



**EL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN LOS GLACIARES Y LAS EMPRESAS MINERAS**

**Carrera: Abogacía**

**Nombre: Paola Virginia Arnedo.**

**Fecha de entrega: 22/11/2020**

**Tutor: Belén Gulli.**

**Tema elegido: Derecho Ambiental**

**Fallo: Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad.**

**Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.**

**Fecha: 04/06/2019**

**SUMARIO:** I-introducción. - II justificación de la importancia del fallo y relevancia de su análisis. –III premisa fáctica – IV historia procesal. - V decisión del tribunal - VI *Ratio Decidendi*.- VII análisis jurisprudencial y doctrinario.-VIII postura de la autora – IX.-Conclusión.- X Bibliografía.

## **I.- INTRODUCCIÓN**

La presente nota a fallo trata sobre las acciones llevadas a cabo por las mineras Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. las cuales inician una acción declarativa ante el Juzgado Federal de San Juan, solicitando que se declare la nulidad, y en subsidio la inconstitucionalidad, de la ley 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y el Ambiente Periglacial. La referida ley fue sancionada en el año 2010 en la cual se establecen los requisitos presupuestos y requisitos mínimos de preservación de los glaciares

Las concesionarias alegan que las previsiones de dicha ley ordenaban un exceso en el ejercicio de sus competencias federales en lo que refería a la regulación de presupuestos mínimos porque transgredía el dominio originario de la provincia de San Juan en relación a sus recursos naturales, esto enmarcado en los art. 41 y 124 de la Constitución Nacional, actuando la provincia de San Juan como litisconsorte.

Llegando la acción declarativa a instancias de la Corte, ésta la rechaza argumentando que las concesionarias no acreditaron los requisitos que habilitaran la procedencia de dicha acción declarativa de nulidad e inconstitucionalidad de la ley de Glaciares.

En relación al problema jurídico se detecta que es de carácter axiológico, ya que entran en tensión el derecho de las empresas al ejercicio de la industria lícita, según los arts. 14 de la Constitución Nacional, (1994) y 17 del Código de Minería (1886) ya que estas alegan que poseían derecho de propiedad sobre concesiones mineras adquiridas en contraposición a los derechos del medioambiente consagrados en la ley general de ambiente N° 25675 (2002) y el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial, ley N° 26639, toda vez que, para poder efectuar su actividad, deben ajustarse a la normativa vigente. Esto último, resulta una limitación para las empresas en tanto restringe su actividad.

## **II.-JUSTIFICACIÓN DE LA IMPORTANCIA DEL FALLO Y RELEVANCIA DE SU ANÁLISIS.**

La importancia del fallo está basada en la prioridad de preservar los glaciares frente a cualquier actividad que implique un eventual daño ambiental que pueda generar una empresa dedicada a la exploración o explotación que no se ajuste a lo que establece la ley de glaciares, (Ley N°26.639 , 2010).

De este modo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al rechazar la inconstitucionalidad de la ley solicitada por parte de las empresas Barrick Exploraciones Argentinas S.A y Exploraciones Mineras Argentinas S.A, deja de forma manifiesta la posición de la CSJN frente a este tipo de situaciones, sentando precedente para casos similares.

### **III] PREMISA FÁCTICA**

Barrick Exploraciones y otros son concesionarias del emprendimiento binacional Pascua Lama, son empresas dedicadas a las exploraciones las cuales interponen una acción declarativa de inconstitucionalidad ante la justicia federal de la provincia de San Juan acompañada de una medida de no innovar para que se suspendan los efectos hasta resolver el conflicto.

La provincia de San Juan solicita su participación en el proceso adhiriendo a los argumentos que expuso la empresa en la presentación de la acción planteando además la competencia originaria de la Corte Suprema. El juez federal admite a San Juan como parte del proceso.

### **IV.-HISTORIA PROCESAL**

En lo que respecta a la historia procesal del presente fallo la empresa Barrick y otras concesionarias de exploraciones mineras, interponen la acción declarativa de nulidad y en subsidio de inconstitucionalidad ante el Juzgado federal de San Juan, solicitando la declaración de nulidad de la ley 26.639 por cuanto se había modificado en el reenvío al Senado un artículo agregado por la Cámara de Diputados, dicha ley establece los presupuestos mínimos para la preservación de glaciares y el ambiente periglaciario.

Las concesionarias, al fundamentar su pedido, cuestionan la legislación vigente en materia de glaciares, aducen que el pedido por considerar que dicha ley configuraba un exceso en el ejercicio de las competencias federales de regulación de los presupuestos

mínimos y por consiguiente infringía el dominio originario de la provincia de San Juan sobre los recursos naturales, esto en primer lugar, y en segundo lugar argumentan que la ley de glaciares se contrapone con el tratado de integración y complementación minera de jerarquía legal superior. Y finalmente, sostuvieron que los artículos 2° (definición), 3° (inventario), 5° (realización del inventario), 6° (actividades prohibidas), 7° (evaluación de impacto ambiental) y 15° (disposición transitoria) de la ley 26.639 violaban el derecho adquirido a la exploración y explotación minera que se encuentra protegido por los art. 14 y 17 de la Constitución Nacional.

El juzgado federal de San Juan dicta una medida cautelar por la que suspende ciertos artículos de la ley de glaciares expresando que afecta el patrimonio y el derecho adquirido por las empresas, declarándose además incompetente.

Con posterioridad entiende en la presente causa la Corte Suprema de Justicia de la Nación declarando su competencia originaria revocando la medida cautelar dictada por juzgado federal antes mencionado.

#### **V.-DECISIÓN DEL TRIBUNAL**

El Máximo Tribunal rechaza el planteo de inconstitucionalidad de la ley 26.639 solicitado por las empresas mineras y el procedimiento del art. 177 del Reglamento de la Cámara de senadores, en subsidio, la inconstitucionalidad de los arts. 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15 de la citada ley. Además, solicitaron medida cautelar de no innovar a fin de que se suspendiera la aplicación de dicha ley ya que estas no habían acreditado el agravio respecto a la cuestión justiciable, pues no acreditan el interés jurídico suficiente respecto del perjuicio que podía acarrearles la eliminación de la cláusula que prohibía nuevas actividades hasta tanto no esté finalizado el inventario y definido los sistemas a proteger

#### **VI.-RATIO DECIDENDI**

La Corte Suprema de Justicia rechazó la acción presentada por las concesionarias debido a que éstas no acreditaron los requisitos que habilitara la procedencia en la acción tentada ya que no se individualizan los actos administrativos que pudieron provocar perjuicios.

Con respecto a la vía elegida por las mineras, la Corte considera la acción declarativa como no procedente, argumentando que éstas no reunían los recaudos para su admisibilidad puesto que no se expresaba agravio concluyendo así, la imposibilidad de

acreditar que el caso sea justiciable debido a que la ley de glaciares no les generaba perjuicios.

## **VII.-ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINARIO**

En palabras de Liber y Pinto, “en las últimas décadas los glaciares han comenzado a ser percibidos como elementos de suma fragilidad. El hecho que los devastadores efectos del cambio climático hayan comenzado a manifestarse sobre estas formaciones, sumado a la toma de conciencia de que más de las dos terceras partes del agua dulce existente en el mundo se encuentra en estado solido conformando cuerpos graciales ha generado movimientos sociales que propician su especial protección.”

Estos movimientos han llevado a impactar en el ámbito jurídico en el surgimiento de normas y procesos legales en tutela de los glaciares limitando la actividad humana perjudicial.

Esto ha llevado al dictado de normas y procesos legales que ponen por centro de acción la tutela de tales formaciones geográficas, limitando las actividades humanas perjudiciales. (Liber & Pinto, 2014)

En el presente fallo prevalece la constitucionalidad de la ley de glaciares N° 26.639 (2010), ley que persigue como uno de sus tantos objetivos el de determinar presupuestos mínimos que salvaguarden los glaciares en sí y el ambiente circundante, ya que éstos son recursos hídricos con el que cuenta la población. (Lozada, 2019)

La ley de glaciares es entonces tan importante porque incumbe a esta y a futuras generaciones en cuanto a un recurso vital.

Argentina se ha comprometido internacionalmente para garantizar el derecho humano al agua y el derecho al ambiente sano. La Ley de Glaciares y Ambiente Periglacial, define específicamente a los glaciares como reserva hidrográfica, de ahí su importancia, ya que apunta a proteger este recurso, especialmente en zonas áridas de nuestro país.

Así, entonces, es fundamental el papel que intenta cumplir el inventario propuesto en la ley, ya que identifica y caracteriza a los glaciares y ambientes periglaciares, y colabora con la información necesaria para la adecuada protección, control y monitoreo de los mismos. Es decir que la efectiva realización del derecho al agua es, a su vez, un problema de la administración y planificación de los recursos hídricos, por lo que son

necesarias políticas públicas efectivas; esta ley es una de ellas. Esta debe ser una norma interpretada y ejecutada en conjunto con la Ley n° 25.675 (Farn, 2019)

La ley de glaciares establece como requisito la confección de un inventario nacional de glaciares y el ambiente periglacial para su adecuada protección, control y monitoreo, para esa tarea se designa al Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA)

El artículo 6° de la ley 26.639 establece:

“En los glaciares quedan prohibidas las actividades que puedan afectar su condición natural o las funciones, las que impliquen su destrucción o traslado o interfieran en su avance, en particular las siguientes: a) La liberación, dispersión o disposición de sustancias o elementos contaminantes, productos químicos o residuos de cualquier naturaleza o volumen. Se incluyen en dicha restricción aquellas que se desarrollen en el ambiente periglacial; b) La construcción de obras de arquitectura o infraestructura con excepción de aquellas necesarias para la investigación científica y las prevenciones de riesgos; c) La exploración y explotación minera e hidrocarburífera. Se incluyen en dicha restricción aquellas que se desarrollen en el ambiente periglacial; d) La instalación de industrias o desarrollo de obras o actividades industriales.”

Además, en su artículo 15 declara que las empresas mineras e hidrocarburíferas que actualmente trabajan en la cordillera de los Andes deberán someterse a una auditoría para evaluar su actual impacto ambiental sobre estas reservas de agua dulce. En caso de verificarse daño significativo sobre glaciares o ambiente periglacial, se podrá “ordenar el cese o traslado de la actividad y las medidas de protección, limpieza y restauración que correspondan (Greenpeace, 2011)

Se ha discutido la constitucionalidad de esta ley debido a que si viola el derecho a ejercer la industria y el comercio y si prohíbe el desarrollo de nuevas actividades sobre el ambiente periglacial siendo este uno de los argumentos de la empresa Barrick Exploraciones.

Los planteos de la empresa minera y de la provincia de San Juan, se centraron en cuestionar el procedimiento legislativo de sanción de la Ley N°26.639 de Glaciares y sobre la inconstitucionalidad de esta normativa por avanzar sobre competencias de regulación propias de la Provincia por ser titular del dominio originario de los recursos naturales. La empresa Barrick y la provincia de San Juan confluyeron argumentando que la ley en cuestión, hipotéticamente, planteaba una ultraja a las posibilidades de

explotación por parte de la minera y de gestión de los recursos naturales por parte de la provincia. (López, 2019)

La provincia de San Juan tomó participación como litisconsorte en el proceso declarativo de inconstitucionalidad interpuesto por Barrick S.A e instituciones entre cuales se encuentra la seccional San Juan de la Confederación General del Trabajo, la Cámara Argentina de la Construcción. y la Asociación Obrera Minera Argentina (AOMA).

El proceso principal, caratulado “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. c/Estado Nacional s/Acción Declarativa de Inconstitucionalidad, 2019” quedó finalmente radicado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en grado de competencia originaria, en función de la presencia de la Provincia de San Juan como litisconsorte.

La competencia del alto tribunal fue aceptada por resolución del 7 de junio de 2011, Se mencionan otros fallos en los que la Corte tomó idéntica resolución en los expedientes caratulados “Minera Argentina Gold S.A. c/Estado Nacional s/Acción Declarativa de Inconstitucionalidad, 2019” y en “Asociación Obrera Argentina (AOA) y otras c/Estado Nacional s/Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”, en los cuales se habían planteado las mismas cuestiones. En las etapas previas de tales procesos la justicia federal con asiento en San Juan había decretado una medida cautelar que prohibía la aplicación en territorio provincial de los arts. 2, 3, 5, 6, 7 y 15 de la ley, y las normas de disposición transitoria (García Díaz, 2015)

La corte sostiene sus fundamentos en base al principio precautorio que se encuentra establecido en la ley 25.675 siendo la regla de interpretación en las decisiones en materia ambiental por parte de este tribunal.

El principio precautorio tiene su origen a principios del siglo XX cuando se ven vinculados el manejo de los recursos naturales como las áreas forestales, pesqueras, biotecnológicas pasando a ser un tema de discusión en distintas instancias referidas al comercio internacional, ya que es en este área de comercio internacional donde el principio de precautorio ha generado distintas cuestiones en cuanto podría obstaculizar el libre comercio. (Comision economica para america latina y el caribe , 2001).

En este sentido, el principio precautorio pasa todas las áreas jurídicas e insta a la aplicación del derecho ambiental en actividades que pudiesen lesionar o degradar el

ambiente, la consagración de este principio lleva a un enfoque de vigilancia y prudencia en actividades que puedan ser potencialmente lesivas en el medio ambiente (Demaldé, s/f)

### **VIII] POSTURA DE LA AUTORA**

En este fallo se destaca la importancia de la ley de presupuestos mínimos que regulan los glaciares, además la relevancia de que las empresas mineras deben someterse a los requisitos establecidos por ésta, en resguardo de los recursos naturales de las provincias.

Es decir que todas las actividades que se lleven a cabo y traten sobre exploraciones deben estar reglamentadas, limitando así la actividad de las empresas impidiendo los excesos por parte de éstas.

No cabe duda de la importancia que tiene el medioambiente no sólo en el ámbito de la ecología o la salud donde indefectiblemente tiene un gran peso, sino también en el aspecto jurídico puesto que es la justicia quién pone límites en cierto modo a la intervención del hombre en cuanto a la utilización de los recursos naturales.

Por eso, es fundamental el rol de la justicia en los asuntos ambientales a los fines de prevenir daños a corto, mediano o a largo plazo que puedan afectar las generaciones futuras.

Además, es de destacar que la actividad minera de estas empresas debido a los métodos que utilizan para explorar una superficie, se consideran contaminantes y nocivas para el ambiente por la excesiva utilización de agua como recurso vital en el planeta, es por ello que deben regularse en distintos estados donde se lleven a cabo.

La corte al fallar en contra de las pretensiones de las mineras, priorizó el medioambiente ya que este prevalece sobre cualquier tipo de actividad invasiva, teniendo en cuenta que el ecosistema debe ser apto para el desarrollo humano.

### **IX.- CONCLUSION:**

Respecto a este fallo podemos decir que la Corte toma como primordial el principio precautorio, establecido en la legislación vigente en resguardo de los glaciares ante la actividad de la empresa minera en cuestión, por lo que su decisión resuelve el conflicto axiológico referido oportunamente.

El que la actividad minera esté regulada jurídicamente, impide que este tipo de explotación de recursos naturales sea realizado de manera ilimitada perjudicando así el medioambiente, por lo que se garantiza el art. 41 de la Constitución Nacional.

Considero, entonces, acertada la decisión de la Corte al rechazar el planteo y no declarar la inconstitucionalidad de la ley de Glaciares ya que de esta manera se ejerce una efectiva tutela del medioambiente ante arbitrariedades o interpretaciones arbitrarias.

## **X.- BIBLIOGRAFÍA**

### **Doctrina**

Comisión económica para América Latina y el Caribe. (mayo de 2001). El principio precautorio en el derecho y la política internacional. Obtenido de <https://www.cepal.org/es/publications>

Demaldé, M. C. (s/f). Principio de precaución en el daño ambiental a la luz del código unificado. Obtenido de [https://www.aabadigital.org/uploads/5/4/6/6/5466127/p07\\_ponencia\\_m.demalde-m.torres\\_rainieri-m.1%C3%B3pez.pdf](https://www.aabadigital.org/uploads/5/4/6/6/5466127/p07_ponencia_m.demalde-m.torres_rainieri-m.1%C3%B3pez.pdf).

Farn. (2019). Sobre la Constitucionalidad de la Ley de Glaciares. Obtenido de <https://www.farn.org.ar/wp-content/uploads/2019/05/Documento-FARN-posici%C3%B3n-sobre-ley-de-glaciares.pdf>

Greenpeace. (2011). Barrick, minería capaz de destruir glaciares. Buenos Aires: Greenpeace. Obtenido de [https://greenpeace.org.ar/pdf/glaciares/barrick\\_mineria\\_responsable.pdf?\\_ga=2.27988856.511502838.1603314258-2098963614.1603314258](https://greenpeace.org.ar/pdf/glaciares/barrick_mineria_responsable.pdf?_ga=2.27988856.511502838.1603314258-2098963614.1603314258)

Liber, M., & Pinto, M. (18 de enero de 2014). La protección del ambiente glacial. ReDAE Revista de Derecho Administrativo Económico, 99-117. Obtenido de [https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/29629/CONICET\\_Digital\\_Nro.6f303f49-bc7e-4e08-90cf-575529f5ff0f\\_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/29629/CONICET_Digital_Nro.6f303f49-bc7e-4e08-90cf-575529f5ff0f_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y)

López, J. B. (10 de junio de 2019). Fundeps, políticas y derechos humanos. Obtenido de <https://www.fundeps.org/ley-de-glaciares/>

Lozada, M. (18 de Julio de 2019). Es constitucional la ley de protección de glaciares. Obtenido de <https://www.rionegro.com.ar/es-constitucional-la-ley-de-proteccion-de-glaciares-1041554/>

### **Jurisprudencia**

Corte Suprema de Justicia de la Nación Barrick Exploraciones Argentinas S.A. c/Estado Nacional s/Acción Declarativa de Inconstitucionalidad, FA19000057 (2019 de junio de 2019).

Minera Argentina Gold S.A. c/Estado Nacional s/Acción Declarativa de Inconstitucionalidad, 185/2011 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 2019 de junio de 2019).

### **Legislación**

Constitución Nacional (1994)

Ley 26.639 (2010).. Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente:

Ley N° 25.675 (2002) Ley General de Ambiente

Ley N° 1919 (1886). Código De Minería.