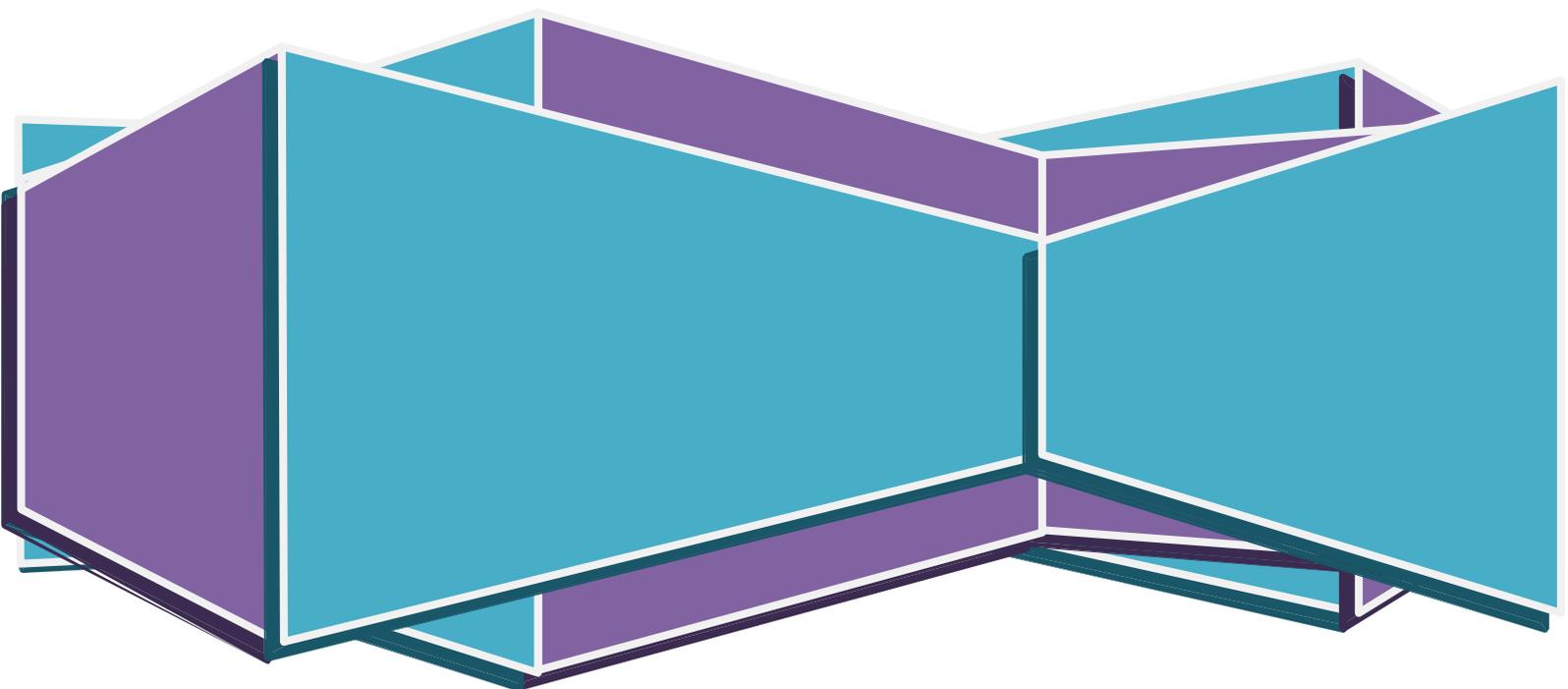


CAMARA MENDOCINA DE EMPRESARIOS MINEROS
CAMEM

ESPACIO LEGAL

Reformulación de la ley 7.722

Raúl Javier Rodríguez



Índice

- I. Índice
- II. Contenido de la ley
- III. Su Espiritu
- III. Antecedentes
- IV. ¿Es prohibitiva?
- V. Un esfuerzo para conservar su esencia
- VI. Análisis y Conclusiones

Introducción

El artículo 1º de la ley expone el bien jurídicamente protegido por la norma: **“los recursos naturales con especial énfasis en el recurso hídrico”**

¿Cuál es entonces el espíritu de la ley? Sin dudas la protección del recurso hídrico.

