



UNIVERSIDAD
SIGLO 21

NOTA A FALLO.

MEDIO AMBIENTE.

Ley N° 7722: Protección del medio ambiente y del recurso hídrico.

**Suprema Corte de Justicia – Sala Segunda. Poder Judicial Mendoza. Causa N° CUIJ:
13-02843403-5((01274-9061101)), caratulada: “Minera Rio de la Plata S.A. c/ Gob. De
la Prov. de Mendoza p/ acción de inconstitucionalidad”.**

Carrera: Abogacía.

Alumno: José Raúl Burela Yanchina

Legajo :VABG73305

D.N.I: 23536244

Tutor: Carlos Isidro Bustos.

Sumario:

I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. III. Análisis de la Ratio decidendi de la sentencia. IV. Análisis de la doctrina y jurisprudencia del fallo. 1. Reforma Constitucional de 1994: Presupuestos Mínimos y Normas Complementarias. 2. Antecedente del caso: El fallo “Villivar”. V. Postura del Autor. VI. Conclusión. VII. Referencias Bibliográficas.

I. Introducción.

Producto del agotamiento de los yacimientos a escala mundial y la aparición de muchos países consumidores de materia prima, el sector Minero, a través de su capital multinacional encuentra en nuestra cordillera de los Andes, reservorio natural de metales, la oportunidad para llevar a cabo una explotación minera a gran escala con el concepto de inversión extranjera directa. Esta actividad tiene una fuerte oposición social por el alto costo que tiene el impacto ambiental.

La Minería a gran escala (Mega minería), consiste en dinamitar corteza terrestre, amontonando grandes cantidades de tierra, echándole productos químicos para la extracción metalífera de la roca. Para esto se necesitan grandes cantidades de explosivos, productos químicos (cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, etc.) y millones de litro de agua. Los desechos tóxicos se vierten en diques de cola, que son piletas de contención.

Los legisladores provinciales, trataron de salvaguardar nuestros recursos naturales mediante el dictado de la Ley N° 7722, art. 1° “A los efectos de garantizar debidamente los recursos naturales con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico, se prohíbe en el territorio de la Provincia de Mendoza, el uso de sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo”.¹

¹ Ley 7722, ob. cit.

En Mendoza, a dieciocho días del mes de abril de dos mil diecisiete, reunida la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia y considerando presente nota al fallo caratulada: “Minera Rio de la Plata S.A. c/ Gob. De la Provincia de Mendoza p/acción de inconstitucionalidad”, la actora cuestiona la constitucionalidad de la ley N° 7722, art 1, 2 y 3 contra el Gobierno Provincial.

El punto que propongo analizar, radica en determinar si la Ley N° 7722, dictada por la Provincia de Mendoza, de acuerdo a la competencia en materia ambiental que conservan las provincias, resulta arbitraria y es producto de presiones sociales, excediéndose en su poder de policía ambiental incursionando en materia de fondo, careciendo de argumentación científica técnica.

Finalmente, se desprende del análisis de esta ley, que no exagera sobre protección de recursos y está acorde con los principios de prevención, precautorio, equidad, intergeneracional, subsidiariedad y sustentabilidad, que rigen el Derecho Ambiental, y en caso de que la Ley N° 7722 se declare inconstitucional, se verían vulnerados los derechos de todos los habitantes de esta provincia, a un “ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano...”, según lo establece nuestra Constitución Nacional en su art. 41.²

Esta sentencia al rechazar la demanda de la actora y declarar la Constitucionalidad de la ley N° 7722, fija un precedente y sienta jurisprudencia para los futuros reclamos de la actividad minera. Con este fallo queda claro que la actividad minera, no está prohibida siempre que se realice con los procedimientos y elementos estipulados, según las normas vigentes. La importancia que reviste esta sentencia atañe a cuestión de Derecho Ambiental, Constitucional y Procesal, prevaleciendo un principio de sustentabilidad en la política Ambiental según ley N° 25675 artículo 4 que dice “Principio de Sustentabilidad: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuros”.³

² Constitución Nacional, ob. cit. .,artículo 41

³ Artículo 4. Ley 25675(2002).Ley General del Ambiente.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal.

