



ALUMNO: Ana Maria Salinas

D.N.I.: 24091226

NÚMERO DE LEGAJO: VABG57679

PROFESOR TUTOR: Mirna Lozano Bosch

FECHA ENTREGA: 14/06/2020

MEDIO AMBIENTE: Nota a Fallo

Ley de Glaciares

Voces: Daño Ambiental- Ley de Glaciares. Art. 41 y 124 Constitución Nacional.

Tribunal: Corte Suprema Justicia Nacional

Fecha: 3 de Julio 2012

Partes: CSJ 140/2011 (47-B)/CS1 ORIGINARIO Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad.

I. Sumario: II. Introducción. III Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Descripción de la decisión del Tribunal. IV. Análisis de la Ratio Decidendi. V. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. VI. Posición de la autora. VII. Conclusiones. VIII Bibliografía

II. Introducción:

El presente fallo se origina en la presentación realizada por el emprendimiento minero Barrick y la provincia de San Juan, solicitando que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de la ley 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y el Ambiente Periglacial. La importancia del fallo se sostiene en tratar la cuestión de la constitucionalidad de una de las leyes ambientales más importantes de Argentina destinadas a proteger los glaciares. La relevancia jurídica del fallo se expresa en qué este fallo enfoca la cuestión no sólo ambiental sino también la interpretación de la Constitución Nacional y su última reforma sobre las competencias ambientales del Estado Federal y de los recursos naturales por los Estados Provinciales.

III. Reconstrucción de la Premisa fáctica. Historia procesal y Descripción de la decisión del Tribunal

El problema jurídico del caso tiene dos aspectos centrales, por un lado el conflicto entre el derecho de propiedad que aduce la empresa Barrick Gold respecto a sus explotaciones mineras y en el segundo lugar el caso de la Provincia de San Juan respecto al ejercicio de su soberanía sobre sus recursos naturales. El tipo de problema jurídico sería axiológico, puesto que “se suscitan respecto de una regla de derecho por la contradicción con algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso

concreto” (Siglo 21, s.f.), en tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación debe interpretar a la luz de la Constitución Nacional la colisión de derechos producida por la existencia de diversas leyes. La existencia de derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente, en los que se involucran leyes que lo protegen, la simple posibilidad de estar afectando el acceso de grandes grupos de población al recurso estratégico del agua, como expresa el Artículo 1º de la citada norma, es así que una hipotética controversia no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos. Dada la caracterización del ambiente como “un bien colectivo de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible”, cambia el enfoque del problema que deja de atender a las pretensiones de las partes.

III. Análisis de la Ratio Decidendi y Obiter dictum

Las principales normas involucradas son los Artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional y la Ley 26.639. Estos Artículos constitucionales son interpretados a la luz de la gestión de los recursos naturales en función de las directivas de la cláusula ambiental, cumpliendo con el federalismo concertado en la reforma constitucional de 1994.

“La interpretación del artículo 41 de la Constitución Nacional –que dispone el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano- y del 124 – que establece que las provincias tienen el dominio de sus recursos naturales- debe conjugar los intereses nacionales y provinciales para potenciar el cumplimiento de la protección ambiental en todo el territorio del país” (CIJ, 2019).

La existencia de derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente, en los que se involucran leyes que lo protegen, la simple posibilidad de estar afectando el acceso de grandes grupos de población al recurso estratégico del agua, como expresa el Artículo 1º de la citada norma, es así que una hipotética controversia no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos. Dada la caracterización del ambiente como “un bien colectivo de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible”, cambia el enfoque del problema que deja de atender a las pretensiones de las partes.

La C.S.J.N. reconoce en este fallo la jerarquía constitucional del derecho al medio ambiente sano consagrado en el Art. 41 de la Constitución Nacional. El más alto tribunal

señala que el principio de aprovechamiento equitativo de los recursos naturales ha recibido consagración en el derecho internacional, convirtiéndose en una norma de derecho consuetudinario. Este principio se traduce en el derecho de los Estados a una participación razonable y equitativa en los usos y beneficios de los recursos naturales. La CSJN apela a los principios mencionados en la reunión de la International Law Association, celebrada en Dubrovnik, Yugoslavia, en 1956¹.

El fallo se sustenta en la conciencia ambiental que adquiere su dimensión universal en 1968 en la Asamblea General de las Naciones Unidas que decide convocar la Conferencia Mundial sobre Ambiente Humano, Estocolmo 1972, la que se constituye en punto de partida para la concientización sobre la protección y mejoramiento del ambiente y se transforma en la base de todas las políticas ambientales futuras (Krom, 2001).

Entre los argumentos que respaldan su decisión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que “ninguna interpretación es constitucionalmente admisible si vacía de contenido el modelo federal del Estado o el proyecto ambiental de la Constitución” y que “cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente se debe considerar de manera sistémica la protección de los ecosistemas y la biodiversidad”

Es también una fuente de apoyo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente (UNCED), conocida como la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la cual propone el principio de equidad generacional y la indivisibilidad del desarrollo y protección del ambiente, de modo tal que el desarrollo está condicionado por la protección del medio ambiente. Si bien se trata de una disciplina novedosa, no posee aún principios considerados “duros”, sino que éstos se rigen más bien por la costumbre, tal como lo expresa el Tribunal de la Haya (1969).

Las previsiones de la Ley de Glaciares apuntan a proteger los derechos colectivos, en consecuencia los jueces, en acertadas decisiones consideran que la propiedad privada es de incidencia subjetiva, y, como derechos individuales, deben ser armonizados con

¹ Allí se asignó relevancia a: 1) el derecho de cada Estado a un uso razonable del agua; 2) el grado de dependencia de cada Estado respecto de ese recurso; 3) los beneficios comparativos que, en lo social y económico, obtiene cada uno de ellos; 4) la existencia de acuerdos preexistentes; y 5) la utilización previa del recurso

aquellos de incidencia colectiva (según rezan los Art. 14 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación), para asegurar que el ejercicio de la industria lícita sea sustentable, lo que se encuentra amparado a su vez en los artículos 1º, 2º y 4 de la Ley 25.675 General del Ambiente.

Por su parte la Ley de Glaciares establece que “Los glaciares constituyen bienes de carácter público” (Art. 1)

Esta ley “integra un paquete de leyes ambientales que provee una miscelánea de medidas protectoras de ambiente uniformes por ser normas de fondo y presupuestos mínimos, pero no contribuye a proveer un ordenamiento de la legislación ambiental federal ni ordena sus principios generales, sino que aumenta su dispersión” (Valls, 2010).

El rechazo realizado por la C.S.J.N. al planteo de los actores se sustenta en que ambos no han acreditado

“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, limitando su cuestionamiento a la supuesta defensa de la mera legalidad, hipótesis que excede el marco de actuación del Poder Judicial”. (Fallo CSJ 140/2011 (47-B)/CS1).

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

El ambiente es un bien jurídico complejo, pues sintetiza varios sistemas dentro de sí, entre ellos el agua, el aire, el suelo, la flora y la fauna, en tanto patrimonio natural y cultural, como también las estructuras que se pueden resumir en diversos enfoques como son el ambiente urbano y el ambiente natural (Valls, 2010). La complejidad del bien jurídico ambiente implica pensarlo en diferentes estratos y escalas" (Esain, J. 2018). En la actualidad la conceptualización de “ambiente” puede definirse desde diferentes disciplinas (política, economía, sociología, derecho, entre otras), y es justamente la perspectiva de cada una de estas disciplinas la que dificulta una definición consensuada. Para la Real Academia Española el medioambiente presenta dos acepciones: Como

“conjunto de circunstancias culturales, económicas, y sociales en que vive una persona” y por otro lado, como “conjunto de circunstancias exteriores a un ser vivo” (Real Academia Española, 2019)

Dentro de la doctrina las opiniones también son variadas, así es como Brañes sostiene que el ambiente

“debe ser entendido como un sistema, vale decir, como un conjunto de elementos que interactúan entre sí, pero con la precisión de que estas interacciones procuran la aparición de nuevas propiedades globales, no inherentes a los elementos aislados, que constituyen el sistema” (Brañes, 2012, pág. 20)

Cassola Perezutti concibe al medioambiente como “un conglomerado de elementos naturales básicos para el desarrollo de la vida humana en la Tierra. Estos elementos comprenden el aire, el suelo, el agua, la tierra, la flora y la fauna” (Cassola Perezutti, 2005, pág. 19).

Dentro del medio ambiente, los glaciares forman parte de un bien jurídico cuya función de reserva estratégica de agua es fundamental no solo para el medio ambiente, sino como recurso natural para la vida humana. Los glaciares constituyen una de las reservas de agua dulce más importantes para el mundo, puesto que alimentan las cuencas hidrográficas del territorio, sustentando además otras actividades como la agricultura y el turismo. En Argentina se distribuyen a lo largo de aproximadamente 3500 km sobre la Cordillera de los Andes y están presentes en 12 provincias y 39 cuencas hídricas, siendo la ciudad de San Juan una de las que presenta una gran reserva de agua en sus glaciares (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2020).

En el marco de la Ley de Glaciares se busca proteger las zonas de glaciares y periglaciares, dada su función de reserva estratégica de agua para el consumo humano y el respeto por la biodiversidad, dando cuenta de la problemática ambiental y los desafíos que se deben afrontar frente a los emprendimientos mineros.

El ambiente no es para la Constitución Nacional, un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible.

“El acceso al agua potable es un derecho cuya tutela implica modificar la visión según la cual la regulación jurídica del agua se basa en un modelo antropocéntrico,

puramente dominial dado que el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente” (S.C.J.N., 2019).

En referencia al debate parlamentario y cuestionamiento de inconstitucionalidad de la norma, la representación soberana del legislador es quizás, la expresión más importante de la democracia puesto que en ellos se ven reflejadas todas las voces sociales en las que se consolida, como lo expresa la S.C.J.N.,

“la idea fundamental de participación y decisión democrática, afianzándose de este modo el valor epistemológico de la democracia deliberativa, cabe entender que las manifestaciones de los miembros informantes de las comisiones de las Honorables Cámaras del Congreso y los debates parlamentarios, constituyen una valiosa herramienta para desentrañar la interpretación auténtica de una ley” (S.C.J.N., 2019).

En relación a los posicionamientos de cada uno de los jueces se observa que si bien hubo unanimidad respecto a la resolución final, se realizaron diferentes consideraciones. Rosenkantz consideró que las concesionarias no habían demostrado que la vigencia de la Ley de Glaciares generara una situación de incertidumbre que afectara el ejercicio de sus derechos. En lo que respecta a la provincia de San Juan, el mencionado jurista considera que

“la mencionada provincia no había invocado un ‘acto en ciernes’ que, en forma actual afecte de manera directa las prerrogativas constitucionales invocadas. Tampoco la provincia de San Juan había logrado demostrar, en forma concreta, el modo en que el avance que habría efectuado el Congreso Nacional sobre sus prerrogativas provinciales afecta el ejercicio de atribuciones constitucionales que son propias y/o de algún modo impacta en las actividades de índole minera que se desarrollan en su territorio” (C.I.J., 2019).

La Jueza Highton de Nolasco consideró que las concesionarias y la provincia formularon cuestionamientos en torno a la nulidad e inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares de manera genérica por lo que no han invocado elementos suficientes para configurar un caso o controversia judicial suficiente para que la S.C.J.N. se pronuncie sobre el fondo de la cuestión (C.I.J., 2019).

IV.I. Antecedentes jurisprudenciales

El fallo se sustenta en la siguiente jurisprudencia:

Caso “Cullen c/Llerena” (Fallos: 53:429 dictado en 1983). En este caso se afirmó que el departamento judicial no podía contestar ni sobre el fondo ni sobre la forma de las deliberaciones en las que el Congreso había ejercido una atribución política, pues constituía “una regla elemental de nuestro derecho público, que cada uno de los tres altos poderes que forman el Gobierno de la Nación, aplica e interpreta la Constitución por sí mismo, cuando ejercita las facultades que ella les confiere”. (Considerando 2º)

Caso “Soria de Guerrero” (Fallos: 256:556) en el cual la S.C.J.N. remarcó los límites a los que sujeta su intervención a fin de no transgredir el principio republicano de división de poderes afirmando que “las facultades jurisdiccionales del Tribunal no alcanzan, como principio, al examen del procedimiento adoptado en la formación y sanción de las leyes, sean ellas nacionales o provinciales”, por lo que no constituye cuestión justiciable lo atinente al procedimiento adoptado por el Poder Legislativo para la formación y sanción de las leyes, salvo “el supuesto de demostrarse la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley”. Este criterio fue posteriormente ratificado por diversos pronunciamientos (Fallos: 321:3487, “Nobleza Piccardo”; y 323:2256, “Famy1”). Esta doctrina apuntó a controlar el cumplimiento de los aspectos constitutivos del procedimiento legislativo (Considerando 2º).

