



## **CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 7.722**

### **Análisis del fallo “Minera del Oeste SRL y Ot. c/ Gbno. De la provincia p/ Acción Inconstitucionalidad”**

Carrera: Abogacía

Nombre de la alumna: Borrafatto Agustina

Legajo: VABG69833

DNI: 35.925.545

Fecha de entrega: 05 de Julio de 2020

Tutora: María Belén Gulli.

Año 2020

**Tema:** Medio ambiente.

**Autos:** “Minera Del Oeste SRL Y Ot. c/ Gbno. De La Provincia p/ Acción Inconstitucionalidad”

**Tribunal:** Suprema Corte de Justicia – Sala Segunda. Poder Judicial Mendoza.

**Fecha de la sentencia:** 16 de febrero de 2018.

**Sumario:** I.- Introducción. II.- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III.- Análisis de la ratio decidendi. IV.- Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudencia. V.- Postura del autor. VI.- Referencias.

## **I. Introducción.**

El tema que abordaremos radica en el análisis del fallo “Minera del Oeste S.R.L. y Ot. c/ Gobierno Provincia de Mendoza p/ Acción Inconstitucionalidad” que resolvió sobre la Constitucionalidad de la Ley Provincial 7.722, un caso de notable trascendencia para el pueblo mendocino.

Para ello debemos tener presente que una de las actividades económicas más antiguas en la Provincia de Mendoza, es la explotación minera. Hacia fines del siglo XX la minería a gran escala empezó a experimentar un fuerte desarrollo. Sobre todo, en el caso de la minería metalífera, que impulsó la apertura de nuevas minas y la continuidad de las explotaciones ya existentes. Frente al costo que ella acarrea para el medio ambiente y en particular para uno de los recursos más importantes con los que cuenta la provincia, que es el “recurso hídrico”, se da lugar a intensos debates jurídicos y sus consecuentes planteos judiciales.

Esto llevó a que, en el año 2007, se sancionara la Ley Provincial 7.722, también conocida como “Ley Antiminera”, a los efectos de garantizar debidamente los recursos naturales, con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico, prohibiendo el uso de ciertas sustancias químicas en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo.

Desde la sanción de la ley mencionada *ut supra*, una docena de empresas mineras, entre ellas Minera del Oeste SRL, que consideraron que su actividad estaba afectada por la nueva legislación, interpusieron sucesivas demandas individuales con un mismo fin, lograr que se declare su inconstitucionalidad, en función de que la norma tachada no respetaba el orden de prelación de las leyes (art. 31 CN.) y desbarataba derechos reconocidos constitucionalmente, como lo son el derecho a ejercer toda industria lícita (art. 14 CN), el principio de igualdad (art. 16 CN) y otros igualmente importantes. En el año 2013, el tribunal determinó acumular diez de las causas y que decidiera un tribunal en pleno. La causa se unificó bajo la caratula “MINERA DEL OESTE S.R.L. Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD”.

Dentro del fallo se puede identificar un problema axiológico, toda vez que lo que encuentra es una colisión de principios fundamentales. A los fines de un correcto análisis, se debe tener en cuenta los fundamentos de la regla atacada, esto es el de garantizar debidamente los recursos naturales con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico. De esto se extrae que los principios que la fundamentan (tutela del medio ambiente) tienen jerarquía constitucional, también. En el caso en concreto, cuando se alude a la inconstitucionalidad de las reglas de la ley 7.722 se alude a que

la misma restringe, vulnera y contraría derechos como son el de la propiedad, ejercicio de la industria lícita, igualdad, razonabilidad, etc.; dicha regla, si la comparamos con esos principios, como enseña Dworkin (1989) caería por el peso argumentativo menor que ostenta frente a los principios. Pero, si vamos a los principios que fundamentan dicha regla, esto es la prohibición del uso de sustancias para la defensa, tutela y protección del medio ambiente, podemos terminar haciendo una ponderación en el caso concreto de los derechos de propiedad, industria e igualdad con los principios de medio ambiente y tutela ambiental.

De esta manera, en este trabajo se pretende mostrar esta colisión de principios y como procede el máximo tribunal provincial al hacer uso de sus facultades interpretativas para determinar en el caso en concreto cuál de estos derechos tiene mayor peso; y como fruto de ello, determinar la integridad (constitucionalidad), o viceversa, de una ley provincial.

A dos años de la unificación de la causa mencionada con anterioridad, el 16 de diciembre de 2015, la Sala I de la Corte se pronunció rechazando el pedido de inconstitucionalidad de dicha norma, ante esto los demandantes interpusieron un recurso federal para ir a la Nación, el cual, fue rechazado por la Sala II de la Corte local, el 16 de febrero de 2018, de esta manera confirma la aplicabilidad de la ley 7.722, dando un cierre definitivo a la cuestión.

### **I. 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, interpusieron un recurso extraordinario federal contra la sentencia obtenida por la sala I que rechaza la acción de inconstitucionalidad planteada.

Entendiendo que el pronunciamiento de esta Suprema Corte ha vulnerado el derecho de ejercer industria lícita, derecho de igualdad, la división de poderes y cercenando el derecho de propiedad minera, al dar validez legal a los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 7.722 en contradicción con lo establecido en la Constitución Nacional (arts. 14,16,17), Provincial (arts. 33,7,8) y el Código Minero.

En el año 2007, la provincia de Mendoza promulgó la ley 7.722, cuya constitucionalidad fue ratificada en el 2015, la misma permitía la explotación minera bajo algunas restricciones, entre ellas, el uso de sustancias químicas consideradas peligrosas para el medio ambiente (cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras similares). El mismo año de la promulgación de la ley, Minera del Oeste demandó al Estado, por considerar que la ley vulnera garantías constitucionales.

Luego, en 2013, la Corte unificó diez (10) de las causas y decidió convocar para la votación a un tribunal en pleno, contando así no solo con el voto de los integrantes de la Sala II.

El fallo de la corte, por voto mayoritario declaró 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.

Para demandar a la Nación, la minera primero debía tener la aprobación de la Corte local, en este caso Mendoza, para pasar a la instancia nacional. Sin embargo, la Sala II, compuesta por los doctores: José Valerio, Mario Adaro y Omar Palermo, rechazó el pedido de inconstitucionalidad.

El 16 de febrero de 2018, el tribunal resolvió no conceder el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 1132/1145, con costas a la parte recurrente.

Afirmando la constitucionalidad de la Ley 7.722, dictada por la Legislatura Provincial en ejercicio propio de su competencia (artículo 121 C.N), norma complementaria de la normativa nacional de protección ambiental, con la finalidad de regular el uso y aprovechamiento del agua, por lo que no se da en el presente ninguno de los agravios alegados por la parte recurrente. No hay afectación al principio de legalidad.

## **II. Análisis de la ratio decidendi.**

La provincia, defendió la constitucionalidad de la ley y la vigencia del fallo plenario, rechazando así la Corte el pedido de los mineros. Uno de los principales argumentos de los jueces para negar el camino federal para reclamar, es que trata de un conflicto de derecho local, regido por la Constitución y leyes provinciales, que no justifica la apertura de un recurso extraordinario.

En lo que respecta al artículo primero de la ley 7.722, impugnado por las actoras, relativo a la prohibición de la actividad minera, el Dr. Ministro Nanclares (SCJ, Minera del Oeste SRL, 2015) sentenció que la Ley 7.722 señala como principal objetivo garantizar el recurso hídrico en los procesos mineros prohibiendo la utilización de las sustancias químicas que señala. Con esto, se infiere que la actividad minera no es objeto de prohibición. Sino que lo es el uso de determinadas sustancias químicas, las cuales pueden ser científicamente reemplazadas por otras, de cara a la protección del agua.

El Dr. Adaro, en lo concerniente al principio de igualdad (arts. 16 Const. Nac. y 7 Const. Prov.), señaló que, además de no ser absoluto, no puede ser violentado por el hecho de que exista una regulación exclusiva para la actividad minera metalífera, que es de alto impacto.

En cuanto al derecho de propiedad (arts. 8 Const. Prov. y 17 Const. Nac.) y a ejercer industria lícita (art. 14 Const. Nac. y 33 Const. Prov.), Nanclares aseveró que los mismos se encuentran garantizados si la actividad minera se desarrolla con procedimientos seguros para el ambiente y la salud de la población, dentro del concepto de desarrollo sustentable y de responsabilidad social empresaria. (SCJ, Minera del Oeste SRL., 2015)

Además, Nanclares, se pronunció sobre la validez del artículo segundo, concluyendo que evidentemente lo que estipula el art. 2 de la ley es un régimen de adecuación respecto de la actividad vigente, esto es, que los titulares de las concesiones mineras en curso cumplan con la nueva legislación y los niveles de protección ambiental allí dispuestos. El texto resulta razonable, compatible y adecuado a los principios establecidos en la Constitución Nacional y a los textos internacionales a ella incorporados. (SCJ, Minera del Oeste SRL., 2015)

Con respecto al desbaratamiento de los derechos de las actoras, se reconoce su inexistencia, pues lo que se busca es reglamentar su ejercicio, pudiendo adaptar los procesos productivos y explotar sus concesiones mineras, siempre que se realice conforme a lo establecido por la ley.

La sentencia no ha incurrido en contradicción con lo sostenido en el fallo plenario, pues en el mismo se estableció por mayoría la constitucionalidad de la ley 7.722. Con la sola excepción del 1° párrafo del art. 3 en lo referente a la declaración de impacto ambiental como resorte de la Legislatura. Ese voto corresponde al Dr. Adaro, pero ello, en ningún modo, es una contradicción

con el plenario ya que en su voto preopinante deja a salvo su opinión, y en el punto III de la sentencia “Solución al caso” deja claro que la sentencia se dicta en congruencia con lo dispuesto en la sentencia plenaria que rola a fs. 1033/1088 de estos autos.

Por último, expresa que no hay incoherencia legal, en tanto la ley primero prohíbe el uso de ciertas sustancias y luego (art. 2) reencamina la corrección de los emprendimientos preexistentes que las utilizaren en un plazo acorde a su realidad.

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

La lucha social contra la minería a cielo abierto tiene una historia en nuestro país de la cual Mendoza no ha sido ajena.

