



## **MEDIO AMBIENTE**

Modelo de caso: Nota a Fallo

Análisis de la causa “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad”.

### **Seminario Final de Abogacía**

Alumno: Pedro Leopoldo Cano

DNI: 21.088.043

Legajo: VABG14609

Prof. Director TFG: Dra. Mirna Lozano Bosch

Año: 2.020

**Sumario:** I. Introducción-. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal-. III. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi*-. IV. Análisis y postura del autor-. V. Conclusión-.

## **I. Introducción.**

Definir medio ambiente no es tarea sencilla dado que nos encontramos en la literatura universal con una gran cantidad de conceptos algunos más claros y precisos que otros. De todas formas, podemos tomar este fragmento como una aproximación al tema:

Avanzado el siglo XX el mundo cambió su visión de interpretar las cuestiones relacionadas con los recursos naturales, se avanzó hacia un concepto nuevo y globalizador como es el del “Ambiente”, entendido como el entorno en el que se vive y en el que desarrollamos todas nuestras actividades, en el cual interactuamos con otros componentes. Comienza así a pensarse en el ambiente como un sistema complejo en el que interactúan y se interrelacionan de manera condicionada los distintos elementos que lo componen, entre ellos los recursos naturales, el hombre que los transforma, los recursos culturales que resultan de esa transformación, y finalmente los residuos que en consecuencia se generan. (Nonna y Radovich, 2.016, p.40).

Este fragmento contextualiza y define la importancia del medio ambiente, fenómeno cuya conservación es imprescindible para la vida de ésta y de las futuras generaciones.

Claramente el constituyente de 1.994 introduce este nuevo derecho, consagrado en el artículo 41 de la Constitución Nacional, como fundamental para el desarrollo humano, el

deber de preservarlo y la obligación de recomponerlo. Más aún, como sostiene Quiroga Lavié (1.997), el texto constitucional pone de manifiesto que la regla lleva implícita la necesidad de que antes de autorizar un emprendimiento de las características que analizaremos en el presente fallo, corresponderá a los jueces tomar medidas de no innovar hasta tanto se garanticen presupuestos de protección ambiental. Así, la Nación y provincias asumieron el compromiso de dictar normas de presupuestos mínimos y complementarias de protección, respetando la forma federal de Estado sin alterar las jurisdicciones locales, conforme lo establece el artículo 41 de la Constitución de la Nación Argentina.

El análisis del presente fallo, gira en torno a la protección de los Glaciares y Ambiente Periglacial como reservas hídricas vitales para el consumo humano, frente a la actividad de la Industria Minera. De esta forma veremos cómo mediante la acción declarativa de inconstitucionalidad de la Ley 26.639 -Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y Ambiente Periglacial-, se ventilan cuestiones relacionadas al procedimiento legislativo que dio origen a dicha ley; el exceso en el ejercicio de las competencias federales; el no acatamiento a un Tratado Internacional; y finalmente la violación a los derechos adquiridos de exploración y explotación obtenidos mediante la aprobación de un informe de impacto ambiental.

Estamos ante un fallo que presenta distintas aristas y es testigo de una gran diversidad de planteos que le dan importancia y relevancia, poniendo de manifiesto la transversalidad del derecho ambiental en nuestro el sistema jurídico.

Es en este marco, en el que los planteos de las actoras en sus demandas, presentan inconsistencia probatoria, puesto que, no pueden acreditar acabadamente y de manera contundente los hechos esgrimidos, cuestión indispensable para el decisorio.

Por su parte, resulta de importancia el enfoque jurídico utilizado por la Corte para resolver por cuanto, además de los argumentos doctrinarios y jurisprudenciales vertidos en la causa, recurre a la justificación externa y fija posición sobre lo juzgado.

## **II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal.**

En este proceso Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., iniciaron una acción declarativa de nulidad y en subsidio la inconstitucionalidad de la Ley 26.639 que establece el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de Glaciares y Ambiente Periglacial. Las empresas cuestionaron: a) el procedimiento legislativo que dio origen a dicha Ley, al considerar que la Cámara de Senadores no podía suprimir un artículo que la Cámara de Diputados había agregado en calidad de revisora violando así el artículo 81 de la Constitución Nacional; b) el exceso en el ejercicio de competencias federales al regularse los presupuestos mínimos de protección ambiental, sin dejar lugar para el dictado de normas complementarias por parte de la provincia de San Juan, y la violación al dominio originario sobre los recursos naturales que se encuentran en su territorio en infracción a los artículos 41 y 124 de la Ley Fundamental; c) la colisión entre la Ley de Glaciares y el Tratado Internacional de Integración y Complementación Minera celebrado con la República de Chile, publicado en Boletín Oficial el 30 de Marzo de 2.000; y d) sostuvieron que la Ley de Glaciares violaba sus derechos adquiridos a la exploración y explotación minera -protegidos por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional-, a partir de la aprobación de un informe de impacto ambiental emitido por la provincia de San Juan.

En primera instancia la acción declarativa se inicia en el Juzgado Federal de San Juan solicitando la nulidad y subsidiariamente la inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares. Allí, el juez federal dictó una medida cautelar por la cual suspendía la aplicación de los artículos 2, 3, 5, 6, 7 y 15 de dicha Ley, al suponer que creaba “un estado de intranquilidad e incertidumbre para los representantes de las empresas actoras que verían afectado el patrimonio y los derechos adquiridos”.

Luego el juez de primera instancia, acepta la intervención de la provincia de San Juan como litisconsorte activo, y se declara incompetente.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió declarar su competencia originaria; ordenar el traslado de la demanda al Estado Nacional y revocar la medida cautelar dictada por el juez federal.

A su turno, la Corte resolvió por unanimidad: I) rechazar la demanda interpuesta por las Mineras, al no demostrar la existencia de un caso o controversia que les causare agravio y en consecuencia habilite al Tribunal a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión. II) rechazar la demanda interpuesta por la provincia de San Juan, por cuanto el planteo no individualizaba ningún “acto en ciernes” del Estado Nacional que hubiere afectado prerrogativas provinciales constitucionalmente protegidas.

### **III. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi*.**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió rechazar la demanda de inconstitucionalidad de la Ley 26.639 planteada por las empresas mineras y la provincia de San Juan, a partir de la indeterminación de los hechos planteados. Las actoras no pudieron probar que acto administrativo alguno proveniente de la Ley de Glaciares les cauce agravio,

aún “en ciernes”. Esto determinó que los diversos argumentos esgrimidos no alcancen para que, desde lo estrictamente procesal, pueda considerarse “caso justiciable”, condición fundamental para decidir sobre el fondo de la cuestión.

De esta manera, estamos ante un problema jurídico de prueba y la consecuente fisura en la premisa fáctica donde los hechos no tienen características claras y precisas para que la acción declarativa sea viable.

Entre sus argumentos la Corte sostuvo respecto al procedimiento legislativo que dio origen a la Ley 26.639 que, “la reglamentación específica y la práctica parlamentaria se orientaban en el sentido de convalidar lo actuado por la cámara de origen”, haciendo alusión al Reglamento de la Cámara de Senadores y a los antecedentes del debate planteado en el Senado -en su momento- ante la posible vulneración del art. 81 de la Constitución Nacional.

Así, fundaron su decisión haciendo un análisis exhaustivo del artículo 177 del Reglamento de la Cámara de Senadores, valiéndose de antecedentes jurisprudenciales, doctrinarios y estrictamente normativos.

El Tribunal respaldó su decisión al considerar jurisprudencialmente el caso “Soria de Guerrero” (Fallos: 256:556), donde la Corte establece los límites de intervención para no transgredir el principio republicano de división de poderes, por lo que concluyeron que “no constituye cuestión justiciable lo atinente al procedimiento adoptado por el Poder Legislativo para la formación y sanción de las leyes”, salvo que se demuestre la falta de requisitos mínimos indispensables que condicionan la creación de la ley (Fallo: 321:3487, “Nobleza Piccardo”). En este sentido quedó claro que el control judicial no es posible en la medida de que no exista causa contenciosa.

Con respecto al planteo hecho por la provincia de San Juan, los miembros de la Corte sostuvieron que no se pudo advertir acto alguno que afecte prerrogativas provinciales. En sus argumentos esgrimieron que alegar un acto “en ciernes” era una carga necesaria para constituir una causa o controversia y cumplir con un requisito de admisibilidad acorde al precedente doctrinario del Tribunal. En consecuencia, el planteo quedó reducido a una cuestión abstracta y general que no puede revestir forma contenciosa por la ausencia de un interés inmediato de quien efectúa la solicitud (Fallos: 307:2384, “Constantino Lorenzo”); y que en definitiva terminaba confrontando los artículos 124 y 41 de la Constitución Nacional. Por lo cual, de dicho razonamiento advirtieron el inconveniente de generar una prematura intervención judicial.

Por otro lado, de palabra de las actoras sobre “situaciones que podrían concretarse” y no sobre un “acto en ciernes” concretamente, es que el Tribunal recurre nuevamente a la jurisprudencia; en este punto sosteniendo que, frente a la falta de inventario de glaciares, los recursos hídricos quedarían protegidos, obstaculizando así un “acto en ciernes” que habilite la acción declarativa (Fallos: 337:1540, “Cámara Minera de Jujuy”). De esta forma la Corte alude al Principio Precautorio establecido en la Ley General del Ambiente según el cual, “la ausencia de información o ausencia científica no será motivo para inacción frente a un peligro de daño grave e irreversible en el ambiente, en la salud o en la seguridad pública” (Cafferatta, 2.004, p.163).

Finalmente, la Corte incorpora un argumento de gran importancia referido a los derechos de incidencia colectiva en el marco de la causa. Sostuvieron que “la hipotética controversia no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos”, sino que se debe considerar que esos derechos individuales, deben ser compatibles con los derechos de incidencia colectiva que afectan el funcionamiento de los ecosistemas entre los cuales se encuentran los recursos hídricos (artículo 240 del Código Civil y Comercial de la Nación).

En esta línea de razonamiento, “la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general” (artículo 14 del Código Civil y Comercial de la Nación).

#### **IV. Análisis y postura del autor.**

En base a lo expuesto, podemos advertir que, así como las actoras en su intento por lograr que se declare la nulidad y en subsidio la inconstitucionalidad la Ley de Glaciares cuestionando diversos agravios, se pone de manifiesto también la indeterminación de los hechos que la Corte advierte y rebate con una batería de argumentos de carácter jurisprudencial, doctrinario y normativo, haciendo una interpretación acabada de los planteos y resolviendo en consecuencia.

De esta forma, no se advierte vulneración alguna al procedimiento legislativo por el cual se sancionó la Ley de Glaciares; fundamentalmente porque surge del propio artículo 177 del Reglamento de la Cámara de Senadores, la posibilidad de desechar modificaciones realizadas por la Cámara revisora, sin vulnerar mandato constitucional alguno.

Tampoco podemos sostener que hay afectación a las prerrogativas provinciales en cuanto a derechos vulnerados. El dominio provincial de los recursos naturales es uno de los aportes más importantes de la reforma constitucional de 1.994 en aras del fortalecimiento del federalismo (Quiroga Lavié, 1.997, p.727). Y a su vez no se advierte asfixia para que la provincia de San Juan dicte normas complementarias a la Ley 26.639, conforme lo establece el artículo 41 de la Constitución Nacional.

Cuando se hace referencia a las competencias federales y provinciales, importa traer la idea sobre el federalismo concertado. Sostiene Bidart Campos (2.004): “...que las normas



mínimas escapan a la competencia provincial, y las complementarias de competencia local son una añadidura para maximizar lo mínimo”. (p.117). No cabe duda que, en el juego de las competencias concurrentes, puedan y sigan planteándose cuestiones discutibles.

Queda claro también que, frente a derechos de incidencia colectiva, reconocidos expresamente en nuestra Ley civil y comercial de fondo (artículo 14) y Ley Fundamental (artículo 43), no pueden ser amparados los derechos individuales, menos aun cuando puedan afectar al ambiente.

Definitivamente, en coincidencia con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las mineras y la provincia de San Juan no pudieron probar a lo largo del proceso, que acto alguno les causare agravio, aún “en ciernes”. No constituyendo en consecuencia “caso justiciable”.

## **V. Conclusión.**

Del recorrido por lo actuado y de acuerdo a los diversos planteos vertidos por las actoras, vemos definitivamente que el fallo presenta diversas aristas y es testigo de la transversalidad del derecho ambiental, característica distintiva del mismo; por cuanto podemos recorrer por distintas ramas del derecho: público y privado. Tomando en consideración al medio ambiente con un criterio holístico, con la necesidad de evitar que la protección no quede supeditada al mercado, sino por el contrario, con la exigencia de un control adecuado y la formación de una conciencia tuitiva que suponga: la primacía del interés público por sobre los intereses particulares, la intervención del Estado y la existencia de un plexo normativo que genere relaciones de supraordinación-subordinación (Rosatti, 2.004).

Finalmente, debemos preguntarnos si la actividad del Estado puede dar respuesta en tiempo y forma a la protección ambiental con una legislación y conciencia todavía dispersa.

## **Referencias Bibliográficas**

### **Legislación**

Constitución de la Nación Argentina.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Ley 25.675. Ley General del Ambiente.

Ley 26.639. Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial.

Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación.

### **Doctrina**

Bidart Campos, G. (2.004). *Compendio de Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar S.A.

Cafferatta, N. A. (2.004). *Introducción al Derecho Ambiental*. México, D.F.: Ed. Instituto Nacional de Ecología.

Nonna, S.C. y Radovich, V.S. (2.016, septiembre). Régimen jurídico ambiental de los glaciares y ambiente periglacial en la Argentina. *Revista Jurídica de Buenos Aires*. Recuperado de <http://www.ri.conicet.gov.ar/>

Quiroga Lavié, H. (1.997). *Constitución de la Nación Argentina Comentada*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Zvalía. Buenos Aires.

Rosatti, H. (2.004). *Derecho Ambiental Constitucional*. Santa Fe, Argentina: Ed. Rubinzal-Culzoni.

### **Jurisprudencia**

CSJN, "Soria de Guerrero, Juana Ana c/Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. S.A.", Fallos: 256:556 (1.963) Id SAIJ: FA63000009.

CSJN, "Constantino Lorenzo c/Estado Nacional s/Facultades del Poder Judicial-Control de Constitucionalidad-División de Poderes-Acción Declarativa de Inconstitucionalidad-Tratados internacionales", Fallos 307:2384 (1.985) Id SAIJ: FA85000400.

CSJN, "Nobleza Picardo S.A.I.C. y F. c/DGI (Estado Nacional) s/repetición DGI", Fallos: 321:3487 (1.998) Id SAIJ: FA98000034.

CSJN, "Cámara Minera de Jujuy y otra (provincia de Jujuy) c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad", Fallos: 337:1540 (2.014) Id SAIJ: FA14000202.