En referencia a considerar la inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares la S.C.J.N. se ha expresado manifestando que “la obligación de dar respuesta jurisdiccional razonablemente fundada a las partes no puede llevar al juez a sustituir con su criterio u opinión, la voluntad de los poderes representativos, basado en fallos 341:500 “Apaza León, Pedro Roberto”. Ello es así pues “en todo Estado soberano el poder legislativo es

el depositario de la mayor suma de poder y es, a la vez, el representante más inmediato de la soberanía...”

En el debate legislativo se traduce de forma más genuina la participación de todas las voces sociales y se consolida la idea fundamental de participación y decisión democrática, afianzándose de este modo el valor epistemológico de la democracia deliberativa. Por ello, esta Corte ha sostenido que las manifestaciones de los miembros informantes de las comisiones de las Honorables Cámaras del Congreso (Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 115:186; 328:4655) y los debates parlamentarios (Fallos: 114:298; 313:1333) constituyen una valiosa herramienta para desentrañar la interpretación auténtica de una ley.

V. Posición de la autora

Cuando existen derechos de incidencia colectiva que persiguen la protección del ambiente, no puede ser atendida una hipotética controversia basada en derechos subjetivos, dada la caracterización de “bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible”, cambia sustancialmente el enfoque del problema, al no sólo atender las pretensiones de las partes sino que debe considerar intereses que exceden el conflicto bilateral.

La cláusula ambiental de la Constitución Nacional apela a la protección de los derechos colectivos ambientales permitiendo que se genere una profunda deliberación en el marco de la responsabilidad jurídica sustentada en los cambios permanentes en materia de medio ambiente, a los que se somete en forma permanente, y en forma vertiginosa al planeta y la búsqueda de respuestas jurídicas a estos problemas.

Este fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ofrece un nuevo marco de debate en torno a la relación económica que se establece entre los proyectos de mega minería y la protección integral del medio ambiente, el cual queda expuesto ante las necesidades de carácter laboral, por ejemplo y las necesidades de mantener cuidado los recursos naturales, en este caso concreto el acceso al agua.

Con la confirmación de constitucionalidad de la Ley de Glaciares, sin lugar a dudas la S.C.J.N. reafirma el “derecho al ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano” instaurado por el artículo 41 de la Constitución Nacional reformada en 1994.

Por otro lado se aporta el apoyo a las acciones llevadas a cabo por los legisladores en la creación de la norma legal, respetando la autonomía de los poderes del Estado democrático.

Entre los argumentos que respaldan su decisión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que “ninguna interpretación es constitucionalmente admisible si vacía de contenido el modelo federal del Estado o el proyecto ambiental de la Constitución” y que “cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente se debe considerar de manera sistémica la protección de los ecosistemas y la biodiversidad”.

Se considera relevante, en referencia al fallo, rescatar la importancia del mismo y su resolución, ya que el cuidado del medio ambiente, la preservación de recurso hídrico y el respeto por las decisiones democráticas establecidas en la creación del legislador, quedan plasmadas en las decisiones unánimes de los jueces, reflejadas en el fallo.

VI. Conclusiones

El presente fallo de la S.C.J.N. respecto al pedido de Barrick Gold y la provincia de San Juan sobre la inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares, ha puesto en relevancia la protección del medio ambiente a partir de confirmar la constitucionalidad de la norma legal. De esta forma impone un límite a la actividad de empresas mineras en favor de la protección del colectivo. Los fundamentos en los cuales se ha apoyado tiene por objetivo proteger los glaciares y el ambiente periglacial, en tanto estrategia de recursos hídricos destinados a mantener las cuencas hídricas que a su vez son destinadas al recurso humano.

La relevancia del mismo llega a poner en cuestionamiento el resto de los emprendimientos mineros que se encuentran en la Cordillera de los Andes y que pueden poner en peligro el mantenimiento de los glaciares.

De esta forma el pedido de inconstitucionalidad de la Ley 26.639 no encontró eco en el Tribunal, puesto que éste entiende la legitimación del Congreso al sancionar la norma se encontraba en pleno ejercicio del derecho conferido por la ciudadanía y en representación de ésta.

En mayoría los jueces entienden que no existe daño alguno hacia las empresas que explotan el territorio, pero sí existiría peligro para los glaciares, en tanto reservorio

acuífero. Esto se debe a que las concesionarias no individualizaron un acto administrativo que aplicara las restricciones de la ley, especialmente en la concesión de Pascua Lama.

En referencia al planteo de la provincia el máximo Tribunal dijo que San Juan generó una falsa controversia entre la garantía del artículo 124 de la Constitución, que establece el dominio originario de sus recursos naturales con la del artículo 41 de la Carta Magna, en la cual se fija al Estado Nacional dictar los presupuestos mínimos ambientales.

Frente a la existencia de un bien de incidencia colectiva, puede dañarse la posibilidad de estar afectando el acceso de grandes grupos de población al recurso estratégico del agua, en consecuencia la controversia planteada no debe ser atendida como una colisión de derechos subjetivos.

La ley ha sido clara prohibiendo realizar minería en glaciares y ambiente periglacial, no habiendo ninguna excepción a dicha prohibición, siendo los responsables de velar por la aplicación de la misma, los gobiernos los que no deben poner en peligro bienes colectivos.

VIII. Bibliografía

- 21, S. (s.f.). *Siglo 21. Lectura 1. Canvas*. Obtenido de www.siglo21.instructure.com/courses
- Agosta Scarel, F. C. (2006). *La situación ambiental nacional*. Obtenido de Reseña de la situación ambiental argentina:
http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo72/files/Situacion_Ambiental_RA.pdf
- Barletta, A. S. (s.f.). VII Congreso Internacional de Derecho de Daños y Responsabilidades en el s. XXI. *Facultad de Derecho*. Universidad ed Buenos Aires.
- Beaumont Roveda, E. (2004). Desafíos y propuestas para la implementación más efectiva de instrumentos económicos en la gestión ambiental de América Latina y el Caribe: el caso de Argentina. (CEPAL, Ed.) *Serie Medio Ambiente y Desarrollo* (81).
- Bidart Campos, G. (1998). *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires: Ediar.
- Bustamante Alsina, J. (1995). *Derecho ambiental*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- C.I.J. (04 de Junio de 2019). *La Corte Suprema convalidó la constitucionalidad de la ley de preservación de los glaciares rechazando el pedido de Barrick Gold, Minera Argentina Gold y la provincia de San Juan*. Obtenido de Centro de Información Judicial:
<https://www.cij.gov.ar/nota-34763-La-Corte-Suprema-convalid--la-constitucionalidad-de-la-ley-de-preservaci-n-de-los-glaciares-rechazando-el-pedido-de-Barrick-Gold--Minera-Argentina-Gold-y-provincia-de-San-Juan.html>
- Cafferatta, N. (2002). Ley 25.675 General del Ambiente. *Doctrina Judicial*, 3(1133).
- Krom, B. (2001). *Ambiente y Recursos Naturales*. Buenos Aires: Estudio.
- Rosstti, H. (S/D). *Doctrina Judicial. Competencia dirimente de la CSJN (art. 127 CN)*. Obtenido de <https://www.juezosatti.com.ar/doctrina-judicial?l=20>
- S.C.J.N., F. (2019). *Ambiente. Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* . Obtenido de ISBN 978-987-1625-595
- Sostenible, M. d. (2020). *Glaciares*. Obtenido de Argentina.gob.ar:
<https://www.argentina.gob.ar/ambiente/agua/glaciares>
- Valls, M. (2010). La protección del Medio Ambiente en la Corte Internacional de Justicia. *La Ley*, 8(12), 194-196.

LEGISLACIÓN

Constitución Nacional

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Estocolmo 5/6 de junio de 1972.

Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (UNCED).

Resolución 64/292 de las Naciones Unidas, 2010.

Resolución de Dubrovnik, Yugoslavia. 1956. Disponible en:
https://www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/ILA/ILA-Resolution_of_Dubrovnik1956.pdf

Ley 25.675/2002 Política ambiental Nacional.

Ley 26.639/2010 Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial.

Fallo CSJ 140/2011 (47-B)/CS1 ORIGINARIO Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad.