



**Ley N° 7.722: Análisis de Constitucionalidad.**

**Alumno:** Carlos Sebastián Quevedo.

**Legajo:** VABG45896.

**DNI:** 29.939.128.

**Año:** 2.019.

**Temática:** Modelo de Caso.

**Fallo:** Sentencia dictada por la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, para fecha 16 de Diciembre de 2.015 en autos N° CUIJ: 13-02843392-6((012174-9058901)), caratulados: “MINERA DEL OESTE SRL Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD”.

**SUMARIO:** I. Introducción. II. El caso “Minera del Oeste y ot.”. Hechos relevantes. III. Los fundamentos de la Suprema Corte de Justicia para resolver la constitucionalidad de la norma. IV. Reflexiones Finales.

## **I. Introducción:**

La ley de la provincia de Mendoza N° 7.722, es una norma sancionada por el poder legislativo para fecha 20 de Junio de 2.007, cuyo contenido versa sobre la prohibición del 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, todo ello en aras a la protección del medio ambiente y de los recursos naturales de la provincia, en especial el hídrico dada su escasez.

Conforme los motivos expuestos, en una primer aproximación, bien podría pensarse que resulta correcta la sanción de dicha norma. No obstante ello, del análisis de su articulado puede advertirse que el artículo N° 3, en su primer párrafo reza: “Para los proyectos de minería metalífera obtenidos a cualquier método extractivo para las fases de cateos, prospección, exploración, explotación, o industrialización, la DIA debe ser ratificada por ley” (Ley N° 7.722, 2.007). Nótese como la norma exige a la industria minera que la declaración de impacto ambiental (DIA) cuente con la aprobación de la legislatura, configurando un requisito no exigido al resto de los sectores que conforman la matriz productiva de la provincia de Mendoza (procesos de refinamiento de petróleo, baterías de automóviles, industria vitivinícola), los que sí utilizan las sustancias que le son vedadas a la minería.

Es por esto que la parte actora, encabezada por Minera del Oeste SRL, decide interponer una acción de inconstitucionalidad contra el gobierno de Mendoza, solicitando se

declare la inconstitucionalidad de la ley provincial N° 7.722, por entender que ésta atenta contra las previsiones de los Arts. 14 y 16 de la Constitución Nacional que consagran el derecho al ejercicio de toda industria lícita y el principio de igualdad respectivamente.

Así, la justificación del presente fallo está dada por una diversidad de razones, siendo la mayor de éstas quizás, el hecho de que el cuidado y la protección del medio ambiente constituye un tema de agenda en el orden provincial, nacional e internacional, sumado al hecho de que se está en presencia de la confrontación de derechos de igual jerarquía, como son el derecho a un medio ambiente sano (Art. 41) y el derecho a ejercer toda industria lícita (Art. 14), ambos previstos en nuestra carta magna.

El desarrollo de la presente nota a fallo constará de cuatro ítems, iniciando con una introducción de la misma, para luego presentar sucintamente el caso sujeto a análisis, las notas distintivas y los hechos más relevantes del mismo. Seguidamente se abordarán los fundamentos esgrimidos por el máximo tribunal para resolver, acudiendo para ello a la opinión de respetada doctrina, legislación y jurisprudencia. Finalmente, y a partir del análisis doctrinario y legal se presentarán las reflexiones finales del trabajo.

## **II. El caso “Minera del Oeste y ot.”. Hechos relevantes:**

Como bien se adelantara, lo que se cuestiona es la constitucionalidad de la ley provincial N° 7.722. Así, durante el curso del año 2.007 Minera del Oeste S.R.L. y Desarrollo de Prospectos Argentinos S.A. promueven acción de inconstitucionalidad en contra de la ley provincial N° 7.722, por entender que la misma vulnera sus derechos constitucionales expresados en los arts. 7, 8, 16, 29, 33 y 48 de la Constitución Provincial y concordantes de la Constitución Nacional.

Seguidamente, para fecha 16 de Diciembre de 2.015 la Suprema Corte de Justicia de Mendoza dictó sentencia plenaria en única instancia por tratarse de una acción de inconstitucionalidad, haciendo en consecuencia que el máximo tribunal entienda por competencia originaria, resolviendo por voto mayoritario la validez constitucional de la Ley N° 7.722, sin perjuicio de lo cual debemos hacer notar que el Dr. Mario D. Adaro formuló su voto en disidencia parcial, votando en favor de la constitucionalidad de la citada norma, con la sola excepción del art. 3, primer párrafo, por considerarlo inconstitucional, conforme los argumentos expuestos por aquél, los que se verán reflejados en lo sucesivo.

### **III. Los fundamentos de la Suprema Corte de Justicia para resolver la constitucionalidad de la norma:**

Previo a desarrollar el presente apartado, entendemos resulta necesario mencionar que en el caso de narras se está en presencia de un problema jurídico del tipo axiológico. Esto es así por cuanto si bien por un lado la ley N° 7.722 tiene como fin último por un lado la protección y el cuidado del medio ambiente, y en especial garantizar debidamente los recursos naturales con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico, por otro lado podría encontrarse en franca violación del principio de igualdad consagrado tanto en la Constitución Nacional (Art. 16), como provincial (Art. 7), como así también del derecho al ejercicio de toda industria lícita, consagrado en el Art. 14 de nuestra Carta Magna.

Así, la Constitución Nacional en su artículo 16 establece que:

La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas. (Const., 1.994, art. 16).

Por su parte, la Constitución de la provincia de Mendoza reza en su Art. 7: “Todos los habitantes de la Provincia son iguales ante la ley y ésta debe ser una misma para todos y tener una acción y fuerza uniformes” (Const., 1.916, art. 7).

Decimos que la ley 7.722 podría ser señalada de inconstitucional por cuanto en su articulado, y principalmente en el Art. 3 establece en su primera parte que la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) deberá ser ratificada por ley dictada por la legislatura provincial, requisito que no es exigido al resto de los sectores productivos de la provincia de Mendoza.

Ahora sí, adentrándonos en el análisis de la sentencia propiamente dicha, y específicamente en lo atinente a una pretendida violación al principio de igualdad argumentado por la actora, expresando que la prohibición del uso de sustancias químicas sólo para la minería metalífera, es irrazonable, infundada y caprichosa, nótese que en respuesta a ello el máximo tribunal fue por demás claro al señalar que “el principio de igualdad no tiene carácter absoluto, siendo la razonabilidad la pauta para ponderar la medida de dicha igualdad, por lo que el legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que irroguen trato diferente entre los habitantes a condición de que el criterio empleado para esa discriminación sea razonable; en consecuencia las únicas desigualdades inconstitucionales son las arbitrarias y por tales han de estimarse las que carecen de razonabilidad, las persecutorias, las hostiles, las que deparan indebidos favores o privilegios (L.S 353-104), de allí que el principio de igualdad supone también el reconocimiento de diferencias si son razonables”.

En sintonía con lo antedicho, autores como Martín (2.010) postulan que no resulta posible creer que en principio pueda considerarse una ley discriminatoria y por ende inconstitucional, porque no está vedando el desarrollo de la actividad minera en sí misma, sino que lo que se hace es ajustar las sustancias a utilizar en el ejercicio de aquella, agregando

que la legislación todo el tiempo está discriminando, pero que esta última no se vuelve inconstitucional sin más, sino solo cuando sea arbitraria e injustificada.

En contraposición, existen doctrinarios como Rodríguez (2.009) que sostienen que, en efecto, existe un trato francamente discriminatorio hacia la industria minera por parte de la ley N° 7.722. Para así sostenerlo, el citado expresa que:

Cabe recordar que sólo el 18% de la producción total de cianuro es utilizada en procesos mineros. Así, ¿qué ocurre con el cianuro utilizado en otras industrias? ¿Acaso la peligrosidad del cianuro depende de la industria que lo utilice? Sin dudas, la respuesta negativa se impone. No hay dudas de que el uso del cianuro acarrea el mismo grado de peligrosidad cualquiera que sea el uso que se le dé, sea utilizado en la industria minera, plástica o cualquier otra que fuere (p. 228).

Seguidamente, y en relación a una pretensa violación al principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución Nacional por parte de las previsiones del Art. 3 de la Ley 7.722, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza hizo saber que “no es original el requerimiento ratificatorio solicitado en la ley. A lo largo de nuestro ordenamiento jurídico se requiere de procedimientos similares, como el caso de la Ley 8051 (Ley de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo) donde se solicita ratificación por ley respecto de la decisión del organismo de aplicación (art. 27); o la concesión de residuos patogénicos adjudicada por el Poder Ejecutivo y sujeta a ratificación legislativa posterior, esto es, por Dec. Provincial 1562/09 se produjo la adjudicación y la ratificación fue por Ley. 8126. Asimismo la Ley 5507 de concesión de servicios públicos distingue entre aquellos casos en los que se requiere la aprobación legislativa previa o posterior ratificación a la concesión (art. 10)”.

En consonancia con lo expuesto ut-supra se expresa Martín (2.010), cuando manifiesta que sin perjuicio de que el procedimiento de ratificación por parte del poder

legislativo de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) pueda advertirse como burocrático, no es extraño a la tradición jurídica de la provincia de Mendoza que actos administrativos de semejante trascendencia pública sean reservados al poder legislativo de conformidad con las previsiones del Art. 194 de la Constitución provincial, para el otorgamiento de la concesión de aguas públicas o para la concesión de determinadas obras y servicios públicos, conforme dicta el artículo 10 de la ley 5.507.

No obstante lo hasta aquí expuesto, como se adelantara, resulta necesario dejar asentado, en relación a las previsiones del artículo 3 de la Ley N° 7.722, el voto en disidencia del Dr. Mario D. Adaro. Así, el nombrado expresó que la normativa ambiental en la provincia de Mendoza siempre ha sido colocada en cabeza del Poder Ejecutivo, o de sus organismos, en el control y ejercicio de la policía ambiental, entendiéndose a la declaración de impacto ambiental (DIA) como un acto administrativo y no uno preparatorio como expresaran sus colegas del máximo tribunal, citando a modo de ejemplo la legislación comparada de provincias como Buenos Aires, Santa Cruz, San Juan y Formosa, en donde dicha declaración tiene el carácter de acto administrativo emanado de la autoridad administrativa competente a tales efectos. Para finalizar, el mencionado expresó que “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.”.

Por su parte, y como se expresara en un principio, otro de los hechos aludidos por la actora al momento de dar sustento a acción de inconstitucionalidad, son los referidos a una presunta violación del derecho a ejercer toda industria lícita consagrado por su nuestra carta

magna en su artículo 14, arguyendo que la suspensión de la minería es inconstitucional y discriminatoria; que en situaciones iguales, se los ha considerado en forma diferente; que la minería es una industria lícita y de utilidad pública; que sus derechos fueron concesiones legales; y que se los priva de derechos incorporados a sus patrimonios.

En este sentido, autores como Rodríguez (2.009), han expresado que la prohibición del uso del cianuro en el proceso de extracción de metales representa, sin mayores rodeos, la prohibición de la actividad minera, toda vez que según el parafraseado no existen métodos más eficaces a tales efectos, prohibiendo en consecuencia el ejercicio de una actividad que no solo es lícita, sino que además es reconocida como de utilidad pública por parte de normas federales, conforme las previsiones del Art. 13 del Código de Minería, que en su primera parte reza: “La explotación de las minas, su exploración, concesión y demás actos consiguientes, revisten el carácter de utilidad pública” (Ley N° 1.919, 1.997).

Frente a ello, el máximo tribunal deja en claro que no se está vedando el ejercicio de la actividad minera, sino que por el contrario se está garantizando su desarrollo en tanto y en cuanto lo sea en un marco de seguridad para el ambiente y la salud de la población, dentro del concepto de desarrollo sustentable y de responsabilidad social empresaria.

Lo expresando ut-supra, guarda estrecha relación con las previsiones del Art. 4 de la Ley General del Ambiente N° 25.675, con especial énfasis en lo relativo al principio precautorio, como eje central este último de la normativa ambiental en nuestro país. Dicho esto, el citado artículo dispone:

La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los



siguientes principios [...] Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente. (Ley N° 25.675, 2.002).

Así, a mayor abundamiento respetada doctrina sostiene que “las agresiones al medio ambiente son –por regla- de imposible, improbable o difícil reparación. Una vez consumada una lesión ambiental, su reparación es siempre incierta y, cuando es posible, muy onerosa” (Martínez y García Rey, 2.008, p. 98), debiendo optarse en consecuencia por una acción anticipada y de cautela, a efectos de prevenir que sucedan acontecimientos dañosos para un ambiente sano, equilibrado y con demás características descriptas en el art. 41 de nuestra carta magna. En igual sentido, autores como Alferillo (2.014) nos hacen ver que no es requisito necesario contar con una certeza científica total y plena para articular medidas que eviten la degradación del medio ambiente, porque es la irreversibilidad como nota distintiva propia del menoscabo al ecosistema lo que habilita la instauración de límites al menoscabo lícito de aquellos elementos esenciales para la sostenimiento de la vida humana.

En otro orden de ideas, y en respuesta a quienes postulan la inexistencia de método más eficaz que la utilización del cianuro para la extracción de metales, avezados juristas en la materia han introducido el concepto de la “biotecnología” como método alternativo y sensiblemente menos nocivo para el medio ambiente, a la hora proceder al lixiviado de metales en el desarrollo de la industria minera metalífera. Así, y teniendo presente el estado actual de la ciencia y de la técnica, “aunque quizás en etapa de investigación y desarrollo, existen otros medios disponibles que prescinden de las sustancias químicas prohibidas. Así lo ha demostrado la experiencia internacional con la utilización de “biotecnología” para el

lixiviado de metales” (Martín, 2010, p. 101). Ampliando lo dicho, autores como Pinto (2.008) han expresado que la “biotecnología” presenta numerosos beneficios, destacando la baja inversión, la posibilidad de explotar minas con una baja concentración mineral que de la manera tradicional se tornaría excesivamente oneroso, “además de que da lugar a una relativa ausencia de polución o contaminación ambiental” (Pinto, 2.008, p. 176).

En último lugar, y para finalizar, debe tenerse especialmente presente lo dicho por el Dr. Jorge H. Nanclares al momento de emitir su voto, quien a partir de una interpretación sistémica expresó no se observa contradicción alguna entre la ley N° 7.722 y las previsiones de los arts. 41 y 124 de nuestra carta magna y el Código de Minería, acudiendo para ello al precedente sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en oportunidad de resolver en autos “Villivar, Silvia Noemí, c/ Provincia de Chubut y otros”, (17/04/2007 - Fallos: 330:1791) y expresar que: “corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las normas necesarias para complementarlas, ya que complementar supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada”.

#### **IV. Reflexiones Finales:**

Del análisis realizado se observa que la resolución plenaria adoptada por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza se presenta en armonía con el sistema jurídico ambiental vigente, sus principios, normas de carácter constitucional, y valores que lo sustentan.

El fallo plenario refleja la consolidación de la institucionalidad ambiental mendocina, dejando ver en su contenido un distinguido compromiso por parte del máximo tribunal provincial con el Estado de Derecho y su componente ambiental, y una correcta

consideración de las decisiones de la mayoría, sin limitar la labor judicial de control, sentando de igual manera un importante precedente en materia jurisprudencial, y erigiéndose el fallo en estudio en el presente trabajo como un verdadero “leading case” dentro de la provincia de Mendoza, teniendo en cuenta que se está en presencia de un fallo que no solo ha sido verdaderamente pionero en materia ambiental en el ámbito de la justicia provincial, sino que también ha servido de sustento al máximo tribunal de Mendoza para resolver, en lo sucesivo, las acciones de inconstitucionalidad promovidas por distintas empresas del sector minero con posterioridad a lo resuelto en el caso que aquí nos ocupa.

En último lugar, entendemos resultaría de suma utilidad se continúe trabajando en el descubrimiento y desarrollo de métodos alternativos y novedosos que permitan el desenvolvimiento de la industria minera metalífera prescindiendo del uso de sustancias nocivas para el medio ambiente, tal el ejemplo citado de la biotecnología, en pos de lograr un equilibrio adecuado que habilite la diversificación de la matriz productiva en la provincia de Mendoza, pero de manera sustentable y garantizando un medio ambiente óptimo para el desarrollo de la vida humana tanto a las generaciones presentes como a las venideras.

## **Referencias:**

### **1. Doctrina**

- Alferillo, P. E. (2.014). El principio precautorio en los riesgos ambientales. En Z. Drnas de Clément (Ed.), *Primeras Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Ambiental* (pp. 175-207). Córdoba: Advocatus.
- Martín, Liber. (2.010). Desarrollo sustentable, contexto y constitucionalidad de la prohibición de utilización de sustancias químicas en los procesos minero metalíferos (Ley 7722 de Mendoza). *La Revista del Foro*, 109 (1), 95-106.

- Martínez, M. y García Rey, M. (2.008). *Protección Ambiental*. Buenos Aires – Madrid: Ciudad Argentina.
- Pinto, Mauricio. (2.008). Comentario a las recientes normas ambientales mendocinas. *Revista de Derecho Ambiental*, 13 (1), 171-185.
- Rodríguez, Leonardo. (2.009). Uso del cianuro en procesos mineros: la prohibición es irrazonable e ilegal. *Revista de Derecho Ambiental*, 19 (1), 221-232.

## **2. Legislación**

- Código de Minería. Ley N° 1.919. Boletín Oficial de la República Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 30 de Mayo de 1997.
- Constitución de la Nación Argentina. (15 de Diciembre de 1.994). Boletín Oficial de la República Argentina, 10 de Enero de 1995.
- Constitución de la Provincia de Mendoza. (11 de Febrero de 1.916). Boletín Oficial de la provincia de Mendoza, 29 de Febrero de 1.916.
- Ley N° 7.722. Prohibición de Sustancias Químicas. Boletín Oficial de la provincia de Mendoza, Mendoza, Argentina, 22 de Junio de 2.007.
- Ley N° 25.675. Ley General del Ambiente. Boletín Oficial de la República Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 28 de Noviembre de 2.002.

## **3. Jurisprudencia**

- CSJN, “Villivar, Silvia Noemí, c/ Provincia de Chubut y otros”, sentencia del 17 de Abril de 2.007, Fallos: 330:1791, disponible en: [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar).