



Ley de Glaciares: El Objetivo Superior de la Constitución.

Fallo: “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, CSJ 140/2011.

Sofía Graffigna Manzano

DNI: 36.252.914

Legajo: VABG41649

Abogacía

2019

Tutor: Romina Vittar

Sumario:

1. Introducción.

2. Hechos de la causa. Historia procesal. Resolución del Tribunal

3. Ratio Decidendi.

4. El objetivo superior de la Constitución.

4.a. Cuestión justiciable.

4.b. Los Tratados.

5. Conclusiones.

1. Introducción.

Hace ya algunos años el mundo, y en particular nuestra sociedad, comenzó a entender la importancia del medio ambiente y su cuidado, y cómo nos afecta hoy y en el futuro. Se ha comprendido que esto es fundamental y que se necesita ponerlo por encima de los intereses económicos particulares. Hoy la temática medioambiental debe tener un espacio central en las agendas políticas ya que afecta a todos como sociedad. Es responsabilidad de todos involucrarse y reclamar derechos en el caso de verse afectados. Según la ley 25.675 art. 2° “La política ambiental nacional deberá [...] c) Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión; j) Establecer un sistema federal de coordinación interjurisdiccional, para la implementación de políticas ambientales de escala nacional y regional.”

El 4 de junio de 2019 la Corte Suprema de Justicia de la Nación le da fin a la causa “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”, (en adelante causa Barrick) y con su resolución, le da firmeza a la Ley 26.639 “Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial.” (en adelante Ley de Glaciares) que es el foco de este fallo y que desde un principio fue muy controvertida.

En esta causa, que pone en jaque a la Ley de Glaciares, se exponen varias controversias a las que la Corte debió darles claridad. Se presenta una colisión de principios contemplados en la Constitución; existe conflicto sobre de la jerarquía superior de tratados internacionales respecto de leyes nacionales y se pone en duda el proceso legislativo que dio vida a la Ley de Glaciares.

Es muy interesante el tratamiento de este fallo porque expone dos conceptos. Por un lado, intereses económicos particulares, y por otro, derechos de incidencia colectiva. Lo que busca la parte actora es la declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares. El objetivo de esta última es 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 1°).

Es un caso en el que todos se ven involucrados ya que se está hablando 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. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.” (Constitución Nacional, artículo 41).

A continuación, los aspectos a tratar serán todos los hechos de la causa, los antecedentes procesales, la resolución del Tribunal y la ratio decidendi. Seguido de esto se hará un análisis del fallo teniendo en cuenta el problema jurídico y lo argumentado por la Corte, y finalmente se expondrán las conclusiones al respecto.

2. Hechos de la causa. Historia procesal. Resolución del Tribunal

Concretamente esta causa inicia con una acción declarativa de nulidad y en subsidio la inconstitucionalidad de la Ley 26.639 “Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial”, que solicitan las empresas Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A.

Para fundar el pedido de nulidad estas empresas cuestionaron el procedimiento legislativo que dio origen a la Ley. Y para el planteo de inconstitucionalidad adujeron que sus textos suscitaban tres agravios.

Como se nombra en el fallo, en primer término, sus previsiones configuraban un exceso en el ejercicio de las competencias federales de regulación de los presupuestos mínimos de protección del ambiente, y que por ende 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). En segundo lugar, argumentaron que la Ley de Glaciares colisionaba con el Tratado de Integración y Complementación Minera celebrado con la República de Chile, una norma de superior jerarquía legal. Y finalmente, sostuvieron que la ley 26.639 violaba su derecho adquirido a la exploración y explotación minera protegido por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional.

Posteriormente la Provincia de San Juan solicitó intervenir en el proceso como litisconsorte activo adhiriéndose a las declaraciones anteriores.

Esta acción se inicia ante el Juzgado Federal de San Juan, donde el juez da lugar a una medida cautelar por la cual suspendió la aplicación de seis artículos de la Ley. Más tarde el juez aceptó la intervención de la provincia y se declaró incompetente.

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.

Finalmente, la Corte resuelve rechazar la demanda interpuesta por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A y por la Provincia de San Juan, argumentando que “la demanda iniciada por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. Y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. resulta inadmisibile porque no demuestra que la Ley de Glaciares les cause un agravio discernible respecto de una cuestión justiciable.” “Y respecto de la Provincia de San Juan el planteo tampoco supera ese umbral. No individualizó ningún "acto en ciernes" del Estado Nacional dictado al amparo de la Ley de Glaciares por el que se hubiera afectado sus prerrogativas provinciales”.

Analizando estos hechos se puede entender que el problema que principalmente se presenta en el fallo es de tipo axiológico. Ya que se suscita, como se manifestó anteriormente, un conflicto de principios consagrados en la Constitución Nacional. No es una contradicción normativa, sino más bien, en este caso particular, se da una colisión entre dos principios y es ahí dónde surge el debate sobre cuál tiene mayor incidencia.

Se habla de, la regulación de presupuestos mínimos, y del dominio originario de las provincias sobre su territorio. La Constitución en el art. 41 establece “[...] Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. [...]”, y en su artículo 124 expresa “[...] Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.” Entonces es aquí donde se

plantea el problema, y por lo que la Corte hace una valoración sobre la finalidad superior que tiene la Norma Suprema para lograr aclarar esta controversia.

3. Ratio Decidendi.

Esta sentencia se compone de una decisión unánime. Los votos fueron los siguientes: Maqueda, Lorenzetti, Rosatti (voto conjunto); Rosenkrantz (voto propio); Highton (voto propio).

La Corte ante el rechazo de la declaración de inconstitucionalidad de la ley en el “caso Barrick”, teniendo en cuenta el problema jurídico planteado precedentemente, expuso que:

Tampoco se acreditaron los requisitos de concreción del "acto en ciernes" que habilitan la procedencia de la acción declarativa respecto de este planteo subsidiario. Ni las concesionarias ni la Provincia de San Juan probaron que concurriera un acto de ejecución de la norma que las afectara; en el caso de San Juan, tampoco explicó de qué forma la mera vigencia de la ley incidía en sus prerrogativas federales. (considerando 10)

Y explica que “Esa carga resultaba necesaria porque el requisito de causa o controversia ha sido también aplicado a acciones declarativas en las que el Estado Nacional y alguna provincia han sido contrapartes.” (considerando 12)

Frente a esta carencia, la invocación en abstracto por parte de la provincia de la regla que establece el dominio originario de sus recursos naturales (artículo 124) con el objeto de desvirtuar otra regla de igual jerarquía que establece el mandato al Estado Nacional de dictar los presupuestos mínimos ambientales para toda la Nación (artículo 41) genera una superflua e innecesaria tensión entre dos cláusulas constitucionales. (considerando 13)

Además, en el fallo este Tribunal considera que:

Los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional deben ser interpretados buscando adaptar la gestión de los recursos naturales a las directivas de la cláusula ambiental, para cumplir de la forma más fidedigna posible un mecanismo propio del federalismo concertado que estableció el constituyente reformador de 1994. En ese marco, la tarea de concertación federal es primariamente de las autoridades políticas nacionales y provinciales, que deben conjugar intereses para potenciar el cumplimiento del texto constitucional, sin vaciar de contenido el modelo federal del Estado ni el proyecto ambiental de la Constitución. (considerando 13)

Y agrega:

Cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente -que involucran en los términos de la Ley de Glaciares, la posibilidad de estar afectando el acceso de grandes grupos de población al recurso estratégico del agua (artículo 1°)- la hipotética controversia no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos. (considerando 17)

La calificación del caso exige "una consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados. Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan". El ambiente -ha dicho este Tribunal-"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°). (considerado 17)

Específicamente respecto del acceso al agua potable, ha dicho que es un derecho cuya tutela implica modificar una visión según la cual "la regulación jurídica del agua se ha basado en un modelo antropocéntrico, que ha sido puramente dominial al tener en cuenta la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en función de la utilidad pública identificada con el Estado... El paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estadales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente" (Fallos: 337:1361 y 340:1695). (considerando 17)

4. El Objetivo Superior de la Constitución.

4.a. Cuestión Justiciable.

Se considera que cuando existe colisión de ciertos derechos o principios constitucionales, la Corte, según argumentó, evalúa teniendo en cuenta el objetivo superior que persigue la Constitución, se llega a la conclusión que no se podría tener real seguridad jurídica de ciertos derechos que en ella están contemplados, por el hecho de poder llegar a una justicia más abarcadora o amplia.

Teniendo en cuenta que, para resolver el caso, este Tribunal debió tener una mirada en perspectiva y no limitándose al conflicto bilateral, genera una sensación de incertidumbre, ya que por más que en la Constitución se contemplen ciertos derechos, estos son relativos, como se puede inferir, porque dependerán del contexto.

En este caso en particular, parecería que se pone en juego la seguridad jurídica de las garantías de derechos ya adquiridos, y del principio del dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales en su territorio, contemplado en el art. 124 de la Constitución Nacional.

Según German Bidart Campos (2008) aquello que entra en el dominio y la jurisdicción provinciales puede ser los recursos naturales, subsuelo, mar territorial, plataforma submarina, ríos, lagos y aguas, riberas interiores de los ríos, entre otras cosas. Y aquellas leyes que contradicen a estos principios son inconstitucionales.

Este Tribunal no llega a considerar el caso como una “cuestión justiciable”, requisito para poder llegar a evaluar la posible inconstitucionalidad de la ley, ya que, en principio, en este tema en particular sobre el medio ambiente, expresa la Corte que no puede evaluar la problemática bilateral, sino más bien, con una visión policéntrica del caso. No puede ver una colisión de derechos subjetivos cuando de por medio existen derechos de incidencia colectiva. Además, no considera que exista si quiera alguna posibilidad de que las actoras se vean afectadas por la ley, siendo que esa posibilidad realmente existe ya que las toca directamente. El tribunal aduce que “no existe un acto administrativo ni siquiera “en ciernes” que las pueda llegar a afectar”; “no se está en presencia de un “acto en ciernes” sino de la “habilitación” legal para que -una vez cumplidas ciertas etapas que podrán concretarse o no- la autoridad de aplicación dicte el acto administrativo que pudiese corresponder de acuerdo a las alternativas que prevé la Ley de Glaciares”. Parecería que se quiere buscar una justificación demasiado minuciosa frente a un escenario en el que se ve la situación muy clara y evidente. La ley parece encajar perfectamente en este caso más allá de que el Tribunal no quiera admitirlo. Entonces vemos que la propia Constitución al quedar al criterio subjetivo de un Tribunal, causa incertidumbre respecto de derechos adquiridos, concretamente en este caso en particular. “Ni las concesionarias ni la Provincia de San Juan probaron que concurriera un acto de ejecución de la norma que las afectara”, alega la Corte en el fallo.

No se coincide con la expresión del Tribunal cuando dice que no es un caso justiciable por el hecho de no haber probado cómo las afecta concretamente esta ley. Posiblemente aún no se ha podido probar ningún acto consecuente de la ley que los afecte, lo cual no quiere decir que en un futuro esto no pueda llegar a pasar. En este sentido se cree que el Tribunal dejó desamparada una situación casi evidente.

Hay que tener en cuenta que la Ley 26.639 enumera dentro de las actividades prohibidas “c) La exploración y explotación minera e hidrocarburífera. Se incluyen en dicha restricción aquellas que se desarrollen en el ambiente Periglacial” (artículo 6°). Posiblemente si hasta el momento no se pudo probar ningún acto que las afecte, no pasará mucho para que eso se concrete.

4.b Los Tratados.

Más allá de lo analizado, se está de acuerdo con la resolución a la cual arribó la Corte sobre no declarar esta ley inconstitucional ya que el fondo de la cuestión es bastante más valioso y fundamental para la sociedad toda.

Justificar la colisión de principios constitucionales manifestando que se debe tener en cuenta el objetivo superior de la Constitución hace a la justicia más abarcadora y justa.

Siguiendo con los argumentos de esta Corte respecto de la importancia fundamental y superior que tienen los derechos de incidencia colectiva, en este caso el “derecho de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano” (CN, artículo 41), no se tuvo en cuenta nombrar el Tratado entre la República Argentina y la República de Chile sobre Medio Ambiente.

Considerando que la parte actora entre los argumentos para justificar el pedido de inconstitucionalidad de la Ley 26.639 adujo que colisionaba con el Tratado de Integración y Complementación Minera celebrado con la República de Chile, pero ¿y qué pasa con el Tratado sobre Medio Ambiente acordado por ambos países preexistente a aquél? Este es muy claro cuando establece que “Las Partes comprenderán acciones coordinadas o conjuntas en materia de protección, preservación, conservación y saneamiento del medio ambiente e impulsarán la utilización racional y equilibrada de los recursos naturales, teniendo en cuenta el vínculo existente entre medio ambiente y desarrollo.” (artículo 1°) Este tratado sigue perfectamente con el lineamiento de la Constitución sobre la protección del medio ambiente.

En todo caso si el tema medio ambiente ya estaba contemplado previamente en otro tratado entre ambas naciones y el de Integración y Complementación Minera en algún punto no puede respetarlo se podría decir que existe una colisión entre estos y no con respecto a la ley. O sea, el tratado de Integración y Complementación debería potenciar o al menos tener en cuenta lo establecido en el de Medio Ambiente de esta forma no colisionaría con la ley y su principal objetivo sobre la protección de glaciares y ambiente periglacial concordante con un principio fundamental de la Constitución. Es decir, previamente entre ambos países ya se había contemplado la importancia del medio ambiente, por lo cual el foco debería estar ahí más que en los acuerdos económicos, y más si se tiene en cuenta que el tratado de Medio Ambiente fue suscripto por ambas naciones en 1991, y luego en 1994 se incluyó el art. 41 en nuestra Constitución por lo cual toma aún mayor relevancia aquél tratado el cual comenzaría a ser congruente con nuestra Carta Magna.

5. Conclusión.

Del análisis del fallo se concluye que, la parte actora pretendía la declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares, la cual la Corte rechazó terminantemente, y marca un camino a seguir en cuanto a la valoración del objetivo superior de la Constitución. Hace foco en el contexto, en los derechos de incidencia colectiva que están involucrados y no en derechos subjetivos particulares.

Con su resolución logra llegar a una justicia mucho más amplia, tiene en cuenta el interés superior de la Ley de Glaciares que es compatible con el de la Constitución.

Hoy en día cuando en una causa están involucrados derechos ambientales es muy difícil valorar otros aspectos involucrados, ya que aquellos tienen una importancia fundamental. Tal es así que se dejan del lado cuestiones que en otros contextos si serían valoradas en primer término.

El valor que se le otorga a los derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente queda evidenciado cuando el Tribunal manifiesta que la hipotética controversia en la que estos están involucrados “no puede ser atendida como una mera colisión de derechos subjetivos.”

Por ello se está a favor de la resolución de este fallo porque tuvo una mirada amplia de justicia, no se enfocó en la literalidad de la norma ni en la controversia entre partes, sino que buscó una solución más abarcadora, concentrándose en el objetivo superior de la Constitución, Tratados Internacionales y de la propia Ley de Glaciares.

Referencias

Bidart Campos, G.J. (2008). *Compendio de Derecho Constitucional*. Ediar.

Constitución de la Nación Argentina.

Ley n°24.105. Tratado entre la República Argentina y la República de Chile sobre Medio Ambiente. Publicada en el Boletín Oficial, 7 de julio de 1992. Argentina.

Ley n°25.675. Ley General de Ambiente. Publicada en el Boletín Oficial, 27 de noviembre de 2002. Argentina.

Ley n°26.639. Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial. Publicada en el Boletín Oficial, 28 de octubre de 2010. Argentina.

“Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (4 de junio de 2019).

Buenos Aires, 4 de junio de 2019.

Vistos los autos: “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

I) Que Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. iniciaron 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. Alegaron que la Cámara de Senadores, 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. Sostuvieron que la eliminación de esa disposición del proyecto de ley redundaba en la nulidad de la norma en su totalidad; en ese marco plantearon la inconstitucionalidad del artículo 177 del Reglamento de la Cámara de Senadores. En subsidio, plantearon la inconstitucionalidad de 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 de Glaciares por considerar que sus textos suscitaban tres agravios.

Adujeron en primer término que sus previsiones configuraban un exceso en el ejercicio de las competencias federales de regulación de los presupuestos mínimos de protección del ambiente, y que por ende 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). En segundo lugar, argumentaron 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. Finalmente, sostuvieron que los referidos artículos de la ley 26.639 violaban su derecho adquirido a la exploración y explotación minera protegido por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional. Explicaron que la Ley de Glaciares obligaba a los emprendimientos

mineros que al momento de su sanción ya se encontraran en ejecución sobre glaciares y periglaciares a someterse a una nueva auditoría y que de ello podría derivarse una medida adicional de protección ambiental, el cese o el traslado. La nueva regulación afectaba de este modo los derechos adquiridos de exploración y explotación minera obtenidos a través de la aprobación por parte de la Secretaría de Minería de la Provincia de San Juan de su informe de impacto ambiental (resoluciones SEM 121/2006 y SEM 203/2009).

II) Que la Provincia de San Juan solicitó intervenir en el proceso como litisconsorte activo (fs. 133/216). Coincidió con las actoras en cuanto pretendían que se declare la nulidad de la Ley de Glaciares por haber sido sancionada al margen del procedimiento legislativo que establece la Constitución Nacional. También en cuanto alegaron que las señaladas disposiciones -a las que agregó los artículos 9° (“autoridad de aplicación”) y 10 (“funciones”)- violan los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional.

Explicó que el artículo 41 deslindó la competencia en materia ambiental entre el Estado Federal y las provincias de forma tal que el Congreso Nacional únicamente puede regular los presupuestos mínimos, pero no puede dictar “*una ley ordinaria que regule la totalidad de la materia*” (fs. 166). Sostuvo que la Ley de Glaciares define el ambiente glaciar y periglacial de forma demasiado amplia y prohíbe de manera absoluta ciertas actividades como la minería. De esta interpretación, la Provincia de San Juan concluyó que el Estado Nacional excedió los presupuestos mínimos, y “*no ha dejado espacio alguno*” para la legislación local (fs. 166 vta.).

Respecto del artículo 124 de la Constitución Nacional entendió que el Estado Nacional tiene prohibido disponer o gestionar recursos que pertenecen a las provincias sin su consentimiento. En su concepto, la Ley de Glaciares colisiona con los artículos 113, 117 y 118 de la Constitución provincial e interfiere por lo tanto con la forma en que ella ha resuelto gestionar sus recursos naturales mediante la confección de un inventario provincial de glaciares en el marco de la ley 8144 de protección de glaciares locales y de su decreto reglamentario 899/2010.

III) Que el juez federal de San Juan dictó una 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” al suponer 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”. Más tarde, el juez aceptó la intervención de la provincia y se declaró incompetente (fs. 102/106, 110, 221/223).

IV) Que esta 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. Para hacerlo, consideró que esa decisión suspendía la aplicación de la ley con un fundamento contradictorio, pues por un lado sostenía que la Ley de Glaciares contenía “*una definición amplia, imprecisa*” que creaba el señalado “*estado de intranquilidad e incertidumbre*”; pero por el otro lado suspendía su aplicación lo que neutralizaba precisamente “*los procedimientos establecidos por la propia ley para generar la precisión que requiere el peticionante*” (fs. 416/419 y 477/480).

V) Que 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 -afirmó- un acto concreto de ejecución de la Ley de Glaciares que las afecte; ello impedía la intervención del Poder Judicial (fs. 973/1040, en especial fs. 973 vta./977 vta.). Explicó que las demandantes no aportaron ningún elemento que “*permita inferir la vinculación existente entre la tacha de inconstitucionalidad que formulan y su situación concreta*” (fs. 975 vta.). Para demostrar la mera “especulación teórica” que traducía la demanda, hizo notar que al tiempo en que contestaba la demanda la actividad minera de las concesionarias se encontraba en pleno desarrollo (fs. 975 vta.).

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. Desde su perspectiva, la falta de concreción de un agravio discernible en la demanda obturaba lógicamente también la procedencia de la acción declarativa. En suma, concluyó que las litisconsortes no podían acreditar un caso justiciable toda vez que la mera entrada en vigencia de la ley y la creación de un órgano de aplicación no les generaba ningún perjuicio (fs. 979 vta.).

Seguidamente contestó los planteos de fondo de la demanda. 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, pues ese procedimiento es ajeno a las facultades jurisdiccionales de los tribunales. Resaltó que ello era notorio en el caso, ya que los senadores habían evaluado y resuelto de manera fundada la eliminación de un artículo. Observó además que el artículo suprimido del proyecto de ley implicaba prohibiciones más

gravosas para las concesionarias que aquellas restricciones obrantes finalmente en el texto aprobado. Indicó que en el trámite legislativo la Cámara de Senadores había aprobado las modificaciones a su proyecto, a excepción del artículo eliminado, con la misma mayoría que lo había hecho la cámara revisora. Por último, alegó que ese artículo, que constituía además una disposición transitoria, no alteraba el espíritu del proyecto de ley aprobado en ambos recintos (fs. 993/997).

En cuanto a la inconstitucionalidad de las normas señaladas de la Ley de Glaciares, la demandada alegó que ellas constituyen el presupuesto mínimo ambiental y que no violan la autonomía provincial, por lo que se encuentran al amparo de los artículos 41, 124 y 75 inciso 12 de la Constitución Nacional. En este sentido, explicó cómo el artículo 11 de la ley 26.639 resguarda la jurisdicción local para establecer las sanciones a su incumplimiento, y que la norma no configura una prohibición absoluta y persecutoria de la actividad minera sino que se limita a restringir la actividad económica que pueda afectar el recurso hídrico protegido dependiendo del lugar en el que se emplace y atendiendo a la previa determinación de la autoridad de aplicación. Agregó que no puede configurarse la violación a un derecho adquirido cuando el propio Código de Minería dictado al amparo del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional prevé que las explotaciones deben sujetarse a las reglas de conservación del ambiente (fs. 979 vta./1040).

VI) Que las actoras contestaron los respectivos traslados conferidos con motivo de la defensa preliminar concerniente al carácter abstracto de la demanda.

Indicaron 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 este se producirá. Observaron que de haberse configurado un perjuicio, habrían solicitado una reparación en lugar de una declaración de inconstitucionalidad. Remarcaron que la provincia ya había confeccionado su propio inventario de glaciares el cual había sido remitido al Estado Federal *“a fin de adelantar el cumplimiento del inventario que el ente nacional debe efectuar de acuerdo a la ley de presupuestos mínimos”* (fs. 1122) y solicitaron que el Estado Nacional informara acerca del estado de avance de ese relevamiento. Por su parte, la Provincia de San Juan contestó que experimentaba un daño actual en tanto la mera sanción de la Ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre facultades propias de la provincia (fs. 1129).

VII) Que 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 (fs. 1163). El referido ministerio informó que el cronograma para la confección del inventario preveía tres niveles de relevamiento y que para ese entonces el primer nivel se encontraba en la fase inicial (fs. 1168, 1172 y decreto reglamentario 207/2011). Respecto de las diferentes subcuencas correspondientes a los ríos Jáchal y San Juan en la Provincia de San Juan, manifestó que se encontraban en un estado avanzado pero aún pendiente de revisión técnica (fs. 1184).

VIII) Que el Estado Nacional informó que mediante resolución 358/2018 del entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable se había culminado y publicado el Primer Inventario Nacional de Glaciares de la República Argentina (fs. 1203/1244).

IX) Que finalmente las concesionarias presentaron un escrito en el que ampliaron los fundamentos relativos a la existencia del caso judicial; realizaron asimismo distintas consideraciones a raíz de la culminación del Inventario Nacional de Glaciares (fs. 1246/1259 vta.).

Considerando:

1°) Que corresponde tratar en primer término el cuestionamiento al procedimiento legislativo que dio lugar a la sanción de la Ley de Glaciares.

2°) Que la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido límites a las cuestiones justiciables, y ha sido muy prudente al momento de controlar el procedimiento o trámite parlamentario de las leyes formales. En el caso “*Cullen c/ Llerena*” (Fallos: 53:420), dictado en el año 1893, 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 é interpreta la Constitución por sí mismo, cuando ejercita las facultades que ella les confiere*”.

Varias décadas más tarde, específicamente respecto del procedimiento de formación y sanción de leyes, al considerar el caso “*Soria de Guerrero*” (Fallos: 256:556) esta Corte 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, “*Famyl*”).

La doctrina de “*Soria de Guerrero*” apunta a controlar el cumplimiento de los aspectos constitutivos del procedimiento legislativo, en el entendimiento de que toda otra cuestión que precede la existencia formal de la ley constituye un ámbito del debate político en el que participan el Congreso y el Presidente de la Nación. El Poder Judicial interviene solamente para verificar que se hayan cumplido los *requisitos mínimos e indispensables* para que exista la ley, correspondiendo a quien alegue tal defecto demostrar -tal la terminología de “*Soria de Guerrero*” en el considerando 3º- en qué medida no se darían los *requisitos mínimos e indispensables* señalados.

3º) Que en el *sub judice*, las litisconsortes sostuvieron que la infracción constitucional se configuró cuando, al sancionar la Ley de Glaciares, el Senado eliminó uno de los artículos del proyecto de ley y aprobó las restantes modificaciones que Diputados había introducido en su calidad de cámara revisora. De esta forma –sostienen- se habría violado la prohibición de que la cámara de origen -al tratar el proyecto por reenvío- introduzca “*nuevas adiciones o correcciones a las realizadas por la Cámara revisora*” (artículo 81 de la Constitución Nacional).

Una aproximación literal al tenor del artículo constitucional en cita evidencia que el texto no contempla expresamente la hipótesis de la introducción de “*supresiones o eliminaciones*” por la Cámara de origen, lo que exige ponderar si tales actos se encuentran incluidos entre los vedados, consistentes en la incorporación de “*nuevas adiciones o correcciones*”.

Descartada la hipótesis de “incluir nuevas adiciones” -que por su naturaleza no resulta aplicable al presente, ya que el Senado eliminó en el caso una cláusula introducida por Diputados-, cabría considerar si la veda genérica de “correcciones” (“*alteración o cambio que se hace en las obras escritas o de otro género, para quitarles*

defectos o errores, o para darles mayor perfección”, conforme el diccionario de la Real Academia Española) constituiría una categoría general abarcativa de las potenciales “eliminaciones” (“*acción o efecto de quitar o separar algo, prescindir de ello*”, conforme la misma fuente), que -en cuanto tales- también se encontrarían prohibidas por la Norma Suprema. Dicho de otro modo: se trata de interpretar si “**introducir nuevas correcciones**” constituiría una categoría general, dentro de la cual quedaría comprendida, y por lo tanto también vedada, no solo la suma de elementos a la norma y su modificación, sino también la potencial “**supresión de alguna adición**” que hubiera sido introducida por la cámara revisora.

Una línea de exégesis literal y formal permitiría concluir que, al vedar que la Cámara de origen pueda introducir correcciones a las realizadas por la Cámara revisora, el texto constitucional prohíbe toda alteración o modificación del proyecto aprobado, independientemente de su magnitud, contenido o carácter, ya sea por agregar pautas, cambiarlas o bien eliminarlas, sin que se admitan excepciones, grados o matices. En esta línea de análisis, la aprobación brindada por la Cámara de origen a las modificaciones introducidas por la revisora debería ser *in totum*.

Otra línea de exégesis, de carácter contextual, sostiene que -a los efectos de establecer su sentido y alcance en el marco de la doctrina que emerge de “*Soria de Guerrero*”- los textos legales no deben ser considerados aisladamente sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia, como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquellos (Fallos: 244:129; 302:804; 315:2157; 330:3426; 331:2550; 338:962, 1156, entre muchos otros). En esta línea de análisis, el tratamiento legislativo dado por la Cámara de origen a las modificaciones introducidas por la revisora, analizadas que sean las circunstancias del caso, podría considerarse razonable y, por tanto, reputarse válida la norma sancionada.

4º) Que desde antaño esta Corte ha sostenido, como titular del Departamento Judicial del Gobierno Federal, que sus altas responsabilidades le imponen considerar las respuestas institucionales aprobadas por los otros Poderes de la Nación en el ámbito de sus atribuciones respectivas, dado 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 (*“Apaza León, Pedro Roberto”* -Fallos: 341:500- voto del juez Rosatti). Ello 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...”* (Fallos: 180:384; 182:411; 318:1154, voto de los jueces Petracchi y Bossert; 328:2056, voto del juez Maqueda) “[E]s el genuino representante del pueblo y su carácter de cuerpo colegiado la garantía fundamental para la fiel interpretación de la voluntad general...” (Fallos: 201:249, 269). Es que 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.

De ahí que la interpretación auténtica brindada por ambas Cámaras del Congreso, con más razón cuando ha recibido expreso tratamiento en el debate legislativo, pueda excluir de los sentidos posibles del texto aquellos que –según considera el legislador– no debieron haberse incluido, siempre que ello resulte razonable en los términos del artículo 28 de la Norma Suprema.

5°) Que aplicando los criterios reseñados, cabe considerar que la innovación introducida por la Cámara de origen al tratar el proyecto remitido por la Cámara revisora, versaba sobre una de las disposiciones finales de la ley, ordenando que *“en las áreas potencialmente protegidas por la presente ley, no se autorizará la realización de nuevas actividades hasta tanto no esté finalizado el inventario y definidos los sistemas a proteger. Ante la solicitud de nuevos emprendimientos, el IANIGLA (Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales) priorizará la realización del inventario en el área en cuestión”*.

Al momento de sancionar la Ley de Glaciares, se discutió en el Senado si la supresión de un artículo del proyecto revisado vulneraba el artículo 81 de la Constitución Nacional. Para descartar la objeción constitucional, la mayoría que aprobó la sanción de la ley 26.639 en esas condiciones se sustentó:

a) **en la existencia de una norma parlamentaria que aprobó un texto específico**, *“acordado entre ambas Cámaras en 1995 en sentido similar al que la Constitución prevé para el veto parcial: es decir que el presidente de la República puede vetar total o parcialmente un proyecto. De la misma manera, se acordó entre ambas Cámaras que la Cámara de origen podía aceptar, total o parcialmente, lo que la Cámara revisora hubiera modificado. Esto, incluso, fue incorporado expresamente en el Reglamento del Senado, en su artículo 177.”* (Secretario Estrada, p. 120 de la versión taquigráfica de las sesiones del 29 y 30 de septiembre de 2010). En la misma dirección, se expuso: *“quiero señalar que esto no se trata solamente de la interpretación de algún debate, de algún senador o de algún antecedente que hubiera por allí sino que tiene que ver con una interpretación que las dos cámaras hicieron en el año 1995 y por la cual se suscribió un acta por sus autoridades”* (Senador Sanz, p. 207 de la versión taquigráfica de las sesiones del 29 y 30 de septiembre de 2010); y

b) **en la práctica parlamentaria**: *“estamos haciendo algo que hemos hecho de manera reiterada en esta Cámara. Muchas veces hemos excluido artículos que venían de la Cámara de Diputados. Hay antecedentes suficientes al respecto”* (Senador Pichetto, p. 206 de la versión taquigráfica de las sesiones del 29 y 30 de septiembre de 2010).

El citado artículo 177 del reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación ordena que *“...Cuando un proyecto de ley vuelve al Senado como Cámara de origen con adiciones o correcciones, ésta puede aprobar o desechar la totalidad de dichas adiciones o correcciones, o aprobar algunas y desechar otras, no pudiendo en ningún caso introducir otras modificaciones que las realizadas por la Cámara revisora...”*.

El antecedente de la norma fue un acuerdo celebrado el 26 de octubre de 1995 entre ambas cámaras del Congreso Nacional *“a fin de compatibilizar la interpretación del procedimiento previsto en el artículo 81 de la Constitución nacional”* (Práctica Parlamentaria, editado por el Instituto de Capacitación Parlamentaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires, 1999, p. 275). En esa acta se acordó que cuando un proyecto de ley volvía a la Cámara de origen con adiciones o correcciones introducidas por la Cámara revisora, aquella podía aprobar algunas adiciones y desechar otras, mas no podía introducir nuevas modificaciones.

En consecuencia, la reglamentación específica y la práctica parlamentaria se orientan en el sentido de convalidar lo actuado por la Cámara de origen, en la medida en que tal intervención no peca de irrazonable. Conviene recordar que “*El acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse, solo casos que trascienden ese ámbito de apreciación para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario habilitan la intervención de los jueces*” (Fallos: 340:1480, entre muchos otros).

En mérito a lo dicho, es dable concluir que la eliminación realizada por el Senado no resulta de entidad tal que implique la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley.

6°) Que, sin perjuicio de ello, debe observarse que el control judicial requerido solo hubiese podido prosperar en la medida en que existiese una causa contenciosa.

En efecto, constituye inveterada doctrina de este Tribunal que sus pronunciamientos se encuentran condicionados a la presentación de “casos justiciables”. Esta condición se configura cuando concurren dos recaudos: por una parte, debe tratarse de una controversia que persigue la determinación del derecho debatido entre partes adversas, fundado en un interés específico, directo, o inmediato atribuible al litigante; por otra, la causa no debe ser abstracta en el sentido de tratarse de un planteo prematuro o que hubiera devenido insustancial (Fallos: 307:2384, “*Constantino Lorenzo*”, entre muchos otros).

7°) Que esta doctrina es aplicable a las acciones declarativas, dado que este procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa (Fallos: 307:1379, “*Santiago del Estero c/ Nación Argentina*” reiterada en Fallos: 325:474; 326:4774, entre muchos otros). Su admisibilidad depende de que emerja un “caso” apto para la intervención de un tribunal de justicia, como ya sostuvo este Tribunal cuando por esta misma vía se impugnó la misma Ley de Glaciares (Fallos: 337:1540, “*Cámara Minera de Jujuy*”). Si bien no se requiere un daño efectivamente consumado, la acción declarativa tiene por finalidad precaver las consecuencias de un “acto en ciernes”. Sobre la base de esta premisa, es necesario para la procedencia de acciones como la aquí entablada que: (i) medie actividad administrativa que afecte un interés legítimo; (ii) el grado de afectación sea suficientemente directo; y (iii) aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379, “*Santiago del Estero*” ya citado, entre muchos otros).

8º) Que la aplicación de la doctrina referida al “caso justiciable” lleva en el *sub judice* a rechazar el planteo de las actoras, en tanto no acreditaron 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 (Fallos: 331:1364, “*Zatloukal*”). Esta Corte ya sostuvo en 1865 que si de la formulación de la petición no surge el agravio “*no es una demanda, sino una consulta*” (Fallos: 2:253, “*Pérez*”).

En consecuencia, 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 y del procedimiento establecido en el artículo 177 del Reglamento de la Cámara de Senadores.

9º) Que en atención al rechazo del planteo principal, corresponde seguidamente considerar la inconstitucionalidad que en subsidio se solicita en la demanda. Resulta entonces necesario individualizar cuál sería -y en qué consistiría- el “acto en ciernes” que se teme, no ya referido a la impugnación al procedimiento legislativo sino a la aplicación de la ley en sí.

10) Que por las razones que a continuación se expondrán, cabe señalar que tampoco se acreditaron los requisitos de concreción del “acto en ciernes” que habilitan la procedencia de la acción declarativa respecto de este planteo subsidiario. Ni las concesionarias ni la Provincia de San Juan probaron que concurriera un acto de ejecución de la norma que las afectara; en el caso de San Juan, tampoco explicó de qué forma la mera vigencia de la ley incidía en sus prerrogativas federales.

11) Que por una parte, las concesionarias no individualizaron en ninguna de sus presentaciones un acto administrativo que aplicara las alegadas restricciones de la Ley de Glaciares (artículos 6º, 7º y 15) a la concesión del emprendimiento minero Pascua Lama. De hecho, la ausencia de un “acto en ciernes” queda de manifiesto de los propios términos de la demanda en la que afirma que la Ley de Glaciares “habilita a la autoridad de aplicación a emitir actos administrativos que pongan en ejecución cualquiera de las normas cuestionadas de la ley, lo que podría abarcar y afectar amplias superficies de las concesiones mineras” (fs. 27 vta.). Para retomar las palabras de las actoras, no se está en

presencia de un “acto en ciernes” sino de la “habilitación” legal para que -una vez cumplidas ciertas etapas que podrán concretarse o no- la autoridad de aplicación dicte el acto administrativo que pudiese corresponder de acuerdo a las alternativas que prevé la Ley de Glaciares. Por lo demás, esta conclusión no es novedosa en la jurisprudencia de este Tribunal en relación a la Ley de Glaciares. Ante la falta de realización del inventario, ya sostuvo en un precedente que la falta de precisión atinente a los recursos hídricos que quedarían protegidos obstaculizaba delinear el “acto en ciernes” que habilitaría la procedencia de una acción meramente declarativa (Fallos: 337:1540, “*Cámara Minera de Jujuy*”).

12) Que por otra parte, la Provincia de San Juan tampoco individualizó algún acto “en ciernes” del Estado Nacional dictado al amparo de la Ley de Glaciares que hubiera afectado sus prerrogativas provinciales. Esa carga resultaba necesaria porque el requisito de causa o controversia ha sido también aplicado a acciones declarativas en las que el Estado Nacional y alguna provincia han sido contrapartes. Así, en un supuesto en el que el Estado Nacional demandó a la Provincia del Neuquén para que se declarase la inconstitucionalidad de ciertos artículos de la constitución provincial referidos a la protección del ambiente, esta Corte sostuvo que el planteo resultaba improcedente “en la medida en que no se había demostrado la existencia de actividad alguna por parte de las autoridades provinciales que en forma actual ponga en peligro el derecho que se intenta ejercer” (Fallos: 333:487, considerando 7°). Se trataba –explicó el Tribunal- de un planteo abstracto de la Administración de Parques Nacionales porque no individualizaba ningún acto provincial que hubiera puesto en tela de juicio las facultades legales del Estado Nacional.

Por aplicación de la misma regla atinente a la legitimación constitucional, este Tribunal sí consideró que se configuraba un caso judicial cuando el Estado Nacional acreditó la existencia de un acto administrativo de la Provincia del Neuquén por la que intimó al Estado Nacional a abstenerse de autorizar la pesca en el Parque Nacional “Laguna Blanca” (CSJ 2517/2005 (41-A)/CS1, sentencia del 30 de diciembre de 2014). También resolvió que se encontraba acreditado la presencia de un “caso judicial” cuando la misma provincia planteó la invalidez de actos administrativos por los cuales el Estado Nacional había registrado la personería jurídica de ciertas comunidades originarias (Fallos: 341:1148).

13) Que a diferencia de aquellos supuestos, en el presente caso no se advierte algún “acto en ciernes” de las autoridades de aplicación de la norma que revelen los peligros denunciados.

Frente a esta carencia, la invocación en abstracto por parte de la provincia de la regla que establece el dominio originario de sus recursos naturales (artículo 124) con el objeto de desvirtuar otra regla de igual jerarquía que establece el mandato al Estado Nacional de dictar los presupuestos mínimos ambientales para toda la Nación (artículo 41) genera una superflua e innecesaria tensión entre dos cláusulas constitucionales.

Antes que buscar la confrontación de sus mandatos, los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional deben ser interpretados buscando adaptar la gestión de los recursos naturales a las directivas de la cláusula ambiental, para cumplir de la forma más fidedigna posible un mecanismo propio del federalismo concertado que estableció el constituyente reformador de 1994. En ese marco, la tarea de concertación federal es primariamente de las autoridades políticas nacionales y provinciales, que deben conjugar intereses para potenciar el cumplimiento del texto constitucional, sin vaciar de contenido el modelo federal del Estado ni el proyecto ambiental de la Constitución.

En este punto cabe recordar que el poder delegado a la Nación por las provincias de establecer los presupuestos mínimos ambientales no constituye una mera declaración teórica (Fallos: 329:2975), sino que el Estado Nacional recibió la facultad de instrumentar mediante ese tipo de leyes los medios para lograr el fin constitucional de “un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano” (artículo 41).

14) Que al calibrar la densa y compleja tarea política que deben cumplir los actores del federalismo para coordinar eficazmente los intereses nacionales y provinciales en pos del mandato ambiental de la Constitución Nacional se advierte la inconveniencia de generar una prematura intervención judicial.

De ahí la importancia de requerir que se acredite un acto (aunque sea en ciernes) que concrete la controversia para habilitar la intervención del Poder Judicial ante un potencial litigio entre el Estado Nacional y una provincia. De hecho, este Tribunal ya ha sostenido que en el marco del 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” (Fallos: 333:487, considerando 10).

De otra forma, se corre el riesgo de que con el ejercicio del control de constitucionalidad se intervenga en cuestiones de política ambiental que pueden ser resueltas por el diálogo federal antes que por la intervención de los jueces.

15) Que a la luz de estas consideraciones, la colisión normativa entre derecho federal y derecho provincial por la mera vigencia de la Ley de Glaciares que plantea la Provincia de San Juan no alcanza para evidenciar cuál sería la incidencia de esa ley sobre la esfera de sus derechos y prerrogativas constitucionales.

En efecto, la Ley de Glaciares prevé diferentes respuestas (que abarcan desde prohibiciones hasta el dictado de medidas adicionales de protección ambiental) y sujeta esos remedios a la decisión que adopten las autoridades de la norma sobre la base de condiciones previas (como la confección del Inventario Nacional de Glaciares y auditorías ambientales). La norma clasifica las actividades que podrían afectar los recursos hídricos protegidos de la siguiente forma: (I) nuevas actividades prohibidas, en el artículo 6°; (II) actividades prohibidas en ejecución, en el artículo 15; (III) actividades a evaluar; y (IV) actividades permitidas, ambas enumeradas en el artículo 7°.

Según el tipo de actividad de que se trate, establece diferentes consecuencias. Para la segunda categoría, esto es las actividades prohibidas que al momento de la sanción de la ley ya se encontraban en ejecución, la Ley de Glaciares prevé que deberán someterse a una auditoría ambiental y “*en caso de verificarse impacto significativo sobre glaciares o ambiente periglacial ... las autoridades dispondrán las medidas pertinentes para que se cumpla la presente ley, pudiendo ordenar el cese o traslado de la actividad y las medidas de protección, limpieza y restauración que correspondan*” (artículo 15).

Resulta claro que en virtud del sistema previsto en la Ley de Glaciares, el desarrollo de su implementación exigirá de definiciones técnicas y de un esfuerzo hermenéutico por parte de otras autoridades. En esta instancia, un pronunciamiento del Tribunal sería prematuro y el resultado de una mera especulación teórica.

16) Que conforme a lo evaluado en los considerandos 1° a 15, debe concluirse que no hay inconstitucionalidad derivada del procedimiento de sanción de la ley

cuestionada y que tampoco se acreditó una lesión a los derechos de los demandantes derivados de un acto de ejecución, aún en ciernes.

17) Que sin perjuicio de ello, puede agregarse que cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente –que involucran en los términos de la Ley de Glaciares, la posibilidad de estar afectando el acceso de grandes grupos de población al recurso estratégico del agua (artículo 1°)- la hipotética controversia no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos.

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. La calificación del caso exige “*una consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados. Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan*”. El ambiente –ha dicho este Tribunal- “*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°).

Específicamente respecto del acceso al agua potable, ha dicho que es un derecho cuya tutela implica modificar una visión según la cual “*la regulación jurídica del agua se ha basado en un modelo antropocéntrico, que ha sido puramente dominial al tener en cuenta la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en función de la utilidad pública identificada con el Estado... El paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estadales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente*” (Fallos: 337:1361 y 340:1695).

18) Que lo señalado en el considerando anterior es de particular relevancia en la medida en que la ley 26.639 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 1°). Crea además el Inventario Nacional de Glaciares para “determinar los principales factores climáticos que afectan la evolución de las reservas estratégicas de recursos hídricos en el corto y largo plazo” e “identificar posibles impactos por la pérdida de las masas de hielo que podría tener sobre el manejo de los recursos hídricos y otras actividades humanas asociadas” (artículo 3° y decreto 207/2011).

La Ley de Glaciares puso al Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA) a cargo de la realización del señalado inventario (artículo 5°). En los estudios que precedieron a su elaboración, ese instituto evidenció la reducción de los glaciares en el sector cordillerano de nuestro país, advirtió las fluctuaciones frontales durante los últimos 120 años de distintos glaciares y señaló que, en la actualidad, el retroceso de los glaciares es un fenómeno generalizado en los Andes (Inventario Nacional de Glaciares y Ambiente Periglacial: Fundamentos y Cronograma de Ejecución. Documento preparado por el Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA). Unidad Ejecutora del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) en cumplimiento con lo establecido por la Ley 26.639 de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial del 28 de Octubre de 2010, p. 14).

19) Que los múltiples objetivos que la Ley de Glaciares identifica para establecer la protección de las zonas de glaciares y periglaciares –entre las cuales vale nuevamente resaltar su función de reserva de agua para el consumo humano y el respeto de la biodiversidad (artículo 1°)- dan cuenta del alcance de la novedosa problemática ambiental que sus previsiones procuran afrontar. En efecto, el legislador conectó los efectos de ciertos procesos extractivos -más específicamente, la posible incidencia de la minería a gran escala en ciertas regiones del país- sobre la preservación y conservación de los glaciares como “reservas estratégicas” proveedoras de agua para el planeta (artículo 1° de la ley citada). Ante este tipo de mandas legislativas –y en la medida en que los derechos colectivos ambientales han de ser tomados en serio– forzosamente su operatividad abre novedosos ámbitos de deliberación política y responsabilidad jurídica insospechada pocas décadas atrás. De ahí la utilidad del diálogo constructivo al que alude -entre Nación y provincias- el

concepto de federalismo concertado acuñado en la cláusula ambiental de la Constitución Nacional.

20) Que esta lectura se inscribe en el consenso internacional que aprobó el Acuerdo de París en 2015, ratificado por la República Argentina en 2016, sobre calentamiento climático.

En su texto se tuvo presente que para dar una respuesta “progresiva y eficaz a la amenaza apremiante del cambio climático” debía reconocerse la “importancia de evitar, reducir al mínimo y afrontar las pérdidas y los daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático, incluidos los fenómenos meteorológicos extremos y los fenómenos de evolución lenta, y la contribución del desarrollo sostenible a la reducción del riesgo de pérdidas y daños (artículo 8° del Acuerdo de París, 12 de diciembre de 2015, 21a Conferencia de las Partes (COP) de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático).

21) Que, así, la perspectiva global emergente del derecho del cambio climático invita a reforzar la visión policéntrica propuesta para los derechos colectivos al tiempo que evidencia la dificultad del proceso bilateral tradicional para responder a la problemática ambiental.

En ese sentido el Acuerdo de París también señala en sus considerandos la utilidad que puede revestir el concepto de “justicia climática” entendida como la perspectiva que intenta integrar una multiplicidad de actores para abordar de manera más sistémica la protección de los ecosistemas y la biodiversidad.

Es por ello que frente a las previsiones de la Ley de Glaciares que apuntan a proteger derechos de incidencia colectiva –y de un carácter especialmente novedoso-, los jueces deben ponderar que las personas físicas y jurídicas pueden ciertamente ser titulares de derechos subjetivos que integran el concepto constitucional de propiedad, amparados en los términos y con la extensión que les reconoce el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de este Tribunal. Mas también deben considerar que ese derecho individual debe ser armonizado con los derechos de incidencia colectiva (artículos 14 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación) para asegurar que el ejercicio de la industria lícita sea sustentable (artículos 1°, 2° y 4° de la Ley General del Ambiente 25.675). Todo ello en consideración de los objetivos generales de bien común, como aquel que la comunidad

internacional ha trazado para garantizar “modalidades de consumo y producción sostenibles” en la Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible aprobado por la Organización de Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015 (A/RES/70/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, objetivo 12).

En suma, el juicio de constitucionalidad de un posible acto lesivo derivado de la ley 26.639 –acreditada que fuera la existencia de una causa judicial- debe ser analizado en el contexto de ponderación de los diversos derechos y bienes involucrados.

22) Que cabe finalmente señalar que para que ello sea posible se requiere de una actividad por parte del Estado que traiga certeza a la resolución de las posibles controversias ambientales. Sin embargo, el Poder Ejecutivo incurrió en una demora de más de siete años en cumplir con el mandato específico del Congreso Nacional de confeccionar dentro del plazo cierto de 180 días el Inventario Nacional de Glaciares para las zonas prioritarias (artículo 15 de la ley 26.639). La Ley de Glaciares se publicó en el Boletín Oficial el 28 de octubre de 2010, mas hubo de esperar hasta el 22 de febrero de 2016 para que el Poder Ejecutivo dictara el procedimiento técnico general de regulación del Inventario Nacional de Glaciares (resolución SAyDS 1141/2015). Esta dilación en la puesta en funcionamiento de la ley cobra especial gravedad cuando el objetivo que tuvo en miras la voluntad legislativa fue la protección de bienes con un valor ambiental, económico y social crítico para la población actual y las generaciones futuras.

23) Que en síntesis de todo lo expuesto, la demanda iniciada por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. resulta inadmisibles porque no demuestra que la Ley de Glaciares les cause un agravio discernible respecto de una cuestión justiciable.

En efecto, el planteo referido a la violación del debido proceso legislativo exige recordar que la jurisprudencia de este Tribunal establece 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 incumplimiento de los requisitos constitucionales mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley. Para configurar la justiciabilidad de la cuestión, resultaba entonces dirimente acreditar el señalado incumplimiento, máxime cuando los actores reeditaban una cuestión que había sido tratada en el debate del Senado y desestimada a la luz del reglamento de esa cámara y de los

antecedentes legislativos que señalaron los legisladores (considerandos 1° a 5°). Ello, sin perjuicio de observar que tampoco surge de la demanda la existencia de un agravio -en los términos en que lo exigen los presupuestos de admisibilidad de una acción declarativa-causado por un “acto en ciernes” ya sea respecto de la impugnación del procedimiento legislativo (considerandos 6° a 8°) o respecto de la aplicación de la ley (considerandos 9° a 11).

Respecto de la Provincia de San Juan el planteo tampoco supera ese umbral. No individualizó ningún “acto en ciernes” del Estado Nacional dictado al amparo de la Ley de Glaciares por el que se hubiera afectado sus prerrogativas provinciales. El artículo 41 –que establece las facultades federales de dictar los presupuestos mínimos ambientales- y el 124 –que afirma el dominio originario de las provincias sobre sus recursos naturales- deben ser interpretados buscando la adaptación de la gestión de los recursos naturales para cumplir de la forma más fidedigna posible el proyecto ambiental de federalismo concertado que establece la Constitución Nacional. Esa tarea de interpretación constitucional es primariamente de las autoridades federales y provinciales, que deben conjugar intereses en el plano del debate político para potenciar el cumplimiento del texto constitucional, sin vaciar de contenido el modelo federal del Estado ni el proyecto ambiental de la Constitución (considerandos 12 a 16). Finalmente, cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente –que involucran en los términos de la Ley de Glaciares, la posibilidad de estar afectando el acceso de grandes grupos de población al recurso estratégico del agua- la hipotética controversia no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos, sino que debe ser abordada desde una perspectiva que integra de manera sistémica la protección de los ecosistemas y la biodiversidad (considerandos 17 a 22).

Por ello, se resuelve: I) Rechazar la demanda interpuesta por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., con costas. II) Rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de San Juan, con costas en el orden causado (artículo 1° del decreto 1204/2001). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

Carlos Fernando Rosenkrantz (según su voto)– Elena I. Highton de Nolasco (según su voto)- Juan Carlos Maqueda - Ricardo Luis Lorenzetti - Horacio Rosatti.

Voto del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Resulta:

I) A fs. 13/82, Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. (en adelante, “las concesionarias”), en su condición de titulares de concesiones para la exploración y explotación del sector argentino del proyecto binacional denominado “Pascua Lama”, interpusieron una acción declarativa contra el Estado Nacional a fin de que se declarase la nulidad de la ley 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (en adelante, la “Ley de Glaciares”). En subsidio, las concesionarias solicitaron la inconstitucionalidad de los artículos 2º, 3º, 5º, 6º, 7º y 15 de la Ley de Glaciares. Asimismo, las actoras pidieron la concesión de una medida cautelar de no innovar que suspendiera la aplicación de la Ley de Glaciares.

A los fines de fundar el pedido de declaración de nulidad de la Ley de Glaciares, las concesionarias cuestionaron el procedimiento legislativo que dio lugar a la sanción de dicha ley. Sostuvieron que la Cámara de Senadores, al conocer por reenvío el proyecto de ley que le había dado origen, no podía suprimir un artículo que la Cámara de Diputados había agregado en su calidad de Cámara revisora. Alegaron que el Senado solo podía —de acuerdo con el régimen previsto en el artículo 81 de la Constitución Nacional— (a) insistir en el proyecto original o (b) aprobar, sin modificaciones, el proyecto de la Cámara de Diputados. Sin embargo, según las actoras, el Senado ejerció una opción que no está prevista en el artículo 81 de la Constitución Nacional y que, por ende, tornaría nula la Ley de Glaciares. También solicitaron que se declarara la inconstitucionalidad del artículo 177 del Reglamento del Senado por contradecir el artículo 81 de la Constitución Nacional, en el caso en que se afirmase que la sanción parcial referida encuentra fundamento en dicho artículo según el cual “...cuando un proyecto de ley vuelve al Senado como Cámara de origen con adiciones o correcciones, ésta puede aprobar o desechar la totalidad de dichas adiciones o correcciones, o aprobar algunas y desechar otras, no pudiendo en ningún caso introducir otras modificaciones que las realizadas por la Cámara revisora. En tal caso se omitirá la votación en general”.

En relación con el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares, las actoras sostuvieron que la referida ley configuraba un exceso en el

ejercicio de las competencias federales de regulación de los presupuestos mínimos de protección del ambiente toda vez que, en violación del artículo 41 de la Constitución Nacional, no permite a las provincias la emisión de normativa ambiental complementaria más rigurosa. Además, indicaron que el artículo 6° de la Ley de Glaciares —que prohíbe ciertas actividades— regula la gestión de los recursos naturales provinciales en violación del artículo 124 de la Constitución Nacional.

Asimismo, las actoras alegaron que los artículos impugnados de la Ley de Glaciares violaban sus derechos de propiedad sobre sus concesiones mineras adquiridos bajo las normas del Código de Minería (artículo 17 de la Constitución Nacional) y a trabajar y ejercer toda industria lícita (artículo 14 de la Constitución Nacional). En este sentido, indicaron que la categórica e irrazonable prohibición establecida mediante el artículo 6° de la Ley de Glaciares —en cuanto dispone la abrogación lisa y llana de una actividad lícita y la posibilidad de que se efectúen estudios y/o análisis que demuestren la inexistencia de impactos significativos— implica la manifiesta transgresión de la garantía constitucional de industria y trabajo. En relación con el artículo 15 de la Ley de Glaciares sostuvieron que obliga a las actividades mineras que, al momento de su sanción, se encontraren en ejecución sobre glaciares y periglaciares a someterse a una nueva auditoría y que, en el caso de verificarse impacto significativo sobre glaciares o ambiente periglacial, podía ordenarse una medida adicional de protección ambiental, el cese o el traslado. Según las actoras, la nueva regulación afectaba de este modo los derechos adquiridos de exploración y explotación minera de Pascua Lama en los términos y condiciones del estudio de impacto ambiental aprobado por las autoridades provinciales competentes.

Finalmente, las demandantes argumentaron que la Ley de Glaciares violaba sus derechos amparados por las disposiciones del Tratado de Integración y Complementación Minera, su Protocolo Complementario y, específicamente, el Protocolo Adicional que tienen jerarquía superior a las leyes de la Nación. En especial, indicaron que el artículo 6° de la Ley de Glaciares, en cuanto discrimina la actividad de explotación minera, violaría el artículo 1° del tratado antes referido y los artículos 1°, 2° y 3° de su Protocolo Adicional.

II) A fs. 102/106 vta., el juez federal de San Juan resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada por las actoras y dispuso la suspensión de los artículos 2°, 3°,

5°, 6°, 7° y 15 de la Ley de Glaciares para el ámbito del emprendimiento “Pascua Lama” de la Provincia de San Juan y a fs. 110, a pedido de las actoras, ordenó la citación de la Provincia de San Juan.

III) A fs. 153/216, la Provincia de San Juan solicitó intervenir como litisconsorte activo y sostuvo que coincidía con los argumentos expuestos por la actora con fundamento sustancialmente en los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional, en la ley 25.675, en la Constitución provincial y en otras disposiciones locales. También sostuvo que, según las normas de derecho sustancial, pudo haber demandado directamente como actora o bien comparecido como tercero voluntario en los términos del artículo 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Indicó que, si pudo obrar de ese modo, podía participar como parte plena y litisconsorte principal en un proceso en el cual se dirime nada menos que las atribuciones constitucionales provinciales sobre preservación y protección del medio ambiente, la disposición y manejo de los recursos naturales y el ejercicio de su jurisdicción. Pidió, asimismo, que se declarara la competencia originaria de esta Corte y se concediera una medida cautelar de no innovar por medio de la cual se dispusiera la suspensión de la aplicación de la totalidad de las disposiciones de la Ley de Glaciares. Para fundar su pedido, entendió que la Ley de Glaciares alteraba la jurisdicción local, afectaba la autonomía provincial y el sistema federal y conculcaba las facultades no delegadas de la provincia y su competencia en materia de protección del medio ambiente y disposición de sus recursos naturales.

En lo sustancial, la Provincia de San Juan coincidió con las actoras en cuanto a la pretensión de que se declarara la nulidad de la Ley de Glaciares por haber sido sancionada al margen del procedimiento legislativo que establece la Constitución Nacional. También en cuanto alegaron que las señaladas disposiciones de la Ley de Glaciares —a las que agregó los artículos 9° (“autoridad de aplicación”) y 10 (“funciones”)— violaban los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional.

La provincia explicó que el artículo 41 de la Constitución Nacional deslindó la competencia en materia ambiental entre el Estado Federal y las provincias de forma tal que el Congreso Nacional únicamente puede regular los presupuestos mínimos pero no puede dictar “una ley ordinaria que regule la totalidad de la materia” (fs. 166). Sostuvo que la Ley de Glaciares no es de presupuestos mínimos sino de máxima normatividad y “no

ha dejado espacio alguno” para la provincia para regular, complementar, desarrollar dicha materia en relación con su propia jurisdicción, recursos y territorio (fs. 166 vta.).

Respecto del artículo 124 de la Constitución Nacional, la Provincia de San Juan entendió que el Estado Nacional tiene prohibido disponer o gestionar recursos que pertenecen a las provincias sin su consentimiento. Según la provincia, la Ley de Glaciares colisiona con los artículos 113, 117 y 118 de la Constitución de San Juan e interfiere, por lo tanto, con la forma en que la provincia ha resuelto gestionar sus recursos naturales a través de la confección de un inventario provincial de glaciares en el marco de la ley 8144 de protección de glaciares locales y de su decreto reglamentario 899/2010.

IV) A fs. 221/223, el juez federal incorporó al Estado provincial al proceso en virtud de considerarlo litisconsorte principal en los términos de los artículos 90, inciso 2° y 91, segundo párrafo, de la ley adjetiva (ver fs. 222, segundo párrafo), declaró su incompetencia y ordenó la remisión de las actuaciones a esta Corte a los efectos de que se continuara con su trámite ante la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

V) A fs. 364/391, el Estado Nacional solicitó que se revocara la medida cautelar concedida a fs. 102/106 vta.

VI) A fs. 416/419, esta Corte Suprema resolvió, entre otras cuestiones, declarar su competencia para conocer en esta causa por vía de la instancia originaria prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y correr traslado al Estado Nacional de la demanda interpuesta y de la pretensión introducida por la Provincia de San Juan. A los fines de fundar su competencia originaria, esta Corte sostuvo que correspondía reconocerle a la Provincia de San Juan “la condición de parte sustancial en virtud del interés directo que tiene en el litigio” (considerando 2°).

VII) A fs. 477/480, esta Corte Suprema —entre otras cuestiones— resolvió revocar por contrario imperio la medida cautelar ordenada por el juez federal y dispuso su levantamiento.

VIII) A fs. 973/1040, el Estado Nacional contestó la demanda. Sostuvo “de manera preliminar” que el planteo de las actoras resultaba abstracto porque sus derechos subjetivos no habían sido vulnerados ya que no existía un acto concreto de ejecución de la Ley de Glaciares a su respecto, lo que impedía la intervención del Poder

Judicial (fs. 973/1040, en especial fs. 973 vta./977 vta.). Explicó que las demandantes no aportaron ningún elemento que “permita inferir la vinculación existente entre la tacha de inconstitucionalidad que formulan y su situación concreta” (fs. 975 vta.). Para demostrar la mera “especulación teórica” que traducía la demanda, hizo notar que al tiempo en que contestaba la demanda la actividad minera de las concesionarias se encontraba en pleno desarrollo (fs. 975 vta. y 976).

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. Señaló que bastaba una lectura de la demanda para advertir que las litisconsortes no se veían afectadas por ninguna incertidumbre y el planteo evidenciaba solamente su disconformidad con el régimen establecido por la Ley de Glaciares. Agregó que, al no acreditarse tal estado de incertidumbre, no era posible alegar ningún perjuicio que se derivara de él. Finalmente, sostuvo que la accionante no había expresado los motivos por los cuales las otras vías procesales previstas por nuestro sistema legal no le resultaban aptas para hacer valer los derechos que se le habrían lesionado (fs. 977 vta. a 979 vta.).

Seguidamente, el Estado Nacional contestó los planteos de fondo de la demanda. 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, pues ese procedimiento era ajeno a las facultades jurisdiccionales de los tribunales. Resaltó que ello era notorio en el caso ya que los senadores habían evaluado y resuelto de manera fundada la eliminación de un artículo. Observó, además, que el artículo suprimido del proyecto de ley implicaba prohibiciones más gravosas para las concesionarias y para la provincia que aquellas restricciones obrantes finalmente en el texto aprobado. Por ello, sostuvo que no se advertía cuál era el agravio real que pudieran tener las actoras si, en definitiva, el texto denunciado por ellas suponía una prohibición mayor a la contemplada en el texto aprobado. Indicó que, en el trámite legislativo, la Cámara de Senadores había aprobado las modificaciones a su proyecto —a excepción del artículo eliminado— con la misma mayoría que lo había hecho la cámara revisora. Por último, alegó que ese artículo —que constituía además una disposición transitoria— no alteraba el espíritu del proyecto de ley aprobado en ambos recintos (fs. 993/997 vta.).

En cuanto a la inconstitucionalidad de las normas señaladas de la Ley de Glaciares, la demandada alegó que constituían el presupuesto mínimo ambiental y que no violaban la autonomía provincial. En este sentido, explicó que el artículo 11 de la Ley de Glaciares resguarda la jurisdicción local para establecer las sanciones a su incumplimiento y que la norma no configura una prohibición absoluta y persecutoria de la actividad minera sino que se limita a restringir la actividad económica que puede afectar el recurso hídrico protegido dependiendo del lugar en el que se emplace y atendiendo a la previa determinación de la autoridad de aplicación. Agregó que no podía configurarse la violación a un derecho adquirido cuando el propio Código de Minería dictado al amparo del artículo 75 inciso 12 de la Ley Suprema prevé que las explotaciones deben sujetarse a las reglas de conservación del ambiente (artículo 232 del Código de Minería entre otros citados, fs. 979 vta./1040).

IX) A fs. 1116, esta Corte tuvo por contestada la demanda y resolvió, entre otras cuestiones, que se corriera traslado del planteo efectuado por el Estado Nacional relativo a la ausencia de caso, causa o controversia y de la documentación acompañada a las concesionarias y a la Provincia de San Juan.

X) A fs. 1120/1126 vta., las concesionarias contestaron el traslado conferido con motivo de la defensa preliminar concerniente al carácter abstracto de la demanda. Indicaron 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 este se producirá. Observaron que, de haberse configurado un perjuicio, habrían solicitado una reparación del daño en lugar de una declaración de inconstitucionalidad. En ese sentido, sostuvieron que al momento de realizarse el Inventario Nacional de Glaciares (en adelante, el “ING”) claramente existirá un “caso judicial” pero ya no será una acción meramente declarativa, pues ya nada habrá que declarar en ese momento en que el daño estará consumado si el Proyecto Pascua Lama queda ubicado en las zonas prohibidas por la Ley de Glaciares. Remarcaron que la provincia ya había confeccionado su propio inventario de glaciares que había sido remitido al Estado Federal “a fin de adelantar el cumplimiento del inventario que el ente nacional debe efectuar de acuerdo a la ley de presupuestos mínimos” (fs. 1122 vta.) y solicitaron que el Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (en adelante, el “IANIGLA”) informara acerca del estado de avance de ese relevamiento.

XI) A fs. 1128/1151, la Provincia de San Juan contestó el traslado ordenado por esta Corte. En relación con el planteo de ausencia de “caso”, sostuvo que el perjuicio que experimentaba no era “conjetural” o “teórico” sino que era actual en tanto la mera sanción de la Ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre las facultades propias de la provincia. Sostuvo que se trataba de una de las típicas controversias reservada por la Constitución para el tratamiento originario de la Corte, esto es, la evidente colisión de derechos entre los Estados Provinciales y el Estado Nacional en el ejercicio de sus facultades constitucionales. Indicó que nada más concreto, cierto, tangible y actual que el avasallamiento en que incurrió el Estado Nacional al sancionar una ley que, en un excesivo ejercicio de facultades y arrogándose como propias atribuciones que no lo son, reglamenta disposiciones que conculcan facultades y derechos originarios e indelegables de la provincia que le garantizan el dominio de sus recursos naturales y la posibilidad de establecer las pautas que considera razonables para el ejercicio del poder de policía en materia de medio ambiente dentro de una esfera que le es propia y excluyente. Alegó que los glaciares de todo tipo y terreno son recursos de dominio originario, inalienable e imprescriptible de la Provincia de San Juan (conf. artículos 124 de la Constitución Nacional y 113 de la Constitución provincial) y la competencia para regularlos y disponer de ellos no es de la Nación ni siquiera a título de “presupuestos mínimos” sino de la provincia en forma exclusiva y excluyente. Con posterioridad, reiteró sus argumentos relativos a la inconstitucionalidad de ciertos artículos de la Ley de Glaciares.

XII) Posteriormente, esta Corte solicitó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación que indicara cuál era el grado de realización del ING ordenado en el artículo 3° de la Ley de Glaciares (fs. 1163). El referido ministerio informó que el cronograma para la confección del inventario preveía tres niveles de relevamiento y que para ese entonces el primer nivel se encontraba en la fase inicial (fs. 1168, 1172 y decreto reglamentario 207/2011). Respecto de las diferentes sub-cuencas correspondientes a los ríos Jáchal y San Juan en la Provincia de San Juan, manifestó que se encontraban en un estado avanzado pero aún pendiente de revisión técnica (fs. 1184).

XIII) A fs. 1203/1244, el Estado Nacional informó que, mediante resolución 358/2018 del entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, se había publicado el Primer ING de la República Argentina.

A fs. 1246/1259 vta., las concesionarias presentaron un escrito en el cual ampliaron los fundamentos relativos a la existencia de caso judicial expresados en el curso de este proceso. Sostuvieron que el Estado Nacional ya había confeccionado el ING y la provincia había cumplido con la auditoría del artículo 15 de la Ley de Glaciares y concluido que los proyectos Pascua Lama y Minera Veladero “no afectan ninguna de las geoformas protegidas, por lo que (...) las actividades de... (su)...representada en nada afectan el ING”. Sin embargo, indicaron que la existencia de caso judicial no depende, única ni exclusivamente, de que el IANIGLA haya confeccionado el ING, ni de cuáles sean los resultados de este (fs. 1247 vta.). Afirmaron que su demanda no se trata de una indagación meramente teórica, consultiva o especulativa dado que su mandante es una empresa minera, debidamente instalada en el país y con un proyecto actualmente en marcha y en plena ejecución, que “podría verse afectado en cualquier momento por el peligro ‘en ciernes’ que generan los artículos 2º, 6º inc. c) y 7º de la Ley de Glaciares” (fs. 1258). Alegaron que la confección del ING no modifica el planteo original dado que dicho inventario es un relevamiento o registro, una suerte de “fotografía”, de una situación en un determinado momento, que determina dónde están actualmente los glaciares y las “geoformas periglaciares” (artículo 3º). Pero, para las concesionarias, “en modo alguno el ING es un valladar que ponga a mi parte a cubierto de los daños que podría experimentar en caso de que alguna autoridad, nacional o provincial, con fundamento en los términos vagos o imprecisos de la Ley de Glaciares, entendiera que mi parte está llevando adelante la explotación minera en un lugar prohibido” (fs. 1258 vta.).

Considerando que:

1º) A los fines de delimitar el *thema decidendum* es importante destacar que, en el estado procesal actual del expediente, este Tribunal debe resolver la defensa de falta de caso interpuesta por el Estado Nacional y que fue objeto del traslado ordenado a fs. 1116.

2º) En relación con la defensa de falta de caso, corresponde señalar que tanto el planteo de nulidad como el de inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares fueron ventilados por las actoras en el marco de una acción meramente declarativa interpuesta en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Por lo tanto, el control judicial requerido a esta Corte en autos solo puede ser ejercido en la medida

en que se encuentren satisfechos los requisitos a los que se encuentra sujeta la procedencia de este tipo de acciones.

3°) Como lo ha dicho de manera invariable esta Corte, la acción declarativa de certeza debe responder a una “causa” o “caso contencioso” (artículos 116, Constitución Nacional, 2°, ley 27), no pudiendo tener un carácter simplemente consultivo ni importar una indagación meramente especulativa (Fallos: 307:1379; 325:474; 328:502; 341:289; voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosenkrantz en Fallos: 341:101, entre muchos otros). El sometimiento riguroso del control judicial sobre las actividades ejecutiva y legislativa a la existencia de “un caso” o “controversia judicial” se funda en la necesidad de preservar el principio de división de poderes, lo que excluye la posibilidad de dar trámite a pretensiones en las cuales la aplicación de las normas o actos de los otros poderes no hayan dado lugar a un litigio contencioso para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto (Fallos: 325:474 y sus citas).

4°) En el contexto de una acción declarativa como la que aquí se plantea, la configuración del caso judicial exige que la pretensión tenga por finalidad precaver las consecuencias de un “acto en ciernes” —al que se le atribuye ilegalidad o arbitrariedad manifiesta— y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379; 310:606; 325:474; 328:502, 3586; 330:3109; 340:1338; 341:289, entre otros).

Desde esta premisa y después de subrayar que no se requiere un daño efectivamente consumado, esta Corte ha exigido como requisitos de procedencia de la vía procesal intentada: a) que medie actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea lo suficientemente directo; y c) que aquella actividad tenga concreción bastante (confr. Fallos: 307:1379; 325:474; 328:502, 3586; 340:1338, entre otros).

5°) Es de destacar que la inexistencia de actividad administrativa no implica, de forma automática, la improcedencia de la acción declarativa. En efecto, la situación de incertidumbre que afecta al ejercicio de un derecho puede derivarse de un contexto normativo o administrativo que el peticionario puede tener legítimo interés en esclarecer de forma inmediata, sin estar obligado a propiciar o soportar un acto administrativo que concrete su agravio. Sin embargo, en casos de esta naturaleza es el actor quien debe

acreditar que esa incertidumbre afecta de modo directo sus derechos, a través de la exposición de los presupuestos de la acción y la demostración de que concurren en el caso. Así, debe hacer manifiesta la existencia de una actividad o un contexto normativo que, en forma actual, ponga en peligro el o los derechos invocados o les cause lesión con concreción suficiente para justificar la actuación del Poder Judicial (confr. voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosenkrantz en Fallos: 341:101, considerando 9°; disidencia del juez Rosenkrantz en Fallos: 341:1017 y sus citas).

6°) Partiendo de estas premisas, corresponde analizar si, en autos, se presenta un caso contencioso entre el Estado Nacional y las concesionarias y/o entre el Estado Nacional y la Provincia de San Juan que habilite el ejercicio de la jurisdicción de esta Corte. Dicho análisis debe hacerse por separado teniendo en cuenta la diferente naturaleza de los agravios invocados por cada uno de los litisconsortes.

7°) En relación con las concesionarias, resulta palmario que los requisitos a los que se encuentra supeditada la procedencia de una acción declarativa de certeza no se encuentran cumplidos en el *sub lite*.

En primer lugar, las concesionarias no han probado actividad administrativa alguna de parte de las autoridades nacionales que tenga concreción bastante y afecte de un modo suficientemente directo un interés legítimo suyo. En efecto, del expediente no resultan los extremos que las concesionarias debían demostrar, a saber: la lesión o amenaza que podría afectar en grado suficientemente concreto sus derechos. Por el contrario, nada parece perturbar —de acuerdo al relato de las actoras— el normal funcionamiento de su actividad minera.

Más aun, la ausencia de un “acto en ciernes” surge evidente de los propios términos de los escritos presentados por las concesionarias a lo largo del expediente.

En la demanda —que fue interpuesta con anterioridad a la confección del ING— las concesionarias sostuvieron que “la gran amplitud con que la LG define a los glaciares y al ambiente periglacial, en su artículo 2°, habilita a la autoridad de aplicación a emitir actos administrativos que pongan en ejecución cualquiera de las normas cuestionadas de la ley, lo que podría abarcar y afectar amplias superficies de las Concesiones Mineras sobre las cuales BEASA y EMASA poseen derechos mineros” (fs. 27 vta.). Luego de la realización del ING, las concesionarias modificaron su entendimiento acerca de la existencia

de un “caso judicial”. A fs. 1247 sostuvieron que —si bien los proyectos en ejecución en Pascua Lama y Veladero no afectan las geformas protegidas por la Ley de Glaciares— igualmente podrían verse afectadas en dos situaciones: (i) en el caso de querer desarrollar nueva minería (fs. 1247 vta.) o (ii) en el supuesto que, en el futuro, “alguna autoridad, nacional o provincial, con fundamento en los términos vagos e imprecisos de la Ley de Glaciares, entendiera que mi parte está llevando adelante la explotación minera en un lugar prohibido” (fs. 1258 vta.).

Como puede apreciarse, las concesionarias se han agraviado del hecho de poder verse afectadas por la Ley de Glaciares en el caso de querer desarrollar nueva actividad minera o en el supuesto de que se modificara el ING y se entendiera que están desarrollando la explotación minera en un lugar prohibido. Como surge palmario, el agravio invocado por las concesionarias no pasa de ser un planteo meramente conjetural pues su concreción depende de hechos futuros contingentes.

En segundo lugar, las concesionarias tampoco han demostrado que la mera vigencia de la Ley de Glaciares genere una situación de incertidumbre que afecte al ejercicio de sus derechos. Muy por el contrario, las concesionarias han reconocido que la vigencia de la Ley de Glaciares en nada impide, en la actualidad, el ejercicio de su actividad minera en las mismas condiciones de las que gozaban con anterioridad a la sanción de la referida norma.

En conclusión, la inexistencia de un caso o controversia entre las concesionarias y el Estado Nacional impide que esta Corte se pronuncie respecto de los planteos de inconstitucionalidad y nulidad de la Ley de Glaciares. Se excedería en mucho la función encomendada al Poder Judicial si se diese trámite a la demanda interpuesta por las actoras en tanto es de absoluta evidencia que su examen exigiría emitir un pronunciamiento de carácter teórico, función que, como se señaló anteriormente, le está vedada a esta Corte ejercer (Fallos: 325:474; 330:3777, voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosenkrantz en Fallos: 341:101, entre otros).

8°) A idénticas conclusiones, aunque por razones parcialmente diversas, cabe arribar en lo que concierne a la configuración de un caso o controversia entre el Estado Nacional y la Provincia de San Juan.

De acuerdo con los términos propuestos en su escrito inicial, la pretensión de la Provincia de San Juan se encamina a precaver los efectos de un acto legislativo —la Ley de Glaciares— al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, sobre la base de que el gobierno nacional habría invadido un ámbito de competencias del gobierno provincial. En efecto, la Provincia de San Juan planteó la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 y 15 de la referida ley con el fundamento de que, con su sanción, el Estado Nacional habría “*alterado las jurisdicciones locales*” en contra de la prohibición contenida en el artículo 41 de la Constitución Nacional y afectado los derechos originarios de la Provincia de San Juan sobre los recursos naturales presentes en su territorio en violación del artículo 124 de nuestra Constitución Nacional. Asimismo, la provincia alegó que ciertas previsiones de la Ley de Glaciares afectan el artículo 113 de la Constitución de San Juan que expresamente dispone que el Estado Nacional no podrá disponer de los recursos naturales de la provincia “*sin el previo acuerdo de ésta, expresado por ley*”.

De manera preliminar, cabe destacar que la Provincia de San Juan tiene legitimación activa para reclamar en juicio en defensa de su autonomía política (Fallos: 341:1148 y sus citas). Sin embargo, esta circunstancia no es suficiente para tener por habilitada la jurisdicción de los tribunales nacionales (artículos 116 de la Constitución Nacional y 2º de la ley 27). Para ello también es necesario que los agravios que la provincia invoca tengan el nivel de concreción o madurez necesario para conformar un caso o causa contenciosa, extremo este que no se configura en autos.

La Provincia de San Juan no ha invocado de forma sólida un “acto en ciernes” —al que se le atribuye ilegalidad o arbitrariedad manifiesta— que, en forma actual, afecte de manera directa las prerrogativas constitucionales que invoca. En efecto, la provincia no ha identificado actuación administrativa de parte del Estado Nacional dirigida a ella que, de modo suficientemente directo, incida sobre las prerrogativas constitucionales que intenta defender en su demanda.