El año 2007 es un punto de inflexión en la provincia, con respecto a la oposición a la megaminería, puesto que el ciclo de resistencia social abierto en diferentes zonas de la provincia (San Carlos, San Rafael, Alvear, Uspallata, Ciudad), logró imponer en la legislatura provincial la sanción de la Ley 7722, inscripción jurídica de la demanda social “el agua de Mendoza no se negocia” (Onofrio citado por Salomone, 2019, p.367). A partir de allí la ley adquiere una particular relevancia en la dinámica del conflicto por la megaminería, puesto que abre un nuevo terreno de configuración del conflicto, en lo legal-institucional, y deviene uno de los asuntos clave en la disputa social (Chinigioli y otros citado por Salomone, 2019, p.367)

En diciembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia de Mendoza ratificó la legalidad de la Ley 7722, al rechazar la demanda de inconstitucionalidad que interpusieron una decena de empresas mineras unificadas en la causa “Minera del Oeste S.R.L. y Ot. c/Gbno. de la Provincia p/ Acción Inconstitucionalidad”, que veían frenados o afectados sus respectivos proyectos de explotación metalífera, debido a las disposiciones que establece aquella norma.

Aldo Rodríguez Salas (2016) en su análisis sobre la inconstitucionalidad de la Ley 7722, señaló un interesante antecedente de la provincia de Córdoba. Mencionó que en los autos “Cemincor y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia p/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”, el Tribunal Superior de Justicia resolvió declarar la constitucionalidad de la ley 9526. Esta normativa prohíbe la minería metalífera bajo la modalidad “a cielo abierto” o cuando utilice sustancias tales como el cianuro, el mercurio y otras consideradas peligrosas. Las consecuencias ambientales y sobre el agua de esta actividad y los grandes residuos que genera sustentan la restricción de la ley cordobesa. A su vez, se registraron experiencias en esta provincia que fundamentan la prohibición de la actividad. (Salas, 2016).

Así mismo, otro antecedente se da en la Provincia de Chubut con la Ley 5.001/2003, que prohíbe la actividad minera metalífera a cielo abierto y la utilización de cianuro en los procesos de producción minera y determina la zonificación del territorio provincial para la explotación de los recursos mineros, ley que fue sancionada en ocasión del renombrado conflicto “Esquel” con la causa “Villivar, Silvia Noemí, c/ Provincia de Chubut y otros” donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en Buenos Aires, el 17 de abril de 2007, postuló la facultad de las provincias de complementar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del medio ambiente. Consideró inadmisibles los recursos extraordinarios interpuestos, que admitió el amparo ambiental y condenó a paralizar toda obra, acto o hecho a ejecutarse en el emprendimiento minero

por parte de Minera El Desquite S.A. Medida que debía sostenerse hasta que la autoridad provincial de aplicación, convocara a una audiencia pública de conformidad a lo previsto en el art. 6 de la Ley 4.032 de Chubut y se pronunciara expresamente con respecto al estudio de impacto ambiental presentado por la empresa minera.

Por imperio de la C.N., art. 75, inc. 12, es facultad del Congreso de la Nación establecer las normas ambientales de la actividad minera, dictando así el Código de Minería. El cual fue complementado o reformado por varias leyes nacionales derogadas muchas de ellas, para recibir un ordenamiento que rige en la actualidad, como texto ordenado aprobado por Decreto N° 456 de 1997.

No obstante, será nacional o local la autoridad competente para el dictado de la legislación protectora del ambiente receptor de los efluentes sólidos, líquidos o gaseosos que resulten de la minería, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 41 y 124, in fine de la C.N., donde queda plasmado que, corresponde a la Nación el dictado de normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales, teniendo el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.

La Ley 25.675 (Ley General del Ambiente), sancionada el 6 de noviembre de 2002, asienta los presupuestos mínimos para el logro de un gestión sustentable y adecuada del ambiente, ayudándose de principios como el Precautorio y el de Prevención. Lorenzetti prioriza dichos principios refiriendo:

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 "No sin cierto pesar decimos que 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).

#### **IV. Postura de la autora.**

La provincia de Mendoza posee un clima árido, por lo cual el agua se vuelve un recurso muy valioso y escaso. El acceso a él se torna complicado si los ríos, lagos u otras fuentes se contaminan o se usan en exceso. La calidad del agua a menudo sufre cuando los impactos de los proyectos

mineros no se evalúan adecuadamente antes de que se autoricen las minas. Por ello, las preocupaciones centrales en relación a los proyectos mineros a gran escala han sido el consumo de agua, y la potencial contaminación que esta actividad pudiera provocar sobre los recursos hídricos, debido principalmente a las sustancias utilizadas (cianuro, ácido sulfúrico, entre otras).

La falta de una política ambiental clara, como así también la cuestionada transparencia de las empresas que desarrollan la actividad minera, junto con la clara expresión de la voluntad popular frente al riesgo ambiental que conlleva la misma, fueron las precursoras del nacimiento y posterior aprobación de la Ley 7.722, por parte del poder legislativo, que de manera apresurada pero certera, inclinó la balanza en favor de la protección de recursos naturales esenciales, previniendo posibles daños mediatos y dando así cumplimiento al mandato indelegable del estado, en materia ambiental, de impulsar políticas orientadas a la prevención de la contaminación y a la protección de la salud y medioambiente.

El análisis tuvo como base a la ley provincial de Mendoza n° 7722, cuya constitucionalidad es cuestionada por las partes actoras. Éste planteo de inconstitucionalidad ha dejado en evidencia que pese a la legislación existente y dada la complejidad que caracteriza a los temas ambientales y mineros, las competencias ambientales en los distintos niveles de gobierno no se encuentren claramente delimitadas, o por lo menos es un tema discutible. Ello se ve reflejado en el fallo que motivara este comentario, donde el Tribunal Superior de Justicia de Mendoza ha debido interpretar el alcance de la normativa provincial objetada, enfatizando con acierto que dicha ley sólo restringe determinadas metodologías y procedimientos de explotación minera, pero no prohíbe la actividad en sí misma ni derecho minero alguno; resaltando que es en virtud de la cláusula federal que las provincias han delegado a la Nación, a través del art. 75, inc.12 C.N, el dictado de los códigos de fondo para regir en todo el territorio nacional, pero que tal delegación no impide que las provincias ejerzan sobre esa materia el poder de policía de seguridad, moralidad y salubridad.

Reparando al momento de resolver el problema jurídico que plantea el caso, esto es, el conflicto entre lo establecido en la Constitución Nacional, Código de Minería y la ley 7722, dichas normas tienen ámbitos diferentes de abordaje de la minería, y por tanto, están llamados a actuar en planos distintos referidos a ésta, no excluyéndose sino complementándose. Resolviendo a favor de la constitucionalidad de la Ley provincial, decisión que se considera correcta.

En lo que respecta al derecho de ejercer industria lícita, en el proceso quedó debidamente demostrado, que no se prohíbe la actividad minera en sí, sino el uso de las sustancias especificadas por la (cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras similares). La normativa reglamenta el ejercicio de la actividad para que se desarrolle de forma lícita y congruente con las reglamentaciones alineadas a la política medioambiental.

Tampoco se encuentra afectado el principio de igualdad, el cuál no tiene carácter absoluto y como es sabido se trata de una igualdad entre iguales. El legislador puede crear categorías especiales que ameriten un trato diferenciado, pero siempre que esta diferenciación sea razonable. En esto, coincido con la opinión del Dr. Adaro, en que la prohibición no se encuentra dirigida a la actividad minera solamente, sino a toda aquella industria que en su desarrollo utilice cianuro, mercurio y ácido sulfúrico.

No obstante, algunas voces trataron de empañarla señalándola como una “ley antiminera”, lo que llevó a uno de los intentos de reforma de la misma el 21 de diciembre de 2019, cuando se aprobó un proyecto de modificación para flexibilizar el uso de dichas sustancias el cual fue sancionado con fuerza de ley el 23 de diciembre de 2019 (ley 9.209). Sin embargo, el 26 del mismo mes, el Gobernador de Mendoza Rodolfo Suárez anunció la suspensión de la reglamentación y derogación de la misma tras el rechazo de la sociedad a las modificaciones en todo el proceso de la reforma. Finalmente, el 30 de diciembre de 2019 se derogó la ley modificatoria.

En conclusión, puede afirmarse que el tema ambiental y la minería se caracterizan por su interdisciplinariedad, abarcando la economía, salud pública, obras y servicios públicos, agricultura, educación, e implican encontrar un equilibrio en el accionar de los Estados, sector privado y de la ciudadanía, en pos de preservar los recursos, calidad de vida de sus habitantes y el medio ambiente.

Por ello celebro la decisión del Tribunal Superior de Justicia de ponderar el medio ambiente como bien colectivo supremo y el agua como patrimonio natural, imprescindible para la vida, y valorar a la salud por sobre los intereses particulares. Con éste fallo se protege el derecho constitucional del art. 41 de gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, cumpliendo con el deber de preservarlo, y no agotar su capacidad de carga, para lograr un desarrollo sustentable.

## V. Bibliografía:

### Legislación:

**Constitución de la Nación Argentina.**

**Ley N° 25.675**, Ley General de Ambiente.

**Constitución de la provincia de Mendoza.**

**Ley N° 7.722**, Prohibición de Sustancias Químicas.

**Ley N° 1.191**, Código De Minería.

### Jurisprudencia:

**C.S.J.N.**, “Villivar, Silvana Noemí C/ Provincia Del Chubut Y Otros”, Sentencia del 17 de abril de 2007.

**S.C.J Mendoza**, “Minera del Oeste S.R.L. y Ot c/ Gbno. De la Provincia p/Acción Inconstitucionalidad”, sentencia del 16 de diciembre de 2015.

**T.S.J** de la Provincia de Córdoba, “CEMINCOR y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia p/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”, sentencia del 11 de Agosto de 2015.

### Doctrina:

Dworkin, R. (1989). *Los Derechos en Serio*. Barcelona: Ariel. Obtenido de <https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2017/09/Descargue-en-PDF-Los-Derechos-en-serio-de-Ronal-Dworkin-Legis.pe.pdf>

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

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

Salomone, M. J. (2019). Todo fallo es político. Fragmentos de ecología política en la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. *Revista Perspectivas de políticas públicas*, 366-367.

Wanger, L. (2019). Agricultura, cultura del oasis y megaminería en Mendoza. *Debates y disputas*. Mundo Agrario, vol. 20.

foja: 1187

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

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

\*102863400\*

Mendoza, 16 de febrero de 2018.

**VISTO:**

El llamado al acuerdo de fojas 1186, y

**CONSIDERANDO:**

I.- Que a fs. 1135/1145 la parte actora interpone recurso extraordinario federal contra la sentencia obrante a fs. 1117/1125 que rechaza la acción de inconstitucionalidad planteada.

Entiende que el pronunciamiento de esta Suprema Corte ha vulnerado el principio de legalidad al dar validez a la ley provincial n° 7722 en contradicción con la Constitución Nacional, leyes nacionales y la jurisprudencia de la C.S.J.N.

Hace referencia a los requisitos de admisibilidad en cumplimiento de las disposiciones del C.P.C.C.N., de la ley 48 y de las Acordadas N° 4/2007 y 38/2011 de la C.S.J.N. (término de interposición, definitividad y tribunal interviniente, gravamen actual, jurisdicción de esta Corte y cuestión federal).

Impugna la sentencia por afectar directa y gravemente garantías constitucionales, pues ha prescindido de las reglas de la lógica, de las probanzas, en forma arbitraria y absurda, con afectación de los arts. 16, 17 y 18 de la C.N.

Expresa que con anterioridad al fallo que se recurre, se dispuso llamar al acuerdo para resolver a pleno sobre la validez de la ley 7722. Que de este modo se fijó una suerte de “marco jurídico” del que ninguna de las posteriores sentencias se podía escapar. Que tal fallo en pleno de la Suprema Corte de Mendoza no pudo ser atacado por no ser definitivo.

Respecto a la sentencia recaída en estos autos, la califica de arbitraria por falta de valoración de la prueba, pues entiende que no ha analizado ni valorado ninguna de las oportunamente ofrecidas, admitidas y rendidas.

Alega que el control de constitucionalidad se ha realizado en abstracto, en base a un plenario absolutamente dogmático, sin ninguna consideración de los hechos de la causa.

Considera que la sentencia ha incurrido en contradicción por cuanto únicamente el voto del Ministro preopinante está fundado, y el otro Ministro sólo adhiere. Que el primero de los jueces

entiende que la ley 7722 es inconstitucional, pero en apego al fallo plenario resuelve rechazar la acción, todo en pos de una supuesta salvaguarda de seguridad jurídica.

Entiende que la sentencia impugnada entra en evidente contradicción con el Código de Minería de la Nación, cuya fuente formal se encuentra en el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, que establece el dominio originario de las minas en la Nación o en las Provincias, según el territorio en que se encuentren. Que el Código en su art. 13 declara de utilidad pública la explotación, exploración, concesión demás actos consiguientes. Que la declaración de utilidad pública implica que el derecho a explotación obliga a la empresa a hacerlo bajo pena de perder la propiedad, según el régimen de amparo de las minas. Que para ello se necesita el uso de determinadas sustancias químicas, cuya elección no depende de la voluntad de su parte. Así, al declarar la validez constitucional del art. 1 de la ley 7722, se violenta este andamiaje jurídico, se violenta el derecho a ejercer industria lícita (art. 14 C.N.). Expresa que la industria minera no puede ser impedida bajo el andamiaje de una aparente regulación.

Que ello degrada además, el derecho consagrado por el art. 16 de la C.N. Destaca que el principio de igualdad ante la ley se viola con la prohibición de la ley 7722 del uso de determinadas sustancias para la industria minera.

Agrega que también la ley cuestionada cercena el derecho de propiedad minera, pasible de pérdida ante el incumplimiento de las condiciones de su entrega, esto es, se está obligada a trabajarla, condición que no se puede cumplir con las prohibiciones introducidas por la ley 7722.

Por otro lado expone que la ley 7722 colisiona con tratados internacionales, específicamente el tratado celebrado entre nuestra nación y la República de Chile, Ley 25.243, para el desarrollo de la integración y complementación minera, y el Tratado sobre Medio Ambiente (Ley 24.105).

Cita jurisprudencia.

II.- A fs. 1148/1167 el representante legal de la Provincia de Mendoza contesta el recurso en examen solicitando su rechazo con costas.

Expresa que la quejosa omite hacer referencia en sus agravios a la sentencia plenaria dictada y le quita integralidad con respecto a la sentencia individual dictada en este proceso.

Enumera las acciones de inconstitucionalidad interpuestas en contra de la ley 7722, entre las que se encuentra la presente, y hace referencia a la acumulación de las causas y la convocatoria a plenario in re N° 90.603 “Cognito Limited y Ot c/ Gobierno de la Provincia s/ Ac. Inconst”. Se fundamentó la convocatoria a plenario en los intereses supraindividuales en juego y en los bienes y valores colectivos comprendidos en las causas.

Sostiene la inadmisibilidad del recurso en trato no consta en las actuaciones ninguna objeción a la decisión de acumulación de las causas y de resolución en plenario por parte de la recurrente. Que constituye materia extraña al recurso interpuesto el examen, aplicación e interpretación de normas de derecho público local. Que atacar la sentencia individual sin consideración al fallo plenario

implica un incumplimiento de lo establecido en la Acordada 4/2007 de la CSJN en cuanto el recurrente debe demostrar, además del gravamen personal, concreto y actual que le ocasiona el pronunciamiento, que el mismo no es derivado de su propia actuación (art.3 inc c), cuestión que el recurrente no puede demostrar en estas obradas en las que consintió la convocatoria al plenario y nunca planteó inconstitucionalidad de ninguna norma procesal que luego le serían aplicadas.

Hace referencia a la relación entre el plenario y la sentencia individual. Expresa que el fallo plenario aborda cada una de las cuestiones planteadas por la recurrente. Destaca que los votos se pronunciaron al respecto sobre: los derechos prioritarios y ponderación de principios; bienes y valores colectivos; sustentabilidad y minería; límites a los derechos individuales; prevención y precaución; proporcionalidad; complementariedad de norma nacional y provincial respecto a presupuestos mínimos de protección del ambiente; alcance de la competencia provincial; acto preparatorio ambiental; complementariedad del Código de Minería y potestades provinciales; industria lícita; derechos de propiedad e igualdad.

Respecto a la sentencia individual, destaca que el planteo de la recurrente pareciera provenir de una causa distinta a la que impetró, como si el plenario fuera una cita bibliográfica o jurisprudencial de un caso análogo, ajeno a su propia actuación. Destaca que en el punto I de la sentencia individual se expone la relación suscita de las cuestiones planteadas con los argumentos de la actora en contra de la ley 7722, en el punto II enumera la prueba rendida, incluso la que la recurrente considera no tratada, para finalmente en el punto III abordar la solución del caso, tratando cada uno de los planteos específicos de la actora.

Entiende que la congruencia de su desarrollo lo es atendiendo al plenario, en tanto decisión basal de la causa, de la que no puede desprenderse sin incurrir en arbitrariedad, tal cual se expresa en la conclusión del fallo.

Sostiene que la recurrente plantea su acción en contra de los tres primeros artículos de la ley 7722 – art.1 prohibición del empleo de cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas en la actividad minera metalífera; art.2 exigencia de adecuación de las actividades en curso a las nuevas disposiciones de la ley 7722 y art.3 intervención del Poder Legislativo para la ratificación posterior de la Declaración de Impacto Ambiental – y la sentencia abordó cada uno de los planteos.

Transcribe parte de la sentencia recaída en esta causa y dos considerandos del pronunciamiento plenario, para demostrar que el recurso es infundado en tanto no se omitió considerar pruebas medulares.

Asegura que esta Sala se pronunció teniendo en cuenta las pruebas producidas que se replicaron en todos los expedientes y que acreditaban el riesgo del empleo de esas sustancias frente al recurso hídrico provincial.

Analiza los argumentos vertidos en la sentencia respecto de los artículos 1, 2 y 3 de la ley 7722 con transcripción de parte de los votos del plenario y concluye que el apelante pretende el reexamen

de cuestiones no federales, cuya solución es resorte exclusivo de los jueces de la causa, y que el quejoso sólo reitera argumentos ya vertidos en instancias anteriores.

Sobre la crítica a la sentencia como autocontradictoria destaca que la misma no se aparta en sus conclusiones de lo resuelto en el plenario, que los argumentos particulares del ministro Dr. Adaro no hacen más que repetir lo que había opinado en la sentencia plenaria en minoría, pero, en la sentencia individual concluye aferrándose a la misma.

Por otro lado destaca que el ministro Dr. Palermo expresamente suscribió el fallo, salvo en lo relacionado a la interpretación de los artículos primero y tercero, pues no se condice con las razones que plasmó en el fallo plenario.

Argumenta respecto a la valoración de los agravios constitucionales, en especial al enfrentamiento de los derechos de incidencia colectiva frente a los derechos individuales con cita del plenario y de jurisprudencia nacional.

Sobre la supuesta violación del derecho de defensa, sostiene que ello no ha ocurrido, pues la sentencia individual se integra con la sentencia plenaria, que hechos, pruebas y argumentación jurídica son expuestos en su desarrollo.

En relación a la arbitrariedad y gravedad institucional expone que únicamente habría sucedido si la sentencia no respondiera al plenario que la propia causa dio lugar. Remarca que evitar sentencias contradictorias cuando múltiples acciones concurrían sobre el mismo objeto - inconstitucionalidad de la ley 7722- es un valor esencial que hace a la consistencia del sistema jurídico.

Hace especial referencia a la valoración de la compatibilidad constitucional, esto es, la alegada incompatibilidad de la ley 7722 señalada por la recurrente con la Constitución Nacional y las normas nacionales de presupuestos mínimos y de fondo. Para rebatir este argumento, toma algunos considerandos del plenario y de la sentencia individual.

También realiza un análisis de compatibilidad con el precedente Villivar, remarcando con cita jurisprudencial que las normas locales vienen a complementar las leyes nacionales 24.585 y 25.675 dictadas con arreglo al art. 41 de la Constitución Nacional en tanto complementar supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada.

Subraya la amplitud de la competencia regulatoria local, cita un precedente de la Corte Nacional sobre aceptación de una Queja, asegura que la ley 7722 es una norma complementaria local y rebate el argumento de violación de tratados internacionales, aludiendo al art. 2 del Tratado con la República de Chile sobre minería que remite a las respectivas legislaciones.

Abona su postura con doctrina y jurisprudencia nacional.

III.- A fs. 1171/1183 el Director de Asuntos Judiciales de Fiscalía de Estado solicita igualmente el rechazo del Recurso Federal.

Resume los agravios de la recurrente y sostiene la inadmisibilidad formal del recurso por incumplimiento de las disposiciones de la Acordada N° 4/2007 (ptos. 1° y 2° ap.i) y regla 11°). También en el aspecto formal señala que falta refutación a cada uno de los fundamentos independientes que dan sustento a la decisión recurrida en relación a las cuestiones federales planteadas conforme la regla 3° ap. d) de la Acordada N° 4/2007.

Remarca la inadmisibilidad sustancial pues entiende que no existe cuestión federal. Que el recurrente limita sus agravios a la supuesta arbitrariedad de la sentencia por violación del debido proceso y de la garantía de la defensa en juicio por falta de valoración de las pruebas como así también de la supuesta afección a garantías constitucionales (ejercer industria lícita, igualdad ante la ley, derecho de propiedad), vulneración del principio de legalidad y que el fallo incurre en contradicción, pero no ha demostrado que ninguno de estos supuestos agravios se encuentren comprendidos en las situaciones excepcionales previstas en el art. 14 de la Ley N° 48.

Alega acerca de la distribución de competencias en la organización institucional argentina y concluye que en ese deslinde respecto a la función regulatoria, al Estado Federal de corresponde dictar normas que contengan presupuestos mínimos de protección y a las provincias las necesarias para complementarlas.

Respecto a la función ejecutiva, expresa que corresponde a las provincias aplicar en sus territorios tanto las normas de presupuestos mínimos como las normas complementarias (art. 41 tercer párrafo in fine CN). A ello suma el argumento de que el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio pertenece a las provincias (art. 124 in fine CN). Por ello asegura que si la norma tiene por finalidad regular el uso y aprovechamiento de un recurso natural como el agua o sus minerales, la competencia normativa y ejecutiva provincial es exclusiva.

Subraya que los presupuestos deben ser mínimos para permitir a las provincias incorporar exigencias de protección adecuadas a las particularidades de sus ecosistemas.

En este escenario de concurrencia, en el marco de competencia nacional, la Ley General del Ambiente N° 25.675 es la norma rectora del ordenamiento ambiental argentino, que contiene objetivos, principios e instrumentos regulatorios para el desarrollo sustentable nacional, la tutela preventiva y reparadora, la participación ciudadana y la información ambiental. Asegura que ella se complementa con las leyes N° 25.612, 25.670, 25.688, 25.831, 25.916, 26.331, 26.562, 26.639, 26.815 y 24.585 de las que enuncia su temática.

En el ámbito provincial, las normas complementarias (art. 41 3° párrafo CN), señalan los objetivos que el legislador quiere proteger, el piso o el techo de algún tipo de producción de recursos o alternativas válidas. Esto es, las provincias tienen la posibilidad de mejorar las normas nacionales de presupuestos mínimos.

Así, el legislador provincial ha ponderado el fin perseguido por la norma – la preservación del recurso hídrico - con la elección del medio más idóneo y adecuado para preservar y cumplir el fin perseguido.

Remarca que en la sentencia, este Tribunal ha realizado una adecuada ponderación del fin previsto por el legislador, sin incurrir en arbitrariedad o irrazonabilidad, y entiende que el agravio alegado es una mera disconformidad con la solución adoptada. No hay agravio susceptible de recurso extraordinario.

Afirma la constitucionalidad de la Ley 7722, la que ha sido dictada por la Legislatura Provincial en ejercicio propio de su competencia, norma complementaria de la normativa nacional de protección ambiental, con la finalidad de regular el uso y aprovechamiento del agua, por lo que no se da en el presente ninguno de los agravios alegados por la parte recurrente. No hay afectación al principio de legalidad.

En referencia a la causal de arbitrariedad, por violación de la defensa en juicio y del debido proceso por omisión de valoración de la prueba rendida, sólo se advierte una discrepancia en la interpretación de los hechos y de las pruebas, que no sustentan esta tacha.

Señalando las causales de arbitrariedad sistematizadas por la doctrina y reforzadas con citas jurisprudenciales, entiende que corresponde al interesado alegar que el fallo se encuentra incurso en alguna de las causales previstas por el Máximo Tribunal, es decir, “falta de fundamentación suficiente”, “defectos de fundamentación normativa”, “defectos en la consideración de extremos conducentes”, “apartamiento de las constancias de la causa”, “valoración de las circunstancias de hecho y prueba”, “excesos u omisiones en el pronunciamiento”, “exceso ritual manifiesto”, “contradicción”, o alguna otra situación susceptible de ello. Asegura que en la fundamentación del recurso nada de esto sucede.

Remarca que el acto sentencial es fundado en derecho, se ha pronunciado sobre las cuestiones conducentes del litigio, ha enumerado la prueba rendida y se ha dictado conforme a la jurisprudencia de este Alto Tribunal. Que la sentencia individual contiene en el punto I la relación suscinta de las cuestiones planteadas, con los planteos y argumentos concretos de la actora en contra de la ley 7722; en el punto II enumera la prueba rendida y en el punto III aborda la solución del caso tratando cada uno de los planteos específicos.

Que la recurrente debió indicar en forma clara y precisa de qué manera se omitió el tratamiento de su caso individual, de las pruebas ofrecidas y cómo ello habría afectado y lesionado sus derechos individuales.

Insiste en que la sentencia es congruente en su desarrollo, atendiendo al plenario en tanto decisión basal de la causa, de la que no puede desprenderse sin incurrir ella misma en arbitrariedad.

En relación a las garantías constitucionales supuestamente afectadas (ejercer industria lícita, de igualdad ante la ley, derecho de propiedad) sostiene que el Tribunal ha efectuado un adecuado tratamiento de ellas con citas y remisión a los fundamentos contenidos en el fallo plenario de L.S. 492-185.

Asegura que la sentencia no ha incurrido en autocontradicción, con lo sostenido en el fallo plenario, pues en el mismo se estableció por mayoría la constitucionalidad de la ley 7722, con la

sola excepción del 1° párrafo del art. 3 en lo referente a la declaración de impacto ambiental como resorte de la Legislatura. Justamente ese voto corresponde al Dr. Adaro, pero ello en modo alguno importa contradicción con el plenario ya que en su voto preopinante deja a salvo su opinión, y en el punto III de la sentencia “Solución al caso” deja claro que la sentencia se dicta en congruencia con lo dispuesto en la sentencia plenaria que rola a fs. 1033/1088 de estos autos.

Respecto a la remisión a otros precedentes judiciales, recuerda que la Corte Federal ha sostenido que es fundamento bastante de las decisiones judiciales la remisión a lo resuelto en pronunciamientos anteriores, sin que ello importe de por sí la arbitrariedad de la sentencia, más cuando la cuestión planteada resulta análoga a otra ya examinada y resuelta por ella sin que pueda tildarse que sus pronunciamientos violen la debida defensa o carezcan de fundamentos.

Argumenta que la misma Corte Federal ha resuelto recursos tramitados ante ella con la simple remisión a otros fallos.

Cita abundante jurisprudencia.

#### IV.- Inadmisibilidad del recurso en intento.

En este estado corresponde efectuar un análisis provisional y genérico del contenido del recurso a los fines de determinar si "prima facie" se verifican los presupuestos para la admisión de esta vía excepcional.

Sostiene el recurrente que la sentencia vulnera el principio de legalidad al dar validez a la ley 7722 en contradicción con la Constitución Nacional, leyes nacionales y jurisprudencia de la Corte Federal; que además incurre en causal de arbitrariedad porque ha prescindido de las reglas de la lógica y de las probanzas de autos con afectación de lo estipulado en los arts. 16, 17 y 18 de la C.N.; que incurre en autocontradicción; y viola las garantías constitucionales de ejercer industria lícita, de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad al impedir el ejercicio de los derechos adquiridos a través de la concesión minera.

Refiere también a la concurrencia de cuestión federal, por la cuestionada constitucionalidad de la ley 7722 y la violación del debido proceso y defensa en juicio.

Resulta pertinente reafirmar que el apelante no procura que la Corte efectúe el control de constitucionalidad sino que pretende que revise la interpretación que el Superior Tribunal provincial ha dado a normas locales no federales. Se trata de un conflicto de derecho local, regido por la Constitución y leyes provinciales, que no justifica la apertura del recurso extraordinario (Fallos 320:1941; 304:1360). De allí que la pretensión de anular la sentencia particular dictada luego del fallo plenario que declara la constitucionalidad de la norma que tiene por fin regular el uso y aprovechamiento de un recurso natural (el agua o sus minerales) respecto a la explotación minera metalífera que es competencia normativa y ejecutiva de la Provincia, es sin dudas una cuestión de derecho local, cuyos intérpretes naturales son los órganos jurisdiccionales provinciales, constituyendo materia que -de ordinario- resulta extraña al ámbito del recurso extraordinario.

Sin perjuicio de lo expuesto, atento a que, como se advirtió precedentemente, el recurrente ha denunciado la existencia de arbitrariedad en la resolución recurrida, corresponde evaluar si se ha configurado tal vicio, desde que éste es el único argumento esbozado por la parte actora que eventualmente habilitaría la apertura de la instancia federal.

Al respecto nuestro máximo Tribunal tiene dicho que con ella se procura cubrir casos de carácter excepcional en los que graves deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamentos jurídicos impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como una sentencia fundada en ley, con directa lesión a la garantía del debido proceso (Fallos 323-2879; 324-3421; 324-3494). Por otro lado este Cuerpo ha tenido reiteradas oportunidades de pronunciarse al respecto "la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial recurrido, consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de consideración de hechos o pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación" (LS 188-446, 188-311, 192-206, 209-348, 223-176).

La simple discrepancia valorativa no alcanza para sustentar un recurso extraordinario. En la especie, del análisis sustancial de la queja se evidencia que la misma sólo muestra las diferencias de criterio del actor con los conceptos vertidos por este Cuerpo en la sentencia individual que hace referencia al fallo plenario.

No demuestra de qué manera la "omisión" o errónea "valoración" de la prueba que denuncia haría variar la situación.

Del análisis detallado de la causa y de la sentencia individual atacada que declara la constitucionalidad de la Ley 7722 se advierte que el vicio de arbitrariedad alegado no se configura en el pronunciamiento impugnado, ello desde que el mismo resulta correcto en su razonamiento de acuerdo a las normas procesales locales y a la jurisprudencia de este Tribunal -provocada especialmente en fallo plenario- citada en el decisorio recurrido.

No se avizora la existencia de defectos de lógica formal. La decisión es fruto de un razonamiento claro y sus conclusiones resultan lógicas consecuencias del desarrollo formulado en los considerandos, donde se evidencia una descripción detallada de las normas que dan sustento a la solución, por lo que no se advierte arbitrariedad ni irrazonabilidad evidente que le permita al Tribunal vislumbrar en su aplicación violación constitucional alguna.

Por todo lo expuesto se advierte que el supuesto de excepcionalidad que se exige para habilitar el remedio federal no se encuentra configurado, por lo que no corresponde conceder el recurso extraordinario regulado por la ley 48.

Atento al modo en que se resuelve la cuestión, las costas deben ser impuestas a la parte recurrente.

En consecuencia, el Tribunal

**RESUELVE:**

1.- No conceder el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 1132/1145, con costas a la parte recurrente.

2.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

Regístrese. Notifíquese.

DR. JOSÉ V. VALERIO DR. MARIO DANIEL ADARO  
Ministro Ministro

DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO  
Ministro