

Ley 7722: La tutela constitucional del Derecho Ambiental



Nombre y Apellido: Diana Lilian Gabetta

Legajo: VABG40740

DNI: 29216986

Fallo: Minera del Oeste SRL y otros contra Gobierno de la Provincia de Mendoza por acción de inconstitucionalidad. Tribunal Superior de Justicia de Mendoza. Año 2015

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Sumario: 1. Introducción. 2. Justificación de la importancia del fallo y relevancia de su análisis 3. Descripción de los problemas jurídicos 4. descripción de los hechos, reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal 5. Análisis de la ratio decidendi. 6. descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 7. Postura del autor: a) la ley. b) el planteo de los accionantes. c) la decisión. 8. Conclusión. 9. Referencias.

1. Introducción

La ley 7722 de la Provincia de Mendoza fue promulgada en Junio de 2007 luego de varias luchas socio-ambientales contra la actividad minera y la repercusión que tiene ésta sobre el agua, los esfuerzos de la ciudadanía por resguardar el ambiente de las empresas mineras obtuvieron sus frutos con la sanción de la ley de Prohibición de sustancias químicas, la misma prohíbe el uso de sustancias tóxicas que puedan afectar la salud y los ecosistemas en los proyectos mineros que quieran instalarse en Mendoza. Es en este contexto normativo que varias empresas mineras se vieron perjudicadas, debido a ello, presentaron la acción de inconstitucionalidad en contra de dicha ley, fue en el año 2015 que la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en el fallo Minera del Oeste SRL y otros contra Gobierno de la Provincia de Mendoza se pronunció sobre la constitucionalidad de dicha ley.

2. Justificación de la importancia del fallo y relevancia de su análisis

La importancia del caso planteado no se da sólo a nivel de la problemática del ambiente sino que se plantea la inconstitucionalidad de una ley. La reglamentación que se ha dado en los últimos años con respecto al tema ambiental ha generado un gran marco jurídico que muchas veces conlleva a normas contradictorias y reiteradas que los jueces tienen que solucionar, “la interpretación de la norma jurídica que hacen los jueces tiende a aceptarse e inspira a la doctrina y a los legisladores” (Valls, 2000, p.12),

la relevancia del presente caso es justamente que la decisión tomada por los jueces sienta jurisprudencia para futuros casos en donde se plantee una duda con respecto a la supremacía constitucional y a los poderes delegados a cada provincia con respecto al tema ambiental, dado que cada vez es mayor la reglamentación con respecto a las prohibiciones y restricciones de actividades que tiendan a perjudicar el ambiente.

3. Descripción de los problemas jurídicos

En el caso a analizar podemos ver que con el voto del Dr. Mario Adaro, se dan dos problemas de indeterminación jurídica, la ley 7722, en su artículo 1 nombra 3 sustancias químicas, el cianuro, el mercurio y el ácido sulfúrico pero además agrega “y otras sustancias tóxicas similares” produciéndose un problema lingüístico, ya que resulta un término vago por ser muy amplio, también podemos encontrar un problema lógico ya que la norma prohíbe el uso de sustancias tóxicas sólo a la actividad minera, en ese punto se estaría violando el principio de igualdad consagrado en la Constitución Nacional por lo que el artículo de la ley 7722 contraría a ésta. De esta manera podemos inferir que existen dos problemas de indeterminación jurídica, un problema lingüístico y otro lógico.

4. Descripción de los hechos, reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal

En el año 2007, poco después del pronunciamiento de la Ley Provincial 7722, doce empresas mineras, presentaron acciones de inconstitucionalidad contra ésta, argumentando que la misma entra en conflicto con la Constitución Nacional y Provincial ya que viola el principio de igualdad, debido a que sólo regula la actividad minera pero no incluye a otras, que vulnera el principio de superioridad jurídica al que se refiere el Código Minero, que no garantiza el derecho a ejercer una industria lícita y que es incoherente y no tiene fundamentos científicos. Las acciones de

inconstitucionalidad se presentaron en la Sala II de la Corte Provincial pero sólo diez siguieron vigentes, por lo que se dispuso la acumulación de las mismas al momento en que todas se encontraran en estado de llamamiento de autos para sentencia y que la decisión debía caer sobre el máximo tribunal en pleno, expresando que “el análisis y decisión de la validez constitucional de la ley 7722, importa el tratamiento de intereses que trascienden los de las partes, encontrándose en juego bienes y valores colectivos, por lo que la decisión que se arribe respecto del texto legislativo requiere que sea realizada por todos los miembros integrantes del Tribunal”, es así como dicha acción llega a la Corte Suprema de Justicia, donde el Tribunal decide por voto mayoritario de los Doctores Jorge Horacio Nanclares, Herman Amilton Salvini, Julio Ramón Gomez, Omar Palermo y Alejandro Perez Hualde declarar la validez constitucional de la ley 7722 y con un voto con disidencia parcial del Dr. Mario Daniel Adaro, declarar la validez constitucional de la ley 7722 con la sola excepción del artículo 3, primer párrafo que se considera inconstitucional.

5. Análisis de la ratio decidendi

En el fallo, la mayoría de los votos de los integrantes del Tribunal están fundamentados. El Dr. Horacio Nanclares justifica en su decisión, declarar la validez constitucional de la ley 7722, haciendo hincapié en que “el derecho humano al agua, es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos.” Así mismo manifiesta que “El agua potable y limpia representa una cuestión de primera importancia, porque es indispensable para la vida humana y para sustentar los ecosistemas terrestres y acuáticos.” Aclara que la ley 7722 estipula como principal objetivo garantizar el recurso hídrico y que la misma no prohíbe la actividad minera, sino que prohíbe la utilización de determinadas sustancias en dicha actividad. De acuerdo con este criterio cita un fallo de la Corte Suprema de la Nación donde se

destaca la importancia del acceso al agua potable, destacó que “el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, por lo que debe ser tutelado por los jueces” (“Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses y otros s/ amparo”), también justifica su decisión en el principio precautorio que establece que, “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” (Valls, 2012, pag. 19), en este sentido, no espera la prueba determinante que acredite la certeza de los perjuicios que puede causar la actividad minera con respecto al recurso hídrico. Además el Dr. Nanclares hace cita textualmente al artículo 41 de la Constitución Nacional aclarando que “cada provincia que compone nuestro territorio nacional puede incrementar, no así disminuir los presupuestos mínimos de protección respecto del medio ambiente.” Asimismo sigue: “En igual sentido, el Código de Minería reconoce dicha distribución de competencias en su artículo 233 al disponer que la actividad minera debe sujetarse a la normativa que se dicte como consecuencia de lo establecido en el artículo 41 de la CN.” aclarando que no encuentra contradicción entre los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional que referencian y sustentan a las leyes de protección del medio ambiente, al Código de Minería y las leyes locales provinciales. El Dr. Salvini adhiere al voto del Dr. Nanclares. El Dr. Julio Gomez también pone como referencia el artículo 41 de la Constitución Nacional y expresa “La Nación fija a través de normas los denominados "presupuestos mínimos de protección" y corresponde a las provincias la adopción de las leyes "necesarias para complementarlas", cita el voto de los Dres. Lorenzetti, Fayt y Petracchi emitido en la causa “Villivar”. Además expresa: “las reglas generales y abstractas que impiden en el ámbito de una provincia la utilización de sustancias degradantes del ambiente, en tanto se sustenten

razonablemente en la realidad, se subsumen en la distribución de competencias legislativas que prevé el art. 41 de la C.N. además, justifica su voto no sólo a través del manejo de las competencias nacionales sino que pone énfasis en las regulaciones locales, también acudiendo al principio de proporcionalidad, el cual tiene importantes precedentes en la Suprema Corte local en la causa *Municipalidad de Lujan de Cuyo c/ gobierno de la Provincia de Mendoza s/ conflicto de poderes*, por lo que el voto del Dr. Gomez es por la Constitucionalidad de la ley. Luego el Dr. Omar Palermo vota por la constitucionalidad de la ley 7722 y se limita a dos cuestiones, al principio de precaución frente al conflicto ambiental de la actividad minera y al contenido y los límites del control de constitucionalidad por lo que expresa “Según entiendo, la provincia de Mendoza al momento de sancionar la Ley 7.722, en el marco de las facultades conferidas para la protección de sus recursos naturales y, en especial, el hídrico, ha decidido establecer en el territorio provincial presupuestos mínimos de protección del medio ambiente, en el caso particular, vinculado con la explotación de la actividad minera, conforme dispone el art. 41 de la C.N. Esta facultad de regulación por parte de las provincias ha sido reconocida por la Corte Federal de manera tal que las regulaciones provinciales resultan complementarias de las nacionales (C.S.J.N., fallo del 17 de abril de 2007, “Villivar”, voto de los Dres. Fayt, Lorenzetti y Petracchi, Fallos, 330:1791)”. El Dr. Perez Hualde adhiere al voto de los Dres. Jorge Horacio Nanclares, Julio Gómez y Omar Palermo y agrega “no sería leal omitir alguna ponderación de los hechos que en estos mismos días nos ha puesto en evidencia la información pública sobre el derramamiento de aguas contaminadas que habría ocurrido en el emprendimiento “*Mariana*”, en Minas Gerais, Brasil, y de “*Veladero*” en nuestra vecina provincia de San Juan, en el Río Jáchal. Sobre este último se conocen informes oficiales de las autoridades de control y de la empresa minera y actúan los respectivos

tribunales competentes. Más allá de cualquier atribución de responsabilidad, aún en el supuesto de que no la hubiera en modo alguno, los hechos, de por sí solos, constituyen una severa advertencia y una habilitación sobre los niveles de seguridad que cada provincia puede legítimamente adoptar cuando se trata de su territorio y de sus responsabilidades políticas frente a su pueblo y a su futuro.” El Dr. Mario Adaro votó por la Constitucionalidad de la Ley con excepción del primer párrafo del artículo 3. Así expresó “cabe recordar que la distribución de competencias, que determina nuestro artículo 41 de la Carta Magna Nacional, respecto al cual corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para completarlas sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales”. Además justifica la disidencia diciendo” la prohibición, dispuesta por el legislador para los procesos mineros metalíferos, debe ser extendida a todas las actividades que la utilicen; porque si sólo tomáramos la restricción para la actividad minera sería discriminatoria y por tanto inconstitucional. En consecuencia, dado que la expresión “*otras sustancias tóxicas similares*” es vaga, incierta, imprecisa, debe tomarse como “tóxicas”, y por tanto peligrosas, las tres sustancias explícitamente determinadas por el legislador. Ello hasta tanto se dicte o no otra ley que determine con precisión y exactitud técnica y terminológica la frase general utilizada. De no interpretarse de esta manera el artículo primero ostenta el carácter de inconstitucionalidad y por último el Dr. Pedro Llorente vota por la constitucionalidad de la ley 7722 con similares fundamentos que el Dr. Nanclares.

6. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Para el análisis del presente fallo, tomé doctrina y jurisprudencia tanto con relación al tema ambiental como al constitucional que es justamente el problema de

razonamiento jurídico que se presenta. En la causa *Municipalidad de Lujan de Cuyo c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ conflicto de Poderes* se destaca el manejo de las competencias Provinciales y Nacionales con respecto al tema ambiental, de las regulaciones locales y de la correspondencia del dominio de los recursos naturales, también, este fallo hace alusión a lo que es el principio de proporcionalidad, tema recurrente en el fallo elegido. Uno de los autores consultados es el Dr. Víctor H. Martínez en el libro “Los conflictos mineros y el derecho positivo argentino”, el autor hace referencia a lo importante que es la minería para la vida diaria y también a la importancia de su explotación racional. “En su desarrollo son protagonistas el Estado Nacional, los Estados Provinciales como personas de Derecho Público o de Derecho Privado, los municipios y los particulares llamados estos en el léxico minero comúnmente “los superficiarios”. (Martínez, 2010, pag 21). Otra de las autoras consultadas es María Cristina Barbosa y María Paz Córdova, ¿Minería en Mendoza? Aportes para la evaluación de la actividad minera en el marco de la sustentabilidad, este compilado trata aspectos relevantes para lograr la preservación del entorno y de los recursos naturales, respetando lo que reza el artículo 41 de la Constitución Nacional con respecto a la minería. La investigación surge de un proyecto minero que se da en la localidad de Uspallata, Mendoza, donde varios especialistas realizan un informe sobre dicho proyecto, lo que lo hace compatible con el caso que estoy estudiando dado que en dicho proyecto lo que se busca es la preservación del recurso hídrico. Otro autor consultado es Mario F. Valls tanto en su libro “Presupuestos mínimos ambientales” como en “jurisprudencia ambiental”, en el primero de ellos hace hincapié a como antes de la reforma del año 1994 de la Constitución Nacional sólo el Congreso podía legislar en materia ambiental a través de los códigos de fondo, lo ajeno a ellos competía a los poderes locales, luego de ello se empezaron a sancionar leyes que establecen

presupuestos mínimos ambientales, en estos libros se exponen muchas de esas leyes y además quienes están legitimados por ellas, bastante interesante y relacionado con el tema que estoy tratando, es por eso que recurrí a la lectura de dicho autor. Algo que me pareció acertado consultar también, es la legislación ambiental de Mendoza es por ello que recurrí al libro que lleva ese título escrito por el programa de investigación y difusión del derecho ambiental, el cual es una recopilación de normas ambientales, las cuales están directamente relacionadas con el fallo estudiado. Otro fallo consultado es el de "Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y otros", en el cual se admite la acción de amparo ambiental y se condena a la provincia y a la empresa minera codemandada a paralizar los trabajos de exploración y explotación de la mina hasta tanto la autoridad provincial de aplicación convocara a la audiencia pública. Otro fallo que tiene especial relación con el fallo estudiado, también en el fallo Asociación Argentina de Abogados ambientalistas de la Patagonia c/ Provincia de Santa Cruz y otros s/ Amparo ambiental se suspende el trabajo de dos empresas hidroeléctricas, hasta tanto se realiza el estudio de impacto ambiental, tema al que se refiere también la ley 7722 y del cual se exponen en los fundamentos los juristas, también estudié el fallo Kersich Juan Gabriel y otros c/Aguas bonaerenses y otros s/amparo. Todos estos temas abordados por la doctrina y jurisprudencia nombradas tienen relación con el fallo estudiado y muchos de ellos son antecedentes del mismo.

7. Postura del autor

a) La Ley

La ley 7722 se dictó como complemento de la legislación ambiental en la Provincia de Mendoza. Es una construcción socio- ambiental que fue muy discutida en todo el territorio de la Provincia, el proyecto fue tratado por varias comisiones y tanto instituciones académicas, científicas, organizaciones sociales, sindicatos quisieron

participar. Luego de su sanción fue atacada por las empresas mineras que plantearon su inconstitucionalidad, siendo finalmente ratificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2015

b) El planteo de los accionantes

Como advertimos en el estudio del fallo en cuestión varias empresas presentaron la acción de inconstitucionalidad contra la ley 7722 argumentando que la misma entra en contradicción con la Constitución Nacional y Provincial, al analizar el planteo de las empresas mineras intervinientes en el conflicto se advierte que las mismas buscan atacar la prohibición del empleo del cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas (artículo 1, ley 7722) y también atacar la intervención del Poder Legislativo para la posterior Declaración de Impacto Ambiental (artículo 3, ley 7722).

c) La decisión

En el fallo en cuestión los votos de los integrantes del tribunal coinciden en la constitucionalidad de la ley 7722, la decisión es acertada en el sentido que se hizo hincapié en los principios de prevención y precaución, si bien los mismos no son de uso obligatorios, constituyen normas de interpretación y aplicación condicionadas por el sistema jurídico, para el caso concreto la aplicación de dichos principios es la correcta debido a que el recurso natural protegido es el agua, un dato interesante a tener en cuenta es que para la decisión no se esperó la prueba que acreditara la certeza del perjuicio que genera la actividad minera en el ambiente esto se debe a la importancia que tiene el agua ya que es un recurso primordial para la vida tanto humana, como animal y vegetal. También la decisión se basa en la competencia provincial con respecto a la promulgación de leyes complementarias. A partir de la reforma Constitucional de 1994 se introdujeron numerosos derechos colectivos de la sociedad, este tipo de derechos son los que defiende la ley 7722 completando el artículo 41 de la Constitución

Nacional y la ley 25675 conocida como ley general del ambiente o ley de presupuestos mínimos, por lo que la cuestión ambiental ya no sólo compete al gobierno federal sino que da lugar a los gobiernos locales, de manera tal que puedan legislar para asegurar el medio ambiente de las provincias, por tanto estoy de acuerdo completamente con la decisión del tribunal y considero que es un avance para nuevos conflictos que tengan que ver con la práctica de la minería que es algo actual y conflictivo.

8. Conclusión

En el fallo estudiado, Minera del Oeste SRL y otros, contra Gobierno de la Provincia de Mendoza se priorizó el derecho humano de tener un ambiente sano imponiendo los principios de prevención y precaución en materia ambiental, también pone al descubierto la importancia del rol del Estado para determinar el equilibrio que debe existir para no perjudicar los intereses sociales que están implicados, por lo que el planteo de inconstitucionalidad fue sorteado a favor de la ley, "...la efectividad que se reclama para todos los derechos fundamentales, también debe ser predicada respecto de los de incidencia colectiva y en particular el ambiente. (Asociación Argentina de abogados ambientalistas de la Patagonia c/Provincia de Santa Cruz y otros P/amparo ambiental) Es por ello que la ley 7722 ha tenido en cuenta la realidad mendocina con respecto a la escases del recurso hídrico que sufre la provincia y los legisladores lo han observado en sus decisiones al ratificar la constitucionalidad de la ley, ello refleja la consolidación de la institucionalidad ambiental mendocina y el compromiso con el ambiente.

9. Referencias

Doctrina

Barbosa, María Cristina y Córdova María Paz. (2013) *¿Minería en Mendoza? Aportes para la evaluación de la actividad minera en el marco de la sustentabilidad*. Mendoza. Instituto de Ciencias Ambientales, Universidad Nacional de Cuyo.

MartinezVictor H. (2010) *Los conflictos mineros el derecho positivo argentino*. Buenos Aires. Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas

Programa de investigación y difusión del derecho ambiental. (1993) *Legislación ambiental de Mendoza*. Mendoza. Idearium

Valls, Mario Francisco (2000) *Jurisprudencia Ambiental. Tomo 1, Legitimación*. Buenos Aires. Ugerman Editor

Valls, Mario Francisco (2012) *Presupuestos mínimos ambientales*. Buenos Aires. Astrea

Jurisprudencia

CSJN “Villivar Silvana Noemí c/Provincia de Chubut y otros”, sentencia del 17 de abril de 2007, fallos, 330:1791

CSJN “Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses y otros s/ amparo”, sentencia del 2 de diciembre de 2014, fallos 42/2013. Recuperado de <https://www.cij.gov.ar>

CSJN “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Provincia de Santa Cruz y otros s/Amparo ambiental”, sentencia del 21 de diciembre de 2016, fallos 5258/2014 Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/>

SCJ de Mendoza “Municipalidad de Luján de Cuyo c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Conflicto de Poderes”, sentencia del 21 de Noviembre de 2017, fallos 13-02120818-8 (012174-9347701). Recuperado de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar>

Legislación

Código de Minería (1886)

Constitución de la Provincia de Mendoza (1916)

Constitución de la Nación Argentina (1994)

Ley 7722 (2007) *Prohibición de sustancias químicas*. Recuperado de <http://argentinambiental.com/legislacion/mendoza/ley-7722-prohibicion-sustancias-quimicas/>

