



SEMINARIO FINAL DE ABOGACÍA

CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 7.722 DE LA PROVINCIA DE MENDOZA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA SUPREMA CORTE DE MENDOZA EN LA CAUSA “*MINERA DEL OESTE S.R.L. Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD*”

Suprema Corte de Justicia de Mendoza: “*Minera Del Oeste S.R.L. Y ot. C/ GBNO. De La Provincia P/ Acción Inconstitucionalidad*”. 18 de abril de 2017.

Alumna: Santillan Virginia Irene

DNI: 34.312.518

Legajo: VABG72420

Tutor: Baena César Daniel

Sumario

Sumario: 1. Introducción. 2. Premisa fáctica e historia procesal. 3. Decisión del tribunal y análisis de la *ratio decidendi*. 4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 4.1. Postura personal. 5. Conclusión. 6. Índice bibliográfico. 6.1. Doctrina. 6.2. Legislación. 6.3. Jurisprudencia

1. Introducción

El fallo analizado adquiere importancia por ser dictado por el máximo tribunal provincial. Por otro lado, una condición de relevancia en la elección es la actualidad de dicho fallo, siendo de 2017 y, por último, y quizás uno de los puntos más importantes a tener en cuenta, la temática que trata: medio ambiente. La relevancia del análisis de la sentencia está en analizar el problema jurídico que en el mismo se presenta y como este incide en el derecho sustancial en juego, esto es: materia ambiental.

Cuando se habla de la existencia de un problema jurídico es necesario definirlo a los mismos como aquellas situaciones donde la solución del caso no se encuentra de manera instantánea para el juez. Partiendo de un modelo jurisdiccional donde la respuesta al caso particular se encuentra en el silogismo judicial, esto es, la validación lógica interna de las premisas que determinan la conclusión y la determinada subsunción del caso en concreto bajo el ámbito de aplicación de una norma; existen ciertos casos, llamados difíciles, donde la respuesta exige ir mas allá de esa justificación interna y se requiere de la denominada justificación externa. Esta última, es la que determina, en definitiva, un esfuerzo mayor para sostener las premisas que conforman ese silogismo.

En el caso analizado se visualiza un problema jurídico axiológico que puede ser conceptualizado como aquel que donde existe un conflicto jurídico entre reglas y principios; sea esto por incompatibilidad de una propiedad relevante presente en una regla jurídica, por la ausencia de una propiedad relevante que debió haberse tenido en cuenta en la formulación de la regla para el cumplimiento de las exigencias de un principio jurídico superior, o entre principios jurídicos en la solución de un caso. (Alchourron, C & Bulygin, E, 2012).

Primeramente, en el fallo analizado, podríamos indicar que los argumentos vertidos por los accionantes Mineras del oeste y Desarrollos de Prospectos Mineros, invitan a pensar que estamos en presencia del choque entre reglas (de la ley 7.722 de la provincia de Mendoza) y principios constitucionales como es el de actividad industrial, propiedad, igualdad ante la ley, y otros. Sin embargo, de la lectura completa del fallo, se determina que el problema jurídico axiológico se da en la otra forma o modalidad que es la de colisión de principios; esto último se observa de los derechos fundamentales que están por detrás de las reglas atacadas y que son el derecho fundamental a un ambiente sano. Razón por la cual, en este fallo, la inconstitucionalidad de la ley se basa en la ponderación de estos principios.

El propósito de este trabajo es que luego de su lectura el lector tenga una idea generalizada de cuando estamos en presencia de un conflicto de principios, pero en particular; es decir, cuando estos se dan en el caso en concreto y no aisladamente y abstracto tomado.

En este fallo en particular, donde se peticiona la inconstitucionalidad de una ley porque esta es, en fundamentos de los peticionante, contraria a derechos constitucionalmente reconocidos, debe estarse de manera específica a los derechos que han sido tenidos en cuenta en la etapa legislativa para el dictado de dicha ley. De este resultado analítico, se llega a la realidad de que el juez en el caso en concreto, ante las circunstancias particulares del caso que estudia, debe ponderar principios con el mismo orden jerárquico, pero, que en el caso en particular alguno deberá ceder ante el otro (Ferrerres Comella, 2010).

En el fallo analizado se visualiza esta colisión; por un lado, se tienen derechos de jerarquía constitucional como son los de industria lícita, propiedad, ejercicio del trabajo, igualdad ante la ley, que fundamentan la postura de la parte actora del proceso que pretende la declaración de inconstitucionalidad de la ley 7.722 de la provincia de Mendoza. Por otro lado, está el principio al ambiente sano que fundamenta las reglas de dicha ley atacada.

Es posible determinar que el ambiente sano es un derecho constitucional que tiene su auge actual en la reforma constitucional de 1994 cuando se incorpora la protección del mismo no solo con su reconocimiento sustancial, sino con la incorporación de una herramienta

procesal capaz de defender dicho principio, como es el amparo regulado en el artículo 43 del mismo cuerpo (Caferatta, 2002).

2. Premisa fáctica e historia procesal

El caso judicial estudiado tiene como centro de análisis el pedido de inconstitucionalidad de la ley 7.722 de Mendoza con fundamentos en que las reglas dispuestas en la misma son violatorias de derechos adquiridos y prerrogativas constitucionales de igualdad, legalidad, razonabilidad, debido proceso y propiedad. En particular, la acción de inconstitucionalidad de la ley en particular se funda en que la prohibición de la minería metalífera que la misma determina es violatoria del derecho a la propiedad y el de ejercer industria lícita por parte de los peticionante.

Este fallo tiene como instancia única a la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza porque al analizarse la constitucionalidad de una ley provincial, este tribunal adquiere competencia originaria.

3. Decisión del tribunal y análisis de la *ratio decidendi*

La decisión del alto tribunal de Mendoza fue la de rechazar la acción de inconstitucionalidad entablada por Minería del Oeste SRL y Desarrollos de Prospectos Mineros SA. La SCJM, para resolver el conflicto de reglas y principios alegados por los demandantes, realiza un análisis ponderativo entre los principios en juego. Dicho de otra manera, visualizado el conflicto jurídico del caso, esto es el axiológico, en vez de analizar las reglas dispuestas por la ley provincial atacada desde la conflictividad que supone con los principios de industria y propiedad; hace un análisis del caso buscando el principio que está detrás de esas reglas, llegando de esta manera al principio humano de ambiente sano. Por ello, para determinar la constitucionalidad de la normativa provincial, hace un análisis ponderativo de los principios en conflicto: industria lícita y propiedad vs. Ambiente sano, y determina que las reglas atacadas son una instancia del principio fundamental de ambiente.

La decisión tuvo como fundamento básico a la defensa del principio fundamental del ambiente sano; más precisamente, la SCJM hizo hincapié en los principios precautorios y preventivos del derecho ambiental y que la ley provincial no es contraria a los mismos, sino

que supone ser una instancia de ellos, y que encuentran fundamentos en los artículos 41 de la Constitución Nacional. En particular, la SCJM indico que “en torno a alegada vulneración de los derechos adquiridos, esta Suprema Corte ha declarado que ni el Gobierno de Mendoza, ni persona alguna, tiene derechos adquiridos en todo cuanto se refiere al respeto ambiental”; este último argumento es clave ya que es justamente el porqué del resultado de la ponderación de principios, el tribunal actuante, sostiene la integridad del derecho al ambiente sano.

4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Se hizo hincapié en que al hablar de inconstitucionalidad de una ley hacemos referencia a la petición de inaplicabilidad de una regla jurídica (contenida en este caso en la ley 7.722), por contrariar esta uno o varios principios jurídicos (como sería el de propiedad y ejercicio de la industria lícita). Esto, en una mirada global del problema jurídico que en el caso se presenta, debe ser tenido como un choque de principios, toda vez que las reglas atacadas tienen resguardo constitucional en los derechos fundamentales de tutela efectiva del ambiente.

De esta forma, estos problemas jurídicos se dan, justamente, por la existencia o constatación de que nuestro sistema u ordenamiento jurídico ha surtido una suerte de constitucionalización del derecho; en específico, es un ordenamiento que no solo está compuesto por reglas jurídicas, sino que también conviven con los principios (Bianchi, 2002). Pero, y esto es clave de distinguir, estos segundos exceden a los primeros, tornando inaplicables las reglas cuando las mismas entran en conflicto con los derechos o principios fundamentales (Dworkin, 1989). Es decir, la relación entre reglas y principios es de carácter subordinado y no coordinado, a menos que esas reglas estén fundadas en principios de igual jerarquía constitucional.

