



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

**Carrera: Abogacía**

**Alumno: MIADOSQUI DARIO**

**Legajo: ABG05422**

**DNI:37.297.321**

**Tutor: Carlos Isidro Bustos**

**Opción de trabajo: Comentario a fallo**

**Tema elegido: DERECHO AMBIENTAL**

**SUMARIO: I. Introducción: conflicto del principio preventivo y defensa en juicio. - II.Indicación del fallo. A. Reconstrucción de la premisa fáctica. B. Historia procesal. C. Descripción de la decisión del tribunal. D. Análisis de la ratio decidendi. III.-.Descripción del análisis conceptual. A. Marco teórico. B. Doctrina. C. Jurisprudencia -IV.- Posición del autor. Conclusión. - VI. - Bibliografía.**

## **I. Introducción**

Como método introductorio, es importante destacar que el fallo que analizaré a lo largo de esta nota aborda una temática de vital importancia para la sociedad en la actualidad: la protección del medio ambiente y el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano (Art. 41 Constitución Nacional).

En la nota a fallo que se desarrolla a continuación, se pone énfasis en analizar cómo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha resuelto frente a aquellas demandas de inconstitucionalidad de leyes infraconstitucionales, en las que existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente, y donde puede observarse como una ley que busca proteger el ecosistema puede ser atacada por ser contraria a ciertos derechos individuales. Ejemplo de esto, es la Ley 26.639 de “Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial”.

El eje del conflicto que se abordará y desarrollará en el análisis del fallo elegido, tiene que ver justamente con dicha controversia: un caso donde los actores que interponen acción de inconstitucionalidad argumentan colisión de principios fundamentales y violación de derechos protegidos por la Constitución Nacional.

Se invita a adentrarse en el análisis profundo de este fallo, que muestra como procede el máximo tribunal frente a esta temática, teniendo que ponderar que, en el afán de priorizar la protección del medioambiente, las personas pueden ser titulares de diversos derechos subjetivos de carácter constitucional involucrados.

## **II- INDICACIÓN DEL FALLO**

### **A- Reconstrucción de la premisa fáctica**

En el fallo que se analiza, las empresas mineras Barrick Exploraciones Argentinas S.A, Exploraciones Mineras Argentinas S.A y otros, iniciaron una acción declarativa ante el juzgado federal de San Juan solicitando: 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 (en adelante Ley de Glaciares).

Para fundar el pedido de nulidad, los actores cuestionaron:

- En primer lugar, el procedimiento legislativo que dio lugar a la sanción de la ley de Glaciares.

- En segundo lugar, adujeron tres agravios sustanciales en los textos de la norma:

1° En primer término, argumentaron que su dictado violaba el dominio originario de la provincia de San Juan sobre los recursos naturales que se encuentran en su territorio (artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional);

2° En segundo término, alegaron que la Ley de Glaciares colisionaba con el Tratado de Integración y Complementación Minera celebrado con la República de Chile (B.O. 30 de Marzo de 2000), una norma de superior jerarquía legal.

3° Finalmente, en tercer término, 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, violaban su derecho adquirido a la exploración y explotación minera, protegido por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional, que consagran el derecho al ejercicio de toda industria lícita y el principio de igualdad respectivamente. Es, justamente sobre este último punto, que abordaremos en profundidad en relación con la postura que deja asentada la CSJN frente a la colisión de derechos protegidos por la Constitución Nacional en la búsqueda de proteger el medioambiente.

## **B- Historial procesal**

En primera instancia, los actores iniciaron acción declarativa de inconstitucionalidad de la ley 26.639 (ley de glaciares) ante el juzgado federal de San Juan. Solicitaron, además, la concesión de una medida cautelar de no innovar, por

medio de la cual se suspenda la aplicación de la ley en cuestión, ordenando a las autoridades nacionales que se abstengan de dictar cualquier acto tendiente a su ejecución, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estos autos.

El juez federal del juzgado N°1 de la provincia antes mencionada accedió e hizo lugar a ésta última solicitud y dictó medida cautelar por la cual suspendió la aplicación de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15° de la Ley de Glaciares para el ámbito del emprendimiento “Pascua Lama”. Motivó dicha determinación que la ley de glaciares creaba “un estado de intranquilidad e incertidumbre para los representantes de las empresas actoras que verían afectado el patrimonio y los derechos adquiridos”. Mas tarde, el juez aceptó la intervención de la provincia y se declaró incompetente.

La provincia de San Juan se presentó y solicitó intervenir como litisconsorte activo, al coincidir con los argumentos expuestos por los demás actores, con fundamento sustancialmente en los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional, en la constitución provincial y en otras disposiciones locales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió declarar su competencia originaria, ordenó el traslado de la demanda al Estado Nacional y revocó la medida cautelar dictada por el juez federal.

Al contestar demanda, el Estado Nacional sostuvo "de manera preliminar", que el planteo de las actoras resultaba abstracto porque sus derechos subjetivos no habían sido vulnerados. No existía un acto concreto de ejecución de la Ley de Glaciares que las afecte y ello impedía la intervención del Poder Judicial. Respecto de la vía elegida, alegó que la acción declarativa no era la vía procedente ya que no se reunían los recaudos para su admisibilidad. La falta de concreción de un agravio discernible en la demanda obturaba lógicamente también la procedencia de la acción declarativa. Seguidamente, contestó uno de los planteos de fondo de la demanda y señaló que, el cuestionamiento de nulidad en base a los defectos alegados en el proceso legislativo de sanción de la Ley de Glaciares no podía prosperar, ya que ese procedimiento es ajeno a las facultades jurisdiccionales de los tribunales.

Las actoras contestaron los respectivos traslados conferidos con motivo de defenderse frente al carácter abstracto de la demanda. Consideraron que al tratarse de

una acción declarativa no se requiere la existencia de un daño concreto sino de un peligro cierto e inminente de que éste se producirá. Además, solicitaron al Estado Nacional un informe acerca del estado de avance del relevamiento e inventario que el ente debe efectuar de acuerdo con la ley de Presupuestos Mínimos. Por su parte, la provincia de San Juan contestó que experimentaba un daño directo en tanto la mera sanción de la ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre las facultades propias de la provincia (Art. 124 CN).

Posteriormente, el Tribunal solicitó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación que indicara cuál era el grado de realización del Inventario Nacional de Glaciares ordenado en el artículo 3° de la ley 26.639. El Estado Nacional, en respuesta a dicha solicitud, informó mediante resolución 358/2018 del entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable que se había culminado el primer Inventario Nacional de Glaciares de la República Argentina.

### **C- Descripción de la decisión del tribunal**

Con fecha 04/06/2019, el tribunal resolvió, en primer lugar, rechazar la demanda interpuesta por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A, con costas y, en segundo lugar, rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de San Juan, con costas en el orden causado.

### **D- Análisis de la ratio decidendi**

El tribunal resolvió rechazar la demanda interpuesta por las empresas mineras y por la provincia de San Juan. La mayoría compuesta por los Ministros Maqueda, Lorenzetti y Rosatti consideró que, ante la falta de un agravio discernible respecto de una cuestión justiciable, cabe desestimar el planteo de inconstitucionalidad del trámite por el cual se aprobó la ley 26.639. Ni las concesionarias ni la provincia de San Juan probaron que concurriera un acto de la norma que les afectara; en el caso de San Juan tampoco explicó de que forma la mera vigencia de la Ley incidía en sus prerrogativas federales.

Además de argumentar y demostrar esta carencia (la falta de acreditación de un acto-aunque sea en ciernes- que concretice la controversia para habilitar la intervención del poder judicial), el tribunal deslizó su opinión frente a la colisión o confrontación de

principios fundamentales de la Constitución Nacional, en respuesta a uno de los planteamientos de la parte actora.

*La CSJN remarcó que: “cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente (en el caso de la ley de glaciares, la posibilidad de estar afectando el acceso de grandes grupos de la población al recurso estratégico del agua), la hipotética controversia no puede ser atendida como mera colisión de derechos subjetivos, sino que debe ser abordada desde una perspectiva que integre de manera sistémica la protección de los ecosistemas y la biodiversidad” (Fallo 342:917).*

En efecto, la caracterización del ambiente como “un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible” (Fallos: 340:1695, “La Pampa, Provincia de c/Mendoza, Provincia de” y 329:2316) cambia sustancialmente el enfoque del problema, que no solo debe atender a las pretensiones de las partes.

Esto es de particular relevancia en este fallo analizado ya que en la ley 26.639 se establece la “protección de los glaciares y del ambiente Periglacial con el objeto de preservarlos como reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano; para la agricultura y como proveedores de agua para la recarga de cuencas hidrográficas; para la protección de la biodiversidad; como fuente de información científica y como atractivo turístico” (artículo 1º). Por esta razón es que, frente a las previsiones de la Ley de Glaciares que apuntan a proteger derechos de incidencia colectiva, los jueces deben ponderar que las personas físicas y jurídicas pueden ciertamente ser titulares de derechos subjetivos de carácter constitucional involucrados.

En conclusión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó asentada su postura, y remarcó con un contundente mensaje, en miras al futuro, que “el juicio de constitucionalidad de un posible acto lesivo de la ley de glaciares-si se acredita la existencia de una causa judicial- *debe ser analizado en el contexto de ponderación de los diversos derechos y bienes involucrados*” (Fallo 342:917).

### **III) DESCRIPCION DEL ANALISIS CONCEPTUAL**

#### **A. Marco teórico**

Con ponderación nos referimos a la manera de aplicar los principios y resolver los conflictos que se presenten entre ellos (Moreso 2009).

Como hemos indicado anteriormente, en esta nota se hace particular énfasis en mostrar como la CSJN sienta doctrina en cuestiones referidas al tema ambiental, pues destaca una vez más la importancia de la protección del medio ambiente, como requisito indispensable para el desarrollo de los demás derechos fundamentales.

En relación con uno de los problemas detectados- la colisión de principios fundamentales-, hay que destacar que uno de los derechos de incidencia colectiva en juego en este fallo, es el acceso de grandes grupos de la población al recurso estratégico del agua.

## **B. Doctrina**

El medioambiente, en su definición en sí, como su protección, su importancia actual, su relación con la Constitución Nacional Argentina y las leyes de presupuestos mínimos promulgadas como formuladoras de políticas ambientales, ha sido tema de discusión alrededor de todo el planeta y, a lo largo de los últimos años, ha suscitado infinitas opiniones de reconocidos y premiados autores.

Quisiera citar a las autoras Marta Juliá, María L. Foradori y María E. Pérez Cubero, quienes en su escrito sobre la responsabilidad ambiental en el nuevo orden jurídico ambiental de Argentina (2015), abordaron todas estas cuestiones mencionadas en el párrafo anterior y citaron, además, expresiones de otros autores:

En relación a las leyes de presupuestos mínimos, una cuestión muy importante de destacar que también rige para la Ley de Glaciares analizada a lo largo de este fallo y que estas autoras citaron es que “son leyes básicas, de aplicación en todo el territorio de la Nación, que contemplan un umbral, a manera de piso común” (Juliá, Foradori, Pérez Cubero, 2016, p.30).

Otro prestigioso autor, que las autoras también aludieron, plantea que la ley de presupuestos mínimos tiene un régimen de responsabilidad ex ante (la responsabilidad preventiva y precautoria) y un ex post (una vez que se perpetra el daño) que empieza con la reparación en especie luego para el caso de no ser factible el restablecimiento al

estado anterior: la responsabilidad por compensación, la responsabilidad resarcitoria (Juliá, Foradori, Pérez Cubero, 2016, p.30).

También es importante, como bien aclaran las autoras, recordar lo que menciona el autor Jordano Fraga, quién sostiene que “el verdadero mecanismo para preservar el medio ambiente no es la figura de la responsabilidad patrimonial, sino la posibilidad de instituir medidas tendentes a la cesación del daño y su evitación y efectiva recomposición de los bienes comunes” (Juliá, Foradori, Pérez Cubero, 2016, p.30).

En cuanto a los principios, que guían y deben ser tenidos en cuenta a la hora de interpretar y aplicar la normativa ambiental, las autoras citaron a una escritora con amplios conocimientos en material ambiental quien sostiene que “en consecuencia, la adopción de ciertos principios rectores en derecho ambiental, tanto en nuestra Carta Magna reformada como en la ley general de ambiente, vino a suplir las posibles lagunas. Debemos tener presente también al abordar este tema que estos principios jurídicos-ambientales son de imprescindible aplicación a las situaciones ambientales” ().

### **C. Jurisprudencia**

Entre los antecedentes jurisprudenciales, es importante destacar en primer lugar la caracterización que este tribunal le ha dado al ambiente como “un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible (Fallos: 340:1695 y 329:2316). Esto cambia radicalmente el enfoque del problema, que no solo debe atender a las pretensiones de las partes.

Ha dicho también -este tribunal- que “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, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario” (Fallos: 340:1695, considerando 5°).

Respecto al agua potable, la Corte ha expresado 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 estatales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente” (Fallos: 337:1361 y 340:1695).

Además, destaca que la ley 26.639 establece la "protección de los glaciares y del ambiente peri glacial con el objeto de preservarlos como reservas estratégicas de

recursos hídricos para el consumo humano; para la agricultura y como proveedores de agua para la recarga de cuencas hidrográficas; para la protección de la biodiversidad; como fuente de información científica y como atractivo turístico" (artículo 1°).

#### **IV) POSICIÓN DEL AUTOR. CONCLUSIÓN**

Con el fallo escogido para analizar "Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" (Fallo 342:917) se intenta mostrar cómo ha resuelto y sentado doctrina la CSJN frente a aquellos casos de colisión de principios fundamentales donde uno de los derechos en tela de juicio tiene relación directa con la protección del medio ambiente.

Me propuse hacer énfasis en el caso concreto de una colisión de principios fundamentales, y por esa razón, apunté a explayarme sobre la mención que la CSJN hizo en el fallo: "El juicio de constitucionalidad de un posible acto lesivo de la ley de glaciares-si se acredita la existencia de una causa judicial- debe ser analizado en el contexto de ponderación de los diversos derechos y bienes involucrados" (Fallo 342:917).

En este caso, donde la parte actora interpone demanda de inconstitucionalidad argumentando -entre uno de sus fundamentos- que la ejecución de la Ley de Glaciares viola derechos adquiridos en la Constitución Nacional, el bien en juego es el medio ambiente, y más en particular, el derecho al acceso de agua potable.

Tal como destacué al comienzo de esta nota, la Constitución Nacional establece el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano (Art. 41 Constitución Nacional). Si tomamos esto como base, será fundamental la protección del ecosistema para el desarrollo de los demás derechos fundamentales.

Por ende, encuentro acertado, y entiendo sienta doctrina en el tema ambiental, la posición tomada por el tribunal, considerando la vital importancia de hacer real la protección de derechos de índole natural (medio ambiente).

#### **VI) BIBLIOGRAFÍA**

##### **LEGISLACIÓN**

Constitución de la Nación Argentina [Const.] (1995) Artículo 41 (Capítulo II). 1er Ed. Advocatus

Congreso de la Nación Argentina ( 11 de agosto de 2010). Artículo 1 , Ley de régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del ambiente Periglacial. [ Ley 26.639 de 2010] DO: <http://servicios.infoleg.gob.ar>

Constitución de la Nación Argentina [ Const.](1995)Artículo 14 ( Capítulo I ) . 1 er Ed. Advocatus

Constitución de la Nación Argentina [ Const.](1995)Artículo 17( Capítulo I ) . 1 er Ed. Advocatus

Constitución de la Nación Argentina [ Const.](1995)Artículo 124( Título Segundo) . 1 er Ed. Advocatus

Congreso de la Nación Argentina ( 23 de marzo del 2000) Aprobación Tratado de Integración y Complementación Minera, el Protocolo Complementario del Tratado de Integración y Complementación Minera y el Acuerdo por Canje de Notas por el que se corrige un error material del Protocolo Complementario, suscriptos con la República de Chile. [Ley 25.243] DO : <http://servicios.infoleg.gob.ar>

## **JURISPRUDENCIA**

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (01/12/2017) “La Pampa, Provincia de Mendoza, Provincia de si uso de aguas”, Fallo, 340:1695

Corte Suprema de Justicia de la Nación ( 03/07/2012) “ Barrick Exploraciones Argentinas S.A y otro c/ Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallo 335:1213

Corte Suprema de Justicia de la Nación ( 04/06/2019) “Barrick Exploraciones Argentinas S.A y otro c/ Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, Fallo 342:917

Corte Suprema de Justicia de la Nación ( 01/12/2017 “La Pampa, provincia de c/Mendoza, provincia de s/ uso de aguas”, Fallo 340:1695

Corte Suprema de Justicia de la Nación ( 01/12/2017 “La Pampa, provincia de c/Mendoza, provincia de s/ uso de aguas”, Fallo 340:1695

Corte Suprema de Justicia de la Nación ( 08/07/2008) “Mendoza, Silvia y otros c/Estaso Nacional y otros s/daños y perjuicios”, Fallo 329:2316

Corte Suprema de Justicia de la Nación ( 02/12/2014) “ Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A y otros a/ amparo” Fallo 337:1361

## **DOCTRINA**

Moreso, J.J (2009) Dos Concepciones de la aplicación de las normas de derechos fundamentales. *Direitogv*, II, 13-30. Obtenido de [http://directos.por.fgv.br/direitogv.fgv.br/files/rdgv\\_04\\_pp013-030.pdf](http://directos.por.fgv.br/direitogv.fgv.br/files/rdgv_04_pp013-030.pdf)

Julia M., Foradori M.L, Pérez Cubero M (2015). La Responsabilidad Ambiental en el nuevo orden jurídico ambiental de Argentina. Cuaderno de Derecho ambiental No VII. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales. Recuperado de: [https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/69458/CONICET\\_Digital\\_Nro.bc9a7223-8b21-4f65-8b76-016a8515dcda\\_X.pdf?sequence=5&isAllowed=](https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/69458/CONICET_Digital_Nro.bc9a7223-8b21-4f65-8b76-016a8515dcda_X.pdf?sequence=5&isAllowed=1)

Elorza, E. Trocello, G(2015). Política territorio y medio ambiente. Recuperado de [http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/Politica\\_territorio\\_medio\\_ambiente.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/Politica_territorio_medio_ambiente.pdf)