

**Suprema Corte De Justicia De Mendoza, “Minera Del Oeste S.R.L y Otros Con  
Gobierno De La Provincia Para Acción De Inconstitucionalidad”,  
16 de febrero de 2018.**



**Carrera: Abogacía**

**Nombre: María Victoria Peña Villanova**

**Legajo: VABG69127**

**DNI: 37515161**

**Fecha de entrega: 22/11/2020**

**Seminario Final – Módulo 4**

**Tutor: Lorena Caramazza**

## Sumario

I. Introducción. II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución. III. Ratio Decidendi. IV. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura del autor. VI. Conclusion. VII. Referencias bibliográficas.

### I. Introducción

El derecho ambiental es un derecho constitucional que funda su pretensión mediante los principios preventivo y precautorio, todo ello con el objeto de evitar inminentes actuales o futuros daños y eludir así cualquier actividad que pueda degradar a los recursos naturales del territorial. Pero sucede muchas veces que la protección de este derecho choca con otros que la misma Norma otorga en su texto. En los presentes autos caratulados Suprema Corte de Justicia de Mendoza “Minera del oeste S.R.L Y Otros C/ Gobierno De la Provincia P/ Acción de Inconstitucionalidad”, 2018, la actora plantea en par de ocasiones la inconstitucionalidad de la ley provincial 7722 ya que esta prohíbe 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, sobre todo para el cuidado del agua. Argumentan las empresas que necesariamente los deben utilizar en sus obras, y al mismo tiempo aduce que el Código Minero declara de utilidad pública la explotación, exploración y concesión de los mismos. Declara también que se viola el derecho a ejercer la industria lícita –Art. 14 CN- y el derecho a la igualdad, puesto que este tipo de proyectos en Mendoza debe, además de ser autorizado por la autoridad administrativa, sancionarse a través de una ley en la legislatura. Decimos que en los presentes autos encontramos un problema de tipo axiológico, ya que a lo largo del fallo se presentan disidencias en cuanto a la interpretación y los límites de constitucionalidad de la ley provincial 7722 entre las partes. La actora impugna mediante recurso extraordinario ante la corte provincial el rechazo en la sentencia de la acción de inconstitucionalidad planteada, ya que entiende que esta sentencia viola las disposiciones de la Constitución Nacional, leyes nacionales y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La importancia del fallo en cuestión radica en determinar si existe o no claridad y unanimidad interpretativa de ley ambiental, tanto en sus reglas y principios, ya que como anticipamos se producen

enfrentamientos de derechos con posturas doctrinarias y jurisprudenciales desiguales en esta materia. Así como también reconocer la importancia y aplicación del principio preventivo y precautorio que prescribe la Ley General de Ambiente y conexas. Es importante, en este tipo de casos, conocer las opiniones de las máximas autoridades judiciales tanto provinciales como nacionales, ya que van a ser los encargados de sentar precedentes y resolver la cuestión de fondo planteada.

## **II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución**

En primer lugar, decimos que los hechos se suscitan en el año 2007 cuando Minera del Oeste S.R.L. y Desarrollo de Prospectos Argentinos S.A. promueven acción de inconstitucionalidad en contra de la ley provincial N° 7722 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. Ante ello, en 2015, la Sala Primera de 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 por la validez constitucional de la Ley N° 7722. Cabe aclarar que, bien se votó a favor de la constitucionalidad de la norma, en dicha sentencia hubo disidencia por parte de uno de los miembros: el juez Mario D. Adaro fundamentó 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, entendiendo 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 (CSJ Mendoza Fallo: CUIJ 13-02843392-6/18).

Luego de ello, la actora interpone recurso extraordinario federal contra esta sentencia que rechaza la acción de inconstitucionalidad planteada ya que entiende que el pronunciamiento de esta Suprema Corte de Mendoza 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. La actora expresa que se produjo la decisión de manera arbitraria y que existe una falta de valoración de la

prueba y que no se ha analizado ni valorado ninguna de las pruebas oportunamente ofrecidas, admitidas y rendidas. Alega también 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 y considera que la sentencia ha incurrido en contradicción por cuanto únicamente el voto del Ministro preopinante está fundado, y el otro Ministro sólo adhiere. Afirma 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. Argumenta 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. Por último dice que entiende que dicha ley afecta el derecho de “igualdad” consagrado por el art. 16 de la C.N. ya que se viola con la prohibición de la ley 7722 el uso de determinadas sustancias para la industria minera (CSJ Mendoza Fallo: CUIJ 13-02843392-6/18).

Así las cosas, la Sala segunda de la SCJ de Mendoza se expide argumentando 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. Argumenta que se trata de un conflicto de derecho local, regido por la Constitución y leyes provinciales y que esto no justifica la apertura del recurso extraordinario. De allí que la pretensión de anular la sentencia particular dictada luego del fallo plenario es sin dudas una cuestión de derecho local, cuyos intérpretes naturales son los órganos jurisdiccionales provinciales, constituyendo materia que resulta extraña al ámbito del recurso extraordinario (CSJ Mendoza Fallo: CUIJ 13- 02843392-6/18).

Finalmente y por lo fundamentado, decide no conceder el recurso extraordinario federal presentado por la actora ya que 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.

### III. **Ratio decidendi**

En primer lugar decimos la CSJ Mendoza advierte que lo accionado resulta extraño al ámbito del recurso extraordinario ya que la simple discrepancia valorativa no alcanza para sustentarlo. En el análisis sustancial de la queja se evidencia que la misma sólo muestra las diferencias de criterio del actor con los conceptos vertidos de la exposición. Afirma que el vicio de arbitrariedad alegado en este caso 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 (CSJ Mendoza Fallo: CUIJ 13-02843392-6/18).

No obstante ello, advierte que la sala I de esta corte ya se había expedido sobre la cuestión de fondo: el pedido de inconstitucionalidad de la ley 7722, fundamentando que con respecto a la argumentación de la vulneración del derecho de igualdad –art. 16 CN- que expone la actora, este principio 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. Es decir, que 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, de allí que el principio de igualdad supone también el reconocimiento de diferencias si son razonables (CSJ Mendoza Fallo: CUIJ 13-02843392-6/18).

Por último, y en referencia a la inconstitucionalidad del art. 1 de la ley 7722 que refiere la actora, el 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 que engloba el desarrollo sustentable y la responsabilidad social empresaria. Argumenta que esto 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 (CSJ Mendoza Fallo: CUIJ 13-02843392-6/18).

En conclusión, podemos decir que el máximo tribunal provincial en este caso afirma la constitucionalidad de las disposiciones de la ley 7722 dejando en claro que se encuentra dentro de los límites que establece nuestra carta magna, protegiendo

fundamentalmente al derecho de vivir en un ambiente sano –Art. 41 CN- y legitima los procesos administrativos y jurídicos que la provincia tiene en materia ambiental.

#### **IV. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

En primer lugar, afirmamos que el derecho ambiental se encuentra directamente receptado por el art. 41 de nuestra CN, el cual reza que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo (Bidart Campos, 2004).

El Derecho Ambiental nace, con vocación preventiva y reparadora de esos desajustes del entorno causados por el hombre, lo que viene a pulir esta normativa emana de la concepción de que el derecho a la vida en plenitud está en constante relación con la situación ambiental, es decir que este último influirá en la calidad del primero (Castañón del Valle, 2002).

En este sentido, Bidart Campos (2004) afirma que:

Nuestro ordenamiento jurídico, a través del artículo 41 de la Constitución Nacional, recepta el derecho ambiental de todos los habitantes y le otorga al ambiente las adjetivaciones de sano, equilibrado y apto para las actividades productivas que satisfagan las necesidades humanas, confiere el deber jurídico de todos y cada uno de preservarlo, instaurando frente a un daño ambiental la obligación de recomponer, antes que todo o antes que nada. Define el reparto de competencias disponiendo la delegación al Congreso de la Nación de la competencia legislativa para el dictado de normas de presupuestos mínimos de protección ambiental, en cuyo marco ha sido dictada la Ley General del Ambiente N° 25.675 y a las provincias las normas necesarias para complementarlas (pág. 83).

En materia ambiental, es menester tener en cuenta las tutelas que garantiza nuestra Constitución Nacional: la principal es la tutela preventiva y protectoria del derecho ambiental. También contiene una tutela reparadora en los casos ya se ha producido un daño, pero en este caso el ordenamiento llega después de que el bien jurídico se ha vulnerado. La Ley General de Ambiente N° 25.675 en su artículo 4, establece que los principio preventivo y precautorio son considerados directrices, que sirven de justificación racional de todo el ordenamiento jurídico; es decir que son pautas generales de valoración jurídica (Cafferatta, 2003).

De hecho, tanto la CSJN y las cortes o máximos tribunales provinciales se han mostrado en la mayoría de los casos con la postura de fallar, en materia ambiental, a favor de la suspensión total o parcial de la presunta actividad contaminante y en los casos de controversia con las habilitación de la actividad por parte de organismo provincial correspondiente se decidió, en su mayoría, por rehacer el proceso de aprobación del proyecto. Todo ello en virtud de los principios preventivos y precautorios.

Advertimos también que la doctrina, en su mayoría, advierte que el Derecho Ambiental le interesa sobre todo la prevención del daño ambiental y, en su caso de que éste se genere, le interesa que cese a la brevedad posible y que se restablezcan las condiciones anteriores a su ocurrencia. Hace tiempo que nuestra doctrina civilista descubrió la función preventiva del derecho de daños (Rodríguez, 2009).

Además, no obstante el art. 41 se han incorporado diversos Tratados Internacionales a nuestra carta magna que consagran esta cuestión fundamental, como por ejemplo lo establecido en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” en su art 11º, así como también en la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Rodríguez, 2009).

En el fallo estudiado, la actora afirma la inconstitucionalidad de la ley 7722 ya que se da la 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 por las causales ya expuestas. Decimos ante esto que efectivamente la ley 7722 desde este punto de vista podría ser señalada como norma 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, afectando el derecho a la igualdad –art. 16 CN-. Pero para interpretar el sentido de la norma, hay que tener en cuenta los principios y objetivos de la legislación ambiental, es por ello que tanto la doctrina como la mayoría de los tribunales del país afirma que, en estos casos, el principio de igualdad no tiene carácter

absoluto, siendo el principio de razonabilidad y preventivo 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, de allí que el principio de igualdad supone también el reconocimiento de diferencias si son razonables (CSJ Mendoza Fallo: CUIJ 13-02843392-6/18).

Podemos afirmar entonces que, en principio, no debería considerarse una ley de este tipo discriminatoria ni inconstitucional, ya que en realidad no se está vedando el derecho a ejercer la industria minera, sino que por el contrario se está regulando el ejercicio de la misma en cuanto al uso de sustancias. Además entiende la mayoría doctrinaria que la única forma de que una norma de este tipo resulte inconstitucional es que se aplique de manera arbitraria e injustificada (Martin, 2010).

Sin embargo, la postura minoritaria entiende que existe un trato discriminatorio por parte de la ley 7722 ya que se debe tener en cuenta que la ley establece utilizar únicamente un 18% de la sustancia “cianuro” y que, además, este mismo es utilizado en otras industrias que no necesitan ley provincial específica para funcionar. Afirman que no existen 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 (Rodríguez, 2009).

Por último, es válido decir que la Corte Suprema de Justicia de Mendoza, en relación al controvertido Art. 3 de la ley 7722, argumenta que en este texto no es original el requerimiento ratificatorio solicitado. Que 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 Decreto Provincial 1562/09 se produjo la adjudicación y la ratificación fue por ley. 8126. Además, afirma que 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 en su art. 10 (CSJ Mendoza Fallo: CUIJ 13-02843392-6/18).

#### **V. Postura del autor.**

Debo decir que coincido con la postura del máximo tribunal provincial ya que entiendo que los argumentos esgrimidos por el mismo de forma unánime, con comentarios en disidencia parcial del Dr. Mario Adaro, son válidos puesto que en virtud de la Ley General de Ambiente –Ley 25.756- que consagra la función protectoria de la legislación ambiental, toda actividad que pueda provocar un daño o riesgo de daño en un recurso natural se debe analizar con detenimiento las decisiones en torno a toda legislación que regule las actividades que sean susceptibles de degradar el medio ambiente y más en el caso de la minería que es un rubro que conlleva múltiples peligrosidades para el territorio en donde se da. Por tanto digo que es válida la decisión de la corte de determinar la constitucionalidad de la ley 7722.

Otra cuestión a tener en cuenta es que la legislación mendocina debe ser muy cuidadosa al legislar en torno al uso del “agua”, ya que este es el principal recurso de la provincia. Es menester para los sectores productivos –sector vitivinícola y agrícola, entre otros- el cuidado y la preservación del agua puesto que la Provincia de Mendoza se encuentra situada en un desierto y es menester el uso de ella. Atento a ello, es que independientemente de los argumentos de la actora a la afectación del derecho a la igualdad el territorio mendocino tiene particularidades distintas a la del resto del país y es por ello que la Corte considera que no se afecta este principio ya que el mismo prevé ciertas “excepciones” en esta índole.

Por último, es válido afirmar que, conforme a la problemática jurídica planteada, se evidencia que se produce un conflicto de interpretación de los principios y reglas de la norma, ya que si bien los argumentos expuestos por la actora son teóricamente válidos, la realidad es que en las reglas de la práctica se aplican con excepcionales modificaciones según las circunstancias del caso concreto y ello no es interpretado por la denunciante.

#### **VI. Conclusión**

A lo largo del trabajo se han abordado íntegramente las funciones preventiva y precautoria fundamentalmente que adopta nuestra Ley General de

Ambiente en su art. 4. Se ha llegado a la conclusión de que mediante la razonabilidad de la decisión del tribunal y a las posturas doctrinarias mayoritarias, es evidente que los tribunales deben garantizar el cumplimiento de estos principios por sobre el ejercicio de cualquier industria en la que sus actividades sean susceptibles de degradar el medio ambiente, y que el derecho de preservación del ambiente debe ser prevaleciente por sobre otros discutidos en este fallo: derecho a ejercer la industria lícita, entre otros.

Por lo tanto, considero pertinentes los argumentos de la Corte de desechar el pedido de inconstitucionalidad de la ley 7722 reclamado por la demandada, puesto que conforme a los principios que consagra la ley general de ambiente –ley 25.756- las provincias deben acompañar y garantizar la protección del medio ambiente a través de la sanción de una normativa estricta en cuanto a la aprobación de estas actividades, todo ello en función de los principios que consagra la ley en su art. 4. Pero además, este fallo nos ha enseñado que la legislación provincial debe mantener la aplicación del principio de congruencia, que exige a los legisladores a mantener la coherencia de legislar conforme al objeto de la normativa nacional.

Para finalizar, se aconseja profundizar la conciencia tanto social como gubernamental sobre la importancia del cuidado del medio ambiente, sobre todo al sector político que en el último tiempo han impulsado proyectos de ley que van en contra de las disposiciones de la ley 7722, incluso hasta se ha planteado su derogación. Así también se debe aclarar estas pautas de la ley en cuanto al cuidado del agua, además de entender que esta simplemente respeta los principios y las reglas de la LGA y CN que no resulta contraria en ese sentido con el art. 16 y 14 de nuestra carta magna.

## **VII. Referencias bibliográficas.**

### **Legislación Nacional**

- Constitución Nacional argentina.
- Ley General de Ambiente N° 25.675.

### **Legislación provincial**

- Ley 7722.

## **Doctrina**

- Alchourron C. y Bulygin E. (2012). Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas. EDIAR: Buenos Aires.
- Bidart Campos G. J. (2004). Compendio Derecho Constitucional. Buenos Aires: EDIAR.
- Cafferatta N. A.(2004), Introducción al Derecho Ambiental. Distrito Federal, México: Instituto Nacional de Ecología.
- 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.
- Rodríguez, Leonardo. (2.009). Uso del cianuro en procesos mineros: la prohibición es irrazonable e ilegal. Revista de Derecho Ambiental, 19 (1), 221-232.

## **Jurisprudencia**

- Sala II Suprema Corte de Justicia de Mendoza “MINERA DEL OESTE SRL Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD”. 2015.
- Sala II Suprema Corte de Justicia de Mendoza MINERA DEL OESTE SRL Y OT. C/ GBNO. DE LA PROVINCIA P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD. 2018.