¿Qué elemento pone en riesgo el bien tutelado? Según la norma son ciertas sustancias las que por su composición necesariamente afecta el objeto protegido por la ley.

Alcance de las prohibiciones

El artículo 1º prohíbe el cianuro, ácido sulfúrico, mercurio y otras sustancias tóxicas similares

El Fallo de la Corte sobre el alcance del término “otras sustancias tóxicas similares”.

“Hubiera sido deseable que el legislador identificara con precisión y determinación las “otras sustancias tóxicas” que él mismo refiere, ya que son cuantiosas las sustancias químicas tóxicas que encontramos; Es decir, el legislador ha dejado un enorme interrogante, respecto a: - la determinación de sustancias tóxicas, ya que la definió con una amplia vaguedad terminológica que encuentra una inmensidad de posibilidades existentes para su especificación, por ejemplo el xantato, el ácido clorhídrico, ácido fluorídrico, ácido fosfórico, sulfato de aluminio, entre miles de sustancias químicas; y – en cuanto a quién es el responsable de determinarlas. Es decir, quién tiene la facultad discrecional y la responsabilidad para determinar qué y cuál sustancia tóxica es similar. En definitiva, con el párrafo “otras sustancias tóxicas similares” no se encuentran tipificadas las mismas, por tanto es indefinible e indeterminable.”

Concluyendo que **“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.”**

Redacción propuesta: mantener el espíritu de la norma pero estableciendo limitaciones espaciales y normativas.

Antecedentes

- a. ¿La ley 7722 prohíbe la minería?. Alcance terminológico y resultados.
- b. ¿Europa prohibió el cianuro?

Recomendación elevada por el Parlamento Europeo en fecha 5 de Mayo de 2010 en donde se pedía proscribir **“tecnologías mineras a base de cianuro y eliminar cualquier apoyo directo o indirecto a proyectos mineros que supongan el uso de ese elemento”**. La propuesta fue presentada a fines de abril por los eurodiputados miembros del Grupo Popular Europeo, el húngaro János Áder y el rumano László Tokés, quienes impulsaron la prohibición del cianuro en la extracción de oro en toda la UE

La Comisión Europea trató la recomendación elevada y el día 23 de Junio de 2010 a través de un comunicado emitido por Janez Potocnik en Ginebra, Suiza, resolvió lo siguiente: *“Después de un análisis en profundidad de la cuestión, la Comisión considera que una prohibición general de cianuro en la actividad minera no se justifica desde el punto del medio ambiente y la salud.”... “debido a la falta de mejores (en el sentido de causar menos impacto en el ambiente) tecnologías alternativas, una prohibición general del uso del cianuro implicaría el cierre de minas existentes en operación bajo condiciones seguras. Esto sería perjudicial para el empleo sin ningún valor agregado adicional para el ambiente ni para la salud”*

La Comunidad Europea tiene vigente una legislación sobre el tratamiento de residuos de extracción minera (Directiva 2006/21/CE) que incluye los requisitos que aseguran la manipulación, uso y disposición de estas sustancias con un nivel de seguridad adecuado para el uso en instalaciones de residuos mineros.

Países que hoy usan cianuro en Europa: Suecia, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Rumania, Bulgaria y Turquía

- c. Antecedentes mendocinos – La llamada “ley Difonso” – Resolución 778/96 del DGI- La ley provincial 5.917

Contenido

Reformulación de la ley 7.722

1. Idea principal

¿Es posible reformular la ley conservando su espíritu tuitivo?

La propuesta gira en torno a la armonización del cuidado y preservación del recurso hídrico tutelado con la posibilidad de desarrollar la actividad minera impidiendo que ello de alguna manera vulnere el espíritu de la norma.

Para ello es necesario analizar qué disposiciones vigentes tutelan el recurso protegido

Para ello se propone mantener la inteligencia del artículo 1° en su redacción actual circunscribiendo esta prohibición a limitaciones espaciales y normativas. Cuando hablamos de limitaciones espaciales se debería vincular a las disposiciones que contiene el Código de Minería en sus artículos 33 y 36 que prohíben todo tipo de actividad minera en zonas en donde esté presente el recurso hídrico como lo son los acueductos, canales, abrevaderos, vertientes y ríos públicos.

Espaciales:

Los artículos 33 y 36 del Código de Minería de la Nación

Art. 33: “Ni el permiso para explorar ni la concesión de una mina dan derecho a acopar la superficie con trabajos y construcciones sin el permiso del superficiario...4. A una distancia menor de treinta metros de los acueductos, canales, abrevaderos y vertientes”

Art. 36:” No pueden emprenderse trabajos mineros en... acueductos y ríos públicos”
“Pero la autoridad acordará el permiso para penetrar ese radio cuando previo el informe de un ingeniero y los comprobantes resulte que no hay inconvenientes o que, habiendolo, puede salvarse”

Limitaciones normativas:

La Resolución 778/96 del DGI – Anexo I y Anexo II inciso m) – Ley 5.917 Capítulo 6 Plantas de Tratamiento (arts. 31 a 44) – Anexo I artículo 1º Y7, Y33, Y38 (cianuro) - Y29 (mercurio) Anexo II Art. 9 H13, H11

Redacción propuesta para el Artículo 1º: “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 y ácido sulfúrico en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales de cualquier tipo obtenidos a través de cualquier método extractivo dentro de las áreas no permitidas establecidas taxativamente en los artículos 33 y 36 del Código de Minería de la Nación, como así también en un radio de 10 kilómetros desde el centro de cualquier localidad provincial que esté constituida como distrito urbano municipal. En los procesos mineros de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos ubicados fuera de las zonas prohibidas por este artículo y en el caso de utilizarse las sustancias aquí vedadas debe considerarse que sus efluentes deben cumplir con los parámetros máximos permitidos en el Artículo 1º del Anexo I de la Resolución 78/1996 del Departamento General de Irrigación.”

El artículo 3° - Diferencia entre Poder de Policía y Policía Administrativa.

El poder de policía lo entendemos como *“parte de la función legislativa que tiene por objeto la promoción del bienestar general, regulando a ese fin los derechos individuales, reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución extendiéndose hasta donde la promoción del bienestar general lo haga conveniente o necesario dentro de los límites constitucionales (arts. 19 y 28 CN)”* Lo tiene a su cargo el Poder Legislativo (Ley 5961 – 7722)

“Así, en el tema que nos ocupa, no caben dudas de que el procedimiento de estudio de impacto ambiental así como la conclusión del mismo mediante la emisión de la correspondiente DIA, es sustancialmente, materia administrativa constitucionalmente instituida en cabeza del Poder Ejecutivo y/u órganos u organismos predispuestos al efecto, perfeccionable a través de la forma normal de manifestación de la policía ambiental (acto administrativo).” Voto del Dr. Adaro en el fallo sobre la ley 7722

En nuestro caso de análisis, proyectos de minería metalífera obtenido en sus diferentes fases, no es materia propia del Poder Legislativo, sino que hace a la gestión de la administración propia del Poder Ejecutivo, conforme las facultades otorgadas por nuestra Constitución Provincial, art. 128, inc. 1.

Insisto, la exigencia de la ratificación posterior significa, por tanto, la intromisión indebida del Poder Legislativo en la zona de reserva propia del Poder Ejecutivo. Ello conduce a la violación de nuestro sistema republicano de gobierno, al arrogarse la Legislatura facultades que no le son atribuidas por el sistema jurídico constitucional. (Voto Dr. Adaro ya citado)

La DIA es un acto administrativo que pone fin al proceso de evaluación de impacto ambiental. Es un acto típico del derecho ambiental, cuya naturaleza es la autorización. Dicha autorización debe contener necesariamente una decisión motivada y ser susceptible de la vía recursiva administrativa y judicial (art. 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

El control de legalidad

Redacción propuesta para el artículo 3º: *“Para los proyectos de explotación, y/o industrialización de minerales de primera categoría la DIA debe ser ratificada por ley. La ratificación legislativa tendrá como objeto el análisis y control de la legalidad establecida en el procedimiento que señala la presente norma como así también el contralor de los procedimientos y exigencias que marcan las leyes nacionales y provinciales que rigen el procedimiento evaluativo ambiental minero. los informes sectoriales municipales, del Departamento General de Irrigación y de otros organismos autárquicos son de carácter necesario, y se deberá incluir una manifestación específica de impacto ambiental sobre los recursos hídricos conforme al artículo 30 de la ley 5961. Para dejar de lado las opiniones vertidas en los dictámenes sectoriales deberá fundarse expresamente las motivaciones que los justifican.”*

El artículo 5°:

Dispone sobre la necesaria intervención de los municipios de las cuencas hídricas y de las regiones que se manifiesten como tales

El problema de la conceptualización de la actividad minera.

La acepción del término “afectación”.

Affectare “*Menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente*” Diccionario de la RAE.

¿A qué tipo de afectación se refiere?

Redacción propuesta: *Artículo 5° - “La autoridad de aplicación garantizará, en todo proceso de evaluación del proceso de impacto ambiental, la participación de los municipios del lugar en donde se desarrolle el proyecto respectivo, debiendo respetarse las realidades productivas y sociales de cada uno de los mismos, cuyos dictámenes sectoriales serán de carácter necesarios”*

Análisis y conclusiones

Se propone la armonización entre el cuidado de los recursos naturales con especial énfasis en el recurso hídrico, tal como lo dispone la ley 7.722 con las disposiciones del Código de Minería de la Nación que establece limitaciones espaciales dentro de las cuales no se pueden realizar actividades mineras. En dichas limitaciones hace puntual hincapié en el recurso hídrico, si bien el Código permite la excepción a dicha prohibición con el aval del superficiario o de la autoridad de aplicación.

La idea es aplicar esta limitación espacial de la norma de fondo pero en este caso impidiendo toda excepción, por lo cual la prohibición de las sustancias del artículo 1º se aplicará siempre y en todos los casos en donde se encuentre comprometido el recurso hídrico dentro de los límites que dispone el Código de Minería.

En cuanto al artículo 3º se propone una redacción que clarifique la labor de la Legislatura en lo atinente a la ratificación de las DIA de proyectos metalíferos impidiendo un tratamiento discrecional e infundado que pone gravemente en riesgo la seguridad jurídica de todos aquellos proyectos que han recibido su autorización técnica luego de atravesar la evaluación ambiental minera dispuestas por la ley 5.961 y su Decreto Reglamentario 820/06.

En cuanto al artículo 5º se intenta reformularlo de manera tal que sienta bases objetivas a la participación municipal en la evaluación ambiental de los proyectos.

En definitiva la idea es atender a los dos conceptos que necesariamente deben armonizarse como lo son el recurso hídrico y el desarrollo de una actividad lícita que coadyuve a la diversificación de la matriz productiva provincial.

Breve presentación

Raúl Javier Rodríguez

Abogado de la UNCuyo

Asesor Letrado de la Dirección de Minería de Mendoza (1997 – 1999)

Miembro del Honorable Consejo de Minería de Mendoza (1999-2006)

Abogado de empresas mineras en el ejercicio privado de la profesión

Socio fundador de “Barraza, Rodríguez & Gregorio Compañía de Abogados”

Profesor Universitario – Titular de la Cátedra de Derecho Minero Universidades Champagnat y Aconcagua

Coautor del Decreto Provincial 820/06

Miembro de la Comisión Redactora del Nuevo Código de Minería de la Nación (1998-2001)

Miembro de la Comisión Redactora del Código de Procedimiento Minero Unificado de la Nación (1998-2001)