

# SEMINARIO FINAL DE GRADO

“Minería en contra de la Ley de Glaciares en busca de su declaración de inconstitucionalidad: el caso de Minera Argentina Gold S.A.”



Alumna: Roberta Cativa

D.N.I: 40.963.735

Legajo: ABG07489

Profesor: César Daniel Baena

Fecha de entrega: 1/11/2019

Tema: Medio Ambiente

**Tema: Medio ambiente**

**Autos: “Minera Argentina Gold S.A. c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” Corte Suprema de Justicia de la Nación, 4 de Junio de 2019.**

**Sumario: I.- Introducción. II.- Premisa fáctica, historia procesal y decisión III.- *Ratio decidendi* .IV.- Análisis del autor. V.- Posición de la autora. VI.- Conclusión. VII.- Índice de referencias bibliográficas.**

## **I.- Introducción**

¿Plata, oro y uranio, o recursos hídricos? ¿Protección a la base económica de la provincia de San Juan o al medio ambiente, específicamente a los glaciares? El fallo por analizar trata sobre una empresa de explotación minera que busca declarar la inconstitucionalidad de la ley 26.639 la cual establece el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de Glaciares y el Ambiente Periglaciario. El problema principal suscita en que la parte actora expresa como agravio central que la ley ataca los derechos ya adquiridos de exploración y explotación minera por distintos motivos.

En la sentencia, podemos demarcar cómo problema jurídico a la necesidad de que se resuelva si existe o no la posibilidad de admitir una acción declarativa de inconstitucionalidad de la ley mencionada con anterioridad. El problema tiene origen en la existencia de una laguna axiológica, es decir en la contradicción latente entre los principios que colisionan los cuales las partes consideran vulnerados.

Para Robert Alexy (1988), tomando a Dworkin, el sistema jurídico se compone por reglas y por principios jurídicos, y estos últimos son aquellos los cuales deben permitir que exista una “única respuesta correcta” en los casos en los cuales exista contradicción o más de una respuesta dada a un mismo caso. En el fallo podemos observar cómo se confrontan el principio precautorio, derecho a un medio ambiente sano, derecho al agua por el lado del Estado Nacional, y por el otro, libertad de empresa y libertad de explotación, que Minera Argentina Gold S.A. busca resguardar. Esta

colisión de principios y derechos surge debido a que nuestro ordenamiento jurídico y nuestra carta magna no considera que los mismos sean absolutos.

La sentencia tiene impacto en la sociedad en dos sectores ampliamente diferenciables, por un lado, el grupo el cual está a favor de la protección ambiental, más específicamente de la protección de los glaciares de las montañas los cuales su deshielo atraviesa los cauces de los distintos ríos del país, y por ende, si son contaminados, la misma abarca un mayor impacto a nivel ambiental. Podríamos decir que el ambiente y la importancia del mismo tuvo un crecimiento las últimas décadas, causado por los avances tecnológicos, los cuales generan la posibilidad en primer lugar de conocer los verdaderos efectos nocivos que tienen distintas prácticas del hombre en el planeta, y, en segundo lugar, la globalización la cual permite saber lo que sucede a nivel ambiental en otros lugares del mundo y la afectación del planeta. Como segundo grupo, en oposición, tenemos a los empresarios los cuales buscan defender su derecho a la libertad de empresa y desarrollo productivo.

A su vez, es relevante el análisis a nivel jurídico, principalmente, porque es el primer pronunciamiento del Supremo Tribunal respecto de la polémica ley 26.639 y también porque podemos observar cómo no solo existe colisión de principios en el mismo, sino además observar una incongruencia en la pirámide legal de nuestro país, encontrando ciertos problemas formales para aplicar correctamente el art. 75 inc 22. de nuestra Carta Magna.

## **II.- Premisa fáctica, historia procesal y decisión**

En este proceso constitucional podemos analizar cómo se cuestionan dos partes contrapuestas con principios distintos los cuales son incongruentes entre sí, por un lado, Minera Argentina Gold S.A, la cual busca que se declare la nulidad y por ende la inconstitucionalidad de la ley 26.639 Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de Glaciares y el Ambiente Periglacial y por el otro lado tenemos al Estado Nacional, el cual defiende que el derecho de la actora no ha sido vulnerado.

