



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

00024/14



BUENOS AIRES, 10 SEP 2014

VISTO la Actuación N° 6568/14, caratulada: "DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN sobre posibles vulneraciones de derechos humanos y ambientales, tutelados en la Constitución Nacional, derivadas del estado de incertidumbre que generan los obstáculos a la aplicación de la Ley N° 26.639 (Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial);

Y CONSIDERANDO:

Que se tomó conocimiento de un escenario de conflictividad en la Provincia de Jujuy, debido a la amenaza a derechos humanos y ambientales tutelados en la Constitución Nacional, motivada por el estado de incertidumbre que generó el cuestionamiento a la vigencia de la Ley N° 26.639 (Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial), por parte de la Cámara Minera de Jujuy, con adhesión del gobierno provincial.

Que la mencionada Ley N° 26.639 fue promulgada el 28 de octubre de 2010, se encuentra vigente y es de cumplimiento obligatorio en todo el territorio de la República Argentina. La misma obliga a preservar los glaciares y el ambiente periglacial como reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano, para la agricultura, 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 (art. 1°).

Que, a esos fines, la ley prohíbe la realización de actividades que puedan afectar la condición natural de los glaciares y el ambiente periglacial, que impliquen su destrucción o traslado, o que interfieran en su avance (art. 6°).



00024/14



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

Que, a efectos de dar precisión al alcance de las áreas protegidas, la ley obliga a realizar un inventario y monitoreo de los glaciares y el ambiente periglacial. El mismo debía comenzarse de manera inmediata por aquellas zonas en las que, por la existencia de actividades de alto impacto negativo, se consideren prioritarias. Zonas en las cuales el inventario debía realizarse en un plazo no mayor a 180 días (arts. 5 y 15).

Que la ejecución del inventario se encuentra a cargo del Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA), con la coordinación de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (arts. 5, 9 y 10). Ésta, a su vez, debe asistir al Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación en la implementación de la política ambiental como política de Estado y en los aspectos técnicos relativos a la política ambiental y la gestión ambiental de la Nación (Decreto N° 22/2011).

Que, no obstante el vencimiento del plazo dispuesto, a la fecha no se culminó el instrumento previsto en la normativa para dar certeza respecto a los alcances de las áreas protegidas.

Que, ante la situación descripta, la Cámara Minera de Jujuy y el gobierno provincial, con miras a habilitar la ejecución de emprendimientos mineros (actuales y proyectados), en áreas que podrían estar comprendidas en la ley, impulsaron la suspensión de la aplicación de dichos presupuestos mínimos de protección ambiental en el territorio provincial.

Que, en primer lugar, corresponde destacar que la Ley N° 26.639 fue sancionada de acuerdo a las atribuciones expresamente delegadas a la Nación en el artículo 41, párrafo 3ro., de la Constitución Nacional. Por ende, la norma *"concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental"* (cfme. art. 6° de la Ley N° 25.675).

Que este tipo de normas procura evitar situaciones de inequidad para los habitantes de aquellas jurisdicciones que cuentan con una protección



00024/14



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

ambiental más débil a la mínima necesaria, facultando a la Nación a establecer una tutela de base, uniforme para todo el territorio nacional.

Que ello no colisiona con el dominio originario de los recursos naturales reconocido a las provincias, ni con la organización federal del Estado adoptada por la Constitución Nacional (arts. 1, 121, 123, 124 y 126). Tampoco inhabilita a las Provincias a legislar en la materia, siempre y cuando complementen los presupuestos mínimos, elevando el nivel de protección ambiental, puesto que *“la distinción entre una y otra legislación no es de esencia sino de grado”* (Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, en autos *“YPF S.A. c/ Provincia del Neuquén”*, 19/02/2007).

Que, asimismo, no debe soslayarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentenció que *“el artículo 124, in fine, de la Constitución Nacional sólo reconoce a las provincias el dominio originario de los recursos naturales ubicados en su territorio mas no la jurisdicción sobre ellos”* (en autos *“Chevron San Jorge S.R.L. c/ Provincia de Neuquén s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”*, 01/11/2011).

Que, en consecuencia, al examinar el ejercicio de jurisdicciones concurrentes, en un todo de acuerdo con los principios de *congruencia, solidaridad y cooperación* consagrados en el artículo 4º de la Ley General del Ambiente N° 25.675, y habida cuenta de la supremacía federal que establece la Carta Magna (art. 31), corresponde tener presente la advertencia formulada por la CSJN al señalar que *“de acuerdo a las especiales características con que la Constitución Nacional ha revestido la configuración político institucional de naturaleza federal, la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las Provincias, debiendo en consecuencia ser interpretadas las normas de aquellas de modo que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y*



00024/14



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse” (en autos “Covimet S.A. c/ DGI”, C.551.XLV, T.334, P.891, 04/08/2011).

Que, en segundo lugar, es preciso recordar que, en un caso análogo, el máximo tribunal se expidió contra el supuesto estado de incertidumbre que genera la vigencia de la Ley N° 26.639 para los emprendimientos mineros, así como sobre su supuesta remediación mediante una medida cautelar.

Que, en el marco de la acción declarativa de inconstitucionalidad presentada por Barrick Exploraciones Argentina S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., por iguales motivos (incertidumbre para emprendimientos mineros en desarrollo y proyectados), contra los artículos 2, 3, 5, 6, 7 y 15 de la ley, la CSJN resolvió revocar la decisión del Juzgado de primera instancia y levantar la medida cautelar que disponía la suspensión de la aplicación de dichos artículos en el territorio de la Provincia de San Juan (en autos “Barrick Exploraciones Argentina S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 03/07/2012).

Que los principales fundamentos expuestos por el tribunal al respecto pueden sintetizarse en: a) que la decisión recurrida se basaba en un fundamento contradictorio, ya que para solucionar el estado de incertidumbre para las empresas actoras neutralizaba los procedimientos establecidos por la ley para definir con precisión el alcance de la norma (inventario de glaciares y ambiente periglacial); b) que no se reunían en el caso los requisitos mínimos exigibles a toda medida cautelar puesto que la verosimilitud del derecho se debilita ante la presunción de legitimidad de la que gozan las leyes, que no se acreditó de qué modo se produciría un gravamen en el caso concreto y que no resulta suficiente la mera alegación de un perjuicio cuando todavía no se conoce si la actividad se desarrolla en el ámbito del recurso protegido por la ley; y c) que la medida dispuesta “no aparece como un remedio proporcionado



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

00024/14



a la naturaleza y relevancia de la hipotética ilegitimidad que se denuncia” (Cons. 9º).

Que, en relación a ello, la jurisprudencia del tribunal cimero sostiene que, si bien sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellos y, por ende, *“carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes anteriores sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia”* (en autos *“Cerámica San Lorenzo”*, Fallos 307:1094).

Que, sin perjuicio de lo que en última instancia resuelva la CSJN en los casos sometidos a su entendimiento, para lo que se carece de plazos ciertos, resulta indispensable impulsar medidas que eviten impactos ambientales negativos en el ínterin. Al respecto, vale decir que la ejecución de actividades de alto impacto en zonas sensibles, como son los glaciares y el ambiente periglacial, puede causar daños ambientales irreversibles, de alcance interjurisdiccional.

Que, de acuerdo a la información recopilada, no es posible garantizar la inexistencia de emprendimientos mineros en territorios de glaciares y/o ambientes periglaciales en la Provincia de Jujuy.

Que, por lo tanto, resulta prioritario hacer cesar dicha incertidumbre a través de la elaboración del inventario, previsto en la normativa vigente, tanto provincial como nacional, comenzando en las zonas consideradas de peligrosidad ambiental.

Que ante este escenario de riesgo debe intervenir de acuerdo al *principio preventivo* y, en caso de existir incertidumbre, de conformidad al *principio precautorio*. El primero establece que *“Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir”*.



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

00024/14



Mientras que el segundo dispone que *“cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”* (art. 4 de la Ley N° 25.675).

Que, en ese sentido, la jurisprudencia indica que *“los gravísimos ataques a que está expuesto el medio ambiente, ponen en serio riesgo, el futuro de las próximas generaciones y hay deber de evitarlo (...) en este campo, el evitar no tiene alcance. Indemnizar no es suficiente. Es necesario tomar primero medidas preventivas, para evitar, valga la redundancia, la consumación no reparable de los daños”* (Cámara de Apelaciones de Mendoza en autos *“Asociación OIKOS Red Ambiental c/ Provincia de Mendoza s/ amparo”*, 12/09/2003).

Que la Provincia de Jujuy se encuentra obligada a proteger el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano de sus habitantes y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras (art. 41 de la CN y 22 de la Constitución local).

Que, en el orden de ideas expuesto, dado que las actividades mineras pueden provocar daños graves e irreversibles sobre bienes naturales estratégicos, el Gobierno de la Provincia de Jujuy debe actuar precautoriamente, absteniéndose de habilitar emprendimientos mineros y suspendiendo los que se encuentren en ejecución, en aquellas zonas que pudieran estar comprendidas por glaciares o el ambiente periglacial, hasta tanto se culmine el inventario que haga cesar la incertidumbre sobre el alcance de los mismos.

Que, en caso contrario, se estaría exponiendo a la población de dicho territorio a posibles vulneraciones a sus derechos humanos y ambientales. Asimismo, la suspensión de la aplicación de la Ley 26.639 en la



00024/14



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

Provincia de Jujuy genera una situación de inequidad respecto a la población de otras provincias de la República Argentina que cuentan con la efectiva tutela de base que otorga la ley de presupuestos mínimos de protección ambiental.

Que, habida cuenta de la responsabilidad que les cabe en la ejecución, coordinación y supervisión del inventario y monitoreo de los glaciares y el ambiente periglacial, así como de la política ambiental a nivel nacional, corresponde poner en conocimiento de la exhortación a la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación y el Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales.

Que la presente se dicta en el marco de lo dispuesto por la Ley Nº 24.284.

Por ello,

EL SECRETARIO GENERAL
DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION
RESUELVE:

ARTICULO 1º.- EXHORTAR al GOBIERNO de la PROVINCIA DE JUJUY para que se abstenga de habilitar emprendimientos mineros, y suspenda los que se encuentren en ejecución, en aquellas zonas que pudieran estar comprendidas por glaciares o el ambiente periglacial, hasta tanto se culmine el inventario que haga cesar la incertidumbre sobre el alcance de los mismos.

ARTICULO 2º.- PONER EN CONOCIMIENTO de la presente resolución a la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS DE LA NACIÓN, la SECRETARÍA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE DE LA NACIÓN y el INSTITUTO ARGENTINA DE NIVOLOGÍA, GLACIOLOGÍA Y CIENCIAS AMBIENTALES.

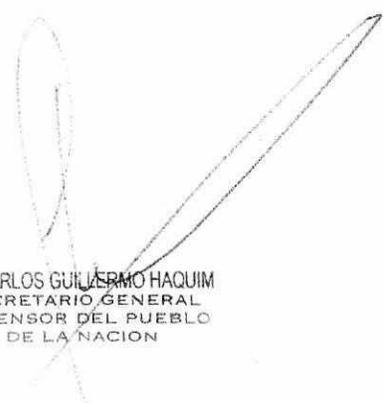


DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

ARTICULO 3°.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese.

RESOLUCION D.P. N°:

00024/14



Dr. CARLOS GUILLERMO HAQIM
SECRETARIO GENERAL
DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION