

# ***UNIVERSIDAD SIGLO 21***



---

**NOMBRE:** Matías Ezequiel Pons

**CARRERA:** Abogacía

**TUTOR:** María Belén Gulli

**MATERIA:** Seminario Final de Abogacía

**NOMBRE Y MODULO:** Módulo 4. Documento Final.

**NUMERO DE ENTREGA:** Primer entrega

**FECHA DE ENTREGA:** 05 de Julio de 2019

CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 7.722.

DEFENSA DEL AGUA Y PROTECCION DEL MEDIO  
AMBIENTE.

## **I. Sumario.**

I.-Tema seleccionado. Indicación del Fallo Seleccionado. II.- Introducción. Contexto de la ley y su recepción por la sociedad III.- Reconstrucción procesal. Acción de Inconstitucionalidad. Fundamentos IV.- Ratio decidendi. Rechazo. Principios. V.- Descripción del Análisis Conceptual. Doctrina. Jurisprudencia VI.- Posición del autor VII.- Sinopsis.

### **I. Tema Seleccionado:**

Medio Ambiente.

### **II.Fallo Seleccionado:**

Nº CUIJ: 13-02843392-6((012174-9058901)), caratulado: “MINERA DEL OESTE S.R.L. Y OT. C/ GBNO DE LA PROVINCIA P/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD”

### **II. Introducción.**

Motiva esta nota el análisis de un fallo que resolvió sobre la Constitucionalidad de la Ley Provincial 7.722, rechazando el pedido de inconstitucionalidad de la misma y sentenciando así, un caso de notable trascendencia en el pueblo mendocino.

Mendoza tiene la característica de ser literalmente un oasis en medio de un terreno desértico, es por eso que el agua y su cuidado han sido prioridad de todo mendocino desde hace décadas.

Pionera en la legislación del agua en el año 2007 sanciona la ley mencionada *ut supra*, la cual tiene en su espíritu la tutela del recurso hídrico. Prohibiendo el uso de sustancias químicas en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos obtenido a través de cualquier método extractivo.

Ante la sanción de esta ley y como contraparte, una docena de empresas mineras presentaron distintas demandas con un mismo foco, su inconstitucionalidad. La causa se unificó con la caratula “MINERA DEL OESTE SRL Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ACCION INCONSTITUCIONALIDAD”. Ocho años más tarde precisamente el 17 de diciembre 2015 la corte se pronunciaría, rechazando el pedido de inconstitucionalidad de dicha norma. ▼

### **III. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.**

Minera del Oeste S.R.L y Desarrollos de Prospectos Mineros S.A., a través de sus representantes legales, deducen acción de inconstitucionalidad contra los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 7.722. La parte actora sustenta la demanda cuestionando que dicha ley conculca sus derechos adquiridos y prerrogativas constitucionales de igualdad, legalidad, razonabilidad, debido proceso y propiedad, en los términos de los arts. 29 y 49 de la Constitución de Mendoza.

En primer término, refieren que la prohibición del uso de sustancias químicas implica la prohibición de minería metalífera. Informando que con ello se les priva de los derechos que taxativamente habilita tanto el Código de Minería como la Constitución Nacional (arts. 14 y 17) y de la Provincia (arts. 8, 23 y 33). Refiriéndose así al Derecho de Propiedad y el derecho de ejercer industria lícita. Por último, sustentan que los arts. 28 de la Constitución Nac. Y 48 de la Prov. Se encuentran transgredidos, ya que la norma no respeta el orden de prelación de las leyes y desbarata derechos reconocidos constitucionalmente.

La suprema corte decide convocar al Tribunal Plenario, en cuyo fallo el voto mayoritario declara la validez constitucional de la Ley 7.722, y el Voto de disidencia parcial del Dr. M. Adaro, declarando la validez constitucional de la ley 7.722, con la sola excepción del art. 3 primer párrafo, que se considera inconstitucional. El dictamen del Procurador General del Ministerio Público Fiscal (Ministro Dr. Jorge H. Nanclares), asegura que la demanda en el presente caso debe ser rechazada.

#### IV. La ratio decidendi.

El tribunal entiende que la provincia de Mendoza tiene facultades concedidas en el tercer párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional donde resalta 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 aquéllas alteren las jurisdicciones locales.*” Facultad que también fue reconocida a las provincias por la Corte Federal en fallo “Villivar” (C.S.J.N., fallo del 17 de abril de 2007, “Villivar”; voto de los Dres. Fayt, Lorenzetti y Petracchi, 330:1791).

Por lo anteriormente expuesto y bajo el principio de razonabilidad, el Dr. Nanclares dijo: “no se plantea incompatibilidad entre las leyes nacionales y la consagración de principios tales como el precautorio, de prevención y sustentabilidad con el Código de Minería y las leyes locales”. (Nanclares, 2015, pág. 13)

El Dr. Adaro a su vez resalta que el derecho ambiental tiene principios propios como lo son el **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 25.675 , art. 4º) y el Principio de Prevención “Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.” (LEY 25.675 , art. 4º) estos son el verdadero sostén de la política ambiental, procuran y fortalecen su garantía y cumplimiento. Adhiere así a lo mencionado ut supra por el Dr. J. H. Nanclares y vota por la declaración constitucional de la ley 7.722.

En cuanto a la Disidencia parcial sobre el primer párrafo del artículo art. 3º sostiene que la norma ha sido dictada en ejercicio indebido de la competencia otorgada, por la Constitución Provincial, a la Legislatura Provincial.

En definitiva, la Excma. Suprema Corte de Justicia resuelve declarar la validez constitucional de la Ley 7.722 por voto mayoritario, a sola excepción del voto disidencia parcial del art. 3° primer párrafo.

#### **V. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudencia.**

Atento al abordaje de una problemática tan sensible como el flagelo del medio ambiente, la doctrina y la jurisprudencia han dejado asentados acabados estudios y fallos para el análisis de las generaciones venideras, escribe Valls “No es necesario, y puede no ser conveniente ni posible, mantener todo el ambiente en su estado natural. Para su uso y goce, el ser humano dispone el destino de los distintos elementos y porciones del ambiente tomando en cuenta las diferentes condiciones que ofrecen.”. (Valls, 2016, pág. 12), dejando así el autor en manifiesto, la importancia del ambiente como recurso.

No obstante, el abuso de los recursos naturales por parte del hombre ha llevado a que este deba encuadrarse en una ética ambiental a la hora de poner en resguardo el medio ambiente, “Esa nueva ética tendrá como base la reflexión de que el hombre debe hacer las cosas con la diligencia del deber cumplido. De lo que se trata es de que [el ser humano] las haga con responsabilidad, teniendo en cuenta la existencia de la naturaleza y pensando no sólo en las consecuencias inmediatas, sino también en los efectos que el obrar del hombre produzca en las generaciones futuras.” (Lopez Sela & Ferro Negrete, 2006, pág. 7). Esta ética deberá invadir el ámbito judicial y político a fin de que dicho resguardo pueda materializarse en un cuerpo normativo. Aquí es donde surgen legislaciones como la Ley 25.675 (Ley General del Ambiente). Esta ley asienta los presupuestos mínimos para el logro de un gestión sustentable y adecuada del ambiente, ayudándose para ello de Principios como el Precautorio y el de Prevención. A propósito, Lorenzetti prioriza dichos principios sobre la reparación diciendo:

El bien de incidencia colectiva puede ser lesionado, restringido, alterado o amenazado. Esta acción debe ser antijurídica, ya que debe existir

“arbitrariedad o ilegalidad” de un acto emanado de una autoridad pública o particular (art, 43 CN), En general, el legislador establece la precedencia de la tutela preventiva, es decir, primero prevenir, luego restituir y finalmente, si no quedan opciones, reparar el daño causado. Esta secuencia es imperativa, a diferencia de lo que no ocurre con la mayoría de los bienes individuales, sobre los cuales el titular tiene la opción voluntaria entre la restitución in natura y el resarcimiento. Esta regla obedece no sólo a una opción valorativa, sino también a una razón económica, ya que son de difícil apreciación económica (no son monetizables). (Lorenzetti, 2008, pág. 11).

Si bien es innegable que la minería ocupa un rol de suma importancia en la sociedad, la falta de organismos de contralor y políticas ambientales generan en gran parte de la sociedad rechazo por dicha noble industria, dice Martínez “Argentina es pródiga en leyes, pero deficiente en aplicarlas respetando el debido control de las obligaciones que imponen para prevenir improvisaciones, hechos consumados o politización de conflictos.” (Martinez, 2010, pág. 34).

El fallo abordado en cuestión tiene como precedente la causa Villivar, donde la corte suprema destaca la facultad de las provincias de complementar las normas de protección del medio ambiente. (Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia de Chubut y Ots., 2007).

También en el fallo “Mendoza, Beatriz”, la C.S.J.N observa que al ser un bien colectivo, “la mejora o la degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población” (Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo) resaltando también la energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales.

Por último resalta la pregunta que se hace el Subsecretario de Energía y Minería de la Provincia de Mendoza, Emilio Guiñazú, sobre el fallo de la Ley 7.722 “por qué llegamos a una instancia en la que la única forma de resolver un conflicto fue a través del explícito reconocimiento de la incapacidad de resolverlo cuando lo que se ponía en juego era uno de los vectores de desarrollo más importante con los que cuenta la provincia” (<http://www.mendoza.gov.ar/wp-content/uploads/sites/44/2017/01/Ley-7722.pdf>).

## **VI. Postura del Autor.**

Pasaremos ahora a desglosar los temas más importantes del texto y esbozar una conclusión sobre el mismo.

### a) Función Educadora de las Leyes.

El Dr. Nanclares resalta en el fallo, la importancia de la función educadora de las leyes, siendo estas las que garantizan la seguridad de los bienes jurídicos. Siguiendo a los autores y juristas puestos en estudio, no quedan dudas de la importancia del recurso hídrico y de la protección incansable del medio ambiente. En este sentido Cafferata (Cafferata, 2007) nos dice: que es prioritario darles instrumentos legales a los operadores jurídicos para que, a través de ellos, puedan vencerse los obstáculos el desarrollo en materia ambiental. Queda en evidencia que el legislador en uso de sus facultades, no hace otra cosa que brindar las herramientas necesarias para la prevención del posible flagelo al medio ambiente.

### b) Facultad de las Provincia y Control de Constitucionalidad.

El texto nos menciona la facultad de las provincias de complementar las normas de protección del medio ambiente, agregando exigencias o requisitos no contenidos en la legislación. Queda en obvia, que la acción del legislador encuadra en dicha facultad otorgada.

Respecto al contenido y límites del control constitucional, siendo la declaración de inconstitucionalidad un remedio de *ultima ratio*, y solo cuando la norma cuestionada denote

manifestación clara de un desmedro hacia los derechos constitucionales, comparto en todo los considerandos del tribunal al anunciarse a favor de la constitucionalidad de la ley.

c) Importancia de la Actividad Minera.

“Nuestro país ocupa así el sexto lugar en el mundo como potencia minera y es el segundo productor de oro en América Latina” (Martinez, 2010, pág. 26). Esto, sumado a relevancia de la actividad metal-minera para el avance tecnológico de la sociedad, expone la pauta clara de que el próximo paso a dar debe ser el desarrollo sustentable de una actividad indispensable para el crecimiento de los pueblos.

d) Conclusión.

La ley 7.722 es una expresión clara de la voluntad popular, esto, fue absorbido por un poder legislativo que de manera apresurada pero certera, inclino la balanza en favor de la protección y prevención del pasible daño mediato.

La intención de esta norma, si bien es leal, no socava el problema de fondo. Volviendo el desarrollo de la actividad casi nula.

Una verdadera solución sería implementar políticas claras dentro de la matriz productiva de la provincia, reglamentar y poner en acción a los órganos de contralor y calidad, como la policía ambiental.

Por último, queda entender que el Derecho Ambiental tiene como base los principios precautorios y de prevención si bien esta ley carece de eficiencia para enfrentar la problemática real en la provincia al restringir casi la actividad, permite que a la fecha no haya casos relevantes de contaminación relacionado con la minería en la provincia. Datos que lamentablemente no pueden propiciar las provincias vecinas de San Juan y La Rioja.

El daño causado por la contaminación de napas, causes y cursos de agua, tiene un costo altísimo y a veces irremediable, hasta que el estado no proponga un efectivo programa de trabajo para regular la minería, esta ley es lo único que tendrá el pueblo para resguardar y prevenir el daño al medio ambiente. ▼

## REFERENCIAS

### a) Libros:

Lopez Sela, P. L., & Ferro Negrete, A. (2006). *Derecho Ambiental*. Mexico DF: IURE editores S.A.

Lorenzetti, R. L. (2008). *Teoría de Derecho Ambiental*. Mexico: Editorial Porrúa.

Martinez, V. H. (2010). *Los conflictos mineros y el derecho positivo argentino*. Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas: Pablo Casamajor.

Valls, M. F. (2016). *Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

### **II) LEGISLACION:**

LEY 25.675 , art. 4°. (s.f.)

### **III) JURISPRUDENCIA:**

"Minera del Oeste S.R.L Y OT. C/GBNO. DE LA PROVINCIA P/ ACCION INCONSTITUCIONALIDAD" (S.C.J -Mendoza 17 de diciembre de 2015).

“Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo.”

Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia de Chubut y Ots., 330:1791 (C.S.J.N 17 de DICIEMBRE de 2007).

### **IV) OTROS:**

#### a) Páginas web:

(<http://www.mendoza.gov.ar/wp-content/uploads/sites/44/2017/01/Ley-7722.pdf>, 2019)

## SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA

## PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 1117

CUIJ: 13-02843392-6((012174-9058901))

MINERA DEL OESTE SRL Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/  
ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD

\*102863400\*

En Mendoza, a dieciocho días del mes de abril dos mil diecisiete, reunida la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° CUIJ: 13-02843392-6((012174-9058901)), caratulada: “MINERA DEL OESTE S.R.L. Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD”.

De acuerdo a lo decretado a fojas 1116, se deja constancia del orden de estudio efectuado en el expediente para el tratamiento de las cuestiones por los ministros del Tribunal: **primero Dr. MARIO DANIEL ADARO; segundo Dr. OMAR ALEJANDRO PALERMO y tercero Dr. JOSE V. VALERIO.**

**ANTECEDENTES**

A fs. 168/207 vta. se presentan Minera del Oeste S.R.L. y Desarrollos de Prospectos Mineros S.A., a través de sus representantes legales, quienes demandan al Estado Provincial con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la Ley 7.722.

Corrido el respectivo traslado, contestan la demanda Asesoría de Gobierno (fs. 223/240) junto con Fiscalía de Estado (fs. 241/256) y solicitan el rechazo de la misma.

Ofrecidas y rendidas las pruebas, se agregan los alegatos de las actoras a fs. 652/662 y del Estado Provincial a fs. 664/692. También se presentan vastos amicus curiae y adherentes.

A fs. 820 la Suprema Corte decide convocar al Tribunal Plenario, en cuyo fallo –que rola a fs. 1033– el voto mayoritario confirma la validez constitucional de la Ley 7.722.

