S. C. J. M., Sala 2º, “Minera Río de la Plata S. A. c/ Gobierno de la Provincia”, L. S. 526-020 (2017).

T. S. J., “Cemincor y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia”, (2015).