



NOTA A FALLO

**“UN ALTO SUPREMO A LA MEGAMINERÍA: LA
CORTE RATIFICA LA LEY 7722”**

FALLO DE ANÁLISIS: MINERA SAN JORGE S.A. C/ GOBIERNO DE LA
PROVINCIA DE MENDOZA s/acción de inconstitucionalidad.

CARRERA: Abogacía.

ALUMNA: Sosa Paulina Manuela

LEGAJO: VABG-67388

TEMATICA: Medio Ambiente (DESCA).

TUTORA: Descalzo Vanesa

Sumario: I. Introducción- II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal- III. Ratio decidendi- IV. Análisis y comentarios- V. Conclusión- VI. Referencia bibliográfica.

I. INTRODUCCION

Con el auge de los llamados Derechos Humanos de Tercera Generación, como consecuencia de las nuevas amenazas y oportunidades que se presentaron con la industrialización surge esta nueva categoría cuya base se asienta en la idea de solidaridad abarcando otros derechos colectivos de la sociedad, tales como el derecho al desarrollo sostenible y al medio ambiente sano.

En virtud de ello, en el 2007 se sanciona en Mendoza la Ley provincial N° 7722 cuyos principios se encuentran consagrados en el art 41 de la Constitución Nacional¹. La cual posteriormente vio cuestionada su constitucionalidad, hasta llegar a La Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien debió pronunciarse al respecto.

El presente fallo “Minera San Jorge S.A. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ acción de inconstitucionalidad” presenta especial relevancia jurídica, social y política en cuanto a que, la provincia de Mendoza se encuentra en una crisis hídrica de larga data. Siendo el agua uno de los recursos más importantes del medio ambiente y la industria minera una de las más predominantes de la región, se manifiesta una divergencia entre ambiente e industria minera la cual evidenció la necesidad de establecer una primacía entre el derecho humano a un ambiente sano -el derecho fundamental al agua, condición para el ejercicio de otros derechos humanos-, y los derechos individuales como el de propiedad y ejercicio de la industria lícita.

Se entiende que la importancia de la función interpretativa de los jueces quienes tienen el deber de resguardar y reconocer la supremacía de aquellos derechos colectivos y ambientales frente derechos que si bien gozan de la misma tutela constitucional son meramente individuales y económicos.

Tal como se menciona en el precedente Minera del Oeste S.R.L y ot.c/ Gbno. de la Provincia p/acción inconstitucionalidad²

La calificación del caso exige entonces:

¹ -Constitución de la Nación Argentina [Cont.]. Art. 41. 1994. 23 de agosto 1994. (Argentina).

² -S.C.J. “Minera del Oeste SRL y Ot. c/ Gbno. De la provincia p/ Acción Inconstitucionalidad”. Sala Segunda. 16 de febrero de 2018.

Una consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados. Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, si no, y fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura, para la cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan.

Por esta razón el análisis de dicho fallo es fundamental para poner de manifiesto que nadie tiene derechos irrevocablemente adquiridos y que ante la evidente e inadecuada actitud del hombre frente al medio ambiente es necesario orientar los actos, planificando el desarrollo económico sostenible sin que esto afecte a generaciones venideras.

Dentro del fallo sometido a análisis se advierte un problema de tipo axiológico, en cuanto a la colisión del derecho de gozar de un ambiente sano tal como lo consagra el art 41 de la CN receptado por la Ley 7722 en contraposición con los derechos que la actora arguye vulnerados como el derecho de propiedad y el ejercicio de la industria lícita también contemplados en la Carta Magna en los art 14 y 18.

Alchourrón y Bulygin (1998)³ definen al problema axiológico como “un conflicto valorativo entre dos variables, en este caso normas y principios”.

II- RECONSTRUCCION DE LA PREMISA FÁCTICA. HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Ante la sanción de la Ley 7722, empresas del sector minero sintieron vulnerados derechos amparados en la Constitución Nacional.

Entre ellas Minera San Jorge S.A, quien a través de su patrocinante legal entabla una demanda contra el Estado Provincial, con el propósito de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 7722.

La actora arguye que estos artículos son contrarios a los art. 14, 16 y 17 de la CN en cuanto que la prohibición de esas sustancias químicas implica una restricción absoluta de sus derechos de propiedad y a ejercer una industria lícita, que además viola el principio de igualdad ante la ley y de igualdad de trato, ya que dichas sustancias sólo están prohibidas para la minería metalífera.

³ - Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1998). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Bs As: Astrea.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza (en adelante SCJM) - Sala Segunda- resuelve rechazar la acción de inconstitucionalidad entablada por Minera San Jorge S.A. Por considerar que lo resuelto en el fallo plenario de la Suprema Corte “Minera Oeste S.R.L y ot.c/ Gbno. de la Provincia p/acción inconstitucionalidad” resultaba imperativo aplicarlo al caso.

Disconforme, la actora interpuso el recurso de queja al cual la Procuración Fiscal hace lugar.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró admisible el recurso extraordinario y confirmar parcialmente la sentencia apelada.

III- RATIO DICIDENDI.

En el dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal, se expone como los jueces del SCJM remiten a los fundamentos de la aludida sentencia plenaria donde la mayoría de los magistrados se pronunció por la constitucionalidad de la ley 7722 para dar solución al problema jurídico de tipo axiológico antes mencionado.

En sus argumentos sostienen que dicha ley se dictó dentro de las competencias propias del legislador provincial, según los lineamientos de los art 41 y 124 de la CN y el art 233 del Código de Minería⁴. Así como en cumplimiento de los principios de razonabilidad y complementariedad.

Que en cuanto a lo que refiere al primer artículo de la ley en cuestión el objeto de la misma es garantizar la protección de los recursos hídricos, prohibiendo taxativamente el uso de sustancias tóxicas- cianuro, mercurio y ácido sulfúrico- y no la prohibición de la actividad minera sí.

En cuanto al segundo artículo controvertido, estipula que los titulares de las mineras en curso deberán readecuarse a la legislación vigente como así a los niveles de protección ambiental establecidos y que esta normativa resulta razonable, compatible y adecuada a los principios constitucionales y textos internacionales incorporados receptados.

Por último, en lo que respecta al tercer artículo cuestionado los magistrados coincidieron que la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) es un acto administrativo complejo por lo que necesita la ratificación de la Legislatura para obtener eficacia que no

⁴ CODIGO DE MINERIA. Art 233. Ley 1919. Sancionado 25/11/1886. Argentina.

se considera irrazonable toda vez que se trate de la protección de un recurso de vital importancia como lo es el agua.

Al abordar la argumentación de la demandante sobre la supuesta violación de derechos constitucionales por parte de la normativa, se afirmó que la ley en cuestión no infringe ningún derecho. Se destacó que los principios de razonabilidad e igualdad ante la ley están protegidos. Asimismo, se sostuvo que tanto el derecho a la propiedad como el derecho a ejercer actividades mineras se mantienen intactos, siempre que se realicen de manera segura para el medio ambiente y la salud pública.

IV- ANALISIS Y COMENTARIOS

El punto central de la sentencia en cuestión se enfoca en la constitucionalidad de la Ley provincial 7722, analizando jurídicamente la viabilidad de la explotación minera en Mendoza. Esto se realiza dentro de un marco regulatorio que busca asegurar el desarrollo de la actividad minera sin comprometer los recursos naturales como el agua.

Para abordar esta problemática, es fundamental remitir los principios que sustentan nuestro derecho ambiental, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 41 de la Constitución Nacional.

La ley 7722 nace del ejercicio de las competencias constitucionales de la provincia a los fines de establecer mayores exigencias, requisitos y complementariedad de la Ley General de Ambiente N° 25.675⁵ (en adelante LGA) la cual establece los presupuestos mínimos para la gestión ambiental sostenible.

El “principio de precaución” ambiental constituye una piedra angular de los argumentos utilizados por los magistrados a la hora de fundamentar la sentencia que resolvió el conflicto planteado. Este se encuentra en el artículo 4 de la LGA. El cual reza “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.”

En el marco internacional también se hizo eco de este principio en la *Declaración de Wingspread sobre el Principio de Precaución* (Wingspread-Wisconsin, 1998)⁶,

⁵ Ley 25.675. 2002. Ley General de Ambiente. 27 de noviembre de 2007.

⁶Declaración de Wingspread sobre el Principio de Precaución (Wingspread-Wisconsin, 1998).

adoptada en reunión de científicos, filósofos, juristas, ambientalistas y ONG de Estados Unidos y Canadá, se expresó que: “cuando una actividad hace surgir amenazas de daño para el medio ambiente o la salud humana, se deben tomar medidas de precaución incluso si no se han establecido de manera científica plena algunas relaciones de causa-efecto”.

La precaución ha sido vista por algunos doctrinarios como una responsabilidad moral y política colectiva, debido a la dificultad de asociar a largo plazo ciertas consecuencias con actividades humanas específicas, especialmente por la dispersión de las contribuciones y el efecto acumulativo a largo plazo. En cambio, otros argumentan que es necesario implementar acciones estrictas a través de la ley, que incluyan medidas concretas para la gestión del riesgo.

Es preciso señalar que este principio viene ganando espacio en la doctrina jurídica Argentina, a tal punto que una de las conclusiones que se arribó las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil en Tucumán que se desarrollaron entre el 29 de septiembre y el 1 de octubre de 2011, en la Comisión nro. 3⁷ fue que “El principio precautorio es un principio general del Derecho de Daño que impone el deber de adoptar medidas adecuadas con el fin de evitar riesgos de daños potenciales o permanentes a la vida, la salud y el ambiente”

La provincia de Mendoza en el ejercicio de sus competencias el 20 de junio de 2007 sancionó la ley 7722 la cual regula la actividad minera prohibiendo el uso de sustancias tóxicas con el objeto de proteger los recursos hídricos. En materia jurisprudencial se ve plasmado como los magistrados reconocen la potestad que les compete a las provincias para dictar las normas que determinen en el ámbito de su jurisdicción.

En el precedente “Cemincor y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia p/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad” el Tribunal superior de la provincia de Córdoba rechazó la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada por la empresa Cemincor contra la ley provincial 9526. En sus argumentos se sostuvo que la provincia dictó dicha ley en el ejercicio de sus competencias en materia ambiental a fin de complementar las normas nacionales que protegen el ambiente en el ámbito de la minería.

Bajo los mismos lineamientos el caso “Villivar, Silvia Noemí, c/ Provincia de Chubut y otros” (CSJN, 17/04/2007, Fallos: 330:1791), que dirimió la cuestión de la

⁷ XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil en Tucumán el 30 de septiembre de 2011

competencia provincial respecto de la ley minera de Chubut, “postulando la facultad que tienen las provincias de complementar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del medio ambiente, la que supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementaria.”

Por otra parte, se destaca que la columna vertebral de la sentencia sometida a análisis se asienta en la protección de los recursos hídricos. En la jurisprudencia argentina se reconoce que “el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces (...) es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad regenerativa y de resiliencia”.

Respecto del acceso al agua potable, en el precedente *Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental Corte Suprema de Justicia de la Nación – 11 de julio de 2019*. La Corte indicó “en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezca la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales” debiendo tomarse en cuenta el principio *in dubio pro natura*.

El principio *In dubio Pro Aqua* consistente con el anterior mencionado, establece que, en caso de incerteza, las controversias ambientales y de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos. (8vo Foro Mundial del Agua. 2018).⁸

El agua se encuentra comprendida entre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA), lo cual implica el derecho a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico, además debe ser adecuada y de calidad. En tal sentido Cafferata (2020) expresa “Esta notable doctrina judicial de la Corte en materia de acceso al agua potable y la Declaración de Brasilia de jueces y fiscales sobre justicia del agua son datos de una nueva visión de las problemáticas vinculadas con el uso, disposición y derecho de acceso al agua”. (p. 264).⁹

⁸ UICN. Octavo Foro Mundial del Agua. Brasilia Declaration of Judges on Water Justice. Brasilia, 21 de marzo de 2018.

⁹ Cafferata, N. (2020). Derecho fundamental de acceso al agua potable. Agua segura como derecho humano. Salta: EUCASA.

El fallo resalta la importancia de salvaguardar el recurso hídrico, subrayando que la normativa en cuestión no prohíbe la actividad minera en sí, sino el uso de sustancias peligrosas como el cianuro, mercurio y ácido sulfúrico. Esto refleja un enfoque equilibrado que busca proteger el medio ambiente y la salud pública, al tiempo que se permite la actividad económica, siempre que se realice de manera responsable y sostenible. Esta perspectiva es coherente con los principios constitucionales que priorizan el bienestar general y la preservación de los recursos naturales.

La aplicación del principio precautorio en este contexto es fundamental, ya que reconoce que la actividad minera, aunque necesaria para el desarrollo económico, puede tener consecuencias graves para el medio ambiente. Al considerar la explotación de recursos no renovables y los procesos de lixiviación, se enfatiza la necesidad de prevenir daños potenciales al ecosistema. Este enfoque proactivo es clave para evitar impactos negativos catastróficos y para asegurar que las actividades mineras se realicen de manera sostenible, priorizando la protección ambiental y la salud de las comunidades afectadas.

Es acertado resaltar que la Corte de Mendoza, al invocar el principio precautorio, no solo protege el medio ambiente, sino que también establece un precedente importante en la jurisprudencia ambiental relacionada con la minería. Aunque la minería metalífera puede generar significativos beneficios económicos, es crucial evaluar estos beneficios en un contexto más amplio que incluya las implicaciones sobre los recursos naturales, especialmente el agua. La posible contaminación del agua puede tener consecuencias irreversibles para la salud pública y el bienestar de las comunidades, un costo que no puede ser medido en términos monetarios. Este enfoque integral es esencial para garantizar un desarrollo sostenible que priorice tanto la economía como la preservación del medio ambiente y la salud de la población.

La defensa del ambiente, y en particular del recurso hídrico, es efectivamente un derecho social profundamente arraigado en la cultura de Mendoza. La sentencia subraya la importancia de esta tutela jurídica, no solo como una medida de protección ambiental, sino también como un imperativo en beneficio del bienestar colectivo. La situación de emergencia hídrica que atraviesa la provincia refuerza la necesidad de salvaguardar el agua como recurso vital. Esta perspectiva, que prioriza el interés general sobre el beneficio individual, es fundamental para garantizar la sostenibilidad y la justicia social en un contexto donde el agua es cada vez más escasa. La sentencia, al reflejar estas

preocupaciones, establece un marco robusto para la protección del medio ambiente y la salud pública en Mendoza.

Es esencial reconocer que el derecho a un ambiente sano debe tener primacía sobre otros derechos, especialmente en contextos donde el interés económico podría amenazar la salud pública y el bienestar ambiental. La defensa del entorno no puede ser sacrificada en favor de sectores económicos, especialmente cuando se trata de inversiones de capitales extranjeros que pueden priorizar sus beneficios a corto plazo sobre el bienestar de la comunidad local.

La búsqueda de soluciones tecnológicas que permitan a la minería operar de manera sostenible es fundamental. Mientras tanto, es imperativo que el sistema jurídico actúe con firmeza y coherencia en la protección del medio ambiente, como se ha evidenciado en este caso. La consolidación de un marco legal razonable y efectivo no solo garantiza el bienestar presente, sino que también asegura que las generaciones futuras hereden un entorno saludable y equilibrado. Este enfoque es crucial para promover un desarrollo que respete tanto la economía como la integridad ecológica.

V- CONCLUSION

Desde una perspectiva personal, la Ley 7722 de Mendoza refleja una preocupación legítima por la protección de los recursos hídricos, que son esenciales para la vida y el desarrollo sostenible de la región. Su objetivo inmediato de salvaguardar el agua frente a prácticas mineras que puedan poner en riesgo este recurso es, sin duda, un aspecto positivo.

Sin embargo, la cuestión de su constitucionalidad, especialmente en relación con los derechos de las empresas mineras, es compleja. La ley establece una primacía de los derechos ambientales sobre los intereses económicos, lo cual puede ser visto como un avance en la protección del medio ambiente. No obstante, también es fundamental que se respeten los derechos de las empresas y se garantice un equilibrio justo.

Es crucial que cualquier legislación en esta área busque un diálogo constructivo entre la protección ambiental y el desarrollo económico. Esto podría incluir medidas que permitan a las empresas adaptarse a regulaciones más estrictas sin comprometer sus operaciones, siempre que se priorice el bienestar de la comunidad y del entorno.

En conclusión, la Ley 7722 puede considerarse constitucional si se interpreta en el marco de la defensa del bien común, pero debe implementarse de manera que respete también los derechos legítimos de los actores económicos, promoviendo así un desarrollo sostenible y equilibrado.

VI- Referencias Bibliográficas:

Doctrina:

- Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1998). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires: Astrea.
- Cafferata, N. (2020). Derecho fundamental de acceso al agua potable. Agua segura como derecho humano. Salta: EUCASA.
- Declaración de Wingspread sobre el Principio de Precaución (Wingspread-Wisconsin, 1998). <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2021/06/artprincipioprecaucion.pdf>
- XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil en Tucumán el 30 de septiembre de 2011. <https://www.austral.edu.ar/wp-content/uploads/2024/04/Congresos-y-Jornadas-Nacionales-de-Derecho-Civil.pdf?x12784&x12784>
- UICN. Octavo Foro Mundial del Agua. Brasilia Declaration of Judges on Water Justice. Brasilia, 21 de marzo de 2018. <https://iucn.org/es/node/38785>

Jurisprudencia:

- S.C.J. “Minera del Oeste SRL y Ot. c/ Gbno. De la provincia p/ Acción Inconstitucionalidad”. Sala Segunda. 16 de febrero de 2018.
- “Cemincor y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia p/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad
- “Villivar, Silvia Noemí, c/ Provincia de Chubut y otros” (CSJN, 17/04/2007, Fallos: 330:1791)
- Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental Corte Suprema de Justicia de la Nación – 11 de julio de 2019

Legislación:

- Ley 7722/07. Protección del Medio Ambiente- Sustancias Tóxicas- Exploración y Explotación de Minerales. 22 de junio 2007. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-7722-123456789-0abc-defg-227-7000mvoorpyel>
- Constitución de la Nación Argentina [Cont.]. Art. 14, 17 y 41. 1994. 23 de agosto 1994. (Argentina). https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_01_constitucion_nacion_argentina.pdf

- Ley 1919. Código de Minería. Art 233. 1886. 25 de noviembre 1886. (Argentina).
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-1919-43797/actualizacion>
- Ley 25.675. 2002. Ley General de Ambiente. 27 de noviembre de 2007.
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-25675-79980/texto>