



Tema: Medio Ambiente

**La sustentabilidad del recurso hídrico de cara al progreso productivo
minero Mendocino**

Adriana Verónica Sánchez

DNI: 17.012.591

Legajo: VABG66933

Tutora: Profesora Vanesa Descalzo

Abogacía

Universidad Siglo 21

Sumario: I. Introducción. II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución. III. Ratio Decidendi. IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes - Postura del autor. V. Conclusión.

I. Introducción.

En la presente nota a fallo se establecerá el análisis crítico valorativo, respecto de argumentos vertidos en Sentencia definitiva dictada en la Causa N° CUIJ: 13-02843403-5((012749061101)) – “MINERA DEL RIO DE LA PLATA S.A. C/GOB. DE LA PROV. DE MENDOZA P/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD” el 18 de Abril de 2017, por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.

En la misma se cuestiona la constitucionalidad de los arts. 1, 2, y 3, de la Ley Provincial 7.722, por los cuales se establece apriorísticamente la protección jurídica de los recursos hídricos y cuencas respectivas de la provincia, a través de la prohibición del empleo de sustancias químicas potencialmente contaminantes en la explotación de yacimientos mineros metalíferos ubicados en su territorio.

Universalmente, la institucionalización e importancia del cuidado del ambiente ha sido plasmado en diversos convenios y conferencias internacionales, tal es así que a partir de 1.972 en la Conferencia de Estocolmo, se establece que el hombre posee como derecho fundamental, un ambiente que le permita vivir con dignidad y bienestar, y además, que éste tiene el deber solemne de protegerlo y mejorarlo respecto de las generaciones futuras.

Posteriormente, en 1992 en la Primera Cumbre de la Tierra llevada a cabo en Rio de Janeiro, se establece la necesidad de adoptar decisiones concretas y adaptadas a las condiciones de cada país, donde el medio ambiente y el desarrollo sean el punto central de las decisiones políticas y económicas.

En el caso que nos ocupa, y respecto del ámbito de aplicación de la ley 7.722, es menester mencionar, que la conquista del oasis mendocino caracterizado por la desertificación y graves sequias, sumadas las consecuencias agravantes provocadas por el cambio climático de estos últimos tiempos, ha implicado no solo su colonización cultural, sino además, un conjunto de acciones positivas para la optimización, sustentabilidad y conservación de sus recursos naturales, sobre todo del agua potable, escasa y fundamental para la vida y sus ecosistemas naturales.

Es oportuno hacer constar, que el secano mendocino básicamente se encuentra irrigado por las aguas provenientes de deshielos de glaciares y nieve precipitada en zona de Cordillera de Los Andes, donde se originan las cuencas hídricas que sustentan entre otras, a la actividad agrícola, ecosistemas y población. Es allí justamente, donde se ubican los principales recursos mineros de la provincia, que requieren la utilización del agua en sus procesos de explotación.

Es en este contexto social-económico y político de trascendencia de los estados en general, que el pronunciamiento de nuestro Tribunal Címero, cobra especial relevancia jurídica reafirmando la vigencia y constitucionalidad de la Ley 7.722, tal lo resuelto en su fallo plenario “Minera del Oeste S.R.L. y Otro c/ Gobierno de la Provincia p/Acción de Inconstitucionalidad” (L:S: 492-185) en resguardo del derecho fundamental para la vida como lo es el agua saludable y en pos de un paradigma jurídico sistémico que contemple no solo los intereses privados de sus habitantes, sino también los llamados derechos colectivos de las generaciones actuales y futuras.

Sienta con ello, otro importante precedente en materia ambiental y de normatividad específica, abonada en los principios de complementariedad y armonización de las atribuciones legislativas y reglamentarias entre, el Estado Nacional y estados partes, y principios de prevención, precaución y razonabilidad de la norma, congruente con los objetivos universalmente reconocidos en materia de cuidado del derecho humano al ambiente, que hoy la sociedad y el planeta en su totalidad reclaman su cumplimiento.

En este sentido, nuestra carta magna ha establecido la necesidad de fijación de presupuestos mínimos de tutela para un ambiente saludable, (art. 41 3er. párrafo C.N), consagrados en la Ley 25.675 General del Ambiente (en adelante L.G.A.), la cual fija el marco legal y deja abierta la posibilidad a las provincias de ampliar y complementar dichos principios, con mayores exigencias. Esto es, sin invadir la jurisdicción de aquellas y teniendo en cuenta las especialidades naturales propias y de dinámica ambiental (art. 124 C.N.), tal lo resuelto por nuestra C.S.J.N, (Fallos 330:1791, Sentencia del 17/04/2007).

Por otra parte, se destaca la importancia del análisis jurídico del pronunciamiento de la Corte, por cuanto se cuestionan en el caso concreto, la preponderancia de principios y derechos constitucionales superiores con igual rango -en abstracto y tomados en sí

mismos-, en abierta contradicción entre sí, y a los que el juzgador ha debido ponderar congruentemente con los objetivos supra-legales comprometidos en lo ambiental. Esto es así, por cuanto los mismos obligan a gobernantes y a la humanidad toda, a la realización de acciones concretas de protección, preservación y desarrollo sustentable del ambiente-macro bien y del agua potable, su elemento fundamental.

Estas directrices, sustentan la tutela establecida por la Ley 7722, respecto del agua libre de sustancias tóxicas, en sus reservas naturales y cuencas hídricas, esenciales para el desarrollo la vida humana y ecosistemas naturales, derechos de los cuales emerge la condición sine qua non para el ejercicio de las restantes prerrogativas constitucionales, incluidas aquellas cuya transcendencia económica-social y política propenden al desarrollo de las regiones e intereses públicos y privados.

Es de allí, que de los argumentos que fundan la decisión del Máximo Tribunal Jurisdiccional de la provincia de Mendoza, surge claramente la problemática jurídica axiológica, que a decir de Dworkin, (2004), se configura por la contradicción entre la regla aplicable al caso y estándares jurídicos –principios jurídicos- que el Tribunal debe ponderar prevalentemente al resolver. Para ello, habrá de tener en cuenta valores fundamentales como son la equidad, la justicia y el interés común.

En el caso sub-examine, la antinomia de tipo axiológica surge como contrapartida a la aplicación de la Ley cuestionada, cuyo fin garantiza la tutela efectiva de los recursos hídricos de la provincia de Mendoza y por ende el derecho de sus habitantes a gozar de un ambiente libre de contaminantes (art. 41 C.N), y en contraposición se ubican derechos básicos que la Ley Superior protege, como son el de ejercer toda industria lícita (art. 14 C.N y art. 29 C.M.), el derecho de igualdad (art. 16 C.N) y el derecho de propiedad invocado por la actora. (arts. 14 y 17 C.N., 29 C. Prov.).

A continuación se procederá al desarrollo de los principales aspectos que conforman la plataforma fáctica que dieron lugar a la presente acción procesal, y descripción de las razones que el tribunal esgrimió al expedirse en el caso concreto, sobre el control de constitucionalidad de la Ley Provincial Minera.

II. Reconstrucción de la plataforma fáctica, historia procesal y resolución.

Tal lo antes expuesto, la actora, Minera del Rio de La Plata S.A., demandó al Gobierno de la Provincia de Mendoza, solicitando declare la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley Provincial Minera 7.722.

Funda su petición, en que la misma conculca derechos y prerrogativas de raigambre constitucional de los cuales es titular, siendo estos, el derecho a ejercer toda industria lícita (art. 14 C.N.), de igualdad (art. 16 C.N.), y de propiedad (arts. 14 y 17 C.N.) ya que según argumenta, en este caso, su efecto retroactivo vulnera sus derechos adquiridos (art. 29 C.N. y art. 48 C.M.).

Justifica la titularidad registral de los derechos que esgrime, conforme autorización concedida por la autoridad administrativa para la exploración y explotación minera metalífera en los Departamentos de San Rafael y Malargüe. Aduce que la aplicación de la norma implica la prohibición lisa y llana de dicha actividad, no respeta el orden de prelación de las leyes y desbarata derechos reconocidos constitucionalmente, prohibiendo el uso de sustancias ineludibles en su práctica. En relación a esto último, agrega que además, la ley resulta discriminatoria y vulnera el principio de igualdad (art. 16 C.N.), ya que industrias como la petrolera y vitivinícola, hacen uso de tales sustancias vedadas por la ley para la de minería metalífera.

Por su parte la accionada, niega lo sustentado por la actora y justifica su competencia legisferante y complementaria en materia ambiental y especial respecto de la actividad minera, a la luz de diversos fallos jurisprudenciales y dentro del marco de una decisión de política ambiental que adopta la normativa supra legal y la Ley 25.675 Esta última, fundada en los principios de razonabilidad, prevención y precautorio cuya aplicación encuentra cobijo en las especiales características de los ecosistemas mendocinos, oasis territorial, cuencas hídricas que los abastecen y número de habitantes, lo cual obliga a los gobernantes a adoptar decisiones que resguarden los recursos hídricos escasos de la provincia.

Niega asimismo, que la norma impida el actuar lícito de la actividad minera, por cuanto lo que prohíbe es el uso de ciertas sustancias químicas como pautas que rigen la explotación lícita, y reglamentan su ejercicio. Establece además, que no hay retroactividad de la ley por cuanto esta rige las concesiones mineras para el futuro, y aclara que la actora no se encuentra desarrollando actividad alguna, ni utilizando tales sustancias prohibidas.

Esta acción procesal, se tramitó en única instancia por ante la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (art. 144 C.M.) y por Sentencia definitiva sus Ministros rechazaron la petición de inconstitucionalidad incoada por la actora, Minera del Rio de La Plata, reafirmando con ello la plena vigencia de la Ley 7.722.

III. Ratio decidendi:

Seguidamente, habremos de adentrarnos en los argumentos jurídicos o razones que los Ministros Palermo, Adaro y Valerio, integrantes de la Sala 2da. de la S.C.J.M, esgrimieron al resolver la cuestión axiológica sometida a su conocimiento.

Esto es, si la ley 7.722 en sus arts. 1, 2 y 3 contradice o no principios y garantías contenidos en nuestra C.N. y Convenciones constitucionales (art. 75 C.N.), si bien aclaramos, la impugnación constitucional de la ley, ya había sido zanjada en fallo plenario “Minera del Oeste S.R.L.” (LS: 492-185), fundamentos a los que el órgano de sentencia adhiere.

En primer lugar, y respecto a la cuestión invocada por Minera del Rio de La Plata S.A. sobre la invasión de competencia que la C. N. atribuye al Congreso de la Nación por cuanto la Ley 7.722 prohibiría implícitamente la actividad minera metalífera, el tribunal se expide a favor de la complementariedad de las atribuciones legislativas entre Nación y Provincia, y por otra parte, la razonabilidad de las restricciones impuestas por la Ley provincial en función de lo dispuesto por los arts. 28, 41, 75, 121 y 124 C. N. y 233 del Código de Minería.

Esto es así, por cuanto establece que el objetivo de la Ley es la preservación del agua como recurso humano superior para la existencia de la vida. En esa línea jerárquica no determina incompatibilidad de la Ley, sino la complementariedad entre la norma nacional, las inferiores jerárquicas y los principios de prevención, precautorio y de sustentabilidad.

En lo que refiere a la vulneración al derecho de ejercer la industria lícita minera que aduce la demandante, la Corte se expide estableciendo que la Ley posee como principal objetivo, garantizar el recurso hídrico en los procesos mineros prohibiendo utilizar ciertas sustancias químicas descriptas en su art. 1º, por lo que en todo caso lo prohibido sólo es el uso de tales sustancias cual pautas que rigen la protección del agua libre de contaminantes y no la actividad en sí misma.

En cuanto a la afectación del principio de igualdad (arts. 16 C.N. y 7 C. Prov.), el Tribunal Superior apoyado en la jurisprudencia nacional y provincial, expresa que dicho brocardo no reviste carácter absoluto, en virtud de lo cual el legislador, conforme al principio de razonabilidad, puede crear categorías, grupos o clasificaciones que impliquen un trato diferente de los habitantes, siempre y cuando, el criterio empleado para su discriminación sea razonable (art. 28 C.N.).

En lo que se refiere a la conculcación de los derechos de propiedad (art. 8 C. Prov. y 17 C.N.) y a ejercer toda industria lícita (art. 14 C.N. y 33 C. Prov.), declara que éstos están garantizados, si la actividad minera es desarrollada mediante procedimientos seguros para el ambiente, la salud de la población y dentro de los conceptos de sustentabilidad y responsabilidad social empresaria, y que la actividad además de lícita, debe guardar congruencia con la ley que la reglamenta y administra, en armonización con los derechos de los demás ciudadanos (art. 240 C.C. y C.N.)

En lo que refiere la actora sobre la confiscación de derechos adquiridos (art. 29 C.M.), se expresa tal como lo resolviera en fallo “Municipalidad de Luján de Cuyo c/Gob. de la Provincia de Mendoza s/Conflicto de Poderes” (L.S. 346-023), que en materia del ambiente, no es posible la consecución de éstos por persona alguna.

Adhiere a lo sentenciado por el Tribunal Cívero Nacional en Fallo “Los Saladeristas Podestá, Bertrán Anderson Ferrer y ots. c/ Prov. de Buenos Aires” (14-05-1887), que establece que las disposiciones administrativas no acuerdan derechos irrevocables, sino que se limitan a reglamentar la industria prescribiendo condiciones higiénicas y suspensiones para el caso en que la salud pública lo requiera, y que tal permisión no puede ser invocada respecto de tales derechos, por cuanto nadie puede tener derecho adquirido que comprometa la salud pública.

Al abordar la validez constitucional del art. 2º de la ley 7722, determinó que lo que éste estipula “(...) es un régimen de adecuación respecto de la actividad vigente, esto es, que los titulares de las concesiones mineras en curso cumplan con la nueva legislación y los niveles de protección ambiental allí dispuestos. El texto resulta razonable, compatible y adecuado a los principios establecidos en la Constitución Nacional y a los textos internacionales a ella incorporados”.

En último término, sobre el art. 3° de la Ley el que establece que la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), debe ser ratificada legislativamente, confirmó su constitucionalidad establecida en su fallo plenario (2015), por cuanto es un acto de naturaleza compleja, que involucra a los Poderes Ejecutivo y Legislativo, le da eficacia y controla al acto administrativo asegurando legitimidad democrática y consenso social a la actividad riesgosa, tanto frente a la comunidad como a las generaciones futuras (art. 41 C.N.).

A los fines de salvaguardar la seguridad jurídica, dispone la aplicabilidad imperativa del fallo plenario dado que no han sido acreditados recaudos relevantes que tachen de inconstitucional la Ley 7.722 rechazando la demanda.

Los Dres. Omar Palermo y Mario Adaro, firman la sentencia votando el primero a favor de la constitucionalidad de la Ley atacada, y el segundo se expide en disidencia parcial adhiriendo al voto de Dr. Palermo en cuanto declara la constitucionalidad de la Ley excepto el art. 3, 1° párr. que lo considera inconstitucional.

IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes - Postura del autor.

Seguidamente se establecerá una descripción del análisis conceptual central del tema que hoy nos ocupa, antecedentes históricos jurisprudenciales y doctrinarios, a lo que se incluirá la postura de esta autora.

En primer lugar según Menéndez (2000), “el ambiente es un conjunto interrelacionado de componentes de la naturaleza y de la cultura que dan fisonomía a la vida en el planeta, que posibilitan la subsistencia de la civilización y que aseguran la conservación del hombre y de los demás seres vivos como especies” (p.25).

Por su parte Bidart Campos (1995) expresa que: “El ambiente no se circunscribe al entorno físico y sus elementos naturales: agua, atmosfera, biosfera, tierra, subsuelo; hay que añadir todos los demás elementos que el hombre crea y posibilitan la vida, la subsistencia y el desarrollo de los seres vivos” (pp. 297-298).

En este orden, el derecho humano al ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo de la humanidad, se consagra como tal, a partir de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente de Rio de Janeiro en 1992, y adquiere jerarquía constitucional a partir de la reforma de la C.N. en 1994 con la incorporación de

las convenciones internacionales de derechos humanos a través del art. 75 inc. 22 y su inclusión particular en el art. 41 C.N.

Atendiendo al 1° apartado del art. 41 de la C.N., se advierte que éste establece una tutela efectiva federal al expresar que todos los habitantes gozan del ambiente sano, como primera calidad exigida, pero además equilibrado y apto para el desarrollo humano e impone el deber jurídico de preservarlo y que las actividades culturales y productivas del hombre no comprometan las necesidades de las generaciones futuras.

Se consagra así, en nuestro derecho ambiental el principio de desarrollo sustentable y el derecho-deber de los habitantes y en especial de quienes llevan a cabo actividades productivas, de la sana utilización de los recursos naturales como nuevo modo de relación entre el desarrollo y el medio. Este desarrollo sustentable, es entendido a decir de Casabene de Luna (2005), como el soporte que compatibiliza la economía y la ética, quedando incluida la satisfacción de las necesidades generacionales actuales, teniendo en cuenta las de las futuras, como solución al equilibrio entre el progreso y el aprovechamiento racional de los recursos naturales (p.138).

En el 2° párr., el art. 41 C.N. establece que las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales y a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, información y educación ambientales, y obligación de recomponer ante el daño ambiental.

Surge aquí, otro de los principios fundamentales del derecho ambiental, cual es el de prevención, por el cual no solo se impone la obligación de los habitantes de no dañar y proteger el medio ambiente sano, sino también la obligación de las autoridades de efectuar prestaciones positivas de preservación y evitar su alteración o destrucción, asegurando la utilización de los recursos naturales a través de políticas y estrategias orientadas hacia estos fines, que ha decir de Bidart Campos (2005) han de establecer en cuanto al futuro un “claro sesgo de solidaridad social” (p. 115).

Según Sagüés (2007), “este manojito de deberes estatales genera a su turno atribuciones para el Estado, en el sentido de, por ejemplo, fijar reglas de uso y explotación del patrimonio ecológico y cultural incluyendo prohibiciones aun cuando tal patrimonio estuviere en manos privadas” (p. 657).

El 3° párr. del art. 41 C.N, está referido a la legislación y a las competencias legislativas de los Estados Nacional y Provinciales y establece que corresponde a la Nación dictar las normas de presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, la complementación necesaria sin que las primeras alteren las jurisdicciones locales. Según, Bidart Campos (2004), “Se trata de competencias concurrentes, porque las normas mínimas escapan a la competencia provincial, y las complementarias de competencia local son una añadidura para maximizar lo mínimo” (p. 117)

Así, el Estado Federal dicta la Ley 25.675 que rige el derecho interno estableciendo estos presupuestos mínimos y en su art. 4) dispone que la interpretación y aplicación de dicha ley, y de toda otra norma a través de la que se ejecute la política ambiental, deberá sujetarse al cumplimiento de los principios que ella fija, tales como el de sustentabilidad, prevención y precaución. Esta manda a su vez, deberá conjugarse a luz de lo establecido por los arts. 121 y 124 C.N. por el cual a las provincias conservan entre los poderes no delegados la titularidad del dominio de sus recursos naturales.

En lo referido a la directriz precautoria, la Corte en su fallo “Minera del Oeste S.R.L y Ot. c/Gob. de la Provincia p/Acción de Inconstitucionalidad” (01-12-17), ha expresado “que mediante este principio se pretende encontrar una máxima que ofrezca seguridad y control de riesgos en aquellas actividades que generan peligros cuyas consecuencias son todavía científicamente desconocidas” y que “no se aplica a cualquier situación de riesgo, sino sólo donde existe un contexto de incertidumbre científica y los daños eventuales pueden ser graves e irreparables para bienes de máxima importancia como la salud, la vida y los recursos naturales”. Respecto de los procesos mineros en general expresa: “que dicha actividad se caracteriza y distingue, entre muchas otras, por su intrínseca peligrosidad”. Esa incertidumbre no es absoluta, sino que supone que se han detectado aspectos que tornan potencialmente peligrosa la actividad, aunque se desconoce la dimensión real de ese riesgo.”

Refiriéndose al proceso químico de lixiviación en la actividad minera a través del empleo del cianuro expresa: “llevan implícitos altos impactos ambientales que en muchos casos pueden ser catalogados de desastre ambiental” y se apoya en los fundamentos vertidos en el fallo “Cemincor”, que exponen “que existe consenso en la literatura respecto de que ninguna actividad industrial es tan agresiva al ambiente como la metalífera a cielo abierto.”

Por otra parte y retornando a las previsiones establecidas en el art. 41 C.N. última parte, éste determina que corresponderá al estado Nacional el dictado de la legislación base con iguales condiciones de protección mínima para todos los habitantes, mientras que a los estados provinciales, les cabrá la posibilidad de legislar maximizando esos mínimos respecto de temáticas específicas.

Es en este marco normativo jerárquico, y en uso de tales facultades que le atribuyen los arts. 121 y 124 C.N. y que le habilitan el poder reglamentario específico, que el Estado mendocino promulga en el año 2007 la Ley 7.722, como contralor de la actividad Minera Metalífera que se lleva a cabo en su territorio.

Surge aquí, que el art. 1° de la Ley 7722, fija como su principal objetivo garantizar el recurso hídrico libre de contaminantes en los procesos mineros, prohibiendo la utilización de ciertas sustancias química, receptando los principios de precaución y sustentabilidad que la Ley superior 25.675 establece entre sus presupuestos mínimos normativos a los que debe sujetarse la normativa inferior.

En este sentido, nuestra C.S.J.N. ha establecido en su fallo “La Pampa, provincia de c/Mendoza, provincia de s/uso de aguas” (01-12-2017) en relación al ambiente y reproduciendo lo ya expresado en fallos: 329:2316, que éste es “un bien colectivo de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible” en consecuencia “el agua es un micro bien ambiental y que por lo tanto, también presenta los caracteres de derecho de incidencia colectiva, uso común e indivisible”, estándar jurídico que el tribunal ha ponderado en el caso concreto al resolver.

En cuanto a la afectación del derecho de propiedad que invoca la actora, el C.C. y C.N. prevé: art. 10: “(...) La Ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico (...)”, art. 14: “(...) La Ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando puedan afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”, art. 240: “El ejercicio de los Derechos individuales, debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial” y el art. 241 fija:

“cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable”.

Según Lorenzetti (2014), el nuevo código ha receptado la constitucionalización del derecho privado (p.12). Pastorino por su parte (2005), afirma que el derecho humano al ambiente sano, positivado y vinculado directamente con el derecho a la vida y a nuestra existencia como especie, catalogado a su vez por la doctrina y jurisprudencia como “intereses supra legales o de incidencia colectiva”, si bien satisface intereses individuales, es común a toda la comunidad, por lo que no puede ser apropiado por nadie en particular y su defensa implica el beneficio para ésta en su totalidad (p.65).

Por su parte, Cosentino y Lorenti (2015) expresa que “el art. 241 tiende un puente que permite la unión e integración normativa entre dos subsistemas, el civil y el ambiental, confluyendo este esquema en un nuevo sistema jurídico para la optimización de la normativa aplicable, cuyo fin debe ser asegurar la eficacia del derecho constitucional al ambiente sano” (p. 82).

Del análisis argumentativo de la sentencia y al amparo de los precedentes históricos y conceptuales de marras, se advierten claros lineamientos jurídicos que han dado base a la decisión de la C.S.J. a los cual esta autora adhiere. Esto es, que a través de la ponderación jurídica axiológica, coherentemente el Tribunal ha otorgado la tutela jurisdiccional al derecho humano colectivo cual es el agua libre de contaminantes, en su calidad de bien jurídico protegido que ostenta la mayor jerarquía normativa frente al interés privado relativo. Coincidentemente la Corte se expide a favor del primer precepto establecido en la ley 7722 confirmando su adecuación supra legal y su aplicabilidad frente a factores que potencialmente puedan provocar su afectación.

En este sentido, el Tribunal afirma su decisión, en la directriz precautoria que establece la L.G.A., frente al riesgo que implica la actividad minera intrínsecamente, cuya peligrosidad de daño ambiental científicamente incierta conlleva a la necesidad de regulación específica de contralor cual lo establecido por el art. 233 C.M., ratificando por otra parte la obligación de protección del bien jurídico colectivo en cabeza del Estado, a la luz del principio republicano de gobierno establecido por nuestra C.N.

En este sentido y coincidiendo con lo sentenciado, puede inferirse que la Ley 7.722, se ha dictado dentro del marco tutelar ambiental de reparto de competencias que

habilitan los arts. 28, 41, 75, 121 y 124 de la C.N. entre el estado Federal y el Estado Provincial, y bajo los principios de concertación, concurrencia, complementariedad, razonabilidad y maximización de la norma.

Acertadamente, la S.C.J., también ha receptado en su pronunciamiento la obligatoria aplicación de los principios de sustentabilidad y prevención que establece la L.G.A y fundamentan la ley 7.722 referidos a la responsabilidad intergeneracional que conlleva el uso razonable de los recursos naturales en armonía con el progreso económico y desarrollo y las especiales características del ecosistema mendocino.

En este sentido, se expide a favor de la necesidad de adecuación de los procesos llevados a cabo por la actividad minera privada, toda vez que, si bien la norma constitucional, producido el daño al ecosistema obliga a su reparación (1er. párr. in fine art. 41), a decir de Menéndez (2000), esto en ocasiones se torna impracticable, por lo cual se hace exigible no solo la utilización racional de los recursos naturales, sino además la necesidad de prever el impacto ambiental para el caso de emprendimientos potencialmente alteradores de la ecuación inicial.

Es entonces en este brocardo, que el Tribunal conforme surge de los fundamentos que abonan su pronunciamiento, ha dejado plasmado no solo la jerarquización internacional prioritaria del derecho humano superior al agua potable cual elemento esencial del ambiente y por ende el carácter público de éste, sino también la obligación de los Estados provinciales a su razonable custodia, preservación y priorización,

Se destaca en ese sentido la acertada recepción que el Tribunal plasma en su decisorio de la directriz de sustentabilidad por lo cual y conforme la manda convencional vigente, la política en general y el derecho, deben insertarse bajo una concepción de desarrollo social y económico orientada hacia el bien común y la satisfacción de las necesidades humanas presentes y futuras.

Se fija así, el marco legal y reglamentario al que la actividad minera privada debe acomodarse, cual límite y condición para el ejercicio de sus derechos, no solo desde lo económico y de producción relacionadas con las necesidades actuales, sino dentro de un carácter duradero que satisfaga las de las generaciones futuras, tal como lo ha tenido en cuenta el Tribunal Superior al sentenciar.

En este sentido la Ley atacada, no cabe duda, y así lo ha decidido la Corte en el caso concreto, prioriza la protección del agua y garantiza el acceso actual y futuro a ésta, libre de contaminantes imponiendo a la actora pautas maximizadoras para el desarrollo de su actividad minera bajo un marco sustentable y de salubridad cual límite y condición para su ejercicio.

V. Conclusión.

El presente fallo se origina ante el conflicto de constitucionalidad llamado a resolver por la S.C.J. de la provincia de Mendoza, en el caso planteado por la actora Minera del Rio de la Plata S.A en virtud de la aplicación de la Ley 7.722 que regula la actividad Minera Mendocina. Para ello, invoca su interés, en la titularidad registral de los derechos de exploración y explotación que le fueron concedidos por autoridad legítima provincial que lo habilita al ejercicio de tal actividad en jurisdicción determinada del territorio provincial.

Centra esencialmente su reclamo, en que la Ley en cuestión, vulnera sus derechos constitucionales de propiedad al cercenar sus derechos adquiridos y a ejercer su industria lícita autorizada por la autoridad competente.

Avocado el Tribunal a la resolución de la disyuntiva axiológica y a luz de la interpretación jurídica conceptualizada ut supra, la Corte ha ponderado objetivamente y sin dejar de tener en cuenta el interés general ni privado, tales protecciones constitucionales encontradas optando en coherencia y congruentemente con estos lineamientos, por la tutela de mayor jerarquía normativa que ostenta el bien jurídico colectivo, cual es el derecho humano al recurso hídrico salubre, objetivo primario que la Ley 7722 garantiza libre de potenciales contaminantes.

Determina así, la adecuación normativa constitucional y convencional de los preceptos establecidos en la ley 7.772, basados en los principios de razonabilidad, precautorio y de prevención que informan el derecho ambiental interno,

En cuanto a la potestad legislativa y reglamentaria en que se funda la ley atacada surge sin resquicio de duda y así lo establece el Tribunal, que la misma ha sido dictada dentro del marco de distribución de competencias que habilitan el art. 41 de la C.N. y facultades provinciales no delegadas al Estado Federal. (arts. 121 y 124 C.N.).

Se destaca así, la coherencia normativa observada por la Corte en favor de la constitucionalidad y aplicabilidad de la ley 7722, fundada en los principios de razonabilidad, precaución y sustentabilidad, protectora del recurso hídrico frente a la actividad minera catalogada por la jurisprudencia y doctrina mayoritaria como generadora de riesgos contaminantes científicamente inciertos.

Ratifica asimismo, en concordancia con la manda constitucional, la atribución de responsabilidad gubernamental de asegurar la eficacia de la norma positiva superior ambiental, y la facultad de complementarla maximizando sus exigencias.

Surge en esta línea, el rol actual preponderante que desarrolla la judicatura, tal como expresara la C.S.J.N en el caso “Mendoza” por el cual la prevención del daño ambiental obliga al dictado de resoluciones urgentes, definitivas y eficaces, y que los jueces deben actuar enérgicamente con fin de efectivizar los mandatos constitucionales ambientales.

No menos importante, es la recepción expresa del derecho superior al ambiente salubre en el nuevo C.C. y C.N. cuya sustentabilidad se manifiesta cual límite y condición para el ejercicio de los derechos individuales, sin perder de vista la trascendencia social y política de los bienes privados imponiendo frenos normativos a prácticas abusivas que impliquen la vulneración de los micro bienes ecológicos.

Como cierre del presente análisis valorativo debe sostenerse a criterio de esta autora que el pronunciamiento de la C.S.J. en el caso que hoy nos ocupa ha reflejado la coherente interpretación legislativa, jurisprudencial y doctrinaria que hoy rige nuestro Derecho Ambiental.

Asimismo, ha sostenido a través de la constitucionalidad de la ley 7.722, la vigencia interpretativa de principios como el de sustentabilidad, el cual para estos tiempos ha trascendido hacia un protagonismo estructurante de nuestro ordenamiento jurídico sistémico hacia lo que Quiroga Lavié (2001) ha dado en llamar Estado Ecológico de Derecho de la Constitución, ubicando en las autoridades gubernamentales la responsabilidad de maximizadora normativa protectora del derecho humano al ambiente sano y libre de contaminantes.

REFERENCIAS:

Legislación

Constitución de la Nación Argentina (1994), Artículo 41.

Ley N° 25.675 General de Ambiente Comentada, Revista la Ley.

Ley N° 7722 Prohibición de Sustancias Químicas, Boletín Oficial Provincia de Mendoza, 22 de Junio de 2007.

Código Civil y Comercial de la Nación- Ley 26.994.

Jurisprudencia

S.C.J Mendoza Sala N 2, “Minera del Oeste S.A c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza P/ Acción de Inconstitucionalidad”, sentencia del 16 de Diciembre de 2015.

S.C.J Mendoza Sala N 2, “Minera del Río de la Plata S.A c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza P/ Acción de Inconstitucionalidad”, sentencia del 18 de Abril de 2017.

S.C.J Mendoza Sala N 2, “Municipalidad de Luján de Cuyo c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Conflicto de Poderes”, sentencia del 17 de Abril de 2007.

C.S.J.N. “Los Saladeristas Podestá, Bertrán Anderson Ferrer y ots. c/ Prov. de Buenos Aires” (14-05-1887).

Doctrina:

Bidart Campos, G. J. (2004), “Compendio de Derecho Constitucional”, 1°. Ed. Ediar, Buenos Aires.

Bidart Campos, G. J. (1997), “Manual de la Constitución Reformada” T. II, Ed. Ediar, Buenos Aires.

Casabene, S. (2005), “Revista de Derecho Ambiental” Núm. 4, 1ª. Ed., Buenos Aires, Lexis Nix.

Dworquin, R. (2004). Los derechos en serio. Madrid: Ariel.

Lorenzetti, R. (2014), “Presentación del Proyecto Código Civil y Comercial de La Nación”, Rubinzal Culzoni Editores 2012.

Menéndez, A. J. (2000). “La Constitución Nacional y El Medio Ambiente”, Ed. Jurídicas Cuyo.

Pastorino L. F, (2005), “El Daño Al Ambiente”, Ed. Jurídicas Cuyo.

Sagüés, N. P, (2007), “Manuel de Derecho Constitucional, Ed. Astrea.

Zarini, H. J. (1998), “Constitución Argentina comentada y concordada”, Ed. Astrea.