La Provincia de San Juan tampoco ha demostrado que el contexto normativo existente luego de la sanción de la Ley de Glaciares, por sí solo, le esté causando una lesión concreta o, al menos, le genere un riesgo cierto de padecerla si ello no es oportunamente conjurado por la actuación del Poder Judicial. En efecto, la provincia ha

alegado, de forma muy genérica, que la mera sanción de la Ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre sus propias prerrogativas ya que conculcaría facultades y derechos originarios e indelegables que le garantizan el dominio de sus recursos naturales y la posibilidad de establecer las pautas que considera razonables para el ejercicio del poder de policía en materia de medio ambiente dentro de una esfera que le es propia y excluyente (fs. 1128/1151). Sin embargo, la provincia no ha logrado demostrar, de forma concreta, el modo en que el avance que habría efectuado el Congreso Nacional 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. Mas bien, en los términos propuestos por la provincia, su planteo resulta asimilable a una demanda de derogación genérica de la Ley de Glaciares que no puede ser considerada por este Tribunal sin exceder ampliamente la función de decidir causas establecida en el artículo 116 de la Constitución Nacional.

Por ello, se resuelve: I) Rechazar la demanda interpuesta por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., con costas. II) Rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de San Juan, con costas en el orden causado (artículo 1° del decreto 1204/2001). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

Voto de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco

Resulta:

I) A fs. 13/82, Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., en su condición de titulares de concesiones para la exploración y explotación del sector argentino del proyecto binacional denominado “Pascua Lama”, interpusieron una acción declarativa de inconstitucionalidad, fundada en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el Estado Nacional a fin de que se declare la nulidad de la ley 26.639 que estableció el “Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial” (en adelante, la “Ley de Glaciares”). En forma subsidiaria, las actoras solicitaron que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15 de la Ley de Glaciares. Asimismo, requirieron la concesión de una medida cautelar de no innovar que suspendiera la aplicación de dicho cuerpo legal.

Al fundar el pedido de declaración de nulidad, las concesionarias sostuvieron que la norma fue sancionada en violación del procedimiento legislativo establecido en el artículo 81 de la Constitución Nacional. Expresaron que la Cámara de Senadores suprimió un artículo que la Cámara de Diputados había agregado en su calidad de cámara revisora, cuando solo estaba habilitada —de acuerdo con el régimen previsto en el referido artículo 81 de la Ley Fundamental— para insistir en el proyecto original, o bien aprobar, sin modificaciones, el proyecto de la Cámara de Diputados; circunstancia que torna nula la Ley de Glaciares. Aclararon que en el caso de que se entendiera que tal proceder encuentra fundamento en el texto del artículo 177 del Reglamento del Senado que establece “...cuando un proyecto de ley vuelve al Senado como Cámara de origen con adiciones o correcciones, ésta puede aprobar o desechar la totalidad de dichas adiciones o correcciones, o aprobar algunas y desechar otras, no pudiendo en ningún caso introducir otras modificaciones que las realizadas por la Cámara revisora. En tal caso se omitirá la votación en general”, solicitaron que se declare la inconstitucionalidad de dicha cláusula reglamentaria por contradecir el mencionado artículo 81 de la Constitución Nacional.

En relación con el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la ley, las actoras sostuvieron que los artículos impugnados conculcan sus derechos a trabajar y ejercer toda industria lícita y de propiedad sobre sus concesiones mineras (artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional). A su vez, las concesionarias argumentaron que la Ley de Glaciares viola los derechos de las actoras amparados por las disposiciones del Tratado de Integración y Complementación Minera, su Protocolo Complementario y, específicamente, el Protocolo Adicional, que tienen jerarquía superior a las leyes de la Nación.

Asimismo, las empresas actoras alegaron que la norma configura un exceso en el ejercicio de las competencias federales de regulación de los presupuestos mínimos de protección del ambiente, al no dejar margen a las provincias para la emisión de normativa ambiental complementaria (artículo 41 de la Constitución Nacional). Además, expresaron que su artículo 6° viola el artículo 124 de la Constitución Nacional al regular —prohibiendo ciertas actividades— la gestión de los recursos naturales provinciales.

II) A fs. 102/106 vta., el juez federal de San Juan resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada por las actoras y dispuso la suspensión de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15 de la Ley de Glaciares para el ámbito del emprendimiento “Pascua Lama” de

la Provincia de San Juan. A fs. 110, a pedido de las actoras, ordenó la citación de la Provincia de San Juan.

III) A fs. 153/216, la Provincia de San Juan solicitó intervenir como litisconsorte activo y manifestó que compartía los argumentos expuestos por la actora con fundamento en los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional, en la ley 25.675 General del Ambiente, en la Constitución provincial y en otras disposiciones locales. Requirió que se declare la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y se conceda una medida cautelar de no innovar por medio de la cual se disponga la suspensión de la aplicación de la totalidad de las disposiciones de la Ley de Glaciares. Para fundar su pedido, afirmó que la Ley de Glaciares altera la jurisdicción local, afecta la autonomía provincial y el sistema federal y conculca las facultades de la provincia no delegadas, así como su competencia en materia de protección del medio ambiente y disposición de sus recursos naturales.

En lo sustancial, la Provincia de San Juan coincidió con las actoras en cuanto pretenden que se declare la nulidad de la Ley de Glaciares por haber sido sancionada en violación del procedimiento que para la formación y sanción de las leyes establece la Constitución Nacional, y también en cuanto alegaron que las señaladas disposiciones de la ley —a las que agregó los artículos 9º y 10, sobre la autoridad de aplicación y sus funciones— violan los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional.

La provincia explicó que el artículo 41 de la Constitución Nacional deslindó la competencia en materia ambiental entre el Estado Federal y las provincias de forma tal que el Congreso Nacional únicamente puede regular los presupuestos mínimos pero no puede dictar “una ley ordinaria que regule la totalidad de la materia” (...), “pues existe un ámbito que pertenece a las provincias, el que es indisponible y exclusivo de ellas y sobre el que no se aplicará este principio de supremacía federal” (fs. 166). En esta inteligencia, sostuvo que la Ley de Glaciares “no es de presupuestos mínimos sino de máxima normatividad” y “no ha dejado espacio alguno a la provincia para regular, complementar, desarrollar dicha materia en relación a su propia jurisdicción, propios recursos y territorio” (fs. 166/166 vta.).

En relación con la afectación del artículo 124 de la Constitución Nacional, la provincia indicó que el Estado Nacional tiene prohibido disponer o gestionar

recursos que pertenecen a las provincias sin su consentimiento. Según expuso, la Ley de Glaciares colisiona con los artículos 113, 117 y 118 de la Constitución de la Provincia de San Juan e interfiere con la forma en que la provincia ha resuelto gestionar sus recursos naturales a través de la confección de un inventario provincial de glaciares en el marco de la ley 8144 local de protección de glaciares y de su decreto reglamentario 899/2010.

IV) A fs. 221/223, el juez federal incorporó al proceso a la provincia en virtud de considerarla litisconsorte principal en los términos de los artículos 90, inc. 2° y 91, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, declaró su incompetencia y ordenó la remisión de las actuaciones a esta Corte a los efectos de que se continúe con su trámite ante la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. A fs. 364/391, el Estado Nacional solicitó que se revoque la medida cautelar concedida a fs. 102/106.

V) A fs. 416/419, esta Corte resolvió, entre otras cuestiones, declarar su competencia para conocer en esta causa por vía de la instancia originaria prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, y correr traslado al Estado Nacional de la demanda interpuesta por las concesionarias y de la pretensión introducida por la Provincia de San Juan. A fs. 477/480, este Tribunal resolvió revocar por contrario imperio la medida cautelar ordenada por el juez federal y dispuso su levantamiento.

VI) A fs. 973/1040, el Estado Nacional contestó demanda. En primer lugar, sostuvo que el planteo de las actoras resultaba abstracto porque sus derechos subjetivos no habían sido vulnerados, ya que no existía un acto concreto de ejecución de la Ley de Glaciares a su respecto, lo que impedía la intervención del Poder Judicial. Entre otros argumentos, para demostrar la mera “especulación teórica” en que consistía la demanda, el Estado Nacional remarcó que la actividad minera de las concesionarias se encontraba en pleno desarrollo (fs. 975 vta. y 976). Cuestionó la vía elegida, por cuanto, a su criterio, no se reunían los recaudos para su admisibilidad.

Al responder los planteos de fondo, manifestó 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 por ser una cuestión ajena a las facultades jurisdiccionales del Poder Judicial.

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad, la demandada sostuvo que las normas cuestionadas constituyen el presupuesto mínimo para la preservación ambiental y que no violan la autonomía provincial, por lo que guardan conformidad con los artículos 41, 124 y 75, inciso 12 de la Constitución Nacional. En este sentido, aseveró que dicha normativa no configura una prohibición absoluta y persecutoria de la minería, sino que se limita a restringir la actividad económica que pueda afectar el recurso hídrico protegido, según el lugar en que se emplace y de acuerdo a la previa determinación de la autoridad de aplicación. Agregó que no puede configurarse la afectación de un derecho adquirido al amparo del Código de Minería, cuando este mismo cuerpo normativo prevé que las explotaciones mineras deben sujetarse a las reglas de conservación del ambiente (fs. 979 vta./1040).

VII) A fs. 1116, esta Corte tuvo por contestada la demanda y resolvió, entre otras cuestiones, que se corriese traslado por el plazo de cinco días a las concesionarias y a la Provincia de San Juan del planteo relativo a la ausencia de caso efectuado por el Estado Nacional y de la documentación acompañada por este.

VIII) A fs. 1120/1126 vta., las concesionarias contestaron el traslado conferido. Indicaron 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 este se producirá. Expresaron que de haberse configurado un perjuicio habrían solicitado una reparación del daño en lugar de una declaración de inconstitucionalidad. Así, señalaron que si al momento de realizarse el Inventario Nacional de Glaciares el Proyecto Pascua Lama quedara comprendido en las zonas de actividad minera prohibida, el daño estaría consumado.

IX) A fs. 1128/1151 la Provincia de San Juan contestó el traslado ordenado por esta Corte. En relación con el planteo de ausencia de caso, sostuvo que el perjuicio que experimentaba no era “conjetural” o “teórico”, sino actual, por cuanto la mera sanción de la Ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre las facultades propias de la provincia. Indicó que nada más concreto, cierto, tangible y actual que el avasallamiento en que incurrió el Estado Nacional al sancionar una ley que, en un excesivo ejercicio de facultades y arrogándose como propias atribuciones que no lo son, reglamenta disposiciones que conculcan facultades y derechos originarios e indelegables de la provincia.

X) A fs. 1163 este 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 de Glaciares. El ministerio informó que el cronograma para la confección del inventario preveía tres niveles de relevamiento y que para ese entonces el primero de ellos se encontraba en la fase inicial (fs. 1168, 1172 y decreto reglamentario 207/2011). Respecto de la parte atinente a las diferentes sub-cuencas correspondientes a los ríos Jáchal y San Juan en la Provincia de San Juan, manifestó que se encontraba en un estado avanzado pero aún pendiente de revisión técnica (fs. 1184).

XI) A fs. 1203/1244, el Estado Nacional informó que, mediante resolución 358/2018 del entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, el 7 de junio de 2018 se había publicado el Primer Inventario Nacional de Glaciares de la República Argentina (en adelante, “Inventario Nacional de Glaciares” o “ING”).

Como consecuencia de ello las concesionarias presentaron un escrito en el cual ampliaron los fundamentos relativos a la existencia de caso judicial expresados en el curso del proceso (fs. 1246/1259 vta.).

Las empresas actoras indicaron que la existencia de caso judicial no depende, única ni exclusivamente, de que se haya confeccionado el ING, ni de cuáles sean sus resultados. Afirmaron que su demanda no configura una indagación meramente teórica, consultiva o especulativa, dado que se trata de una empresa minera con un proyecto actualmente en marcha y en plena ejecución que “podría verse afectado en cualquier momento por el peligro ‘en ciernes’ que generan los artículos 2°, 6° inc. c) y 7° de la Ley de Glaciares” (fs. 1258). Alegaron que la confección del ING no modifica el planteo original, ya que “en modo alguno el ING es un valladar que ponga a mi parte a cubierto de los daños que podría experimentar en caso de que alguna autoridad, nacional o provincial, con fundamento en los términos vagos o imprecisos de la Ley de Glaciares, entendiera que mi parte está llevando adelante la explotación minera en un lugar prohibido” (fs. 1258 vta.).

Considerando:

1°) Que de acuerdo al estado procesal en que se encuentra la causa, esta Corte debe primero decidir la defensa de falta de caso opuesta por el Estado Nacional (fs. 973/1040) que fue objeto de traslado a fs. 1116 y contestada por las concesionarias y por

la provincia a fs. 1120/1126 y 1128/1151, respectivamente. Ello es así por cuanto de prosperar dicha defensa corresponderá el rechazo de las acciones planteadas en tanto que un pronunciamiento del Tribunal requiere que exista un caso o controversia.