En primer lugar, como mencionamos *ut supra* la actora es la encargada de iniciar una acción declarativa ante el Juzgado Federal de San Juan, solicitando la mencionada nulidad e inconstitucionalidad. Fundan su pedido de nulidad cuestionando el

procedimiento legislativo, debido a que la Cámara de Senadores conoció por reenvío el proyecto de ley al que había dado origen, y por ende no podía suprimir un artículo que la Cámara de Diputados había alegado en su calidad de revisora. A consecuencia de esto, la actora sostuvo que la eliminación de esa disposición era la generadora de la nulidad de la norma en su totalidad. A su vez, presentó a la norma como inconstitucional pues remarca tres agravios; en primer lugar, un exceso en el ejercicio de la competencia federal en el dictado de los presupuestos mínimos de protección del ambiente. En segundo lugar, argumentó que la señalada ley colisiona con el Tratado de Integración y Complementación Minera, una norma de superior jerarquía legal. Por último, sostiene que viola los derechos adquiridos de exploración y explotación minera protegidos en los artículos 14 y 17 de la Carta Magna.

En el proceso también solicito intervenir la Provincia de San Juan como litisconsorte activo, alegando la nulidad de la Ley de Glaciares no solo por el procedimiento legislativo, sino también por una violación a los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional.

Por lo mencionado anteriormente, el Juez Federal de San Juan dictó una medida cautelar la cual suspendía los artículos mencionados como inconstitucionales por la actora de la ley mencionada, el fundamento de la decisión fue que dicha ley creaba un estado de intranquilidad e incertidumbre para los representantes de la empresa actora debido a la supuesta afectación de sus derechos ya adquiridos. Con posterioridad el juez aceptó la intervención de la provincia y se declaró incompetente. La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró su competencia originaria.

Como primera medida, la Corte ordenó el traslado de la demanda al Estado Nacional y revocó la medida cautelar dictada previamente por el Juez Federal. Este, al contestar el traslado, planteó como fundamento principal que las actoras habían establecido el agravio de forma abstracta, debido a que las mismas no habían aportado ningún elemento que permita inferir la vinculación existente entre lo planteado en la demanda y la situación en concreto. También, alegan que la vía escogida, es decir la acción declarativa no era la procedente para la situación debido a que no se reunían los recaudos para su admisibilidad.

En consecuencia, de la respuesta por parte del Estado, las actoras alegaron que al tratarse de una acción declarativa no se requiere la existencia de un daño concreto sino

de un peligro cierto e inminente, ya que de haberse configurado un perjuicio un perjuicio, habría solicitado una reparación en lugar de una declaración de inconstitucionalidad.

Como decisión final la Corte resuelve rechazar la demanda interpuesta por Minera Argentina Gold S.A. y rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de San Juan.

### **III.- *Ratio decidendi***

Para analizar los fundamentos jurídicos, es necesario remitirnos al fallo resuelto por la Corte en la causa CSJ 140/2011 (47-B)/CS1 “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”, debido a que el analizado en esta nota fallo nos remite a ese. Eso es así, porque las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las examinadas y resueltas en el fallo previo, el cual también fue dictado con la misma fecha que el estudiado en este escrito.

La Corte, en sus considerandos, toma como primer fundamento para determinar la validez de cómo fue sancionada la ley, la regla de que el tribunal no puede realizar un examen del procedimiento adoptado en la formación y sanción de las leyes. Como excepción a la misma, toma los fallos “Soria de Guerrero”, “Nobleza Piccardo” y “Famyl”, en los cuales el poder judicial interviene solo en supuesto de demostrarse la falta de concurrencia de requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley. La Corte de esta manera justifica que la eliminación realizada por el Senado no resulta de entidad tal que implique la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley. También debe observarse que el control judicial requerido solo hubiera podido prosperar ante la existencia de una causa contenciosa, y para ello es necesario tomar en cuenta dos recaudos: en primer lugar ser una controversia que persigue la determinación del derecho debatido entre partes adversas, fundado en un interés específico, directo, o inmediato atribuible al litigante, y en segundo lugar la causa no debe ser abstracta ni por la existencia de un planteo prematuro, ni por una falta sustancial. En conclusión, podemos decir que no hay inconstitucionalidad derivada del procedimiento de sanción de la ley cuestionada y que tampoco se acreditó una lesión a los derechos de los demandantes derivados de un acto de ejecución, aún en ciernes.

