



“Constitucionalidad de la Ley de Glaciares. Un análisis de la modulación de los derechos subjetivos cuando está en juego el derecho colectivo al ambiente sano”

Alumno: **Almaraz, Paola María Daniela**

DNI: **27341231**

Legajo: **VABG46905**

Carrera: **Abogacía**

Fecha: **28/05/2021**

Sumario

1. Introducción; 2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal; 3. Análisis de la *ratio decidendi*; 4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales; 5. Postura personal de la autora; 6. Conclusión; 7. Referencias.

1. Introducción

El fallo ha sido elegido en base a los requisitos formales para su individualización; esto es, actualidad e instancia de decisión. De esta forma, el fallo es del año 2019, más precisamente 4 de junio del corriente año y emana de la Corte Suprema de Justicia. Se indica como importante de la elección el hecho de destacar la doctrina que dicha Corte Suprema de Justicia marca en el caso analizado en relación al medio ambiente.

El problema jurídico del fallo analizado estriba en el axiológico. Este último se representa o, más bien se presenta, en la aplicación al caso particular de ciertos principios, todos con la misma jerarquía e igualmente reconocidos en el ordenamiento jurídico, pero incompatibles entre sí en el caso en concreto. De esto se resulta que solo alguno de estos puede salir triunfante en el caso concreto lo cual genera una carga ponderativa entre los mismos a los fines de determinar cuál cede ante el otro. Por esta razón es que en la sentencia elegida se peticiona la inconstitucionalidad de una norma, lo que es necesario tener presente es que detrás de esa norma (ley de glaciares) existen principios los cuales están reservados en la misma (medio ambiente sano o protección del medio ambiente), lo cual deriva, casi en la mayoría de las veces) al conflicto de principios. En la otra vereda, se encuentran ciertos principios como el de propiedad, trabajo y ejercicio de la actividad lícita, todos reconocidos constitucional e internacionalmente.

Partimos de un hecho jurídico y básico que está dado por el reconocimiento constitucional del derecho al ambiente sano (Gabino Ziulu, 2014). Plateado ello, este trabajo tiene como propósito analizar la decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en relación a la determinación de la constitucionalidad, o inconstitucionalidad, de la Ley de Glaciares, o de Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial. La CSJN se tuvo que expedir sobre esta temática ante los ataques recibidos dicha ley por parte de empresas mineras Barrick

Explotaciones Argentinas S.A. y Explotaciones Mineras Argentinas S.A.; por su parte la provincia de San Juan adhirió al planteo de las mismas.

La expansión de la protección ambiental ha surgido una creciente renovación de la mano de la normativa, la doctrina y la jurisprudencia en la materia. A tal punto, que se habla de una justicia ambiental en defensa del derecho fundamental al ambiente sano. Sin embargo, no siempre esta defensa encuentra aliados y muchas veces este derecho colisiona con otros de índole subjetivas como son el de ejercer industria lícita, propiedad, u otros.

Este fallo sirve de base para estudiar al derecho ambiental, como conjunto de normas y principios que tienen por objeto la regulación de las relaciones entre seres vivos y no vivos con el hombre, y la relación que este derecho fundamental tiene con otros principios; mas sensatamente, determinar qué peso tiene el principio ambiental (colectivo) frente a otros individuales como el de industria o propiedad.

Por esta razón, este fallo es un excelente material de estudio para poder analizar en concreto como se realiza el juicio ponderativo y como los jueces argumentan las sentencias cuando tienen que expedirse acerca de la constitucionalidad de una normativa en concreto. Siendo esto, un aporte importante para futuros lectores del trabajo.

2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

La premisa fáctica del fallo es la petición de inconstitucionalidad de la ley 26.639 o de glaciares con fundamento de que la misma daña a los derechos de explotación minera (propiedad y ejercicio de la industria) de los accionantes las empresas mineras; situación está que adhirió la provincia de San Juan. De esta forma, la sentencia gira en torno a la determinación de la constitucionalidad de la ley de glaciares frente a los ataques de inconstitucionalidad contra ella dirigidas.

La CSJN es la única instancia del proceso y como decisión que puso fin a la causa debe estarse al rechazo de la demanda interpuesta por Barrick Explotaciones Argentinas S.A. y Explotaciones Mineras Argentinas S.A. con costas.

3. Análisis de la *ratio decidendi*

La *ratio decidendi* de la sentencia esta representada por el argumento de que los derechos subjetivos e individuales de los accionantes deben ser ponderados en la realidad a la cual son sumergidos; es decir, la ponderación de principios que da como resultado la determinación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley 26.639 debe ser realizada analizando el contexto de ponderación de diversos derechos y bienes involucrados. Y en el caso estudiado, la ley de glaciares supone, de acuerdo al Acuerdo de Paris de 2015, revestir el concepto de “justicia climática”; esto último justifica el argumento de que los jueces deben ponderar que las personas físicas y jurídicas pueden ciertamente ser titulares de derechos subjetivos, pero que los mismos deben ser armonizados con los derechos de incidencia colectiva.

4. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales;

Analizar el fallo elegido desde la óptica doctrinaria, normativa y jurisprudencial requiere la elección correcta de dichos materiales jurídicos. Por eso, se ha estructurado este análisis desde la óptica de ciertos temas centrales de análisis. Así, se pretende estudiar lo que se puede llamar como bloque constitucional, principios ambientales y ponderación de principios. Todos estos temas son tocados, expresa o implícitamente, en el fallo estudiado.

Se comprende la mejor manera de llegar al tema analizado, esto es la ponderación de los principios constitucionales de medio ambiente sano y propiedad, trabajo e industria lícita, es comprendiendo porque la razón de ser de esta actividad. Esto surge porque contamos con un ordenamiento jurídico que está integrado por garantías y derechos fundamentales de las personas y, también, por reglas jurídicas contenidas, mayormente, en las legislaciones ordinarias (Gabino Ziulu, 2014).

Se ha denominado bloque de constitucionalidad al conjunto de derechos y garantías de las personas reconocidos en la Constitución Nacional y en los Tratados de Derechos Humanos en los que la Nación forma parte. De esta forma, el artículo 75 inciso 22 incorpora a estos tratados internacionales y los dota de jerarquía constitucional; por lo cual, tienen supremacía conjunta con la Constitución misma (Gabino Ziulu, 2014).

De esta forma, los derechos y garantías de trabajo, industria, propiedad están reconocidos en el bloque de constitucionalidad al mismo tiempo que lo está el de medio ambiente sano. De esto se deriva que el bloque no hace una jerarquización de los derechos humanos; sino que distingue que las personas gozan de los derechos “de trabajar y ejercer toda industria lícita” (art. 14 Constitución Nacional), por su parte, se indica que “la propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley” (art. 17 Constitución Nacional); en consonancia en el trabajo, es necesario indica que “todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano” (art. 41 Constitución Nacional).

Se destaca la importancia de que estos derechos estén formando parte del bloque de constitucionalidad, así, se ha dicho que la presencia de la Constituciones modernas “debe iluminar todo análisis jurídico en cualquier rama del derecho” (...) y que debe procurar, “más que la limitación del poder estatal, la tutela de derechos fundamentales de la persona” (Sagues, 2007, pág. 16).

De los derechos aludidos por la parte actora, no hace falta explayarse demasiado, basta decir que todas las personas que son propietarios de bienes muebles o inmuebles tienen el derecho de uso y goce de los mismos; sin embargo, se ha determinado que estos derechos no son absolutos y que encuentran limitaciones en los derechos de terceros. Por su parte, la garantía y derecho de trabajar en sentido amplio tomado está relacionado de manera directa al derecho de ejercicio lícito de la industria; este último es una forma de trabajo que a su vez permite el avance económico de variados sectores y la consecuente creación de trabajos; sin embargo, este ejercicio no debe poner en vulneración otros derechos (Sagues, 2007); como se verá.

Este bloque de constitucionalidad ha sido tenido en cuenta en expresa mención por el Código Civil y Comercial de la Nación en el primer artículo al dotarlo de fuente. De esta manera, los jueces están obligados a interpretar la ley de acuerdo a estos principios contenidos en el bloque. Lo cual supone una defensa del neo-constitucionalismo y un ejercicio judicial que busca la justicia en el caso en concreto (Lorenzetti, 2014).

El ambiente sano es un derecho constitucionalmente resguardado y que tiene incidencia ya sea en otros derechos sustantivos como en la interpretación procesal que de los

mismos se hagan. De esta manera, cuando el juez en el caso en particular tiene que decidir sobre algún tema ambiental, deberá hacerlo desde la perspectiva constitucional que el mismo sustenta (Pigretti, 2004). Esta interpretación constitucional en el caso en concreto es algo a lo que los jueces actuales están obligados a hacer y a que a su vez comienza a ser una práctica totalmente común en nuestros tribunales (Gabino Ziulu, 2014).

El medio ambiente encuentra protección constitucional en el artículo 41. También es necesario decir que la misma Constitución otorga una herramienta, como es el amparo, para la defensa del mismo cuando no existe otro medio idóneo (art. 43). La defensa ambiental es un curso de acción, ya sea normativo o judicial, que busca ser defensivo de la tutela del ambiente ante los ataques inminentes y recurrentes de la sociedad. Esta tutela, que no solo está enmarcada en la acción de amparo constitucional, sino que encuentra su defensa en la acción preventiva del derecho de daños incorporada de manera expresa y desarrollada en el Código Civil y Comercial de la Nación, también, en la Ley General de Ambiente con las potestades atribuidas a los jueces por artículo 32; etc.

Cuando hablamos de principios ambientales hacemos referencias a los sub-principios que conforman el todo “resguardo del medio ambiente”. Estos han sido receptados en la Ley Nacional de Ambiente, o ley 25.675, en el artículo 4 y de este artículo se destaca que la interpretación y aplicación de la ley en cuestión debe hacerse en cumplimiento de ciertos principios como son el de congruencia, el de prevención, el de precaución, el de equidad intergeneracional, el de progresividad, el de responsabilidad, el de subsidiariedad, el de sustentabilidad, el de solidaridad y el de cooperación.

Cabe aclarar que en la mayoría de la doctrina estudiada se refiere, con normalidad a los principios precautorios y preventivos; sin embargo, para este trabajo, entiendo que aparte de esos principios, se ha de estar atentos a los principios de sustentabilidad, de equidad intergeneracional y de progresividad. Esto se sostiene en la base de que el dictado de la ley de glaciares, atacada por los demandantes, no solo busca prevenir daños, sino que los hace con un fin conciliatorio con las generaciones venideras y lograr así la progresividad en materia ambiental.

Por su parte, el Código Civil y Comercial de la Nación, enuncia en el artículo 240 que

El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

Este artículo, que se relaciona de manera directa con los artículos 1, 2 y 14 del Código Civil y Comercial de la Nación, responde a una necesidad activa de conjugar la defensa de lo social, “el ideal de la comunidad o colectividad, con el entorno, medio ambiente o espacio vital, con la idea de la persona, el ser humano como figura basilar en la disciplina, con el objetivo de lograr el desarrollo sustentable” (De Lorenzo & Lorenzetti, 2014, pág. 795).

Por esta razón se ha dicho que el Código Civil y Comercial de la Nación, ha venido a actualizar la normativa privada para lograr los fines protectorios ambientales y con una dirección puesta en los principios de progresividad y sustentabilidad (De Lorenzo & Lorenzetti, 2014).

Se dijo entonces que el caso analizado es un ejemplo claro de conflicto de principios. Por un lado, los demandantes alegan que la ley de glaciares es inconstitucional porque viola derechos adquiridos de propiedad, industria y trabajo; la ley mencionada, es una normativa que supone el avance, plasmación y visualización de reglas jurídicas que responden al principio general de ambiente sano y, englobando a este, los principios de progresividad, precaución, prevención, sustentabilidad, etc.

Tal como señala la doctrina, en un sistema como el nuestro, donde no existe un catálogo de principios ordenado según su mayor o menor importancia, el juez debe situarse en el caso en concreto y analizar las circunstancias peculiares del mismo. Solo de esa manera podrá realizar la tarea ponderativa que consiste en determinar en el caso en concreto cuál de los principios prevalece. Alexy lo ha sabido denominar fórmula de balanceo, porque imagina una balanza donde cada lado está compuesto por los principios conjugados como contrarios. El lado que más presión (peso) ejerce, es el que debe prevalecer. Es decir, “la ponderación no es más que la optimización relativa a principios contrapuestos” (Alexy, 2016).

En este sentido, ha dicho la CSJN, que “corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados”¹; entiendo que estas palabras deben ser contextualizadas en la causa en la cual se dictó, esto es, un amparo ambiental. Razón por la cual, es un precedente importante, toda vez que alude a la actividad activa del Poder Judicial para el logro de los fines ambientales.

5. Postura personal de la autora

Como lectora y analista del fallo elegido entiendo que se debe partir de la noción básica que supone la ponderación de principios. Tal como señala Alexy (2016), esta actividad supone balancear los diferentes y contrapuestos principios conjugados en base a las circunstancias concretas del caso estudiado. El juez, tal como señalo la doctrina y jurisprudencia historia, y recepta el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, debe ponderar para la solución y aplicación de todos los casos civiles (dentro de los cuales cabrían los ambientales) los principios aplicables al caso concreto.

