



Corte Suprema de Justicia de la Nación, (2019). “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”. Sentencia: 140/2011 (47-B)/CS1.

Abogacía

Lenzano, Eugenia

DNI N° 34.696.553

Legajo: VABG 84855

Tutor: Caramazza M. L.

Modelo de Caso - Medio Ambiente

Sumario: I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. Análisis de la ratio decidendi. IV. Análisis y postura de la autora. A) Marco conceptual doctrinario, legislativo y jurisprudencial. B) Postura de la autora. V. Conclusiones. VI. Referencias. A). Legislación. B) Doctrina. C) Jurisprudencia.

I. Introducción

De la lectura de la presente causa perteneciente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de fecha: 04 de junio de 2019, surge la importancia del análisis de un conflicto llegado a la justicia cuando las firmas Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., demandaron ante la justicia la declaración de la inconstitucionalidad de la Ley n° 26.639 de Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y el Ambiente Periglacial, que a su parecer, afectaba sus derechos.

Estos hechos llegaron a todos los medios de comunicación, y la causa adquirió una gran divulgación social, que llevó a muchos a tomar amplias posturas a favor y en contra de las actoras, según se tomara una postura pro-ambiente o no; vale decir, que el tema ambiental se ha tornado abiertamente relevante para una gran parte de la sociedad que pugna por el respeto al derecho a gozar de un ambiente sano; tal y como lo prevé el art. 41 de la Constitución Nacional reformada del año 1994.

De la lectura de la presente causa, surge a su vez, la ineludible existencia de un problema axiológico como consecuencia de la contradicción entre normas y principios (Alchourron & Bulygin, 2012).

Ello se verifica a partir de que de las accionantes manifestaron que el dictado de la Ley N° 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y el Ambiente Periglacial (Ley de Glaciares) resultaba ser violatoria del dominio originario de la Provincia de San Juan respecto de los recursos naturales encontrados en la región (artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional).

A su vez, y en otro orden de ideas, se evidencia un problema de prueba, toda vez que la demanda instaurada por las actoras devino inadmisibile al no haberse podido demostrar que la cuestionada norma implicara un agravio discernible respecto de una cuestión justiciable e incluso la Provincia de San Juan, al formular su planteo de una manera muy genérica, no alcanzó a precisar ningún “acto en ciernes” del Estado Nacional que fuera

dictado conforme a dicha ley y al mismo tiempo incidiera en el ejercicio de sus prerrogativas federales.

En consecuencia, este trabajo partirá de un estudio basado en las distintas instancias procesales, para luego dar paso a una investigación basada en material doctrinario legislativo y jurisprudencial, que finalmente darán lugar a una postura y conclusiones personales.

II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal

A la hora de introducirse en la lectura de la referida sentencia, en primer término se puede vislumbrar como Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. dieron inicio a 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 (de aquí en adelante "Ley de Glaciares").

Para fundar su pedido de nulidad, las concesionarias del emprendimiento minero binacional "Pascua Lama" cuestionaron el procedimiento legislativo que dio lugar a la sanción de la Ley de Glaciares, exponiendo a tal fin la falta cometida por la Cámara de Senadores que, al conocer por reenvío el proyecto de ley al que había dado origen, no podía suprimir un artículo que la Cámara de Diputados había agregado en su calidad de revisora; que ante tal eliminación, redundaba la necesidad de declarar la nulidad de la totalidad de la norma y que, por el mismo motivo, se planteó la inconstitucionalidad del artículo 177 del Reglamento de la Cámara de Senadores.

Concretamente las accionantes argumentaron que, por aplicación del artículo 124 de la Constitución Nacional, el Estado Nacional tiene prohibido disponer o gestionar recursos que pertenecen a las provincias sin su consentimiento. En esta oportunidad, el juez federal de San Juan dictó una medida cautelar por la cual resolvió suspender la aplicación de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15 de la Ley de Glaciares, y más tarde, aceptó la intervención de la provincia y se declaró incompetente. Correlativamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió declarar su competencia originaria, ordenando el traslado de la demanda al Estado Nacional y revocando la medida cautelar dictada por el juez federal, al considerar que esa decisión había sido fundada en argumentos contradictorios.

Por su parte, el Estado Nacional al contestar la demanda sostuvo, "de manera preliminar", que el planteo de las actoras resultaba abstracto porque sus derechos subjetivos no habían sido vulnerados al no haberse demostrado la vinculación existente entre la tacha de inconstitucionalidad y su situación concreta. Acto seguido, las accionantes alegaron que, al tratarse de una acción declarativa, no se requería la existencia de un daño concreto sino de un peligro cierto e inminente de que éste se producirá. A su turno, la Provincia de San Juan invocó la existencia de un daño actual producto de la mera sanción de la Ley de Glaciares, al configurarse un avance de la Nación sobre facultades propias de la provincia.

Posteriormente, el Tribunal solicitó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación que informara acerca del grado de avance en la realización del Inventario Nacional de Glaciares que le había sido ordenado oportunamente, luego de lo cual el Estado daría a conocer que se había culminado y publicado el Primer Inventario Nacional de Glaciares de la República Argentina. Seguidamente las concesionarias presentaron un escrito en el que ampliaron los fundamentos relativos a la existencia del caso judicial y realizaron distintas consideraciones a raíz de la culminación del Inventario Nacional de Glaciares.

En suma, todo lo expuesto indujo a la CSJN a resolver en favor del rechazo de la demanda interpuesta por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., con costas y a pronunciarse en igual sentido respecto del reclamo entablado por la Provincia de San Juan.

III. Análisis de la *ratio decidendi*

La primera línea argumental de la Corte se produjo respecto al reclamo esgrimido por las litisconsortes al considerar como infracción constitucional que el Senado hubiera "eliminado" uno de los artículos del proyecto de ley, cuando la norma solo habilitaba a "introducir nuevas adiciones o correcciones a las realizadas por la Cámara revisora" (artículo 81 de la Constitución Nacional).

En tal sentido, los magistrados efectuaron el análisis de dos fuertes posturas doctrinarias, de donde asimilaron que el tratamiento legislativo dado por la Cámara de origen a las modificaciones introducidas por la revisora, podría considerarse razonable y, por tanto, reputarse válida la norma sancionada, siendo además que era plausible comprender que se trataba de un debate legislativo que podía permitir excluir aquellos

textos que no debieron haberse incluido, siempre que ello resultare razonable en los términos del artículo 28 de la Norma.

En consecuencia, argumentaron que la práctica parlamentaria se orienta a convalidar lo actuado por la Cámara de origen, ya que el acierto o error, de las soluciones legislativas, no serían puntos sobre los que el Poder Judicial debiera pronunciarse (CSJN, (2017). "Bayer S.A. c/Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de certeza").

Además, que la aplicación de la doctrina referida al "caso justiciable" llevaba indefectiblemente a rechazar el planteo de las actoras, al no haberse acreditado un interés jurídico suficiente respecto del perjuicio que podría acarrearles la eliminación de una cláusula que prohibía "nuevas actividades hasta tanto no esté finalizado el inventario y definidos los sistemas a proteger".

En consecuencia, ante la falta de un agravio discernible respecto de una cuestión justiciable, cabía desestimar el planteo de inconstitucionalidad del trámite por el cual se había aprobado la ley 26.639 y del procedimiento establecido en el artículo 177 del Reglamento de la Cámara de Senadores.

Seguidamente, los magistrados hicieron hincapié en el eje medular del conflicto abordado en estas páginas: la cuestión axiológica; así, respecto de ello consideraron no solo que ninguna de las partes había demostrado verazmente que la Ley de Glaciares hubiera afectado en algo a sus prerrogativas provinciales, sino que además, y fundamentalmente, los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional, marcaba una senda que no pretendía la confrontación de mandatos, sino más bien la interpretación de ellos en pro de una gestión de recursos naturales enfocados en cumplimiento del modo más fidedigno posible de un mecanismo propio del federalismo buscado por la reforma de 1994.

Ello indudablemente significó la inequívoca decisión de la ponderación de la norma ambiental por sobre la posible afectación de la competencia implícita en el dictado de la referida norma.

Finalmente, la Corte, mediante el voto mayoritario de los magistrados Lorenzetti, Maqueda, y Rosatti, consideraron que la demanda iniciada por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. Y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. resultaba inadmisibles porque no demostraba que la Ley de Glaciares les cause un agravio discernible respecto de una cuestión justiciable.

Mientras que en su voto concurrente, el juez Rosenkrantz destacó la necesidad de que exista un caso o controversia a los fines de que la Corte pudiera expedirse en relación con el planteo de nulidad como el de inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares.

Por su parte, la jueza Highton de Nolasco, en su voto concurrente, consideró que las concesionarias Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. y la provincia de San Juan habían formulado sus cuestionamientos en torno a la nulidad e inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares de manera genérica y, en consecuencia, no habían invocado la existencia de elementos suficientes para tener por configurado un caso o controversia judicial que habilitase a la Corte Suprema a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión.

IV. Análisis y postura de la autora

IV. A) Marco conceptual doctrinario, legislativo y jurisprudencial

Ahondando en la historia ambiental nacional surge que uno de los hitos más importantes en la historia del derecho a gozar de un ambiente sano, vino de manos de la reforma constitucional, y la consecuente incorporación del nuevo art. 41 a la Norma Fundamental, el cual en su primer párrafo dispuso: “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” pero además destaca que la producción de un daño ambiental genera la obligación de recomponer.

Sin embargo, la preservación del medio ambiente recién lograr cobrar factibilidad, cuando es acoplada al concepto de desarrollo; de este modo se logra elaborar un nuevo concepto del mismo, en el cual se introduce la variable ambiental. Así, el límite a toda acción de desarrollo queda sujeta a la no afectación del ambiente, dando nacimiento a la noción de desarrollo sustentable (Sabsay, 1998).

Ocho años después de efectuada la reforma constitucional, en el año 2002, y en medio de un debate doctrinario respecto del alcance de la expresión “presupuestos mínimos de protección”, el Congreso Nacional sancionaba la Ley General del Ambiente n° 25.675 (Botassi, 2004), cuyo artículo 6 reconoce como presupuesto mínimo “a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental”. Y luego, en el año 2007, sería el turno de la Ley N° 7.722, una ley mendocina surgida “como

una reacción normativa generada por el tema minero-ambiental ante una seguidilla de normas contradictorias, muchas de las cuales reflejaban políticas que promovían la actividad por sobre los niveles de tutela ambiental” (Pinto, 2008, pág. 174).

Más tarde, en el año 2010, tendría lugar el dictado de la Ley N° 26.639 - Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y el Ambiente Periglacial (Ley de Glaciares); sin embargo la sanción de la misma ocasionaría una serie de acontecimientos y tensiones sociales, haciendo inevitable que se aprecie la vinculación entre las normas de tutela de glaciares y la actividad minera existente en las áreas de montaña (Liber & Pinto, 2014). El objeto de la Ley N° 26.639, de 2010, fue la preservación de reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo regional, beneficiando directamente a la protección de la biodiversidad (art. 1 Ley N° 26.639, de 2010).

Pero un sector de la doctrina considera que en la realidad el objeto de esta norma trasciende la mera tutela de los recursos hídricos, para enfocarse en aspectos relacionados con las acciones de seguimiento y adaptabilidad al cambio climático (Rodríguez Salas, 2011).

Sin embargo, independientemente de ello, es posible observar que en el objeto definido legalmente existe una línea muy sutil entre el contenido de protección al que deben limitarse las normas de presupuestos mínimos y otros contenidos que responden a las potestades reservadas en las provincias (Liber & Pinto, 2014).

Claramente, esta situación a la que hace referencia la doctrina, es la que en esta causa bajo estudio despertaría una problemática axiológica, ya que desde la perspectiva de la actora, el dictado de la referida norma resultaba ser violatoria del dominio originario de la Provincia de San Juan respecto de los recursos naturales encontrados en la región (artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional).

Pinto, en uno de sus escritos refiere al hecho de que la delegación regulatoria efectuada por medio del art. 41 CN a favor de la autoridad nacional, no había sido realizada para toda la materia ambiental, sino solamente limitada a normas que contengan presupuestos de protección, resaltando que los aspectos que excedieran a la tutela ecosistémica y avanzaran en la explotación económica, estaban excluidos del poder de policía nacional (Pinto, 2012).

Ahora bien, a la hora de resolver un conflicto de tipo axiológico, Alexy plantea un interesante enfoque: entre reglas y principios existe una diferencia de tipo cualitativo y

que básicamente consiste en que los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado; mientras que las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en ese sentido, sólo pueden ser cumplidas o incumplidas. Esto significa que toda norma es o bien una regla o un principio, y su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales, sino también de las posibilidades jurídicas (Alexy, 1993). Se trata entonces, de circunstancias en que una indeterminación jurídica conlleva a una ‘ponderación’ de las normas en juego, y que a menudo incluso se efectúa de modos distintos en distintos entornos (Sobrevilla, 2008).

Ahora bien, si se parte de la perspectiva jurisprudencial en cuanto a la problemática ambiental, mucho es lo que se ha dicho y afirmado de lo sentenciado por la CSJN, en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza) (2006), donde la Corte reconoció el status constitucional del derecho al gozar de un ambiente sano, e incluso que la obligación de recomponer el daño ambiental es una “simple expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir”, sino la contundente decisión del poder constituyente del año 1994 de jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente.

Y más concretamente respecto de la actividad minera, se destaca lo resuelto en autos “Villivar, Silvana N. C/Provincia del Chubut y otros”, (2007) la Corte Suprema de Justicia de la Nación, postuló la facultad que posee las provincias de complementar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del medio ambiente, lo cual supone la posibilidad de sumar algún contenido que no se encuentre en la legislación complementada.

De hecho, la misma Corte había sostenido que en cuando al deslinde de competencias entre Nación y provincias -en un supuesto en el que se cuestionaban cláusulas ambientales de la constitución neuquina- la existencia de una "controversia" resulta "una exigencia" constitutiva de la vigencia del sistema federal, "dado el reconocimiento a la autonomía institucional que la Constitución Nacional acuerda a las provincias argentinas, y de la que el gobierno federal es garante" (CSJN, (2010). "Administración de parques nacionales c/ Nuquen, provincia de s/Acción declarativa de inconstitucionalidad).

Por último, vale destacar, la existencia de una causa análoga, tratada por la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación, y tramitada paralelamente: (CSJN, (2019).

"Minera Argentina Gold S.A. y otro c/ Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad") donde la justicia ha resuelto en igual sentido a la aquí analizada.

IV. B) Postura de la autora

Las problemáticas ambientales en estas épocas poseen una amplia repercusión social; gran parte de la ciudadanía nacional ha salido a batallar contra los grandes conflictos ambientales, y por supuesto, la minería es una de esas actividades que provocan grandes contraposiciones políticas e ideológicas.

En esa causa, como se ha podido observar, la Corte consideró que la demanda iniciada por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. resultaba inadmisibile porque no demostraba que la Ley de Glaciares les causare algún tipo de agravio discernible respecto de una cuestión justiciable. Con lo que claramente me inclino a pensar que lo argumentado por la Corte, guarda una estrecha y certera relación con este nuevo paradigma ambiental que ha surgido desde la reforma constitucional. Al sentenciar de este modo, los magistrados observaron claramente la ponderación debía de ser efectuada, como largamente lo había dicho la doctrina, fundándose en la prioridad de salvaguardar los derechos de incidencia colectiva.

Pero a su vez, el hecho de contar con precedentes de causas análogas, coadyuvaron a lograr una coherencia en la perspectiva; siendo que los referidos precedentes daban claro sustento a la competencia legislativa en materia ambiental. Claro está que si bien existe y existió un contundente conflicto en torno a la sanción de la norma en cuestión, la realidad que sustrae a la simple objetividad de la norma de brindar protección al ambiente nacional.

V. Conclusiones

Resulta contundente a estas alturas que la ponderación es la herramienta idónea a la hora sopesar dos elementos completamente distintos como lo son las normas y los principios. La Constitución Nacional, acompañada del derecho internacional, han resultado ser las grandes fuentes del derecho ambiental nacional, pero sin embargo, una ardua tarea legislativa y doctrinaria tanto como jurisprudencial, es lo que efectivamente ha logrado establecer la preponderancia de un derecho fundamental.

El futuro de las generaciones se encuentra en manos de los propios individuos, pero el futuro judicial se encuentra en manos de quienes cumplen la función de emitir resoluciones y sentencias acorde a los preceptos fundamentales.

Aun es ardua la tarea que queda por hacer, y ello conlleva un compromiso colectivo de cada una de las partes que forman parte de este ambiente natural; y sin bien la falta de reglamentación de determinados aspectos fundamentales relacionados con la temática pueden llegar a significar un obstáculo, la existencia de principios ambientales constituye una herramienta fundamental en pro del cuidado ambiental.

VI. Referencias

A) Legislación

Ley n° 24.430, (1994). Constitución Nacional Argentina. (15 de diciembre de 1994).

Infoleg. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley n° 25.675, (2002). Política Ambiental Nacional - Ley General del Ambiente. (06 de noviembre de 2002). Infoleg. Recuperado de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Ley n° 26.331, (2007). Presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos. (28 de noviembre de 2007). Infoleg. Recuperado de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/135000-139999/136125/norma.htm>

B) Doctrina

Alchourron, C., & Bulygin, E. (2012). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires: Astrea.

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

Botassi, C. (2004). El derecho ambiental en Argentina. *Hiléia – Revista de Direito Ambiental da Amazônia*, 95-120.

Liber, M., & Pinto, M. (2014). La protección del ambiente glacial. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Págs. 99-117.

Pinto, M. (2008). Comentario a las recientes normas ambientales mendocinas. Revista de Derecho Ambiental, Págs. 171-185.

Pinto, M. (2012). Las competencias ambientales a diez años de la Ley 25.675. Revista de Derecho Ambiental, Págs. 31-384.

Rodríguez Salas, A. (2011). Ley de glaciares, la encrucijada climática. Revista La Ley , Págs. 1-8.

Sabsay, D. (1998). La gobernabilidad, el medio ambiente y el desarrollo sustentable. Revista de Relaciones Internacionales, Págs. 1-10.

Sobrevilla, D. (2008). El modelo jurídico de reglas/principios/procedimientos de Robert Alexy. México: Ed. Fontamara.

C) Jurisprudencia

CSJN, (2006). "Mendoza Beatriz S. y otros v. Estado Nacional y otros", Fallo:329:2316. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mendoza-beatriz-silvia-otros-estado-nacional-otros-danos-perjuicios-danos-derivados-contaminacion-ambiental-rio-matanza-riachuelo-fa06000248-2006-06-20/123456789-842>

CSJN, (2007). "Villivar Silvana Noemi c/ Provincia del Chubut y otros y otro s/Amparo", Fallo: FA07000219. Recuperado de http://www.revistarap.com.ar/Derecho/constitucional_e_internacional/accion_de_amparo/villivar_silvana_noemi_c_provincia_del_ch.html

CSJN, (2010). "Administración de parques nacionales c/ Nuquen, provincia de s/Acción declarativa de inconstitucionalidad, Fallo:333:487. Recuperado de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6828941&cache=1591980939617>

CSJN, (2017). "Bayer S.A. c/Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", Fallo: 340:1480. Recuperado de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarTomoPagina.html?tomo=340&pagina=1480>

CSJN, (2019). "Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", Fallo: FA19000057. Recuperado de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6930872&cache=1563814399523>

CSJN, (2019). "Minera Argentina Gold S.A. y otro c/ Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad", Fallo: FA19000057. Obtenido de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/getDocumentosExterno.html?idAnalisis=752711>