En la Provincia de Mendoza, los reclamos sociales del sur, fundamentalmente Gral. Alvear, San Rafael y del Valle de Uco, se transformaron en una bandera de cientos de miles de mendocinos que veían las consecuencias de los desastres producidos en otras provincias, causados por explotaciones mineras metalíferas que utilizaban sustancias químicas contaminantes. Por ello el 20 de junio de 2007, se sanciona la ley N° 7722 que regula la actividad minera prohibiendo el uso de sustancias químicas tóxicas en la minería metalífera. Como consecuencia de ello, la minera Rio de la Plata demanda al Estado Provincial con el objeto que se declare la inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2 y 3 de la Ley N° 7.722, Justificando su interés, en virtud de la titularidad registral de derechos mineros de exploración y explotación en los Departamentos de San Rafael y Malargüe, concedidos debidamente por la autoridad minera. Trabada la Litis y corrido el respectivo traslado, contestan la demanda Asesoría de Gobierno junto con la Fiscalía de Estado solicitando el rechazo de la misma.

Esta demanda se resolvió por el tribunal Superior de Justicia, en segunda instancia compuesto por tres ministros, quienes decidieron el 18 de Abril del 2017, rechazar la acción de inconstitucionalidad entablada por Minera Rio de la Plata S.A. Con el voto mayoritario del fallo plenario se confirmó la constitucionalidad, pues se manifestó que se trata de un acto de naturaleza compleja que involucra al Poder Ejecutivo como a la Legislatura. Mediante tal recaudo de eficacia se persigue un control del acto administrativo en vistas a asegurar su legitimidad democrática y lograr un consenso social sobre una actividad eminentemente riesgosa frente a la comunidad y “las generaciones futuras” (art. 41 Const. Nac.).⁴

III. Análisis de la Ratio decidendi de la sentencia.

El tribunal Superior de Justicia de Mendoza, advierte derechos complementarios entre la normativa nacional, las leyes locales y los principios –precautorio, de prevención y de

⁴ Constitución Nacional, ob. cit., artículo 41 “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..”.

sustentabilidad– contenidos en la Ley N° 25.675 General del Ambiente. Encuentra que la Ley Provincial tiene como principal objetivo garantizar el recurso hídrico en los procesos mineros prohibiendo la utilización de las sustancias químicas que señala como tóxicas. De esto se infiere que no se prohíbe la actividad, sino que lo vedado en ella es el uso de determinadas sustancias de cara a la protección del recurso hídrico (Ley N°7722 Art.1°).⁵

Los ministros del Tribunal Superior de Justicia de Mendoza, entendieron que la Provincia tiene competencia para sancionar la Ley N° 7722, amparada por la legislación nacional, ejerciendo el Poder de Policía en materia ambiental y derechos complementarios con la Nación.

Esta ley es constitucional, convencional y de orden público, por cuanto tiene como finalidad la satisfacción del bien común, garantizando los recursos naturales; poniendo especial énfasis en la tutela del recurso hídrico y prohibiendo sustancias tóxicas para los procesos mineros en la provincia de Mendoza.

Finalmente, la resolución adoptada por el tribunal respeta el principio de sustentabilidad, reforzando los controles administrativos, ya que la Declaración de Impactos Ambientales de cualquier proyecto minero debe ser ratificado por la Legislatura, transformándola en ley. Esto asegura su legitimidad democrática, logrando un consenso social sobre esta actividad riesgosa frente a la comunidad y a las generaciones futuras.

IV. Descripción del Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

1. Reforma Constitucional de 1994: Presupuestos Mínimos y Normas Complementarias

Con la reforma constitucional de 1994, la Argentina consagra expresamente la protección del medio ambiente, formando parte de los derechos humanos de tercera generación. Se incorpora, con el nuevo artículo 41, que recita “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las

⁵ Ley 7722, ob. cit.

generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo”⁶, entendiendo que esto abarca a todos los habitantes. La Carta Magna exige a las autoridades la protección de este derecho, al tiempo que deben velar por la utilización racional y la preservación de los recursos naturales, siendo responsabilidad de los poderes públicos.

Siguiendo este análisis, vemos que el párrafo 3° del art. 41 expresa que “corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales”⁷. Valls hace la salvedad de que esta norma suprema influye de manera genérica sobre el derecho ambiental “fija las bases del derecho argentino, atribuye funciones a los tres poderes y distribuye la competencia entre los gobiernos locales y el federal” (Valls, 2016, p.106).

Esto lo avala la jurisprudencia, el Poder delegado a la Nación por las provincias para establecer los presupuestos mínimos ambientales no constituyen una mera declaración teórica (Fallos: 329:2975), sino que el Estado Nacional recibió la facultad de instrumentar mediante ese tipo de ley los medios para asegurar el derecho de disfrutar de un ambiente sano, que en la actualidad es considerado como un derecho humano esencial.

En relación a la competencia ambiental, fue delegada a la órbita federal sólo en lo referido a los presupuestos mínimos de protección (Guelli, 2001). En todo lo demás, las provincias conservaron atribuciones para complementar y extender el resguardo ambiental; y por ello, aunque existen necesidades y problemas comunes a todo el país, cada región requiere protección y soluciones específicas propias. Es por ello, que dentro de cada jurisdicción local, las responsabilidades de las provincias son primarias y fundamentales para ampliar la protección y aplicar la normativa legal (Conf. Roulet en Guelli, 2001). Este pensamiento sigue los lineamientos del art. 124 in fine de la Constitución reformada que establece “...corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”, siendo éste, un derecho de custodia o regulación en cabeza del Estado provincial, sobre todas las cosas ubicadas en su territorio.

⁶ Constitución Nacional, ob., artículo 41.

⁷ Constitución Nacional, ob., artículo 41.

Para seguir este análisis, es necesario profundizar sobre temas que configuran un eje dentro del fallo analizado, como el concepto de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental que se encuentra en la Ley 25.675 General del Ambiente art. 6 que expresa: “Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener la capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable”⁸.

2. Antecedente del caso: El fallo “Villivar”

Un antecedente jurisprudencial relevante en la materia es el fallo C.S.J.N, “Villivar Silvina Noemí c/Provincia del Chubut y otros s/ amparo” 17/04/2007:⁹

La cuestión se vincula con la explotación de una mina de oro a cielo abierto con la utilización de cianuro para la separación (lixiviación) del mineral de la piedra, en las cercanías de la localidad de Esquel, Chubut. La empresa El Desquite SA. titular del emprendiendo, no había cumplido con los procedimientos ambientales regulados por las leyes locales, porque entendía que esas normas eran aplicables a otras actividades pero no respecto a la minería.- .

Una vecina del lugar presentó un amparo a su derecho constitucional a vivir en un ambiente sano y equilibrado solicitando como medida cautelar que se suspenda la actividad de la minera.

El tribunal provincial resolvió favorablemente a la actora. La minera apeló y el caso llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y ésta convalidó la validez de la Ley Provincial N° 5001 del Año 2003, que establece la prohibición de la actividad minera a cielo abierto con la utilización de cianuro en sus procesos, en toda la provincia de Chubut.

⁸ Ley 25.675(2002) General del Ambiente.

⁹ C.S.J.N.”Villivar, Silvana Noemi c/Provincia del Chubut y otros s/Amparo”(2007).

Este caso “Villivar” ha sido muy importante ejerciendo el poder de Policía Ambiental como así también sentando jurisprudencia para ratificar la validez constitucional de la Ley N° 7722 de la Provincia de Mendoza, garantizando el recurso hídrico y prohibiendo la utilización de sustancias químicas tóxicas y contaminantes en los procesos mineros.