Otro argumento utilizado por la Corte, fueron los derechos de incidencia colectiva para la protección del medio ambiente, en este caso en particular por una posible afectación al acceso de grandes grupos al recurso vital que es el agua potable. Por esa razón, la CSJN no considero la situación como una mera colisión de derechos subjetivos entre dos partes, sino que debe analizársela excediendo esos intereses bilaterales, a través de una visión policéntrica, debido a los numerosos derechos afectados. Este argumento es de importante contenido, debido a que se relaciona directamente con el problema axiológico planteado *ut supra*, ya que como mencionamos, uno de los derechos que colisiona es el derecho a un medio ambiente sano, y en este caso el derecho al agua podemos incorporarlo dentro del mencionado.

El Tribunal Supremo, fundamentó que el juicio de constitucionalidad de un posible acto lesivo derivado de la ley 26.639 debe ser analizado en el contexto de ponderación de los diversos derechos y bienes involucrados. Todo esto, debido a que la ley de Glaciares pondera como objeto principal a la protección de estos, y por ende al cuidado del agua potable, el cual es un derecho primordial por lo mencionado *ut supra*.

Otro de los sostenes de la decisión final del tribunal fue si la acción declarativa había sido la vía correcta para plantear el problema. Para esto, lo primero que hace la Corte, es analizar cuáles son los requisitos de la acción mencionada, los que son: la existencia de una causa o caso concreto y la no existencia de un carácter simplemente consultivo ni importar una indagación meramente especulativa. Luego, analizando los casos concretos, llega a la conclusión que ni en las concesionarias ni en la Provincia de San Juan era procedente la acción declarativa.

#### **IV.- Análisis de la autora**

El tema principal de esta nota fallo es la colisión existente entre los principios mencionados en la introducción. Por ende, en este apartado desarrollaremos las distintas posturas existentes al respecto, no obstante, antes es necesario realizar una aproximación conceptual de cada uno de los principios y derechos mencionados.

En primer lugar, vamos conceptualizar el principio precautorio dentro de la ciencia argentina, para ello es necesario remitirnos a la Ley General del Ambiente n° 25.675, porque la misma dispone en su artículo 4 los principios de la política ambiental,

dentro de los cuales menciona el desarrollado en este párrafo y explica que debe aplicarse el mismo “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.”

Para el autor Bruno Latour (2002) “el principio de precaución es el contrario exacto de la prudencia” ya que busca la abstención de determinada actividad, pero por desconocimiento no solo de los aspectos positivos de la misma, sino también de los negativos.

En segundo lugar, el medio ambiente sano es un derecho incorporado en nuestra Constitución Nacional en su última reforma en el artículo 41 cuando menciona 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.”

Este artículo es incorporado en la reforma de 1994, ya que desde años previos a nivel mundial existía una tendencia sobre las responsabilidades gubernamentales y de los deberes personales y sociales para preservar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. El puntapié inicial fue la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente celebrada en Estocolmo en 1972.

Según la postura de Ma. Angélica Gelli, para entender el artículo *ut supra* es necesario realizar una interpretación general de la misma, la cual conlleva solucionar dos problemas previos: definir el significado de ambiente y determinar cuál va a ser el sujeto estatal con atribuciones para regular la materia y aplicarla en cada jurisdicción. Como ambiente la autora expresa que es “el conjunto de elementos naturales o transformados por la persona humana y creados por ella que permiten el nacimiento y desarrollo de organismos vivos.” Como segundo problema a solucionar, tenemos que primero recordar que nuestro país es un Estado Federal y las competencias se distribuyen según lo establecido en el artículo 124 de la Carta Magna. Como menciona la autora, la contaminación ambiental no reconoce fronteras claramente demarcadas, debido a que los efectos de las distintas actividades con impacto al ambiente van a expandirse a través de los límites territoriales y en distintas magnitudes. Como

conclusión llega a que “esa peculiaridad de la cuestión ambiental requiere (de) políticas de concentración y coordinación hacia un federalismo cooperativo y de deberes.”

Por el otro lado, la otra parte interesada, considera dos conceptos más, el de libertad de explotación y de empresa. Ambos provienen del artículo 14 de la Carta Magna cuando menciona que “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.” de dicho artículo podemos extraer como importante el derecho a trabajar y ejercer toda industria lícita.

Para Gelli (2011), el derecho de trabajar y ejercer industria lícita junto con el de usar y disponer de la propiedad y la libertad contractual constituyen el compendio de las libertades económicas. Por ende, podríamos concluir que también los derechos y libertades explicadas en estos últimos párrafos también tienen jerarquía constitucional como el derecho a un medio ambiente sano.

Una vez establecidas estas ideas principales, es momento de aplicarlas dentro de la actividad a tratar, la minería y la protección que les provee la ley 26.639. Existen distintas posturas sobre la misma y en esta nota fallo trabajaremos algunas.

Ma. Eugenia Di Paola (2010) considera que la sanción de la Ley de Presupuestos Mínimos para la Protección de los Glaciares y del Ambiente Periglacial, porque a través de la mencionada ley se ha logrado establecer la preservación de los glaciares y cuencas de alta montaña, los cuales son recursos naturales con un gran valor como grandes reservas de agua. Son importantes porque dichos cuerpos de hielo abarcan unas tres cuartas partes de la reserva total de agua dulce dentro del planeta.

Saulino(2011) coincide en la relevancia de dicha ley con la autora anterior debido a que menciona que desde el comienzo de la era industrial y como consecuencia de las actividades del ser humano, la humanidad ha incorporado constantemente a la atmosfera gases de efecto invernadero, los cuales son causantes del retraimiento de los glaciares. El sur de nuestro país es una de las zonas más afectadas. Cincuenta de los cuarenta y ocho glaciares que poseemos están retrocediendo, según lo informado por nuestro país



en el marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Saulino concluye que como los glaciares son una reserva hídrica y fuente de recarga de las cuencas hidrográficas por ende son una pieza clave para la agenda climática argentina.

Como mencionamos previamente, la Constitución Nacional en el artículo 14 reconoce entre muchos derechos la libertad de empresa. José Luis Gil y Gil menciona que la libertad de empresa tiene como fin asegurar a los individuos un ámbito de actuación o poder, libre de las injerencias del Estado. Esa garantía les brinda a las empresas la libertad de decidir sobre el inicio y desarrollo de las actividades económicas. A su vez, para el autor esa libertad les otorga a las empresas facultades en tres momentos cruciales de su vida: la libertad en la creación, en la organización y gestión, y en la extinción. Esa libertad puede verse afectada en aquellos casos en los cuales la legislación vaya cambiando constantemente y hasta podría llegar a afectar los derechos ya adquiridos.

Por último, es necesario mencionar que, para Morelli (2015), la relación entre las normas de presupuestos mínimos y las provinciales complementarias no deben ser a través de una subordinación o jerarquía, sino a través de la noción de integración. Establece que “los conflictos que se susciten entre ambas no pueden ser resueltos por aplicación de los criterios metodológicos clásicos, entre ellos el de jerarquía, temporalidad y especialidad.” La autora establece que es necesario aplicar la “doctrina de la prioridad”, y no solo en esos casos, sino también cuando exista una colisión entre los derechos constitucionales involucrados en el caso concreto, como en este caso sería el derecho a gozar de un medio ambiente sano y por el otro el de trabajar y ejercer toda industria lícita.

## **V. -Posición propia**

Una vez realizado un breve análisis de las distintas posturas dentro del tema involucrado, es momento de realizar una conclusión sobre la postura propia.

Primero es dable destacar que, en nuestro ordenamiento jurídico, no existen derechos absolutos, todos conviven entre ellos logrando una especie de balance con el propósito de que se puedan respetar mutuamente. Siempre van a existir determinadas situaciones en las cuales por determinada actividad o inactividad van a colisionar dos o

más derechos y es importante que los jueces puedan solucionar estas controversias de la forma más justa y beneficiosa para ambas partes.

En este caso de la nota fallo, como mencionamos previamente a lo largo de todo el trabajo, la actividad que ocasiona los conflictos fue la minería, porque la misma genera una colisión entre dos partes interesadas. Por un lado, tenemos a las empresas de explotación minera que buscan obtener el mayor porcentaje de ganancias en el menor tiempo posible, lo cual genera la utilización de avances tecnológicos los cuales no siempre son favorables para el medio ambiente. En la otra cara tenemos a los ambientalistas, los cuales buscan preservar el planeta y sus recursos, y están relacionados con los planes de sustentabilidad en las distintas áreas que impliquen una explotación de recursos. Como mencionamos a lo largo del trabajo, ambas partes tienen derechos ya adquiridos y establecidos en la Constitución Nacional en los artículos 14 y 41.

En este caso concreto, la ley dictada de presupuestos mínimos n° 26.639, es la ocasionadora del conflicto en forma más visible y tangible, debido a que las concesionarias sienten que están siendo afectadas en el desarrollo de su actividad y en sus derechos adquiridos, ya que la ley establece que van a realizarse evaluaciones de impacto ambiental en las zonas de trabajo minero y ante resultados negativos o desfavorables se puede llegar a cancelar la habilitación de las concesionarias para realizar actuaciones en esos territorios.

En este fallo, la Corte tomó la decisión de ponderar el derecho a un medio ambiente sano desestimando la demanda de inconstitucionalidad que buscaban distintas concesionarias, ya que establece la importancia de un ambiente sano, que no perjudique a las generaciones futuras ni presentes.

En conclusión, podemos mencionar que el Tribunal Supremo tomó una decisión correcta, ya que no están prohibiendo la totalidad del desarrollo de la actividad minera, sino están utilizando el principio precautorio para ante la existencia de un riesgo posible, no se llegue a males mayores. A su vez dándole suma importancia al derecho al agua, que esta ley de glaciares busca proteger, por considerar que el ser humano sin este recurso no podría subsistir.

## VI. -Conclusión

A través de este trabajo, podemos concluir en que existe importancia en el tema trabajado, debido a que no solo es actual y tiene una legislación relativamente reciente, sino también por los conflictos de intereses que existen en el ámbito mencionado. También porque es un problema que ha surgido en auge no solo los últimos años, sino también dentro del corriente en el cual la Corte ha fallado en muchos casos similares de igual manera.

Es importante destacar, que a través de los años la postura o el interés superior fue variando. Por ejemplo, que en los años noventa y principios de los dos mil, se le daba una mayor importancia a la producción en masa y al desarrollo industrial sin tomar en consideración el medioambiente y las consecuencias que dichas actividades podían generar sobre el mismo. En los últimos años esta concepción tuvo un giro de 180 grados, ya que se le da una mayor importancia al medioambiente y a cómo debe cuidarse el mismo para preservar el futuro.

Para concluir, podemos mencionar que, así como las posturas fueron modificándose, no se niega que en un futuro pueda llegar a ocurrir o surgir otra forma de pensamiento, ponderando a otros derechos.

## VII. Índice de referencias bibliográficas

### Doctrina

- Alexy, R. (1988) *Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica*.
- Carrasco, A. E. *El principio precautorio en la ciencia argentina*. Recuperado de <https://www.vocesenelfenix.com/content/el-principio-precautorio-en-la-ciencia-argentina>
- Di Paola, M. E. (2010). *La protección de los glaciares*. <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a0000016dc577a78ec3cb6b58&docguid=i678E484A8A97AF7D2D251EFE25E52C0D&hitguid=i678E484A8A97AF7D2D251EFE25E52C0D&tocguid=&spos=3&epos=3&td=100&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=&crumb-action=append&>

- Gelli, M. A. (2011). *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*. 4ta ed. Buenos Aires: La Ley.
- Gil y Gil, J. L. (2010). *Libertad de empresa y descentralización productiva*.
- Latour B. (2002) *Morality and Technology. The End of the Means: Theory, Culture & Society*.
- Morelli, M. P. (2015). *Las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental y las normas complementarias: los conflictos normativos entre ambas*.
- Saulino, M. F. (2011). *Desarrollo de políticas públicas en materia de cambio climático: aportes de la ley de presupuestos mínimos para la preservación de los glaciares y del ambiente periglaciario*.

### **Jurisprudencia**

- “Minera Argentina Gold S.A. c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”
- “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”

### **Legislación**

- Congreso de la Nación Argentina. (15/12/1994). Constitución de la Nación Argentina. [Ley N° 24.430]
- Congreso de la Nación Argentina. (6/11/2002). Ley General del Ambiente. [Ley 25.675].
- República Argentina, "2da Comunicación Nacional de la República Argentina a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático," (2007).