Para abordar este tema es propicio atender a la cuestión de la supremacía constitucional que supone la jerarquía de las cláusulas constitucionales, engrosada en sus filas por la incorporación de los tratados de derechos humanos internacionales de los que forme parte la Nación, razón por la cual, cuando el juez constata en concreto que la aplicación

de una regla en particular deviene contraria a una cláusula constitucional, debe inaplicar la misma en búsqueda de la justicia en el caso en concreto (Amaya, 2015).

Esto último que el juez realiza es lo que se llama control de constitucionalidad, y entre muchas de sus aristas, viene a configurarse como el mecanismo con que un Estado cuenta para mantener incólume la integridad de la Constitución Nacional (supremacía constitucional) y de los derechos humanos por la misma reconocida (Bidart Campos, 2004). La cuestión no presenta problemas cuando una ley es manifiestamente inconstitucional, véase como ejemplo, una ley que dicte la prisión perpetua sin juicio previo que sería inconstitucional por violar el derecho fundamental de debido proceso del artículo 18 de la Constitución Nacional.

Pero, la cuestión deviene complicada, caso difícil, cuando el conflicto se da entre una regla y un principio, pero que la primera de las nombradas tiene resguardo en otro principio cuya jerarquía es idéntica (generalmente y en abstracto tomado) que el supuesto principio lesionado. Es decir, estamos en presencia del choque de principios, en fin. Es el caso en particular estudiado, ya que las disposiciones de la ley 7.722 atacadas por ser contrarias a los principios de propiedad e industria lícita (ambos derechos con resguardo constitucional e internacional), están resguardadas en el principio de tutela ambiental, también con la misma protección.

Para determinar cuál de los principios cede ante el otro será necesario estudiar el caso en concreto por no poder constatar en el ordenamiento jurídico de Argentina una jerarquización de principios; es decir, tanto un derecho como el otro, tienen la misma jerarquía, *a priori* (Amaya, 2015).

De esta manera, los demandantes tienen su posición de inconstitucionalidad fundadas en los principios constitucionales de propiedad, trabajo y ejercicio de la industria lícita. Estos derechos están contenidos en el artículo 14 de la Constitución Nacional.

El derecho a trabajar supone la libertad de elección y ejercicio de alguna actividad para vivir, ya sea por cuenta propia o bajo la dependencia de otra persona. Este principio está íntimamente ligado con el ejercicio de industria lícita que supone “una forma de trabajar

obteniendo, transformando o transportando productos y material primas para producir determinada cosa con ellos y así obtener riqueza” (Orihuela, 2008, pág. 31).

Es importante remarcar que el ejercicio de la industria lícita tiene como fundamento válido el hecho de que con dicha actividad se crean muchos puestos de trabajos, producen inyecciones económicas importantes para el país, etc., pero, con la salvedad, dice Orihuela (2008) de que las mismas sean lícitas, es decir, “no contrarias a la moralidad, higiene, seguridad, interés y salud públicas ni perjudicar derechos de terceros” (pág. 31).

Por otro lado, el derecho fundamental a la propiedad este derecho, enunciado como la potestad de “usar y disponer de su propiedad”, en concreto este derecho fundamental supone la facultad que tiene el propietario de un derecho real, de usar y disponer el mismo a su placer. En este sentido, se sostiene que “tanto personas de existencia física como jurídica tiene este derecho y nadie puede violar esa propiedad privada ni turbar su ejercicio” (Orihuela, 2008, pág. 37).

Visto una parte de la controversia, representada por los derechos fundamentales de los demandantes, toca hacer lo mismo con el principio rector que fundamenta la ley 7.722; es decir, el medio ambiente. En este sentido, el artículo 41 de la Constitución Nacional prescribe una protección constitucional del medio ambiente. Como se estudia del articulado, el medio ambiente es un derecho fundamental, el cual se posiciona, en abstracto, en igual criterio de jerarquización que los anteriormente analizados. Ahora bien, determinar que supone defender el medio ambiente es una temática controvertida. En este sentido, coadyuva a su entendimiento lo que supone el derecho ambiental, como rama jurídica, que es “un sistema de normas jurídicas que regulan las relaciones de las personas con la naturaleza, con el propósito de preservar y proteger el medio ambiente en su afán de dejarlo libre de contaminación, o mejorarlo en caso de estar afectado” (Suhr, 2018, pág. 1).