Entiendo que en el fallo analizado no cabría mayor solución que la de mantener la integridad y plena aplicación de la ley de glaciares, por los siguientes argumentos. Como primera medida, las partes en abstracto, alegan que es inconstitucional, sin lograr demostrar probatoria y argumentativamente porque lo es. Es decir, la alegación de que la limitación a sus derechos a trabajar, ejercer industria y propiedad, por parte de la ley mencionada, no ogra hacer ceder al principio de incidencia colectiva de medio ambiente.

Por otro lado, la solución que debe arribar en el caso en concreto es la mantención de la ley que ha sido fundamentada en principios que aducen a la progresividad y sustentabilidad ambiental. De esta forma, estos dos principios, conjuntamente con los de precaución y prevención, son los principios rectores al momento de hablar de defensa ambiental. Dichos principios, si cedieran ante los individuales de propiedad, industria y trabajo minero, pondrían en jaque el disfrute y mantención de los ecosistemas para las generaciones venideras.

¹ CSJN, Saavedra, Silvia Graciela y otro c/Administración Nacional de Parques Nacionales, Estado Nacional y otros s/amparo ambiental. Fecha del 06/02/2018.

6. Conclusión

Entiendo que la CSJN ha marcado un buen camino con la sentencia en la causa estudiada al determinar que la ley de glaciares es constitucional. La posición personal anteriormente sostenida, es mantenida y confirmada con la sentencia estudiada. La determinación de que cuando existen derechos de incidencia colectiva en juego no debe ser tomada la causa como una mera colisión de derechos subjetivos, ya que el ambiente obliga a integrar de manera sistémica la protección de los ecosistemas y la biodiversidad.

Por otro lado, que el juicio de constitucionalidad de un acto que posiblemente sea lesivo de derechos constitucionales, debe ser hecho en el contexto de la ponderación de todos los derechos y bienes involucrados. Este ultimo argumento es un claro ejemplo de como la CSJN alude a la ponderación de principios y no al choque de reglas con principios. De esta forma, la doctrina de la CSJN, que en particular entiendo ha delineado, es que cuando se ataca una ley ambiental por ser inconstitucional, no se debe hacer el juicio de constitucionalidad que corresponde a la colisión de reglas con principios; sino que se debe hacer la ponderación de todos los principios intervinientes; esto es, la ponderación de principios. Luego de ello, y en el caso estudiado, la CSJN avanza de manera correcta al determinar que de esa ponderación corresponde mantener la integridad de la ley de glaciares ya que esta es una instancia de los principios protectores del ambiente, es decir, una defensa de los derechos de incidencia colectiva, cuyo alcance sobrepasa los derechos subjetivos.

En razón, la CSJN, avanza de manera correcta y en congruencia con la mayoría de la doctrina estudiada al determinar que el medio ambiente es un derecho que debe ser tomado de una manera especial; y que la razón de ello es la colectividad de estos derechos; sumado a la afectación de grandes grupos de personas si se toman decisiones que pongan en jaque la integralidad del medio ambiente sano como principio jurídico constitucional.

7. Referencia

Doctrina

Alexy, R. (2016). Ponderacion, control de constitucionalidad y representacion. En Ibañez, Perfecto Andres, & Alexy, Robert, *Jueces y ponderacion argumentativa*. Mexico: UNAM.

De Lorenzo , M., & Lorenzetti, P. (2014). Título preliminar. Artículo 1. En R. L. Lorenzetti, *Codigo Civil y Comercial de la Nacion*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni .

Gabino Ziulu, A. (2014). *Derecho Constitucional* . Buenos Aires: AbeledoPerrot.

Lorenzetti, R. L. (2014). 1 al 18. En R. L. Lorenzetti, *Codigo Civil y Comercial de la Nacion. Comentado*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Pigretti, E. (2004). *Derecho ambiental profundizado*. Buenos Aires: La ley.

Sagues, N. P. (2007). *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires : Astrea.

Legislación

- Constitución Nacional. Extraído de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial. Ley 26.639. Extraído de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/170000-174999/174117/norma.htm>
- Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>
- Ley 25.675 General de Ambiente recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Jurisprudencia

- CSJN, Saavedra, Silvia Graciela y otro c/Administración Nacional de Parques Nacionales, Estado Nacional y otros s/amparo ambiental. Fecha del 06/02/2018. Recuperado de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7431852&cache=1527017339496>