

**Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales y Políticas
UNNE**

**XVIII Jornadas de
Comunicaciones
Científicas**

2022

Corrientes - Argentina





Dirección General

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – UNNE
Dr. Mario R. Villegas

Dirección Editorial

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Dra. Lorena Gallardo

Coordinación editorial y compilación

Dra. Lorena Gallardo
Esp. Martín M. Chalup

Asistentes – Colaboradores

Lic. Agustina M. Bergadá
Abg. M. Benjamin Gamarra,
Mg. María Belén Mattos Castañeda
Abg. Lucía M. Sbardella

Comisión Evaluadora

Dr. Agustín Carlevaro
Dr. Daniel Denmon
Esp. Elena Di Nubila
Dr. Hernan Grbavac
Dra. Lorena Gallardo
Abg. M. Benjamin Gamarra
Dr. Mauricio Goldfarb

Fotografías

Nicolás Gómez

Edición

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas
Universidad Nacional del Nordeste
Salta 459 · C.P. 3400
Corrientes · Argentina

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE

XVIII Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE / compilación de Lorena Gallardo; Martín Miguel Chalup; coordinación general de Lorena Gallardo. - 1a edición especial - Corrientes: Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2022.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-3619-82-3

1. Derecho Ambiental. 2. Derecho Administrativo. 3. Derecho. I. Gallardo, Lorena, comp. II. Chalup, Martín Miguel, comp.
CDD 340.07

INFLUENCIA DE LOS CARACTERES DEL DERECHO MINERO, EN LA EFICACIA DE APLICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE POLÍTICA Y GESTIÓN AMBIENTAL CONTEMPLADOS EN LA LEY 25.675, EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

González Acosta, Gustavo R.

GUACOSTA5481@GMAIL.COM

RESUMEN

El Proyecto de Investigación: Influencia de los caracteres del Derecho Minero, en la eficacia de aplicación de los Instrumentos de Política y Gestión Ambiental contemplados en la Ley 25.675, en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el período 2003-2016.. El análisis normativo partió de la base del art. 41 de la Constitución Nacional, relativo a presupuestos mínimos de protección ambiental, en especial la Ley 25.675, el Código de Minería de la Nación y normas complementarias que pretenden un marco específico diferente a la materia presupuestos mínimos de protección ambiental y normas complementarias locales como es el caso de la Ley 7.722 de la provincia de Mendoza. In re: "Minera San Jorge S.A. C/Gobierno de la Provincia de Mendoza el Tribunal cimero entendió que la alegación de inconstitucionalidad estuvo desprovista de sustento fáctico y jurídico consistente, no bastando para que la Corte Suprema ejerza la atribución, que reiteradamente ha calificado, como la más delicada de las funciones que pueden encomendarse a un tribunal de justicia por constituir un acto de suma gravedad que debe considerarse como ultima ratio del orden jurídico

PALABRAS CLAVE

Inconstitucionalidad- Minería- Cianuro

INTRODUCCIÓN

El Proyecto de Investigación en el que se inserta nuestro trabajo lleva como título: Influencia de los caracteres del Derecho Minero, en la eficacia de aplicación de los Instrumentos de Política y Gestión Ambiental contemplados en la Ley 25.675, en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el período 2003-2016. Teniendo presente que los problemas de contaminación ambiental generados por la realización de actividades mineras son más que manifiestos en forma recurrente, entendimos necesario analizar la eficacia de los marcos jurídicos aplicables a las esas actividades ya que las normas de prevención de daños ambientales existen. El análisis normativo partió de la base del art. 41 de la Constitución Nacional, relativo a presupuestos mínimos de protección ambiental, en especial la Ley 25.675, el Código de Minería de la Nación y normas complementarias y normas complementarias locales como es el caso de la Ley 7.722 de la provincia de Mendoza. Dicha norma dio lugar a un antecedente jurisprudencial In re: "Minera San Jorge S.A. C/Gobierno de la Provincia de Mendoza. Mediante una acción judicial se pretendió impugnar su validez, en cuanto dispone prohibir el uso de cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos (art. 1º), imponer la obligación de tramitar el "informe de partida" que establece el art. 24 del decreto 2109/94 (art. 2º) y someter la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) obtenida a la ratificación del Poder Legislativo de la provincia (art. 3º), entre otros aspectos.

MÉTODOS

El enunciado de los Objetivos de Investigación pretendió ser preciso, breve e inequívoco, que en palabras de Dei (1996 p. 69) apuntó a que se diera cumplimiento a un propósito determinado, acotado, posible de ser medido. Elaboramos Objetivos específicos y unidades de análisis. Luego de la construcción del marco teórico de referencia, conceptualización del problema basado en ese marco teórico, hipótesis y preguntas guía hemos llevado a cabo la operacionalización, de conceptos en variables e indicadores. En consideración

de las palabras de Pineda y de Alvarado (2008): “En el marco teórico es necesario especificar las variables a estudiar, así como las relaciones entre ellas por medio de las cuales se plantean respuestas o explicaciones al problema que se estudia” (p. 65). Este enfoque cualitativo de esta investigación científica, como sostiene Montero (2002): Consiste en descripciones detalladas de situaciones, eventos, personas, interacciones y comportamientos que son observables. Incorpora lo que los participantes dicen, sus experiencias, actitudes, creencias pensamientos y reflexiones tal como son sentidas y expresadas por las personas y no como el investigador describe (p. 104), para nosotros v.g. lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la jurisprudencia analizada. Por último adoptamos determinados indicadores, considerando lo expresado por Salkind (1999) quien afirma que: Los indicadores reciben ese nombre porque indican o son indicios de esas variables más generales y por ello de su existencia se puede inferir la concurrencia de las variables más abstractas de las que son signo y con las que están relacionadas (p. 112).

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza -Sala Segunda-, rechazó la acción de inconstitucionalidad promovida por Minera San Jorge S.A. titular de derechos mineros de exploración y explotación en dicha provincia- con el objeto de impugnar la validez de la ley local 7722, en cuanto dispone prohibir el uso de cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos de coteo, prospección, exploración, explotación e industrialización de minerales metalíferos obtenidos mediante cualquier método extractivo (art. 1º), imponer la obligación de tramitar en un plazo de treinta (30) días el "informe de partida" que establece el art. 24 del decreto 2109/94 (art. 2º) y someter la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) obtenida a la ratificación del Poder Legislativo de la provincia (art. 3º). Disconforme, Minera San Jorge S.A. interpuso el recurso extraordinario federal que, denegado, origina la queja, la cual de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario, y se confirma parcialmente la sentencia apelada. La Corte consideró que el recurso extraordinario interpuesto era formalmente admisible, toda vez que se había puesto en tela de juicio la validez de una norma provincial, la Ley 7722, bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y al Código de Minería, y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido favorable a la validez de la legislación provincial (art. 14, inc. 2º, de la ley 48). Además, trató de manera conjunta lo atinente al recurso extraordinario y al de queja en tanto las impugnaciones referidas a la alegada arbitrariedad y a la cuestión federal, son dos aspectos que guardan entre sí estrecha conexidad (confr. doctrina de Fallos: 321:2764 y 323:1625). Respecto a la sanción de la Ley 7722 por parte de la provincia de Mendoza sostuvo que fue realizada en ejercicio de facultades ambientales en complemento de las normas nacionales que protegen el ambiente en lo que a la actividad minera se refiere, ello, sin alterar las competencias ejercidas por el Estado Nacional para dictar los códigos de fondo en los términos del artº 75 inc. 12 de la Constitución Nacional. En efecto, el Tribunal tiene dicho que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido, pues si bien la Constitución Nacional establece que le cabe a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección", reconoce expresamente la jurisdicción local en la materia (art. 41, tercer párrafo; Fallos: 329:2280 y 331:699). En tales condiciones, la Nación legisla las pautas mínimas de protección y, al ser esta una facultad compartida por su objeto, la autoridad provincial ejerce la porción del poder estatal que le corresponde con base constitucional; extremo que implica que la provincia en su ámbito propio realiza en plenitud una atribución que traduce un grado de valoración con relación al fin especial de carácter preventivo que persigue, la protección del medio ambiente (Fallos: 338:1183). El Tribunal señaló que cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente, en especial -como en el caso- de los recursos hídricos, la hipotética controversia no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos, pues la caracterización del ambiente como "un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible" cambia sustancialmente el enfoque del problema (Fallos: 340:1695 y 329:2316), que no solo debe atender a las pretensiones de las partes. La calificación del caso exige entonces "una consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados.

Sobre la base de tales principios, entiendo que las críticas del apelante en este punto constituyen meras discrepancias con la resolución que adoptó la Corte local sobre la razonabilidad de la ley si se pondera que la finalidad de la norma es resguardar derechos que cuentan con especial tutela constitucional e internacional, como el derecho al medio ambiente sano y equilibrado y el principio *in dubio pro aqua* señalado, por lo que los agravios de la apelante sólo traducen su desacuerdo con el criterio interpretativo adoptado por el tribunal quien ha realizado una adecuada ponderación del fin previsto por el legislador. Por otro lado se descarta que la norma implique una restricción absoluta de sus derechos de propiedad y a ejercer una industria lícita por parte de la actora, toda vez que las disposiciones de la ley 7722 no prohíben la actividad, sino que -tal como interpreta el tribunal- lo vedado en ella es el uso de determinadas sustancias (como el cianuro, el mercurio y el ácido sulfúrico) con la finalidad de proteger el recurso hídrico (v. fs. 495). En otro sentido, sostuvo la Corte, cabe descartar que resulte violatorio del principio de igualdad la prohibición de emplear el uso de tales sustancias para la actividad minera metalífera y no para el resto de las actividades mineras e industriales, en la medida en que aquella actividad no es equiparable, en su desarrollo y consecuencias ambientales, a cualquier otra. Funda su decisión en el postulado que desde antiguo viene sosteniendo que dicho principio garantiza la igualdad de trato a quienes se encuentran en iguales circunstancias, de manera que cuando éstas son distintas nada impide un trato también diferente con tal que éste no sea arbitrario o persecutorio (Fallos: 301:381; 306:195; 307:906; 311:394; 318:1403; 328:1825, voto de los doctores Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda). Respecto del acceso al agua potable, en el caso "Barrick" la Corte aclaró que es un derecho cuya tutela implica modificar una visión según la cual "la regulación jurídica del agua se ha basado en un modelo antropocéntrico, que ha sido puramente dominial al tener en cuenta la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en función de la utilidad pública identificada con el Estado ... El paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistemático, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente (Fallos: 337:1361 y 340:1695)" (v. Fallos: 342:917, cons. 17). A su vez en el precedente de Fallos: 342:1203 ("Majul"), la Corte indicó que en los procesos donde se debate este tipo de conflictos debe tomarse en cuenta el principio *in dubio pro natura* que establece que "en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios ... derivados de los mismos (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza -UICN-, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016)". Desde la perspectiva sostenida en Minera San Jorge S.A, es dable hacer alusión a la posición de la Corte al expresar: "Cabe desestimar la arbitrariedad que la apelante endilga al pronunciamiento dictado en esta causa por haberse omitido evaluar prueba esencial y relevante para resolverla, como son los informes del Departamento General de Irrigación provincial, del Consejo Profesional de Geólogos e Ingenieros provincial y de la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental de la Secretaría de Ambiente provincial, así como la transcripción taquigráfica de la sesión legislativa en la cual se rechazó la ratificación de la DIA emitida para el proyecto de la actora". Cabe recordar que en la jurisprudencia de la Corte los agravios referidos al modo en que el tribunal efectuó la valoración de las circunstancias fácticas probadas en el expediente no suscitan cuestión que deba ser atendida por la vía del recurso extraordinario en razón del carácter excepcional de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 303:436). Además, es sabido que los magistrados no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones ni a ponderar una por una exhaustivamente todas las pruebas incorporadas a la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos: 312:950 y sus citas). A ello cabe agregar que, en la especie, la recurrente no demuestra la atingencia de los elementos que destaca con la sustancia de sus agravios, toda vez que los informes que señala como prescindidos de consideración por el a quo no parecen circunstancias susceptibles de alterar la solución alcanzada por aquél. El Tribunal cimero entendió que debía ser desestimado el pedido de la actora para que se declare la inconstitucionalidad del artº 3º de la ley 7722 -el cual dispone someter la DIA a la ratificación del Poder Legislativo de la provincia- sobre la base de esgrimir, únicamente, que dicho artículo viola su derecho de defensa y la garantía del debido proceso. Ello, pues es menester recordar que la alegación de inconstitucionalidad desprovista de sustento fáctico y jurídico consistente no basta para que la Corte Suprema ejerza la atribución, que reiteradamente ha

calificado, como la más delicada de las funciones que pueden encomendarse a un tribunal de justicia por constituir un acto de suma gravedad que debe considerarse como ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 303:1708, entre muchos otros). Del análisis realizado surgen criterios interpretativos que nos permitieron identificar los distintos principios sostenidos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. y evaluar la eficacia de los instrumentos de política y gestión ambiental.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Dei, R. (1996). *Pensar y hacer la Investigación*. Buenos Aires: Docencia
- Montero, I. (2002). Clasificación y descripción de las metodologías de investigación en psicología. *Revista Internacional de Psicología Clínica y de la Salud*. V. 2 N° 3. 503-508.
- Pineda, E. y Alvarado, E. de (2008). Metodología de la Investigación. Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- Salkind, D. (1997). *Métodos de Investigación*. México DF: Prentis Hall.
- Sierra Bravo, R. (1991). *Técnicas de investigación Social*. Madrid: Paraninfo.

FILIACIÓN

AUTOR: Investigador de otra institución - PI 18G003 -