En este sentido, puede decirse que el derecho ambiental responde al planteamiento de políticas ambientales que se conforman de “decisiones y acciones destinadas a alcanzar el objetivo del desarrollo sustentable; para ello se vale de principios, reglas, instituciones y

procedimientos que conforman el sistema jurídico específico del derecho ambiental” (Rodríguez Sala, 2006, pág. 15).

En esto es importante remarcar que existe en el plano legal una ley nacional sobre ambiente, la Ley 25.675, que contiene una serie de principios que son de aplicación vinculante para todo el territorio en materia ambiental y que sirven de parámetros interpretativos de las leyes y actos en general que tratan al medio ambiente. Así, el artículo cuarto tiene entre los principios rectores a los de precaución, prevención y el de sustentabilidad. En cuando al primero, indica la ley mencionada que “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, 2002, art 1).

Por otro lado, el principio precautorio, de máxima importancia en materia ambiental, supone que “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, 2002, art 4).

Estos principios tienen como fin la consecución de otro de los principios que es el de sustentabilidad, que supone “el desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras” (Ley 25.675, 2002, art 4).

De esta forma, en la ponderación que debe realizar el juez para resolver este caso, no debe hacerlo en base al choque de regla con principios, sino entre principios. Por un lado, los principios de trabajo, industria lícita y propiedad; por el otro, los de prevención y precaución ambiental que combinados al de sustentabilidad, hacen a la tutela ambiental como derecho fundamental.

De este análisis, puede determinarse que la tarea del juez decisor en la controversia esta en realizar este control de constitucionalidad de la ley atacada y lo hará en la base de la

ponderación de principios. Por ello, la CSJN ha sostenido que ello exige de esta Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado, por lo tanto: “La constitución Nacional tutela el ambiente de modo claro y contundente y esta Corte Suprema ha desarrollado esa cláusula de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del estado de derecho” (Corte Suprema de Justicia, 339:1732, 2016).

4.1.Postura personal

En postura personal, entiendo que el problema jurídico del caso amerita una cierta distinción. Por un lado, el planteo de la inconstitucionalidad debe ser visto como una parte de la controversia; es decir, si solo se viera a la regla jurídica contenida en la ley mendocina que obstruye la oportunidad de realizar cierta actividad minera violando los principios de propiedad, industria y trabajo, no cabría otro remedio que la declaración de inconstitucionalidad de la ley. Ahora bien, si se tiene a todo el panorama, veríamos que el planteo completo de la controversia debe estar direccionado en la conflictividad de principios; ello, en razón de que la ley atacada está fundada en principios y derechos fundamentales que responden a un ambiente sano.

Aclarado ello, entiendo que la colisión de principios debe ser tenido por el juez al momento de realizar la ponderación de principios, propio de un control de constitucionalidad. Esto último, partiendo de un sistema jurídico donde prima la supremacía de la constitución, dotara al juez en el caso concreto del poder-deber de determinar cuál de los principios cede ante el otro en el caso en concreto. En posición de la autora de este trabajo, entiendo que el principio que debe ceder no es más que el de los demandantes porque no tienen en cuenta que la protección ambiental excede a su petición particular. Esto último lo sostengo por un argumento básico que es el de la sustentabilidad, es decir, aplicar los principios de precaución y prevención para no poner en peligro las generaciones del presente y el futuro. Cumpliendo así, con el mandato constitucional y recomendaciones internacionales sobre el medio ambiente.

5. Conclusión

Como conclusión del trabajo realizado entiendo que la mejor manera de concluir es destacando la labor de la SCJM en la causa estudiada. De esta manera, se pretende hacer hincapié en una actividad en particular que realiza el máximo tribunal provincial para resolver el problema jurídico del caso. Como se estudió en la doctrina especializada, el problema jurídico axiológico está representado por la conflictividad entre reglas y principios o entre principios jurídicos.

Como se extrae de este fallo, el problema que se encuentra es el de conflicto de principios. Creo que la SCJM actúa de manera coincidente con el proceso de constitucionalización nacional, y en el marco del actuar constitucionalista del juez que debe mantener la supremacía constitucional, al encarar el análisis del fallo no desde la posición jerárquica menor de las reglas (prohibición de actividad metalífera) frente a los principios (industria, propiedad, trabajo), sino desde la ponderación de principios (medio ambiente e industria, propiedad y trabajo) que suponen una igual jerarquía abstracta, pero que en el caso en concreto unos ceden frente a los otros.

Entiendo que la actividad del tribunal reseñado es elocuente de ser señalada ya que encara el conflicto del caso, lo identifica y resuelve de manera oportuna con los estándares señalados por la CIDH y la CSJN al realizar un estudio concreto de la constitucionalización del derecho, no desde la simple vista del choque entre reglas y principios; sino desde el ataque constitucional de una regla que tiene un fundamento constitucional. Por esto, la SCJM al derivar su análisis ponderativo hacia los principios de precaución, prevención, etc., da los fundamentos básicos del porque se habla de un choque de principios.

De esta forma, reafirmo mi postura personal y la determino como coincidente con el fallo dictado, ya que hace hincapié en que la constitucionalidad de las reglas dispuestas por la ley provincial atacada debe ser mantenida por ser una instancia de ciertos principios jurídicos con jerarquía constitucional como son el precautorio, preventivo, de sustentabilidad, etc., en resumidas cuentas de la tutela ambiental; pero esta decisión no se funda en el hecho de que el medio ambiente sano como derecho fundamental es superior a

los otros como industria lícita, propiedad y trabajo; sino que en el caso estudiado, las partes demandantes no logran acreditar la inconstitucionalidad de la ley, ya que esta también tiene fundamento constitucional, y que el peso que tienen los principios ambientales, que hacen al derecho humano ambiental de incidencia colectiva, en el caso concreto, es superior a los individuales de las partes demandantes.

Por ello, la SCJM marca una actividad importante a realizar hacia futuro, como es la correcta determinación, en base a la premisa fáctica del caso, del problema jurídico que la causa engloba; a partir de ello, realizar un estudio del caso teniendo en cuenta las particularidades del mismo, y resolver en base al criterio ponderativo de la fórmula de peso de los derechos.

6. Listado de revisión bibliográfica inicial

6.1. Doctrina

Alchourron, C, & Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Astrea.

Amaya, J. (2015). *Control de constitucionalidad*. Buenos Aires: Astrea.

Bianchi, A. B. (2002). *Control de Constitucionalidad* (Vol. I). Buenos Aires: DePalma.

Bidart Campos, G. (2004). *Compendio de derecho constitucional*. Buenos Aires: Ediar.

Caferatta, N. (2002). *Ley 25.675 General de Ambiente. Comentada, interpretada y concordada*. Buenos Aires: Djesto Jurídico.

Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.

Ferreres Comella, V. (2010). *El control judicial de la constitucionalidad de la ley*. En & L. Carbonell, *El canon neoconstitucional*. Madrid: Trotta.

Orihuela, A. (2008). *Constitución Nacional. Comentada*. Buenos Aires: Estudio.

Rodríguez Sala, A. (2006). *El derecho ambiental y la Ley General del Ambiente de Mendoza*. Mendoza: Ediciones Universidad de Congreso.

Suhr, I. E. (2018). *Defensa del ambiente. Defensa de los vulnerables*. Microjuris. Obtenido de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/03/22/defensa-del-ambiente-defensa-de-los-vulnerables/>

6.2.Legislación

Constitución Nacional de la Nación Argentina. (1994) 2da Ed. Legis

Congreso de la Nación /6 de noviembre de 2002) Ley General de Medio ambiente (Ley 25.675 de 2002)

Congreso de la provincia de Mendoza (20 de junio de 2007). Ley de minería recursos naturales prohibición protección recursos hídricos agua sustancias químicas cianuro mercurio ácido sulfúrico procesos mineros minas ecología medio ambiente (ley 7.722 de 2007)

6.3.Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz Provincia de y Otro s/ Amparo ambiental”, 26/04/2016.

Suprema Corte de Justicia de Mendoza: “Minera Del Oeste S.R.L. Y ot. C/ GBNO. De La Provincia P/ Acción Inconstitucionalidad” 18 de abril de 2017.