



## CARÁTULA

NOTA FALLO

TEMA ELEGIDO: Derecho Ambiental: El agua.

Nombre y Apellido del Alumno: Franco Martín: Romano. DNI N° 37.995.718.

Número de Legajo: VABG35297

Carrera: Abogacía

Fecha de Entrega: 16/11/2024

Trabajo Final

Nombre del Tutor: Hernán Alcides Stelzer.

Nota a fallo: Tema Seleccionado: Derecho Ambiental; El Agua.

FALLO: CSJ 916/2018/RH1.

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

Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Votos unánimes: Dres.: Rosatti Horacio Daniel, Maqueda Juan Carlos, Lorenzetti Ricardo Luis, Rosenkrantz Carlos Fernando, Highton Elena Inés.

Tribunal de origen: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA, PODER JUDICIAL MENDOZA, foja: 491, CUIJ: 13-02843397-7((018003-9059901)), MINERA SAN JORGE C/GOB. DE LA PROV. DE MENDOZA S/ACC. DE INC. P/ ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD. \*102863405\*

En anexo se remite copia del fallo.

Sumario:

### I.- Introducción.

#### I.A.- Relevancia:

Este fallo sienta precedente en virtud de que no afecta el derecho de la actividad minera, pero si descarta el uso de los químicos que perjudican y degradan el recurso agua.

La importancia del fallo reside en hacer prevalecer los derechos adquiridos de carácter colectivo: el agua, y los principios de prevención, responsabilidad, sustentabilidad, equidad intergeneracional entre otros contenidos en la Ley General del Ambiente N° 25675 (principios jerárquicos y de especialidad), frente al pretendido avasallamiento de las mineras, que realizan por diversos métodos su actividad a cielo abierto. Evitando daños ambientales, protegido por la CN, de 1994 y la Ley General del Ambiente.

La tutela del medio ambiente incluye el deber de todo ciudadano de cuidar y proteger el mismo de forma individual.

Respecto al derecho al agua, la Provincia de Mendoza tiene un trato ejemplar. Es terminante en cuanto a la actividad minera a cielo abierto, por la forma en que se contamina el agua. Se la cuida para conserva flora y fauna nativa, el agua potable para la población, la actividad productiva... Ya que no solo se cuida su pureza para su provincia, sino también para poder competir con sus productos de calidad en el exterior. De lo que se desprende el carácter social y económico de este derecho humano.

Extremo que debiera ser imitado en todo el país.

#### I.B.- Justificación de la importancia del fallo y relevamiento de su análisis.

Para iniciar la nota a fallo, definimos el derecho ambiental y el derecho humano natural agua:

Derecho ambiental: “ Conjunto de NORMAS que regulan los derechos sociales de las personas a gozar de un ambiente sano, asegurándole la necesaria protección y defensa frente a la agresión que la acción humana voluntaria e involuntaria puede provocar en su hábitat común”; y de igual modo considerar la gravedad de algunos problemas, sean tanto aquellos que devienen de la contaminación cuanto los provenientes de situaciones de carácter económico-social que por haber adquirido una envergadura tal no pueden ignorarse ni disimularse, correspondiendo en consecuencia encararse una agresiva estrategia legislativa que efectivice el mandato constitucional de la protección y mantenimiento ambiental.”<sup>1</sup>

Derecho humano natural Agua: Es un recurso natural, escaso, limitado, y no renovable, es Vida. Es conocido como el oro del Siglo XXI. Es el vehículo de la naturaleza. Definición dada por la Organización Mundial de la Salud.

---

<sup>1</sup> Lecciones de derecho y ética para ingenieros, estudiantes de ingeniería y profesiones afines derecho ambiental. El fenómeno del ambiente. Antecedentes. Aspectos jurídicos. Derecho positivo nacional. La cuestión ambiental. Impacto ambiental. La matriz jurídica. Actores involucrados. Casos prácticos. Felipe Rodríguez UNC FCEFYN VI.

Derecho humano consagrado en la CN ART N° 41, Ley general del Ambiente N° 25.675, art. 2 inc. A.

Tales consagraciones, nos llevan a la aplicación de estos Dogmas Jurídicos.

Sin perjuicio de existir verdaderos principios jurídicos que tutelan al Agua, se los trato de violar: La Empresa Minera San Jorge S., pretendió que una ley N° 7722 vigente en la Provincia de Mendoza, fuera declarada inconstitucional en su conjunto.

Lo que traería como consecuencia, la violación del derecho humano El Agua. La actora intento salvaguardar una actividad privada de explotación, Derecho Privado de Explotación Minera, en detrimento de un bien-derecho de incidencia Colectiva para generaciones presentes y futuras.

A través de este análisis tomaremos contacto con la fortaleza de los principios normativos que rigen en la Provincia de Mendoza, conociendo en nuestro fallo la realidad fáctica, la historia procesal, la decisión del Tribunal y la fundamentación para llegar a la misma.

## II.- Breve descripción del Problema Jurídico del Fallo.

En el caso que nos ocupa, se pone en riesgo el derecho ambiental, al pretender la Minera San Jorge S-A, hacer explotación a cielo abierto, teniendo como consecuencia la contaminación del recurso agua. Los jueces analizaron si prevalecía el derecho de propiedad individual de la minera, o el derecho colectivo: derecho ambiental: derecho al agua potable, no contaminada.

Los jueces se fundaron en la CN, Art 41, La Ley General del Ambiente art.2, 4, 27 y concordantes, Ley 7722 de la Provincia de Mendoza Publicada el 22 de Junio de 2007, Doctrina nacional y Extranjera y distintos fallos.

Ley 7722, Art 1°, parte final, Artículo 1° – “A los efectos de garantizar debidamente los recursos naturales con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico, se prohíbe en el territorio de la Provincia de Mendoza, el 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 “. Ello, nos enfrenta a un problema de Vaguedad o ambigüedad.

Como afirman Alchourrón y Bulygin (1991), el legislador pretende motivar conductas. Esto lo realiza mediante expresiones lingüísticas que son formulaciones normativas. Pero, si quiere realmente motivar su conducta, debe comunicar las normas en el lenguaje común utilizado por estos. Esto parecería una condición para que los destinatarios capten el sentido del enunciado normativo. Salvo apartamiento expreso por parte del legislador del uso del lenguaje común, mediante definiciones legales, lo cierto es que la comunicación estará atravesada por los mismos problemas que tiene el lenguaje común: Que una expresión es ambigua significa que puede entenderse de varias maneras o que puede asumir significados distintos.

Otro de los problemas del lenguaje que dan lugar a inconvenientes de interpretación y, principalmente, a problemas de calificación, es el de la vaguedad de los conceptos.

He constado además que hay problemas de pruebas (la minera no da certeza en cuanto al daño que se le origina al no permitir su labor discutida).

Los problemas de prueba afectan a la premisa fáctica del silogismo y corresponden a la indeterminación que surge de lo que Alchourrón y Bulygin (2012) denominaron laguna de conocimiento. El problema surge cuando se conoce cuál es la norma aplicable y las propiedades relevantes de ella, pero, por ausencia de pruebas en la causa aportadas por las partes, no se sabe si existe o no dicha propiedad relevante.

En estos casos, por el principio de inexcusabilidad, el juez debe resolver de cualquier manera la causa aplicando presunciones legales y cargas probatorias.

Además se detectan problemas axiológicos.

En los estados de derecho contemporáneos, junto con normas que establecen condiciones precisas de aplicación, denominadas reglas, existen otros estándares jurídicos que funcionan de una manera diferente a las primeras y que también

son utilizadas por el juez al momento de justificar sus decisiones. Estos son los llamados principios jurídicos. (Dworkin, 2004).

Hay diversas maneras de concebir las diferencias entre reglas y principios, así como la necesidad de ponderación en su resolución. Lo que nos interesa sobre todo es destacar su diverso funcionamiento en su aplicación con respecto a la subsunción del caso en una regla. Este problema es particularmente importante en la aplicación de normas constitucionales que establecen derechos fundamentales.

Los jueces acudieron a justificaciones externas para resolver los problemas jurídicos que se presentaron en el caso.

Justificación: El caso elegido, no es un caso fácil. Existe una norma aplicable, pero existe una indeterminación en la premisa normativa. Art. 1° ley 7722”la tutela del recurso hídrico: se prohíbe en el territorio de la Provincia de Mendoza, el 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...” Por lo que se necesita una Justificación adicional.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resuelve el caso, declarando la inconstitucionalidad de la Segunda parte del artículo 1°.

Ello sirve como precedente necesario para una adecuada legislación.

“Estamos ante una “sentencia firme” cuando ha sido consentida por ambas partes, o bien cuando no puede ser revocada o modificada por haberse agotado todas las instancias recursivas.”<sup>2</sup>

### III.- Premisa Fáctica.

Debemos reseñar los hechos y la prueba a tales fines.

La Minera San Jorge S.A. Tenía un derecho constitucional adquirido y manifiesto que no podía ejercerlo. Ya que su actividad consistiría en minería a cielo

---

<sup>2</sup> Sumario de Fallo 17 de Octubre de 2018 Id SAIJ: SUC1006683,

abierto. Por lo que tarde o temprano contaminaría el recurso natural. Afectaría irremediablemente un derecho colectivo.

Las pruebas ofrecidas fueron todas de carácter administrativo. Las mismas no se tuvieron en cuenta, porque no ofrecieron medios para mitigar los daños que ocasionarían.

#### IV.- Historia Procesal.

La actora se presentó ante el Tribunal Superior de la Provincia de Mendoza dando lugar a la causa “Minera San Jorge S.A. c/Gobierno de la Provincia de Mendoza s/Acción de Inconstitucionalidad” y pretende que la ley provincial 7.722 sea declarada inconstitucional en toda su extensión.

Fundamenta el pedido en que se encuentra violado su derecho de propiedad y de ejercer industria lícita (art. 17 CN) y afirma que está violado el derecho de igualdad consagrado en el art 16 CN, y el art. 7 de la Constitución Provincial. También dice que viola las expectativas futuras, haciéndolas caer, y que afecta los derechos adquiridos (art. 8 de la Constitución Provincial y art 17 de la CN).

Expone que la Ley 7.722 no respeta el orden de prelación de las leyes y hace caer los derechos reconocidos legalmente, al impedirle ejercer esos derechos.

El Gobierno de la Provincia destaca y afirma que la ley 7.722 debe ser cumplida en su conjunto.

La Fiscalía de Estado de la Provincia resalta la importancia de la competencia provincial primaria para proteger el ambiente, y que en ningún caso se pueden degradar los recursos hídricos.

El Procurador General sigue el fallo Plenario “Minera del Oeste SRL y Otros c/Gobierno de la Provincia de Mendoza”, donde se declara la validez constitucional de la Ley Provincial 7.722.

Los jueces integrantes de la Sala Segunda del Superior Tribunal, Dr. Daniel Adaro (Ministro), Dr. Alejandro Palermo (Ministro) y Dr. José V. Valerio

(Ministro, quien no firma por estar en uso de licencia), al sentenciar, le dan prioridad publica a que los hombres puedan disfrutar de un ambiente sano y preservar el derecho fundamental: “El Agua”, facilitando los demás derechos consagrados en las Constituciones Nacional y Provincial. Como conclusión, se dicta el fallo rechazando el pedido de inconstitucionalidad de la Ley.

Es por eso que Minera San Jorge SA interpone ante el Supremo Tribunal Provincial el Recurso Extraordinario de inconstitucionalidad, juntamente con el recurso de queja.

El Supremo Tribunal Provincial rechazó el recurso federal, por lo que la Minera San Jorge SA, fue en queja ante la Corte Suprema de la Nación.

La Procuración de la Nación recibe todos los antecedentes que “advierde que el art. 1º de la ley 7.722, al prohibir en los procesos mineros metalíferos el empleo de otras sustancias toxicas similares, se aparta del principio de legalidad que surge de los arts. 18 y 19 de la CN.” Nos encontramos ahí con los problemas jurídicos de vaguedad.

Ello porque el art. 19 CN exige que se debe tener el mayor grado de previsión y previsibilidad posibles. “El art. 19 de la Constitución Nacional expresa una decisión de establecer delimitaciones precisas entre lo que se puede hacer, lo que se está obligado a hacer y lo que no se debe hacer para garantizar la convivencia y, consecuentemente, para no sufrir una sanción jurídica, debiéndose cumplir con estándares de claridad que permitan a las personas ajustar sus conductas”.<sup>3</sup>

La Procuración, a modo indicativo, señaló dos principios que hacen al tema elegido: “en caso de incerteza, el principio in dubio pro agua, consistente con el principio in dubio pro natura, establece que las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos (UICN. Octavo Foro Mundial del Agua. Brasilia. Declaration of Judges on Water Justice. Brasilia, 21 de marzo de 2018) (v. cons. 13).”

---

<sup>3</sup> Fallos. CSJ 341:1017 FLP 1298/2008/CSI - CAI “Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As. x/ PEN s/ sumarísimo”.

Es así que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, adhieren al fallo provincial, rechazando la Inconstitucional de la Norma en cuestión, haciendo el agregado advertido por la Procuración de la Nación, declarando si inconstitucional la segunda parte del Art. 1ro de la Ley Provincial N°7722.

#### V.- Identificación y Reconstrucción de la Ratio Decidendi de la Sentencia.

Como se expone en el desarrollo de la presente nota a fallo, se han encontrado varios problemas jurídicos. Se ha optado por desarrollar el Problema Jurídico de Vaguedad o Ambigüedad.

La fundamentación de la Procuración de la Nación, junto con las del Tribunal Superior Provincial, dieron sustento al fallo definitivo, emitido con fecha 28 de octubre 2021, que hace lugar a la queja, declara admisible el recurso extraordinario y confirma parcialmente la sentencia del Tribunal Provincial, ya que se declara inconstitucional el art. 1° de la Ley 7722 en su última parte.

La Procuración de la Nación, precisamente “advierte que el art. 1° de la ley 7.722, al prohibir en los procesos mineros metalíferos el empleo de otras sustancias toxicas similares, se aparta del principio de legalidad que surge de los arts. 18 y 19 de la CN.” Remarcando así la ambigüedad y vaguedad de la ley provincial.

Los Jueces de la Corte Suprema de la Nación, hacen prevalecer de este modo la protección de los derechos colectivos, frente al derecho individual que se reclama.

En forma terminante con el decisorio, los Magistrados no hacen más que proteger un derecho natural, de carácter fundamental para el hombre, Generaciones Presentes y Futuras (Art. 41 CN) la naturaleza presente y futura, la sociedad en general, y la economía. Ratificando la vigencia de la ley Provincial N° 7722.

Siendo este fallo de carácter ejemplar. Para todas las Provincias del País, ya que se resuelve el problema de vaguedad o ambigüedad, haciendo prevalecer los derechos de carácter colectivo, frente a los individuales. Remarcando la Protección del Derecho Ambiental y del Recurso Hídrico en General.

## VI.- Mismo problema y otras regulaciones. Regulación en nuestro ordenamiento jurídico

El agua potable es la esencia de la vida. Es indispensable para la vida, la salud y fundamental para la dignidad de toda persona humana: lavado de ropa, alimentos, higiene, vivienda, educación, trabajo.

Fue declarada como derecho humano por las Naciones Unidas: “El 28 de julio de 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó una resolución histórica que reconoce "el derecho al agua potable y al saneamiento como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos" (A/RES/64/292). Además, desde 2015, la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos han reconocido tanto el derecho al agua potable como el derecho al saneamiento como derechos humanos estrechamente relacionados pero distintos.”<sup>4</sup>

Este derecho humano está contemplado como “Objetivo 6” dentro de la Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas: “Garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos. “<sup>5</sup>

La provincia de Mendoza, hizo historia con relación al agua. Ya los Incas y los Huarpes protegieron este recurso fundamental y escaso.

Respondiendo a las cuatro preguntas de Cassany (2012) hago la siguiente introducción: “En 1884 se dicta la primera ley de aguas de la provincia de Mendoza y se crea el Departamento General de Aguas. <sup>6</sup> “Fue la primera Ley de Aguas en la Argentina y la mayoría de las provincias la han tomado como modelo.” <sup>7</sup>

El Código de Agua de la Provincia de San Juan: la define “como un recurso estratégico para el desarrollo social, cultural y económico del país por su contribución a

---

<sup>4</sup> Acerca del agua y el saneamiento. El ACNUDH y el derecho al agua y al saneamiento <https://www.ohchr.org/es/water-and-sanitation/about-water-and-sanitation>

<sup>5</sup> Naciones Unidas. Agenda 2030. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/water-and-sanitation/>

<sup>6</sup> Programa N° 12 – “El aprovechamiento histórico del agua” [https://www.mendoza.edu.ar/el-  
aprovechamiento-historico-del-agua-2/](https://www.mendoza.edu.ar/el-aprovechamiento-historico-del-agua-2/)

<sup>7</sup> Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial. Gobierno de Mendoza. “El Agua en Mendoza, Fascículo 3”. Pág. 20. <https://www.mendoza.gov.ar/wp-content/uploads/sites/15/2021/08/FASCICULO-03.pdf>

la vida, a la salud, al bienestar, a la seguridad alimentaria y al mantenimiento y funcionamiento de los ecosistemas.”

La ley de protección Hídrica de la Provincia de la Rioja, la define en el Art 2do. inc. B: ”El agua es un recurso único escaso y vulnerable que requiere una gestión integrada; En situaciones de escasez, el uso prioritario de los recursos hídricos es el uso doméstico y municipal para abastecimiento de la población.

La ley de Agua de la Provincia de Catamarca la define: Art. Tercero “El agua no es un bien de renta, sino un bien de trabajo. Art. Cuarto: El agua como bien público, debe ser utilizada racionalmente para obtener de ella el máximo beneficio.”

Estas leyes de provincias donde el recurso es escaso, no han desarrollado aun, políticas comunes y suficientes sobre la no contaminación de este derecho humano fundamental.

La Ley de la Provincia de La Rioja es aún muy pobre en su desarrollo y ambigua en cuanto a los métodos de cuidados del agua, caso semejante se constata en la ley hídrica de San Juan y en la Ley de aguas de la Provincia de Catamarca, que lo subsana con la Resolución 65/05, Reglamentación de control de vertidos de líquidos residuales de Abril de 2005, en su anexo, haciendo una enumeración taxativa de todos ellos.

Ley de la Provincia de Mendoza N° 7722, Art 1°, parte final, establece... “A los efectos de garantizar debidamente los recursos naturales con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico, se prohíbe en el territorio de la Provincia de Mendoza, el 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 “. Ello, nos enfrenta a un problema de Vaguedad o ambigüedad que deberá ser resuelta en la Sentencia de la Corte Suprema de la Nación.

La Constitución Nacional, consagra en su art. 41 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.”<sup>8</sup>

“Deber de toda persona: El derecho de todos configura también el deber de todos. No se tolera ni la acción ni la omisión que pueda degradar el ambiente. La obligación legal de realizar estudios de impacto ambiental cualquiera sea el tipo de actividad que realicen los particulares (industrial, comercial y de servicios) y la atribución estatal de otorgar (o negar) certificados de aptitud ambiental, apunta al control de cumplimiento de este deber esencial.”<sup>9</sup>

El tema que nos ocupa, por efecto del artículo 41 bajo examen, corresponde al Poder Legislativo Federal fijar los presupuestos mínimos de protección, sancionando las pertinentes leyes-marcos que serán complementadas por las legislaturas locales.”<sup>10</sup>

La Constitución Nacional, en su artículo 124, fija que “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.”<sup>11</sup>

Además, en su art. 121 norma que “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.”<sup>12</sup>

Este artículo ha permitido a la Provincia de Mendoza contar con la ley 7722.

“La Provincia de Mendoza, mediante la ley 7722, adoptó diversas medidas con la finalidad de proteger sus recursos naturales, en particular sus recursos hídricos. Los antecedentes parlamentarios que la precedieron dan cuenta de ello al aludir a la alta toxicidad y reactividad natural que provoca la minería a cielo abierto mediante el empleo

---

<sup>8</sup> Constitución Nacional de la República Argentina.

<sup>9</sup> Carlos Botassi, “El Derecho Ambiental en Argentina; artículo publicado en *Hiléia – Revista de Direito Ambiental da Amazônia*, n.o 3 | jul-dez | 2004, Pág. 107 y 108

<sup>10</sup> Ídem 6, Pág. 10;

<sup>11</sup> Constitución Nacional de la República Argentina.

<sup>12</sup> Ídem 8;

de cianuro y mercurio (v. proyecto de ley 7722, H. Senado de Mendoza, Expte. 50.031/05).” 13

El art. 233 del Código de Minería de la Nación, expresa que “Los mineros pueden explotar sus pertenencias libremente, sin sujeción a otras reglas que las de su seguridad, policía y conservación del ambiente.” 14

En lo que se refiere al Bien jurídicamente protegido, la ley General del Ambiente, en su art. 1 norma que: “La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable”.

“COMENTARIO. Los objetivos de la ley, responden a los fines de lograr "una gestión", tanto privada como pública, "sustentable y adecuada del ambiente"; como asimismo "la preservación y protección de la diversidad biológica"; y en términos generales, "la implementación del desarrollo sustentable.” 15

Todos estos principios y fundamentos jurídicos expuestos, llevarán ineludiblemente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a resolver el problema de vaguedad que presenta el Art. 1º de la ley, 7722, de la Provincia de Mendoza, que se desarrollaran en la presente nota a fallo.

## VII.- Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Para iniciar un análisis conceptual del fallo elegido, presentamos una definición como síntesis de la investigación sobre el Derecho Ambiental: Es una rama del Derecho Social y es un sistema de normas que regula las relaciones de las personas con la naturaleza. Ello con el propósito de cuidar el medio ambiente frente a las contaminaciones. Es una nueva rama del Derecho cuyo objetivo es proteger la biodiversidad y los recursos naturales, para generaciones presentes y futuras.

---

<sup>13</sup>Procuración General de la Nación.

[https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2019/LMonti/noviembre/Minera\\_San\\_Jorge\\_CSJ\\_916\\_2018\\_RH1.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2019/LMonti/noviembre/Minera_San_Jorge_CSJ_916_2018_RH1.pdf)

<sup>14</sup> Código de Minería.

<sup>15</sup> Ley General del Ambiente, N° 25.675

Su origen como especialización del derecho, surge en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el medio ambiente, celebrada en Estocolmo en 1972.

El agua constituye el líquido más abundante de la tierra. Representa el recurso natural más importante y es la base de toda forma de vida. Pero sólo el 3% es agua dulce, de la cual está disponible un tercio, ya que los dos tercios restantes son agua congelada que se encuentra en los polos, glaciares y altas montañas. El 97% restante es agua salada.

El agua se puede considerar como un recurso renovable, si se la usa en forma controlada, se controla su tratamiento, liberación y circulación. Caso contrario, es un Recurso Natural no renovable.

Allí se funda el deber del cuidado individual y colectivo.<sup>16</sup>

En el fallo en estudio, se puede observar plenamente como la Minera San Jorge S.A. interpone el recurso extraordinario ante el Tribunal Superior de la Provincia de Mendoza, y luego ante la SCJN llegando en queja, con la finalidad de que sea declarada en su totalidad la inconstitucionalidad de la Ley Provincial 7.722. De este modo se aseguraría la explotación minera a cielo abierto, protegiendo su derecho privado de propiedad, violando un derecho de incidencia colectiva como es EL AGUA, ocasionando un grave daño ambiental.

La CN en su art. 41 establece la obligación de proteger el ambiente para generaciones presentes y futuras. Como lo hace la Ley General de Ambiente N° 25.675, art 2 inc. A.

Ello en virtud de que este derecho fundamental pertenece a toda la sociedad, siendo su deber el cuidado de carácter colectivo. (Cafferatta 2014).

El fallo de la SCJN tuvo en mira la protección y tutela del derecho de incidencia colectiva: EL AGUA.

---

<sup>16</sup> Tomás Horacio Charni - El principio de legalidad y el instituto de la prescripción. Reflexiones a propósito del fallo "E.J.G.O."

Su protección debiera ser asumida en forma real y efectiva por todos los ordenamientos jurídicos del país, y por todos los habitantes del territorio, ya sea en forma individual o colectiva.

Al analizar el fallo en estudio, nos encontramos con varios problemas jurídicos, eligiendo desarrollar el problema de ambigüedad o vaguedad.

El art. 19 de la CN en su última parte reza: “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

La Ley N° 7.722, en su artículo primero, no es clara ni precisa, dejando una laguna legislativa. Este problema jurídico ha sido resuelto en el fallo de la SCJN, al declarar inconstitucional la última parte de dicho artículo. Para comprender como se llega al fallo, se detallaran los hechos y la historia procesal, se expondrán las razones vertidas para su fundamentación y resolución, y se elegirán principios fundamentales para argumentar oportunamente.

En la crítica a la presente nota al fallo, evidenciaremos cómo la Provincia de Mendoza mantiene la fortaleza de sus principios normativos en protección del ambiente, en concordancia con lo fijado en los arts. 121 y 122 de la CN.

A partir de la reforma de la Constitución Nacional, se introducen los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos. “Ellos son indivisibles y de uso común, y no hay derechos subjetivos en sentido estricto. Son bienes de carácter social y no son divisibles.”<sup>17</sup>

El art. 124 de la CN establece que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en sus territorios. Los Recursos Naturales y su protección están a cargo de sus autoridades, quienes deberán dotar a la población de una correcta educación ambiental.

---

<sup>17</sup> Tomás Horacio Charni - El principio de legalidad y el instituto de la prescripción. Reflexiones a propósito del fallo “E.J.G.O.”

El art 41 de la CN se refiere a la distribución de competencias. La Nación dictará normas mínimas y las Provincias darán sus leyes que complementaran a las de la Nación (Nonna 2017).

La Ley General de Ambiente establece los principios fundamentales que dan base a todo el ordenamiento jurídico ambiental, asegurando así el logro de una gestión sustentable del ambiente, cuyo objetivo es proteger la biodiversidad y fomentar el desarrollo sustentable (Cafferatta 2003).

Es por ello que la Provincia de Mendoza sanciona la Ley 7.722, que da lugar a la presente nota al fallo.

Esta ley, en su art. 1º, resume los principios y fundamentos jurídicos que serán tenidos en cuenta en el Fallo que se analiza, permitiendo subsanar el problema jurídico de vaguedad y ambigüedad.

La SCJN para llegar a su fallo se fundó en el análisis minucioso realizado por los miembros de la Sala II del Supremo Tribunal de Mendoza y de la Procuración General de la Nación.

Se citaron diversos fallos: “Minera del Oeste SRL y ot. C/Gobierno de la Provincia p/acción de inconstitucionalidad” (L.S. 492-185), donde se destaca que el art. 1º de la Ley 7.722, en su última parte, adolecía de una imprecisa redacción técnica legislativa.

“Cemincor y otra c/Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/Acción declarativa de Inconstitucionalidad” (TSJ de Córdoba en pleno. Sentencia 9 del 11/08/2015), en el cual se destaca la peligrosidad de la actividad minera a cielo abierto, declarando constitucional la Ley Provincial de Córdoba N° 9.526.

Los miembros del Alto Tribunal de la Provincia de Mendoza recurren a Principios de la Ley General de Ambiente, como, por ejemplo, el principio precautorio, a fin de preservar el recurso hídrico. Expusieron que no existía un trato discriminatorio con relación a otros sectores industriales, ni irrazonable, ya que se ponía en riesgo el agua y sus fuentes.

Se constata en el fallo en discusión que se ejerce el Poder de Policía ambiental, concurriendo en dichas atribuciones conjuntamente el Estado Nacional y la Provincia de Mendoza, sin violar principios ni preceptos jurídicos.

Si bien la exploración y explotación del oro y el cobre (actividad que pretendía realizar Minera San Jorge S.A.) es una actividad lícita y libre de ejercicio (art. 123 del Código de Minería), ello debe realizarse de conformidad con las reglas de seguridad, policía y conservación del ambiente (art. 233 del Código de Minería).

La Provincia de Mendoza, de conformidad con las facultades constitucionales, ha dictado sus leyes, estableciendo una protección más severa a la prevista en el ordenamiento nacional.

El caso CSJ 185/2011 (47-M)/CS1 ORIGINARIO “Minera Argentina Gold S.A. c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad.” (342:917) también utilizado como fundamento del fallo, toma al recurso Agua ya no como un derecho individual, sino como un derecho de incidencia colectiva.

La CSJ, en el fallo del caso “Majul, Julio Jesús c/Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental” (342:1203) dictado el 11 de julio de 2019 recurre al principio “In dubio pro natura”: No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos.

Los magistrados aplicaron el principio de razonabilidad de la ley, considerando que la finalidad de la norma era resguardar derechos con tutela Nacional e Internacional, como el derecho al medio ambiente sano y equilibrado y el “Principio In dubio pro agua”.

La finalidad del fallo no es prohibir o restringir el derecho de propiedad y de ejercer industria lícita, la prohibición sólo está referida al uso de elementos tóxicos. No viola el principio de igualdad, al permitir que otras actividades utilicen dichas sustancias, siempre y cuando no se causen daños ambientales, como lo hace la actividad minera metalífera.

La Procuración General de la Nación advierte el problema jurídico de ambigüedad o vaguedad que estamos desarrollando, ya que señala que la última parte del art. 1° de la ley 7.722 adolece de una gran indeterminación, apartándose del principio de legalidad fijado por los arts. 18 y 19 de la CN.

La SCJN ha expresado que el art. 19 de la CN exige que las normas tengan el mayor grado de previsión y previsibilidad posible (FLP 298/2008/ CS1-CA1 “Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As. C/PEN s/sumarísimo”. Fallo 341:1017), a fin de que cumpla con el estándar de claridad que es exigible para que los sujetos puedan ajustar sus respectivas conductas.

Los principios de legalidad y razonabilidad son dos estándares cruciales para evaluar aquellas intervenciones –públicas o privadas– que afectan derechos. El primero de ellos contiene una serie de exigencias formales en el contexto del sistema constitucional y convencional contemporáneo., El principio de legalidad no es solo un componente determinante del Estado de derecho -en particular en su versión legislativa- sino también una garantía de los Derechos Humanos. De ese modo, el principio de legalidad contribuye a respetar la dignidad humana.<sup>18</sup>

Reitero, el principio de legalidad contribuye a respetar la dignidad humana -o al menos un aspecto de ella-, en cuanto implica “tratar a los humanos como personas capaces de planificar y diseñar su futuro” (Raz. 2002). En este sentido, los principios del Estado de derecho afectan la dignidad humana, a partir de dos modos de incumplimiento: cuando el sistema jurídico conduce a incertidumbre, es decir, cuando la falta de previsibilidad obstaculiza la toma de decisiones, o cuando genera falsas expectativas.

#### VIII.- Postura del Autor

Con el desarrollo que nos precede, consideramos que hemos podido clarificar el problema jurídico de vaguedad o ambigüedad que presentaba el art. 1ro. de la Ley 7.722 de la Provincia de Mendoza.

---

<sup>18</sup> Tomás Horacio Charni - El principio de legalidad y el instituto de la prescripción reflexiones a propósito del fallo “E.J.G.O.”

Se destacaron los principios normativos y el funcionamiento de las leyes dentro del contexto socio- cultural, económico y ambiental que vive la Provincia de Mendoza.

Se le dio prioridad a la vigencia de los derechos de incidencia colectiva, frente a los derechos privados o individuales. Se protegió al agua en todos sus aspectos.

Lo que busca la Provincia de Mendoza, a través de todos sus antecedentes que son de larga data, es generar conciencia colectiva, individual, pública y privada de protección y conservación del derecho humano recurso natural: AGUA.

El fallo al declarar inconstitucional la última parte del Art. 1° de la ley 7.722, dio paso a la actividad legislativa, sirviendo de ejemplo para todo el país, evitando de este modo cuestiones de controversias futuras en la Provincia de Mendoza.

#### IX.- Conclusión.

Llegando al final de esta instancia, donde se ha analizado el FALLO: CSJ 916/2018/RH1. Minera San Jorge S.A. c/Gobierno de la Provincia de Mendoza s/acción de inconstitucionalidad; se ha profundizado el derecho humano El agua, los fundamentos que dieron lugar a la decisión del Tribunal Superior de la Nación y. a modo de despedida, plasmaremos algunos conceptos finales.

Se ha comprobado que la Provincia de Mendoza, por medio de sus diversos poderes, ejerce una protección del derecho que nos ocupa, ratificado por el veredicto final al que hemos referenciado en la presente nota a fallo. Avala tal postura la redacción que formuló el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, cuya redacción se transcribe:

“Los derechos económicos, sociales y culturales incluyen, entre otros, los derechos...al agua y saneamiento,... La Constitución Nacional consagra varios de estos derechos a lo largo de su articulado. (Art. 75 inc. 22 de la CN).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales asume que la plena efectividad de estos derechos no podrá lograrse, en general, en un período de tiempo breve.

Por ello establece el principio de progresividad: los Estados parte se comprometen a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, “por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (artículo 2, inc. 1).

Del deber de progresividad se deriva, a su vez, la prohibición de regresividad que veda a los Estados retroceder en el grado de realización alcanzado de un determinado derecho.”<sup>19</sup>

Los Magistrados han resuelto el problema jurídico de ambigüedad y vaguedad del art. 1° de la Ley Provincial N° 7722, eliminándose la parte en que no se habían citado en forma taxativa las otras sustancias que afectarían y contaminarían el agua, complementando de este modo la conducta ejemplar de la Provincia de Mendoza, y los principios consagrados en el orden nacional e internacional.

#### X.- Bibliografía

Acerca del agua y el saneamiento. El ACNUDH y el derecho al agua y al saneamiento. <https://www.ohchr.org/es/water-and-sanitation/about-water-and-sanitation>.

“Agua: un derecho humano fundamental, que no llega a todos”, La Gaceta (de Tucumán), 26 de marzo de 2022. <https://www.lagaceta.com.ar/nota/936390/actualidad/agua-derecho-humano-fundamental-no-llega-todos.html>.

Aguas Código de San Juan: Ley N° 4526. Del 20/2/1979. Modificaciones al Código de Aguas.

Alchourrum C y Bulygin E (2012). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Recuperado de ebook 21.

Cafferatta, Néstor A. “Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada” Publicado en: DJ2002-3, 1133 - Antecedentes Parlamentarios 2003-A,

---

<sup>19</sup> Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2017) PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN, REPÚBLICA ARGENTINA.

01/01/2003, 673 Cita Online: AR/DOC/3792/2001 Thomson Reuters  
[https://www.expoterra.com.ar/files/ugd/39f19f\\_929a819306194b30ac5016d2acd020a5.pdf?index=true](https://www.expoterra.com.ar/files/ugd/39f19f_929a819306194b30ac5016d2acd020a5.pdf?index=true) .

Carlos Botassi. El Derecho Ambiental en Argentina.  
<https://www.corteidh.or.cr/tablas%20/r27224.pdf>

Carlos Botassi, “El Derecho Ambiental en Argentina; artículo publicado en Hiléia – Revista de Direito Ambiental da Amazônia, n.o 3 | jul-dez | 2004, Pág. 107 y 108

Cassany (2022).

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Código de Minería.

Constitución Nacional. (1994)

“Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación”. Cafferatta, Néstor A. publicado en Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial, 2014.

Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2017) PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN, REPÚBLICA ARGENTINA.

DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHOS HUMANOS,

Dworkin, 2004.

El agua es vida. OMS

<https://www3.gobiernodecanarias.org/medusa/ecoblog/egonjor/agua-potable/>

“El principio de legalidad y el instituto de la prescripción. Reflexiones a propósito del fallo “E.J.G.O.” Tomás Horacio Charni.

“En\_línea. Leer y escribir en la red” Daniel Cassany, 2012.

Fucito F (2013), tesis, tesinas y otros trabajos jurídicos. AR. La Ley- Recuperado de ebook 21.

Jurisprudencia citada.

Ley de agua de la Provincia de Catamarca, 22 de mayo de 1973.

Ley General del Ambiente N° 25.675. Infoleg.

Ley Provincia de Mendoza N° 7722. <https://www.mendoza.gov.ar/wp-content/uploads/sites/94/2024/03/Ley-7722.pdf>.

Mccormickd (1978). Legal Reasoning And Legal Theory. Oxford. Recuperado de ebook 21.

“Metodología de la Investigación”. Hernández Sampieri, Roberto (1998).

Naciones Unidas. Agenda 2030. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/water-and-sanitation/>

Normas APA.

Procuración General de la Nación.  
[https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2019/LMonti/noviembre/Minera\\_San\\_Jorge\\_CSJ\\_916\\_2018\\_RH1.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2019/LMonti/noviembre/Minera_San_Jorge_CSJ_916_2018_RH1.pdf)

Programa N° 12 – “El aprovechamiento histórico del agua”  
<https://www.mendoza.edu.ar/el-aprovechamiento-historico-del-agua-2/>

Proyecto de ley 7722, H. Senado de Mendoza, Expte. 50.031/05--- Ley N° 8871. Sanción: 2/12/2010. BO.: 21/1/2011. Ley de Política Hídrica Provincial. Objeto. Instrumentos. Organización. Instituto Provincial del Agua La Rioja (P.A.La.R). Creación. Funciones. Integración. Recursos y patrimonio. Supresión de la Secretaría del Agua creada por decreto 119/2007.

Resolución 65/05, Reglamentación de control de vertidos de líquidos residuales de Abril de 2005. Anexo.

Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial. Gobierno de Mendoza. “El Agua en Mendoza, Fascículo 3”. Pág. 20. <https://www.mendoza.gov.ar/wp-content/uploads/sites/15/2021/08/FASCICULO-03.pdf>

“Técnicas para investigar y formular proyectos de investigación”. José Yuni y Claudio Urbano (2006).

Toller F. (2005) Orígenes históricos de la Educación con el Método del caso. En anuario de Facultad de Dereito de Universidade da Coruña 2005. Recuperado de ebook 21.



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 28 de Octubre de 2021

Autos y Vistos; Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente tratadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario, y se confirma parcialmente la sentencia apelada. Con costas. Devuélvase el depósito. Agréguese la presentación directa a los autos principales. Notifíquese y, oportunamente, remítanse.

VO-//-

-//-TO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente tratadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos -con excepción de los contenidos en los párrafos décimo a catorceavo inclusive del acápite IV- y conclusiones comparte el Tribunal a los que cabe remitir en razones de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario, y se confirma parcialmente la sentencia apelada. Con costas. Devuélvase el depósito. Agréguese la presentación directa a los autos principales. Notifíquese y, oportunamente, remítanse.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por HIGHTON Elena Ines

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Recurso de queja interpuesto por **Minera San Jorge S.A.**, actora en autos, representada por el **Dr. Alejandro Barraza**, con el patrocinio letrado del **Dr. Lucas Aníbal Piaggio**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala Segunda**.

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

CSJ 916/2018/RH1.

(RECURSO DE HECHO)

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a    C o r t e :

-I-

A fs. 491/498 de los autos principales (a cuya foliatura se referirán las siguientes citas, salvo cuando se indique otro expediente), la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza -Sala Segunda-, rechazó la acción de inconstitucionalidad promovida por Minera San Jorge S.A. -titular de derechos mineros de exploración y explotación en dicha provincia- con el objeto de impugnar la validez de la ley local 7722, en cuanto dispone prohibir el 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 obtenidos mediante cualquier método extractivo (art. 1°), imponer la obligación de tramitar en un plazo de treinta (30) días el "informe de partida" que establece el art. 24 del decreto 2109/94 (art. 2°) y someter la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) obtenida a la ratificación del Poder Legislativo de la provincia (art. 3°).

Para así decidir, el juez Mario Adaro -a cuyo voto adhirió el juez Omar Palermo- remitió al fallo plenario dictado por la Suprema Corte de Mendoza en la causa "Minera del Oeste S.R.L. y Ot. c/ Gbno. de la Provincia p/ acción inconstitucionalidad" (L.S. 492-185).

El juez Adaro sostuvo que debía considerarse que la prohibición del art. 1° de la ley 7722 estaba referida al empleo de las sustancias taxativamente allí enunciadas, esto es, al cianuro, mercurio y ácido sulfúrico, y que tal prohibición extendida "a otras sustancias tóxicas similares" padecía de una

imprecisa redacción técnica legislativa. Asimismo, entendió que lo dispuesto en el art. 3° de la ley, por un lado, afectaba la vía recursiva administrativa del interesado y, por el otro, que las facultades allí atribuidas al Poder Legislativo interferían con las del Poder Ejecutivo asignadas por el art. 128, inc. 1° de la Constitución Provincial, afectando el diseño constitucional en su clásica división de poderes.

De todos modos, concluyó que correspondía el rechazo de la demanda, ya que el fallo plenario de la Suprema Corte citado resultaba imperativo aplicarlo al caso, sin que la actora, por otra parte, hubiera acreditado en esta causa recaudos relevantes para tachar de inconstitucional a la ley 7722.

En la aludida sentencia plenaria la mayoría de los magistrados se pronunció por la constitucionalidad de la ley 7722, esgrimiendo sucintamente los argumentos que se señalan a continuación.

El juez Jorge Horacio Nanclares sostuvo que: 1. la ley 7722 fue dictada dentro de las competencias propias del legislador provincial, según los términos de los arts. 41 y 124 de la Constitución Nacional y 233 del Código de Minería y de los instrumentos internacionales que cita, así como en cumplimiento de los principios de razonabilidad y complementariedad. Por su parte, dijo que no advertía incompatibilidad con los fundamentos de la sentencia de la Corte Suprema "Villivar" (Fallos: 330:1791), como tampoco violación al principio de igualdad, al derecho de propiedad, ni de ejercer industria lícita; 2. dicha ley tiene por objeto proteger el recurso hídrico en los procesos mineros metalíferos y el derecho de acceso al agua es un derecho humano fundamental que goza de alta protección tanto en el

*Procuración General de la Nación*

ámbito constitucional interno como en el plano internacional, siendo, además, un recurso de especial importancia en la provincia; 3. la ley sólo prohíbe la utilización de mercurio, cianuro y ácido sulfúrico en el desarrollo de la actividad minera metalífera y la prohibición de dichas sustancias no importa una prohibición del ejercicio de la actividad minera metalífera, sino un desarrollo sostenible o sustentable de la actividad en un marco de responsabilidad social empresaria; 4. nadie tiene derechos irrevocablemente adquiridos cuando lo que está en juego es la peligrosidad de una actividad que afecta la salud pública y el medio ambiente (en especial el recurso hídrico); 5. el art. 2° estipula 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; 6. el art. 3° establece que la DIA es un acto preparatorio que produce efectos jurídicos sólo con la ratificación de la Legislatura provincial. Cita otros ejemplos en los que el requerimiento ratificatorio es solicitado por la ley, como el caso de las leyes 8051 de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo y el de la ley 5507 de Concesión de Servicios Públicos.

Los doctores Herman Amilton Salvini y Pedro Jorge Llorente adhirieron al voto del doctor Nanclares, aunque el segundo con algunas apreciaciones particulares.

Los doctores Julio Ramón Gómez, Omar Alejandro Palermo y Alejandro Pérez Hualde también integraron el voto mayoritario, pero votaron por sus propios fundamentos.

El juez Julio Ramón Gómez: 1. destacó, al igual que el doctor Palermo, el fallo "Cemincor" dictado por el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba sobre la misma problemática, en el cual se declaró la constitucionalidad de la ley de esa provincia 9526, en cuanto allí se habían demostrado los altos niveles de riesgo que presentaba la actividad minera metalífera a cielo abierto en relación a otras industrias y que se distinguía por su intrínseca peligrosidad; 2. ponderó la prueba producida en la causa, a los fines de determinar que las sustancias tóxicas que prohíbe la ley mendocina en la actividad minera metalífera a cielo abierto son peligrosas para el ambiente, tales como los informes del Departamento General de Irrigación, de la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental y del CONICET-CCT Mendoza; 3: afirmó, sustentando su decisión en un estudio de la Universidad de Bolonia, que no existe otra actividad semejante en el mercado como la actividad minera metalífera a cielo abierto -sobre la base de la extracción por lixiviación- que utilice de igual forma esas sustancias químicas prohibidas y que produzca tan altos impactos ambientales como ésta; 4. en cuanto al art. 3°, sostuvo que la DIA es un acto administrativo complejo que necesita de la ratificación de la Legislatura provincial para obtener eficacia.

El juez Omar Alejandro Palermo agregó que la ley se apoya en el principio precautorio a fin de obtener la preservación del recurso hídrico frente a la permisión de la actividad minera metalífera, ante la incerteza científica de los eventuales daños que dicha actividad puede generar, pues tiene una peligrosidad intrínseca y presupone la afectación del medio ambiente con alto impacto durante su desarrollo, a la vez que importa una concentración y manejo de volúmenes de material

*Procuración General de la Nación*

minero y de procesos químicos muy superiores en todos los órdenes relativos a la gestión de yacimientos (citó también el fallo "Cemincor" del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba).

El juez Alejandro Pérez Hualde: 1. sostuvo que no se había logrado demostrar un tratamiento desigual o injusto respecto de otros sectores industriales sobre los cuales la provincia ejerce su control efectivo; 2. agregó, con respecto a lo dispuesto en el art. 3° de la ley 7722, que históricamente los procesos de reforma constitucional de Mendoza habían atribuido a la Legislatura provincial facultades más amplias que las acordadas por la Constitución Nacional al Congreso de la Nación, y que la "ratificación" de la Legislatura tenía la naturaleza de una "aprobación", lo cual no era irrazonable, toda vez que en el caso se trataba de la protección de las aguas y de sus fuentes.

El juez Adaro votó en disidencia parcial, al entender que la ley 7722 era constitucional a excepción del primer párrafo de su art. 3°, en lo restante adhirió al criterio de la mayoría. Los argumentos que esgrimió fueron: 1. las sustancias descriptas por el legislador son tóxicas y, por lo tanto, peligrosas, puesto que están incluidas en el anexo I de la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, a la que la Provincia de Mendoza adhirió por la ley 5917; 2. advirtió que la ley 7722, en cuanto amplió la prohibición dispuesta expresamente para el cianuro, mercurio y ácido sulfúrico a "otras sustancias tóxicas similares", resultaba discriminatoria si se interpretaba que dicha prohibición sólo estaba destinada al desarrollo de la minería metalífera y no se aplicaba a todas las actividades que podían utilizarlas, por lo cual debía entenderse por "tóxicas" solamente a las tres sustancias concretamente descriptas. 3.

Consideró que resultaba inconstitucional el requisito de ratificación de la DIA para los proyectos de minería metalífera obtenidos de las fases de cateos, prospección, exploración, explotación o industrialización, al entender que el legislador se había arrogado una facultad discrecional y exorbitante, de la zona de reserva de la Administración, no prevista en la Constitución. Advirtió, además, que al no haberse fijado un plazo para que se expidiera la Legislatura sobre la DIA -emitida por la autoridad competente- dejaba un vacío normativo que generaba múltiples opciones de interpretación debido a la imprevisibilidad e incerteza con respecto a su aplicación, provocando inseguridad jurídica.

-II-

Disconforme, Minera San Jorge S.A. interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 509/528 que, denegado a fs. 569/575, origina la presente queja.

Afirma, en lo sustancial, que existe cuestión federal en virtud de que se han cuestionado los arts. 1º, 2º y 3º de la ley provincial 7722 por considerarlos contrarios a los arts. 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional y al Código de Minería de la Nación, y la resolución de la Suprema Corte ha sido a favor de su constitucionalidad.

Arguye que la prohibición de utilizar determinadas sustancias químicas en los procesos mineros metalíferos implica lisa y llanamente la restricción absoluta de sus derechos de propiedad y a ejercer una industria lícita, se viola el principio de igualdad ante la ley y de igualdad de trato, ya que dichas sustancias están sólo prohibidas para la minería metalífera y no para el resto de las actividades mineras e

*Procuración General de la Nación*

industriales, y que la provincia nunca demostró cuál es el criterio de razonabilidad adoptado para efectuar dicha distinción.

Alega que la sentencia también es arbitraria, puesto que la Suprema Corte se pronunció omitiendo considerar la prueba producida en la causa, la cual resulta conducente e insoslayable, puesto que intentó demostrar la inocuidad de las sustancias prohibidas cuando su uso y disposición es controlado, según las normas que regulan la actividad, y su cotidiano uso por otras industrias. Añade que tampoco se tuvo en cuenta el hecho nuevo denunciado pues, luego de obtener la DIA por los organismos técnicos legalmente autorizados, ésta fue rechazada por la Legislatura provincial por resolución 512/11 de manera totalmente infundada, lo cual produce una violación a su derecho de defensa y a la garantía del debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional).

Sostiene que la Suprema Corte, al dictar la sentencia individual, omitió el análisis de prueba esencial y relevante, como los informes de los organismos provinciales, tales como los emitidos por el Departamento General de Irrigación, el Consejo Profesional de Geólogos e Ingenieros y la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental de la Secretaría de Ambiente, obrantes a fs. 303/304, 217/295, 309/313 y 314/329; así como también la transcripción taquigráfica de la sesión legislativa en la cual se rechazó la ratificación de la DIA, sin ninguna razón técnica o científica que lo justificara (v. fs. 172/214).

Concluye así, que los magistrados formularon consideraciones dogmáticas, desvinculadas de los hechos y las circunstancias del caso, con lo cual la fundamentación del

pronunciamiento es aparente y no logra dar una respuesta adecuada ni debidamente fundada al planteamiento efectuado.

-III-

Considero que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez de una norma provincial, la ley 7722, bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y al Código de Minería, y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido favorable a la validez de la legislación provincial (art. 14, inc. 2°, de la ley 48).

Además, estimo conveniente tratar de manera conjunta lo atinente al recurso extraordinario y al de queja en tanto las impugnaciones referidas a la alegada arbitrariedad y a la cuestión federal, son dos aspectos que guardan entre sí estrecha conexidad (confr. doctrina de Fallos: 321:2764 y 323:1625).

-IV-

Ante todo, a mi juicio, corresponde destacar que la Provincia de Mendoza sancionó la ley 7722 en ejercicio de facultades ambientales en complemento de las normas nacionales que protegen el ambiente en lo que a la actividad minera se refiere, ello, sin alterar las competencias ejercidas por el Estado Nacional para dictar los códigos de fondo en los términos del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional.

En efecto, el Tribunal tiene dicho que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus

### *Procuración General de la Nación*

autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido, pues si bien la Constitución Nacional establece que le cabe a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección", reconoce expresamente la jurisdicción local en la materia (art. 41, tercer párrafo; Fallos: 329:2280 y 331:699).

En tales condiciones, la Nación legisla las pautas mínimas de protección y, al ser esta una facultad compartida por su objeto, la autoridad provincial ejerce la porción del poder estatal que le corresponde con base constitucional; extremo que implica que la provincia en su ámbito propio realiza en plenitud una atribución que traduce un grado de valoración con relación al fin especial de carácter preventivo que persigue, la protección del medio ambiente (Fallos: 338:1183).

La Provincia de Mendoza, mediante la ley 7722, adoptó diversas medidas con la finalidad de proteger sus recursos naturales, en particular sus recursos hídricos. Los antecedentes parlamentarios que la precedieron dan cuenta de ello al aludir a la alta toxicidad y reactividad natural que provoca la minería a cielo abierto mediante el empleo de cianuro y mercurio (v. proyecto de ley 7722, H. Senado de Mendoza, expte. 50.031/05).

De este modo, por tratarse de un tema derivado del poder de policía ambiental, de seguridad y salubridad, aparecen en escena atribuciones del gobierno nacional y de las autoridades provinciales en el marco de las que se denominan facultades concurrentes, las cuales se evidencian cuando esas potestades pueden ejercerse conjunta y simultáneamente sobre un mismo objeto o una misma materia, sin que de tal circunstancia derive violación de principios o precepto jurídico alguno. No

cabe, pues, desconocer las facultades que en el derecho ambiental competen a cada uno de los estados.

Es así que en el reparto de competencia que surge de la Constitución Nacional, el art. 233 del Código de Minería (CM) dispone que los mineros pueden explotar sus pertenencias libremente, sin sujeción a otras reglas que las de seguridad, policía y conservación del ambiente. La protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural en el ámbito de la actividad minera quedarán sujetas a las disposiciones de la Sección Segunda del Título pertinente y a las que oportunamente se establezcan en virtud del art. 41 de la Constitución Nacional.

De allí que, si bien la exploración y explotación del oro y cobre es una actividad lícita y de libre ejercicio, tal como surge de los arts. 1º, 2º y 3º del Código de Minería, ello debe hacerse con sujeción a las reglas de seguridad, policía y conservación del ambiente (conf. art. 233 del CM cit.), cuya autoridad de aplicación serán aquellas que las provincias determinen en el ámbito de su jurisdicción (art. 250 del CM).

De ello pueden extraerse dos conclusiones. En primer lugar, que la Provincia de Mendoza, mediante la ley 7722, ha ejercido sus competencias constitucionales sin avanzar sobre las facultades exclusivas del Congreso de la Nación para dictar el Código de Minería (conf. arts. 19, 31 y 75 inc. 12 de la Constitución Nacional), complementando y estableciendo mayores exigencias o requisitos en materia ambiental que los previstos en la legislación nacional 25.675 -Ley General del Ambiente- y la Sección Segunda del Título XIII "De la protección ambiental para la actividad" del Código de Minería, incorporada por la ley

## *Procuración General de la Nación*

24.585 (conf. doctrina de Fallos: 330:1791, votos de los doctores Lorenzetti, Fayt y Petracchi).

En segundo lugar, y de modo contrario a lo que sostiene la apelante, de la confrontación de la ley 7722 con las finalidades perseguidas por el ordenamiento jurídico señalado no surge que, en el ejercicio de tal competencia, la Provincia haya sancionado, en términos generales, una ley irrazonable.

Para ello basta atender a los principios enunciados por la Corte en la materia, en particular en sus pronunciamientos más recientes de Fallos: 342:917 ("Barrick") y 1203 ("Majul") que resultan aplicables al *sub lite*.

En el primero de ellos, el Tribunal señaló que cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente, en especial -como en el caso- de los recursos hídricos, la hipotética controversia no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos, pues la caracterización del ambiente como "un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible" cambia sustancialmente el enfoque del problema (Fallos: 340:1695 y 329:2316), que no solo debe atender a las pretensiones de las partes. La calificación del caso exige entonces "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, sino, y fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan". El ambiente -ha dicho el Tribunal- "no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus

necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario (Fallos: 340:1695, cons. 5°)".

Respecto del acceso al agua potable, también en el caso "Barrick" citado, la Corte aclaró que es un derecho cuya tutela implica modificar una visión según la cual "la regulación jurídica del agua se ha basado en un modelo antropocéntrico, que ha sido puramente dominial al tener en cuenta la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en función de la utilidad pública identificada con el Estado.. El paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente (Fallos: 337:1361 y 340:1695)" (v. Fallos: 342:917, cons. 17).

A su vez en el precedente de Fallos: 342:1203 ("Majul"), la Corte indicó que en los procesos donde se debate este tipo de conflictos debe tomarse en cuenta el principio *in dubio pro natura* que establece que "en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios... derivados de los mismos (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza -UICN-, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016)".

*Procuración General de la Nación*

Con respecto al específico tema hídrico de modo indicativo también para los magistrados, advirtió V.E. en ese fallo que, en caso de incerteza, el principio *in dubio pro aqua*, consistente con el principio *in dubio pro natura*, establece que las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos (UICN. Octavo Foro Mundial del Agua. Brasilia *Declaration of Judges on Water Justice*. Brasilia, 21 de marzo de 2018) (v. cons. 13).

Sobre la base de tales principios, entiendo que las críticas del apelante en este punto constituyen meras discrepancias con la resolución que adoptó la Corte local sobre la razonabilidad de la ley si se pondera que la finalidad de la norma es resguardar derechos que cuentan con especial tutela constitucional e internacional, como el derecho al medio ambiente sano y equilibrado y el principio *in dubio pro aqua* señalado, por lo que los agravios de la apelante sólo traducen su desacuerdo con el criterio interpretativo adoptado por el tribunal quien ha realizado una adecuada ponderación del fin previsto por el legislador.

Ello, máxime aun si se advierte que el superior tribunal en su sentencia plenaria (conf. "Minera del Oeste S.R.L. y Ot. c/ Gbno. de la Provincia p/ acción inconstitucionalidad" L.S. 492-185, agregado a fs. 7/61 del cuaderno de queja) tomó en cuenta informes de diversa índole que exponen los riesgos de utilización de procedimientos químicos de lixiviación mediante sustancias disolventes con potencialidad nociva, tal como el informe del Departamento General de Irrigación de Mendoza del cual surge que, en el proceso

industrial de extracción de minerales por lixiviación, el empleo de sustancias como el cianuro, el mercurio y el ácido sulfúrico pueden ocasionar daños ambientales y al ser humano, en forma directa e indirecta. También los informes de la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental y el técnico-científico del CONICET-CCT Mendoza, que dio cuenta de que si bien todas las actividades contaminantes son negativas a los fines de la preservación de la calidad del recurso hídrico, aquellas que se desarrollan en las partes altas de las cuencas son potencialmente más peligrosas, ya que en caso de producir contaminación sus efectos se trasladan aguas abajo, impactando sobre el resto de la cuenca (v. voto del doctor Julio R. Gómez en la causa cit., fs. 25 vta. del cuaderno de queja).

V.E. ha expresado que es improcedente el recurso extraordinario si se ha omitido cuestionar otras afirmaciones del juez que alcanzan para sustentarlo como acto jurisdiccional válido (Fallos: 308:2262). Así ocurre en el caso en que la actora no se hace cargo de rebatir los sólidos fundamentos de la sentencia plenaria que dan cuenta de la peligrosidad de las sustancias prohibidas por la ley 7722 mencionados anteriormente.

Desde otra perspectiva, cabe desestimar la arbitrariedad que la apelante endilga al pronunciamiento dictado en esta causa por haberse omitido evaluar prueba esencial y relevante para resolverla, como son los informes del Departamento General de Irrigación provincial, del Consejo Profesional de Geólogos e Ingenieros provincial y de la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental de la Secretaría de Ambiente provincial, así como la transcripción taquigráfica de la sesión legislativa en la cual se rechazó la ratificación de la DIA emitida para el proyecto de la actora.

*Procuración General de la Nación*

Así lo estimo, a poco que se repare que el a quo sí tomó en cuenta dichos informes de conformidad a lo expuesto en su sentencia de fs. 491/498 (en especial v. fs. 494) y consideró que no se habían acreditado recaudos relevantes para tachar la constitucionalidad de la ley 7722.

Cabe recordar que en la jurisprudencia de la Corte los agravios referidos al modo en que el tribunal efectuó la valoración de las circunstancias fácticas probadas en el expediente no suscitan cuestión que deba ser atendida por la vía del recurso extraordinario en razón del carácter excepcional de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 303:436). Además, es sabido que los magistrados no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones ni a ponderar una por una exhaustivamente todas las pruebas incorporadas a la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos: 312:950 y sus citas). A ello cabe agregar que, en la especie, la recurrente no demuestra la atingencia de los elementos que destaca con la sustancia de sus agravios, toda vez que los informes que señala como prescindidos de consideración por el a quo no parecen circunstancias susceptibles de alterar la solución alcanzada por aquél.

En efecto, del informe del Departamento General de Irrigación obrante a fs. 217/293 surge que hay actividades que producen mayores impactos negativos que otras y que consumen más agua que otras "tal es el caso por ejemplo de la actividad petrolera, minera, que son exigentes en consumo de agua y que además los efluentes producidos en ambas actividades si no son correctamente tratados y dispuestos según la legislación vigente, producen un impacto negativo altamente significativo, a veces con daños irreversibles" (fs. 277). En lo que es relevante

para este caso, respecto del uso del cianuro en la minería que utiliza la extracción por lixiviación expresa que *"...dada la alta toxicidad y reactividad natural del cianuro, la contención de esta sustancia es una de las preocupaciones primordiales de las minas en las que se utiliza la extracción por lixiviación. Se han documentado los efectos perjudiciales del cianuro en los peces, la vida silvestre y los humanos"* (fs. 281). Añade el informe los impactos asociados a la vida silvestre y las aguas, al indicar que *"aunque son rentables para las compañías mineras, las minas que utilizan la extracción por lixiviación con cianuro son bombas de tiempo para el medio ambiente..."* (fs. 282). Explica los dos accidentes propios de la minería de oro por lixiviación con cianuro: los escapes del cianuro por la rotura de las geomembranas y el desborde de los embalses de almacenamiento, indicando que *"la solución que se derrama puede ser suficiente para matar peces y otras formas de vida acuática, o para contaminar recursos de agua potable"* (fs. 284).

En cuanto al mercurio, que también es utilizado en la extracción del oro, lo describe como una sustancia tóxica y contaminante, que tiene efectos nocivos y severos sobre la salud humana y sobre el medio ambiente (fs. 285/286).

En relación al ácido sulfúrico, el informe explica que su utilización es muy importante para la producción de cobre, ya que participa en la lixiviación cuyo objeto es limpiar de impurezas y concentrar el contenido de cobre. El ácido sulfúrico, señala, es muy dañino para la vida acuática aun en concentraciones muy bajas y muy tóxico para el ser humano. No se debe permitir que entre en alcantarillas o fuentes de agua (fs. 291/293).

*Procuración General de la Nación*

En cuanto al informe de la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental de la Secretaría de Ambiente provincial (fs. 316/323 referida al emprendimiento de la actora señala que **"el conjunto de documentos presentado por la empresa proponente del proyecto San Jorge presenta importantes omisiones, errores y contradicciones.** Para la mayoría de los elementos del ambiente tanto natural como social, los informes no permiten establecer verdaderas líneas de base. **El proyecto San Jorge implicaría numerosos impactos y riesgos significativos sobre los diversos elementos del ambiente natural y social"** (fs. 318).

Por último, el hecho nuevo incorporado por la actora, y que denuncia también como omitido por el *a quo*, se relaciona con la transcripción taquigráfica de la sesión de la Legislatura de Mendoza en la cual se trató el proyecto minero San Jorge y la DIA, luego rechazados por resolución 512 de ese cuerpo (fs. 172/214). De tal sesión surgen las manifestaciones de varios legisladores referidas a que **el proyecto no otorga seguridad, puesto que tiene 141 observaciones de los organismos técnicos administrativos y que adolece de muchas contradicciones.**

El contenido de tal documentación resulta concordante con las apreciaciones efectuadas por el tribunal *a quo* sobre los graves e irreversibles efectos que producen las condiciones técnicas de explotación minera metalífera, que desarrolla la actora, en el ambiente y en el agua.

En consecuencia, a mi entender, no se configura la hipótesis excepcional de arbitrariedad de la sentencia, toda vez que la apelante no demuestra que el superior tribunal haya dado un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, pues los informes que se dicen omitidos de valorar por él no tienen

entidad alguna para modificar la solución de la causa y reafirman el criterio adoptado por el *a quo*.

V.E. ha señalado que a los fines de la adecuada fundamentación del recurso extraordinario, cuando se invoca la falta de consideración de determinados elementos de juicio, no basta con señalarlos, sino que es preciso también demostrar su conducencia para variar el resultado de la cuestión (Fallos: 308:923 y 2262; 312:1200, entre muchos otros).

Asimismo, se descarta que la medida implique la restricción de los derechos de propiedad y a ejercer una industria lícita de la actora, toda vez que las disposiciones de la ley 7722 no prohíben la actividad, sino que -tal como interpreta el tribunal- lo vedado en ella es el uso de determinadas sustancias (como el cianuro, el mercurio y el ácido sulfúrico) con la finalidad de proteger el recurso hídrico (v. fs. 495).

En otro sentido, cabe descartar que resulte violatorio del principio de igualdad la prohibición de emplear el uso de tales sustancias para la actividad minera metalífera y no para el resto de las actividades mineras e industriales, en la medida en que aquella actividad no es equiparable, en su desarrollo y consecuencias ambientales, a cualquier otra.

V.E. desde antiguo viene sosteniendo que dicho principio garantiza la igualdad de trato a quienes se encuentran en iguales circunstancias, de manera que cuando éstas son distintas nada impide un trato también diferente con tal que éste no sea arbitrario o persecutorio (Fallos: 301:381; 306:195; 307:906; 311:394; 318:1403; 328:1825, voto de los doctores Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda).

*Procuración General de la Nación*

En tal orden de ideas, la apelante reclama igualdad de trato con relación a otras actividades que son disímiles a la que ella desarrolla, sin tomar en cuenta que la minería metalífera, según los antecedentes y la prueba evaluada por el superior tribunal de Mendoza es de alto impacto contaminante, lo que conlleva la razonabilidad, como se dijo, de impedir que en ella se utilicen ciertas sustancias que en otros procesos productivos no se ponderan como de igual riesgo o peligro.

-V-

En sentido contrario, y sin perjuicio de lo expuesto, advierto que el art. 1° de ley 7722, al prohibir en los procesos mineros metalíferos el empleo de "otras sustancias tóxicas similares", se aparta del principio de legalidad que surge de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, toda vez que en este aspecto la ley adolece de una gran indeterminación. La Corte ha expresado que el art. 19 de la Ley Fundamental exige que las normas incluidas dentro de la juridicidad tengan el mayor grado de previsión y previsibilidad posible (Fallos: 341:1017) a fin de que cumplan con el estándar de claridad que es exigible para que los sujetos puedan ajustar sus respectivas conductas.

-VI-

Por último, entiendo que debe ser desestimado el pedido de la actora para que se declare la inconstitucionalidad del art. 3° de la ley 7722 -el cual dispone someter la DIA a la ratificación del Poder Legislativo de la provincia- sobre la base de esgrimir, únicamente, que dicho artículo viola su derecho de defensa y la garantía del debido proceso. Ello, pues

es menester recordar que la alegación de inconstitucionalidad desprovista de sustento fáctico y jurídico consistente no basta para que la Corte Suprema ejerza la atribución que reiteradamente ha calificado como la más delicada de las funciones que pueden encomendarse a un tribunal de justicia por constituir un acto de suma gravedad que debe considerarse como *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 303:1708, entre muchos otros).

-VII-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar parcialmente la sentencia apelada con la salvedad que surge del acápite V referida a la mención que se efectúa en la ley 7722 sobre "otras sustancias tóxicas similares", que se considera inconstitucional.


Buenos Aires,

8

de noviembre de 2019.

ES COPIA

LAURA M. MONTI

  
**ADRIANA N. MARCHISIO**  
Subsecretaria Administrativa  
Procuración General de la Nación