



“Minería sustentable y tutela del agua: La constitucionalidad de la ley 7722 de Mendoza según la CSJN”

Carrera: Abogacía

Alumno: Bernardo Nicolás Cirmi

Legajo: VABG89819

DNI: 28134682

Tutora: Giselle González Goncálves Piazza

Modelo de caso

DESCA relacionado al derecho ambiental

Indicación del fallo seleccionado Corte Suprema de Justicia de la Nación -28-10-21

“Minera San Jorge S.A. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ acción de inconstitucionalidad”.

SUMARIO: I. Introducción - II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y Descripción de la solución del tribunal - III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia - IV. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - V. La postura del autor - VI. Conclusión - VII. Listado de revisión bibliográfica

I. Introducción

Según sostiene Brun Pereira (2021), el derecho a un ambiente sano y al agua es fundamental dentro de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA). Su reconocimiento como derecho humano, tanto en el sistema interamericano como en el ordenamiento jurídico nacional, refleja la comprensión de que un ambiente saludable es indispensable para el disfrute de otros derechos y para el bienestar de las personas y la naturaleza en sí misma. Los estándares desarrollados a nivel regional han influido en la evolución normativa, estableciendo las obligaciones de los Estados de respetar, proteger y garantizar este derecho. Sin embargo, aún persisten desafíos para su plena efectividad en la práctica, lo que requiere continuar avanzando en su protección y exigibilidad.

En este sentido es que gira el fallo 344:3209 con sentencia firme "Minera San Jorge S.A. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ acción de inconstitucionalidad" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), la cual entiende acerca de las facultades de las provincias para regular la protección del ambiente y los recursos naturales frente a la actividad minera. La importancia de este pronunciamiento radica en que sienta un precedente sobre el alcance de las atribuciones provinciales en materia ambiental y su articulación con las normas nacionales.

El caso gira en torno a la constitucionalidad de la ley 7722 de la Provincia de Mendoza, que establece una serie de prohibiciones y requisitos para el desarrollo de la minería metalífera en resguardo de los recursos hídricos. Se trata de un fallo directamente relacionado con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), específicamente con el derecho a un ambiente sano y al acceso al agua potable. Estos derechos fundamentales han sido reconocidos tanto a nivel constitucional. En consecuencia, el análisis de este pronunciamiento resulta relevante no sólo para desentrañar los límites y potestades de los estados locales a la hora de complementar la

legislación ambiental federal, sino también para evaluar el grado de tutela que se brinda a los DESCA frente a actividades económicas susceptibles de afectarlos.

Desde la óptica de Alexy (1993), el fallo "Minera San Jorge S.A. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ acción de inconstitucionalidad" presenta una problemática axiológica en la que acaece una colisión entre principios constitucionales. Por un lado, se encuentra el principio que tutela el derecho a un ambiente sano y al acceso al agua potable, derivado de los artículos 41 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Por otro lado, se halla el principio que protege el derecho a ejercer industria lícita y el derecho de propiedad, consagrados en los artículos 14 y 17 de la Carta Magna.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y Descripción de la solución del tribunal

La Minera San Jorge S.A., titular de derechos mineros de exploración y explotación en la Provincia de Mendoza, promovió una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de dicha provincia para impugnar la validez de los arts. 1, 2 y 3 de la ley provincial 7722.

Esta ley dispone en su art. 1 la prohibición del uso de cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, exploración, explotación e industrialización de minerales metalíferos. El art. 2 impone la obligación de tramitar en 30 días un "informe de partida". El art. 3 somete la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) obtenida a ratificación de la Legislatura provincial.

La Sala Segunda de la Suprema Corte de Mendoza rechazó la acción de inconstitucionalidad, remitiéndose a lo resuelto en un fallo plenario dictado previamente por ese tribunal en la causa "Minera del Oeste S.R.L. y ot. c/ Gbno. de la Provincia p/ acción inconstitucionalidad" (L.S. 492-185).

En ese fallo plenario, por mayoría, se había sostenido la constitucionalidad de la ley 7722, principalmente en base a las facultades ambientales de la provincia, la protección del recurso hídrico, el carácter tóxico de las sustancias prohibidas, y que no se trataba de prohibir la actividad minera sino de hacerla más sustentable. Sólo un juez votó en

disidencia parcial por la inconstitucionalidad del art. 3 que sometía la DIA a ratificación legislativa.

Disconforme con el rechazo de la acción, Minera San Jorge interpuso recurso extraordinario federal, que denegado, motivó la queja ante la CSJN. Allí alegó que los arts. 1, 2 y 3 de la ley 7722 violaban los derechos constitucionales de ejercer industria lícita, propiedad e igualdad, y eran contrarios al Código de Minería. También sostuvo que el fallo era arbitrario por no considerar prueba relevante sobre la inocuidad de las sustancias prohibidas si su uso era controlado.

Por mayoría, y en base al dictamen de la Procuradora Fiscal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace lugar a la queja de Minera San Jorge S.A., declara admisible el recurso extraordinario federal y confirma parcialmente la sentencia de la Suprema Corte de Mendoza. Así, el Máximo Tribunal nacional sostiene la constitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la ley provincial 7722, y del art. 1 en cuanto prohíbe el uso de cianuro, mercurio y ácido sulfúrico en los procesos mineros metalíferos por ser una válida regulación ambiental complementaria al Código de Minería y la Ley General del Ambiente, con el fin legítimo de proteger los recursos hídricos.

Sin embargo, declara inconstitucional por violación del principio de legalidad la frase del art. 1 que extiende genéricamente la prohibición a "otras sustancias tóxicas similares", dado que no describe con precisión y claridad las conductas vedadas. De este modo, hace lugar parcialmente a la pretensión de la minera, revocando el fallo provincial sólo en lo relativo a esa frase, y confirmando en todo lo restante la validez constitucional de la ley cuestionada.

III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia

La *ratio decidendi* del fallo de la CSJN en el caso "Minera San Jorge" gira en torno a determinar si la prohibición establecida por la ley 7722 de Mendoza de utilizar sustancias tóxicas como el cianuro, el mercurio y el ácido sulfúrico en la minería metalífera resulta constitucionalmente válida, a la luz de los derechos y principios en juego.

Los argumentos vertidos son de la Procuradora Fiscal y la CSJN hace suyos. En este sentido, La procuradora Monti señala que la provincia de Mendoza, al dictar dicha ley, ha ejercido las competencias ambientales que le atribuye la Constitución Nacional en sus

arts. 41 y 124, complementando y estableciendo mayores exigencias que las previstas en la legislación nacional (ley 25.675 y Código de Minería), sin invadir las facultades del Congreso para dictar los códigos de fondo (art. 75 inc. 12). Añade que, al confrontar la ley con las finalidades del ordenamiento jurídico, no se advierte que la provincia haya sancionado una norma irrazonable, a la luz de los principios sentados por la Corte en la materia, como el *in dubio pro natura* y el *in dubio pro aqua*.

Luego, considera que no se configura un supuesto de arbitrariedad en el fallo, pues la prueba que la apelante invoca como omitida (informes de organismos provinciales y la transcripción taquigráfica de una sesión legislativa) carece de aptitud para variar la solución del caso. Por el contrario, estima que esa documentación es concordante con las apreciaciones del *a quo* sobre los graves efectos que la minería metalífera produce en el ambiente y los recursos hídricos.

Puntualiza que las normas de la ley cuestionada no implican una prohibición absoluta de la actividad minera ni vulneran los derechos de propiedad y de ejercer toda industria lícita, desde que -según la inteligencia dada por el tribunal- sólo vedan el empleo de ciertas sustancias (cianuro, mercurio, ácido sulfúrico) con el objeto de tutelar el agua. Descarta, además, que ello lesione la igualdad ante la ley, en tanto la minería metalífera no es asimilable a otras actividades productivas en lo que respecta a su desarrollo e impacto ambiental.

Advierte que el art. 1° de la ley 7722, en cuanto extiende la prohibición a "otras sustancias tóxicas similares", sin precisarlas, colisiona con el principio de legalidad que emana de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, por carecer de la claridad necesaria para que los sujetos puedan conocer de antemano las conductas vedadas.

Evalúa en base a esto que debe desestimarse el agravio referente a la inconstitucionalidad del art. 3° de la ley provincial, que somete la Declaración de Impacto Ambiental a ratificación de la Legislatura, pues la recurrente no ha introducido fundamentos jurídicos suficientes en sustento de su postura.

Opina que corresponde admitir formalmente la apelación federal y confirmar el pronunciamiento de la Corte local en lo sustancial, haciendo la salvedad de que la prohibición de "otras sustancias tóxicas similares" contenida en el art. 1° resulta inconstitucional por su indeterminación.

Es propicio aclarar que Rosenkrantz, en su concurrencia, adhirió al voto mayoritario, pero con la salvedad de que no compartía lo expuesto en los párrafos décimo a catorceavo del considerando IV del dictamen de la Procuradora Fiscal, que la Corte hizo suyos. Es decir, acompañó la decisión final, pero disintió parcialmente en su fundamentación, específicamente en lo concerniente a algunos de los argumentos vertidos por la Procuración General.

IV. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Se destaca en la *ratio decidendi* el ejercicio de las competencias ambientales por parte de las provincias, atribuidas por los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional. En relación con esto, Esain (2023) manifiesta que el federalismo ambiental en Argentina se organiza a partir de una distribución de competencias entre el Estado Nacional y las provincias, la cual se encuentra establecida en el artículo 41 de la Constitución Nacional. La potestad de dictar leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental corresponde a la Nación, mientras que las provincias tienen la responsabilidad de sancionar las normativas necesarias para complementar dichas leyes, sin que esto afecte las jurisdicciones locales.

De esta manera, el sistema normativo ambiental argentino se compone de leyes de presupuestos mínimos dictadas por el Congreso Nacional, que establecen una tutela ambiental uniforme o común para todo el país, y normas provinciales que complementan esa legislación básica, pudiendo maximizar o aumentar la protección establecida a nivel nacional, pero sin poder contradecir o brindar una protección menor a la dispuesta por las leyes de presupuestos mínimos.

. Asimismo, la Constitución nacional, basándose en el modelo estadounidense, reconoció el principio de que las provincias retienen todo el poder no delegado al gobierno federal. Uno de los participantes en la redacción del anteproyecto de Constitución, Gorostiaga, expuso de manera clara el papel subsidiario que debía asignarse al gobierno central, indicando que el Gobierno Nacional fue creado para abordar necesidades generales de gran magnitud y atender ciertos intereses compartidos, mientras que el Gobierno provincial se encarga de todos los detalles de la sociedad. Por lo tanto,

el Gobierno de Provincia constituye la norma y conforma el derecho común, mientras que el Gobierno Nacional representa la excepción (Saulino, 2022).

Es indispensable señalar que, en la causa, se alude a los principios ambientales desarrollados por la Corte Suprema, entre ellos, el *in dubio pro natura* y el *in dubio pro aqua*. Sobre esto, Cafferatta (2019) indica que el *natura* es un principio del derecho ambiental que establece que en caso de duda *in dubio pro* sobre la interpretación o alcance de las normas jurídicas, se debe favorecer aquella que sea más favorable a la protección del medio ambiente. Este principio busca inclinar la balanza a favor de la naturaleza cuando exista incertidumbre sobre la aplicación de las disposiciones legales en materia ambiental

El *in dubio pro natura*, continúa Cafferatta (2019,) se enmarca dentro de la concepción ecocéntrica que ha permeado el derecho ambiental contemporáneo, la cual se aparta de la visión antropocéntrica, utilitarista e individualista propia de los códigos decimonónicos. Bajo este nuevo paradigma, se busca establecer límites al ejercicio de los derechos individuales en aras de la protección de los bienes colectivos ambientales y la sustentabilidad de los ecosistemas.

Según Olivares y Lucero (2018), el principio *in dubio pro natura* puede ser definido como un estándar de conducta exigible para la Administración del Estado, los órganos jurisdiccionales y la sociedad en su conjunto, que guía nuestra relación diaria con el medio ambiente. Este principio estipula que, ante la posibilidad de que una actividad pueda provocar un daño ambiental significativo, debe evitarse dicha conducta, buscándose medidas o acciones alternativas que tengan una menor incidencia en el medio ambiente.

Asimismo, el *in dubio pro natura* opera como un criterio hermenéutico para los órganos jurisdiccionales, indicando que la norma debe interpretarse de la forma más favorable al medio ambiente, en cuanto sistema global en que desarrollamos nuestra existencia. De esta manera, este principio se configura como una directriz para la aplicación e interpretación de las normas jurídicas por parte de los operadores jurídicos, sean éstos públicos o privados, que contribuye a la exigencia de promover una protección integral del medio ambiente, propia de un modelo de desarrollo sostenible.

El *in dubio pro aqua*, al decir de Terrazas Ponce (2012) es un principio que establece que en caso de duda sobre la interpretación o aplicación de normas relacionadas con el agua, se debe favorecer aquella que mejor proteja este recurso natural.

Ambos principios han sido receptados jurisprudencialmente como pautas esenciales en conflictos ambientales. La CSJN, en la causa "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas", 2017; en ejercicio de su competencia originaria prevista en el artículo 127 de la Constitución Nacional para dirimir conflictos interprovinciales, interviene en esta causa sobre el uso de las aguas del río Atuel entre las provincias de La Pampa y Mendoza, ordenando fijar un caudal hídrico apto para la recomposición del ecosistema afectado en el noroeste pampeano y elaborar un programa de ejecución de obras. Al hacerlo, privilegia los principios *in dubio pro natura* e *in dubio pro aqua*, al reconocer que el ambiente y el agua son bienes colectivos que trascienden los intereses de las provincias y requieren soluciones cooperativas para garantizar su uso equitativo y sustentable.

Así también en el caso "Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", 2019 La CSJN rechazó las demandas de las empresas mineras y de la Provincia de San Juan que cuestionaban la constitucionalidad de la Ley de Glaciares. El fallo enfatiza la importancia de interpretar armónicamente las facultades de la Nación y las Provincias en materia ambiental, buscando proteger los glaciares como reservas estratégicas de agua. La sentencia se alinea con los principios *in dubio pro natura* e *in dubio pro aqua* al priorizar una lectura de la Constitución y las leyes que favorezca la preservación de los recursos hídricos y por tanto, los DESCAs.

Es de remarcar que, en la causa, se analiza la falta de arbitrariedad en la sentencia provincial, al considerarse que la prueba invocada como omitida carecía de aptitud para modificar la solución adoptada. En este sentido, Gelli (2018) infiere que la arbitrariedad, como causal del recurso extraordinario federal, requiere que la resolución impugnada contenga graves defectos de fundamentación, valoración absurda de elementos decisivos o un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso.

Luego, se descarta que las normas cuestionadas vulneren los derechos constitucionales de propiedad y de ejercer toda industria lícita. Al respecto, tal como subraya Jutterpeker,

(2012), los derechos constitucionales de propiedad y de ejercer toda industria lícita no son absolutos. La propiedad puede ser restringida por causa de utilidad pública, previa indemnización. Asimismo, el ejercicio de las facultades del propietario no puede ser abusivo, aunque privare a terceros de ventajas o comodidades.

En ese sentido, si bajo la figura de reglamentar la libertad se pretende restringirla, se produce una afrenta contra la libertad económica y ocasiona perjuicios en todas las derivaciones de su correcto ejercicio, tales como el derecho al trabajo y a la realización de industria lícita. Estos son productos de la acción humana que tiene por objeto la creación de riqueza y la percepción de los frutos del trabajo, los cuales adoptarán diferentes formas en la naturaleza de esa apropiación, sin, en este camino, vulnerar la naturaleza.

V. La postura del autor

Se ha logrado en la causa bajo estudio un adecuado balance entre las competencias provinciales y nacionales en materia ambiental, reconociendo la facultad de las provincias para complementar y maximizar los presupuestos mínimos fijados por el Congreso, en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional. Como bien señala Esain (2023), este federalismo ambiental de concertación permite alcanzar una tutela uniforme en todo el territorio, a la vez que habilita a los estados locales a establecer normas adicionales en función de sus realidades específicas.

Es igualmente adecuada la ponderación realizada por los supremos magistrados validar la restricción del uso de sustancias tóxicas en la minería metalífera dispuesta por la ley mendocina 7722. Lejos de implicar una prohibición absoluta, se trata de una reglamentación razonable que procura proteger un recurso esencial como el agua, sin aniquilar los derechos de propiedad y de ejercer industria lícita. Aquí se entiende que, tal como afirma Jutterpeker (2012), estos derechos constitucionales no son ilimitados y aceptan restricciones con el fin de proteger valores colectivos predominantes.

En ese balance, se juzga valioso que la Corte haya acudido a los principios *in dubio pro natura* e *in dubio pro agua* que, tal como indica Cafferatta (2019), propugnan una interpretación de las normas y una resolución de los conflictos favorable a la tutela ambiental en caso de duda o colisión de derechos. Este enfoque es consistente con los

compromisos internacionales asumidos por Argentina y con la concepción “ecocéntrica” plasmada en el artículo 41 de nuestra Ley Fundamental.

VI. Conclusión

El dilema jurídico principal que plantea la causa "Minera San Jorge S.A. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ acción de inconstitucionalidad" estriba en evaluar la validez constitucional de la ley provincial 7722 que, en aras de proteger el recurso hídrico, prohíbe el uso de determinadas sustancias tóxicas en los procesos mineros metalíferos. La *ratio decidendi* construida por la Corte Suprema para dirimir esta controversia se apoya en un enfoque que pondera equilibradamente los bienes jurídicos involucrados, concluyendo que la norma en crisis traduce un válido ejercicio de las facultades ambientales reservadas por las provincias, que no conlleva una interdicción absoluta de la minería ni un cercenamiento irrazonable de los derechos de propiedad y de industria lícita.

Esta postura jurisprudencial reafirma la vocación tuitiva del ambiente que impregna la Ley Fundamental a partir de la reforma de 1994, al hacer prevalecer los principios en *dubio pro natura e in dubio pro aqua* frente a una actividad susceptible de degradar los recursos naturales. La sentencia comentada afianza así un saludable activismo judicial en defensa de los derechos de incidencia colectiva, demarcando los límites de las prerrogativas individuales de base constitucional cuando colisionan con la preservación de bienes comunes indispensables para el desarrollo humano sustentable.

Uno de los méritos destacables del fallo estriba en su esfuerzo por compatibilizar y dar eficacia simultánea a los distintos principios, valores y derechos implicados, evitando soluciones extremas que, so pretexto de salvaguardar el entorno, cercenen de manera desproporcionada las libertades económicas. Así, se decanta un criterioso balance que, sin desconocer la relevancia de la industria extractiva, la enmarca en exigencias razonables de sostenibilidad. Asimismo, la descalificación de la fórmula legal indeterminada que expandía la prohibición a "otras sustancias tóxicas similares" evidencia la firme voluntad de la Corte de no tolerar vulneraciones al principio constitucional de legalidad.

VII. Listado de revisión bibliográfica

Jurisprudencia

CSJN 28-10-21 “Minera San Jorge S.A. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ acción de inconstitucionalidad”.

CSJN 01-12-17 "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas"

Legislación

Ley nº 24.430 (1994). Constitución Nacional. Honorable Congreso de la Nación Argentina. (BO 03/01/1995).

Ley nº 7722 (2007) de Prohibición de Sustancias Químicas. Poder Legislativo de la Provincia de Mendoza. (BO 22/06/2007).

Doctrina

Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Brun Pereira, M. (2021). La protección jurídica del derecho humano al medio ambiente sano en Uruguay. Revista de Derecho, 23, 116-141. <https://doi.org/10.22235/rd23.2517>

Cafferatta, N. A. (2019). Derecho privado ambiental a la luz del Código Civil y Comercial. Revista Andaluza de Administración Pública, (105), 19-57.

Esain, J. A. (2023). El federalismo ambiental: Reparto de competencias legislativas en materia ambiental en la Constitución Nacional y en la Ley General del Ambiente 25675.

Gelli, M. A. (2018). Constitución de la Nación Argentina: Comentada y concordada (Vol. 2) (5a ed.). Thomson Reuters La Ley.

Jutterpeker, J. (2018). El derecho de propiedad. De Locke al artículo 17 de la Constitución Nacional. Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas, 2(2). <https://cerac.unlpam.edu.ar/index.php/perspectivas/article/view/3299>

Olivares, A. y Lucero, J. (2018). Contenido y desarrollo del principio in dubio pro natura. Hacia la protección integral del medio ambiente. Revista Ius et Praxis, 24(3), 619-650.

Terrazas Ponce, J. D. (2012). La tutela jurídica del agua en el Derecho Romano. *Revista Chilena de Derecho*, 39(2), 371-409.