V. Postura del Autor.

Mi postura está totalmente de acuerdo con la decisión de los ministros integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Mendoza y paso a detallar los argumentos en que se funda.

En nuestro País, “Nuestra Constitución, con la reforma de 1994 operó un cambio fundamental sobre nuestro sistema federal al modificar el esquema de reparto de competencias legislativas, administrativas y judiciales en materia ambiental” (Esain, 2012, p.735). De esto, podemos preguntarnos ¿qué le compete a la nación y qué a las provincias? La respuesta se encuentra en que a la Nación le corresponde dictar los códigos de fondo, como el código de minería, art. 75 inc. 12 Constitución Nacional¹⁰, mientras que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal según lo establece art. 121 de nuestra Carta Magna.

De esto podemos afirmar que la competencia ambiental fue delegada a la órbita federal, solo en lo referido a los presupuestos mínimos de protección, conservando las provincias todas las atribuciones para complementar y extender el resguardo ambiental, toda vez que cada región requiere protección y soluciones específicas y propias, según sus recursos naturales.

La provincia de Mendoza, con los poderes concurrentes que le competen en materia ambiental, según el art 41 de la Constitución Nacional y amparada en los principios generales del ambiente, es que dictó la Ley N°7722, que no es una ley “antiminera”, sino que a los efectos de garantizar y proteger los recursos naturales, como el agua, prohibió el

¹⁰ Constitución Nacional, ob. cit., artículo 75, inc.12”...Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales...”

uso de sustancias químicas y tóxicas en los procesos mineros obtenidos a través de cualquier método extractivo, evitando así un daño grave e irreversible al ambiente y a la salud de la población.¹¹

La posición tomada por el tribunal supremo, afirma la potestad de la provincia para decidir sobre sus bienes naturales, ya que expande su protección ambiental por encima de las normas nacionales, por lo que no puede existir reproche en cuanto a su validez, no encontrándose contradicción normativa alguna entre los diferentes órdenes, sino complementariedad; esto se denomina paradigma del “Estado Ecológico de Derecho”.¹²

La última reforma constitucional incorporó una novedad en la materia, al establecer expresamente en su art. 124 in fine que “corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”¹³. En concordancia con esto, la Ley N° 7722 dispone en su art. 3° que “Para los proyectos de minería metálfera obtenidos a cualquier método extractivo para las fases de cateos, prospección, exploración, explotación, o industrialización, la DIA debe ser ratificada por ley”.¹⁴ Esto, a mi entender, ratifica el Principio de Sustentabilidad, con el interés que demuestra la provincia de realizar un mayor control del acto administrativo, legitimado por ley, sobre la actividad minera para salvaguardar las posibilidades de generaciones presentes y futuras.

VI. Conclusión.

El 20 de junio de 2007, se promulgó la Ley N°7722. Fue el resultado de movilizaciones, Jornadas Culturales y de Ayuno de ciudadanos y de la creación de la Asamblea Popular por el Agua de Mendoza, para frenar el avance de la minería metálfera en la provincia. La

¹¹ Ley 7722, ob. cit.

¹² T.S.J de Mendoza “Minera Rio de la Plata S.A. c/Gob. De la Prov. de Mendoza p/acción inconstitucionalidad”, ob. cit. S. (2007)

¹³ Constitución Nacional, ob., artículo 124”...Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”.

¹⁴ Ley 7722., ob. cit., artículo 3”...Para los proyectos de minería metálferas obtenidos a cualquier método extractivo para las fases de cateos, prospección, exploración, explotación o industrialización, la DIA debe ser ratificada por ley...”.

misma fue atacada y cuestionada judicialmente por 11 empresas mineras a través de peticiones por vía judicial del pedido de inconstitucionalidad de dicha ley. Finalmente, quedó declarada Constitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.

El fallo bajo análisis planteó el rechazo de la acción declarativa de inconstitucionalidad en contra de la Ley N°7722, que prohíbe el uso de sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos, en el territorio de la Provincia de Mendoza. Y además establece que la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), debe ser ratificada por ley provincial. Los ministros del tribunal mantienen su postura, afirmando que la provincia dictó esta Ley, en ejercicio de las competencias propias que tiene a través de la aplicación de normas complementarias con la nación y desempeñando el Poder de Policía en materia ambiental.

Del fallo bajo análisis deducimos que:

- En la provincia de Mendoza existe plena aplicación de la Ley local. Su principal objetivo es garantizar el Recurso Hídrico en los procesos mineros, prohibiendo la utilización de sustancias tóxicas.
- Con respecto a la Declaración de Impacto Ambiental, nuestros legisladores provinciales, establecieron que debe ser ratificado por ley, a fin de poder realizar un control del acto administrativo en pos de asegurar la legitimidad democrática y lograr un consenso social sobre las actividades eminentemente riesgosas frente a la comunidad.
- La ley provincial no contradice a la ley nacional. La Nación sólo dicta los presupuestos mínimos de protección, mientras que la provincia, en forma complementaria con la ley nacional y el principio de sustentabilidad, contenido en la Ley 25.675 General del Ambiente, en pos de la protección del ambiente y de la salud pública, dicta las normas necesarias para proteger y preservar los recursos que se encuentran bajo su esfera territorial

Atento a que el ambiente constituye un bien colectivo supremo, en donde el estado debe resguardar el Derecho a la Vida y al Agua, y por todo lo expresado precedentemente,

resulta imperativo en amparo de la seguridad jurídica, que se declara la constitucionalidad de la Ley Provincial N° 7722.¹⁵

En definitiva y a modo de conclusión, ha sido importante la implementación de los derechos humanos de tercera generación, incorporados en el nuevo art. 41 de la Constitución Nacional, pero no alcanzan, si las normas de fondo no son aplicadas uniformemente a todo el país. Aún no se cuenta con un estricto control y una regulación normativa sustancial en la prohibición de sustancias tóxicas en la concesión minera a nivel nacional. Por todo esto, recibimos con agrado la sanción de la Ley N°7722 en la provincia de Mendoza, que garantiza los derechos a un ambiente sano para el desarrollo humano y la tutela de sus recursos hídricos, tan indispensables para la vida del hombre sin comprometer las generaciones futuras.

VII. Referencias Bibliográficas.

1) Doctrinarias.

a) Libros:

1. Catalano E. (1999). Código de Minería Comentado. Buenos Aires: Zavalia.
2. Valls, M. (2012). Presupuestos Mínimos Ambiental. Buenos Aires: Astrea.
3. Valls, M. (2016). Derecho Ambiental. Buenos Aires: Abelardo Perrot.

b) Revistas:

1. Esain, J. (2009). Competencias legislativas entre la Nación y las Provincias en materia ambiental. Revista de Derecho Público, 1.
2. Gaspar Tolón Estarellas (2011) La Situación actual de la minería en la Argentina: Ciclo de talleres sobre organizado por la AEDA y la FES.
3. Naman A. (2019) LEY 7722, La lucha de un pueblo por sostener la pureza del agua y la viabilidad del sistema productivo: mendozaopina.com

¹⁵ T.S.J de Mendoza” Minera del Rio de la Plata S.A c/ Gob. de Mendoza p / acción inconstitucionalidad”, ob. cit., S. (2007)

2. Jurisprudenciales.

a) Nacional:

1. C.J.S.N, “Villivar, Silvina Noemi c/ Provincia del Chubut y otros s/ amparo”, Fallos 330:1791 (2007)

b) Provincial:

1. T.S.J de Mendoza,” Minería Rio de La plata S.A. C/Gob. De La Prov. De Mendoza P/ Acción Inconstitucionalidad”, (2017).

3. Legislativas.

a) Nacional:

1. Constitución de la Nación Argentina.

2. Código de Minería.

3. Ley N° 25.675 de Ambiente.

b) Provincial:

1. Ley N° 7722. Prohibición de sustancias químicas.