Esta tarea exige determinar si las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte por las actoras tienen el nivel de concreción o madurez necesario para conformar un caso o causa contenciosa, condición indispensable para habilitar la jurisdicción de los tribunales nacionales (artículo 116 de la Constitución Nacional y artículo 2° de la ley 27) o si, en cambio, se trata de planteos generales o abstractos, asimilables al pedido de una opinión consultiva o a una demanda que, de admitirse, implicaría —en los hechos— derogar genéricamente la ley. El criterio útil para distinguir uno y otro tipo de situaciones se vincula con la mayor o menor conexión entre los intereses o derechos que las actoras consideran afectados y las disposiciones a las que ellas atribuyen dicho perjuicio.

2°) Que tanto las concesionarias como la Provincia de San Juan han canalizado sus cuestionamientos a la ley 26.639 —que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial— a través de una acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En consecuencia, la verificación de la existencia de caso debe efectuarse en el marco del análisis de los requisitos a los que se encuentra supeditada la procedencia de este tipo de acciones.

3°) Que, en primer lugar, es menester recordar que los casos contenciosos que habilitan la jurisdicción de los tribunales federales son aquellos en los que se persigue, en concreto, la determinación del derecho o prerrogativa debatidos entre partes adversas ante la existencia de una lesión o, al menos, una amenaza inminente a dicho derecho o prerrogativa (conf. Fallos: 321:1352; 322:528, entre muchos otros).

Respecto de la acción declarativa, este Tribunal tiene dicho que no debe tener carácter simplemente consultivo ni importar una indagación meramente especulativa, sino que debe siempre responder a una causa o caso contencioso y que, como regla, busca precaver los efectos de un “acto en ciernes”, al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, a la par de fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379; 310:606; 311:421; 333:1088, entre otros).

Asimismo, en ciertos supuestos particulares, la norma legal cuestionada a través de una acción declarativa de inconstitucionalidad podría ser susceptible de provocar una afectación tangible en el ejercicio de un determinado derecho, sin que para ello sea necesaria la existencia de una actuación administrativa (ver en este sentido Fallos: 310:977, 2812 y 322:1253, entre otros). Ello es así cuando por las características del planteo y de las normas impugnadas se impone concluir que no se trata de una petición con carácter “simplemente consultivo” o que importe una “indagación meramente especulativa” (Fallos: 333:1279, disidencia de las juezas Highton de Nolasco y Argibay y Fallos: 341:101).

La afectación del ejercicio de un derecho individual puede derivarse, en efecto, de un contexto normativo o administrativo que el peticionario puede cuestionar o pretender esclarecer de forma inmediata, sin estar obligado a propiciar o soportar un acto administrativo que concrete su agravio. Ello puede darse, por ejemplo, cuando en el tiempo previo al acto administrativo que concretaría el agravio, el derecho que se busca proteger se encuentra de hecho negado (Fallos: 341:101).

Ahora bien, ante la falta de una actividad administrativa que pruebe directamente el daño que la acción busca precaver, debe extremarse la carga argumentativa y probatoria que pesa sobre el peticionario. A él le corresponde demostrar en qué medida el contexto mencionado afecta sus intereses de modo diferenciado, directo y con concreción suficiente para justificar la actuación del Poder Judicial (Fallos: 333:1088 y 341:101).

4°) Que a partir de estas premisas se tratarán los agravios de las concesionarias y de la provincia de manera separada en la medida en que sus cuestionamientos en torno a la nulidad e inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares resultan diferentes, como lógica consecuencia de los distintos derechos y prerrogativas en los que fundan su pretensión. En el supuesto de las concesionarias, su principal planteo radica en la afectación a sus derechos de propiedad sobre sus concesiones mineras adquiridas bajo las normas del Código de Minería (artículo 17 de la Constitución Nacional) y a trabajar y ejercer toda industria lícita (artículo 14 de la Constitución Nacional). La provincia, por su parte, concentra sus argumentos en que la Ley de Glaciares no es de presupuestos mínimos sino de máxima normatividad, por lo que menoscaba sus atribuciones para regular, complementar y desarrollar la materia ambiental en relación a su propia jurisdicción, recursos y territorio (artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional).

5°) Que en primer lugar se examinará la excepción de falta de caso opuesta por el Estado Nacional con relación a las concesionarias. Se adelanta la conclusión de que respecto de ellas no se encuentran cumplidos los recaudos que permiten, con fundamento en los criterios antes expuestos, tener por acreditada la existencia de un caso o controversia en la medida en que nada parece perturbar —de acuerdo a sus propias manifestaciones— el normal funcionamiento de su actividad minera.

Para llegar a esta conclusión se deben tener en cuenta las argumentaciones vertidas por las concesionarias no solo en su escrito de demanda (fs. 13/82) y en su respuesta a la defensa preliminar opuesta por el Estado Nacional (fs. 1120/1126), sino, principalmente, aquellas desarrolladas en la presentación espontánea que obra a fs. 1246/1259 vta. y que fuera realizada con posterioridad al dictado de la resolución 358/2018 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable que aprobó el Inventario Nacional de Glaciares.

En dicho escrito las concesionarias reconocen que sus proyectos mineros en ejecución en Pascua Lama y Veladero no se encuentran alcanzados por la prohibición que surge de las disposiciones impugnadas por cuanto no afectan las geoformas protegidas por la Ley de Glaciares (fs. 1247). Así, afirman que “la Provincia en lo que respecta a los Proyectos Lama y Mina Veladero ha cumplido con la auditoría del artículo 15 de la Ley Nacional de Glaciares concluyendo que los mismos no afectan ninguna de las geoformas protegidas, por lo que concluye que las actividades (...) en nada afectan el ING”. Agregan que “los proyectos en ejecución Lama y Veladero (...) fueron reevaluados y no afectan geoformas protegidas” (fs. 1247 y vta.).

Es decir, de las propias manifestaciones de las concesionarias surge el reconocimiento expreso de que el Inventario Nacional de Glaciares —realizado en el marco de la Ley Nacional de Glaciares— no abarca sus emprendimientos mineros en ejecución, afirmación que impone —desde esta perspectiva— negar la existencia de caso o controversia que habilite a esta Corte a pronunciarse sobre sus planteos de nulidad e inconstitucionalidad de la ley en cuestión. Resulta claro que las actoras no tienen agravio cuando ellas mismas afirman que sus explotaciones en curso no están alcanzadas por las prohibiciones que cuestionan.

Por lo demás, tampoco las actoras han logrado argumentar con solidez y menos aún probar que la mera existencia del contexto normativo que impugnan —ante la ausencia de un acto administrativo que concrete su agravio— afecte sus intereses de modo diferenciado, directo y con concreción suficiente para justificar la actuación de esta Corte.

En sus escritos, las concesionarias se limitan a afirmar que la sola existencia de la ley y del inventario les “impide acceder a una evaluación para demostrar la inexistencia de afectación [al medio ambiente]” (fs. 1248 vta.) lo que, según expresan, les afectaría de manera concreta y grave “el derecho a ser evaluadas ambientalmente por parte de la autoridad competente provincial en relación a nuevas actividades” (fs. 1247 vta.).

Su desarrollo argumental no resulta suficiente para tener por configurada una causa sin que medie un “acto en ciernes”, en la medida en que su pretensión presenta características tales que la asimilan a una afectación de carácter hipotético. En efecto, las actoras se limitan a invocar la afectación a su derecho constitucional de ejercer toda industria lícita, pero no han siquiera alegado cómo dicho contexto normativo limitaría la ejecución de algún plan de expansión de sus actividades. Se trata, entonces, de una solicitud meramente especulativa, en tanto no se han siquiera referido a la existencia de alguna actividad posible a llevarse a cabo en el futuro que pueda verse alcanzada por las prohibiciones de la ley (conf. doctrina de Fallos: 333:1088). Idénticas consideraciones cabe realizar con relación al argumento de que tendrían una lesión en el supuesto de que se modificara el Inventario Nacional de Glaciares en un futuro y se entendiera que están desarrollando la explotación minera en un lugar prohibido.

Esta forma de plantear sus cuestionamientos prescinde claramente del requisito de caso, sin que la alegación de eventuales dificultades en la realización de futuros emprendimientos mineros motivadas en la mera existencia del plexo normativo que impugnan constituya fundamento suficiente como para transformar en cierto y actual un gravamen que solo se presenta como de naturaleza claramente conjetural (conf. doctrina de Fallos: 328:3586, entre otros).

6°) Que a igual solución se arriba con relación al cumplimiento del requisito de caso o controversia respecto de la Provincia de San Juan. Sus cuestionamientos, en rigor, se centran en afirmar que la mayoría de las disposiciones de la Ley de Glaciares — por distintos fundamentos teóricos que explica— resultan inconstitucionales por cuanto la

Nación ha excedido con su dictado los presupuestos mínimos de protección y ha avanzado ilegítimamente sobre las competencias que la Constitución Nacional reconoce a las provincias en materia ambiental (artículo 41), así como sobre las atribuciones derivadas del dominio originario de sus recursos naturales (artículo 124). De este modo, la provincia afirma que el Estado Nacional incurrió en dicha ilegitimidad al “sancionar una ley que, en un excesivo ejercicio de facultades y arrogándose como propias atribuciones que no lo son, reglamenta disposiciones que conculcan facultades y derechos originarios de la Provincia que le garantizan el dominio de sus recursos naturales y la posibilidad de establecer las pautas que considere razonables para hacer ejercicio del poder de policía en materia de medio ambiente dentro de una esfera que le es propia y excluyente” (fs. 1130).

Más allá de estas genéricas afirmaciones, la provincia no ha invocado en sus escritos iniciales ni luego de la publicación del Inventario Nacional de Glaciares el 11 de junio de 2018, una aplicación actual —o en ciernes— de la ley que tenga concreción bastante y pudiere generarle un perjuicio real y concreto, susceptible de reparación en la actualidad. Tampoco de sus argumentaciones surge que exista alguna afectación a sus atribuciones o derechos que pueda derivarse del contexto normativo que impugna y que requiera, en las actuales circunstancias, ser esclarecido de forma inmediata.

En efecto, en sus presentaciones, tras efectuar los referidos planteos constitucionales, la provincia se limita a señalar sin mayores especificaciones las características de la política provincial en materia de minería y su marco regulatorio local, los cuales podrían verse alterados por la ley nacional, y a destacar la importancia tanto de la existencia y desarrollo de las actividades mineras en su territorio como de la confección del inventario por parte de la autoridad provincial (fs. 190/202 vta.). Sin embargo, en sus argumentos se refiere genéricamente a sus proyectos mineros (fs. 179 vta./180), a la par que realiza especulaciones conjeturales cuando atribuye a la norma la posibilidad de generar “un clima de inversiones adverso con la consiguiente pérdida de recursos y trabajo que esto implica para las economías regionales” (fs. 1146).

Por lo demás, con relación al inventario, de sus propias manifestaciones surge la inexistencia de agravio concreto y actual por cuanto reconoce que el Consejo Provincial de Coordinación para la Protección de los Glaciares junto con la Facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales y el Instituto de Geología de la Universidad

Nacional de San Juan se encuentran confeccionando el relevamiento de los glaciares existentes en su territorio.

En estos términos, la provincia presenta su planteo de un modo genérico y referido exclusivamente a una supuesta superposición normativa en perjuicio de sus facultades, al que define fundamentalmente como “violación de atribuciones competenciales” establecidas en la Constitución Nacional (fs. 161) o como un problema “constitucional estructural” (fs. 1131), sin explicar cómo dicho conflicto normativo impacta en concreto en el ejercicio de sus atribuciones y en las actividades que está llevando a cabo. La cuestión delimitada de este modo no alcanza a configurar el requisito de causa o caso contencioso, por cuanto exigiría por parte de este Tribunal “tomar por sí una ley o cláusula constitucional y estudiarla en teoría”, atribución que se le encuentra vedada (conf. doctrina de Fallos: 311:2580, considerando 3°).

Una solución distinta en esta causa —por la modalidad en que ha sido planteada por la provincia— llevaría a que se lograsen por esta vía declaraciones genéricas de inconstitucionalidad, con efectos *erga omnes*, extraños a la específica modalidad con que la Corte ha admitido este tipo de pretensiones declarativas (conf. doctrina de Fallos: 321:551).

7°) Que por las razones expuestas, se concluye que las concesionarias Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. y la Provincia de San Juan han formulado sus planteos de manera genérica y no han logrado invocar la existencia de un caso o controversia judicial que habilite a este Tribunal a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión (artículo 116 de la Constitución Nacional y 2° de la ley 27). Una posición contraria que permitiese al Poder Judicial de la Nación expedirse sobre la pretendida nulidad e inconstitucionalidad de la Ley Nacional de Glaciares en el marco de un conflicto meramente hipotético resultaría técnicamente incorrecta por cuanto violaría el principio de separación de poderes (conf. doctrina de Fallos: 12:372; 95:51 y 115:163, entre otros).

La organización del control constitucional sobre la base exclusiva de la protección de intereses de suficiente concreción e inmediatez como para suscitar una verdadera causa o caso en justicia fue una decisión consciente de quienes dieron su estructura al Poder Judicial Federal (Fallos: 307:2384), en el entendimiento de que este requisito

constituye al mismo tiempo el fundamento y límite de la jurisdicción propia de los tribunales nacionales en el marco de la distribución de poderes entre las tres ramas en que se organiza el gobierno nacional (Fallos: 242:353; 322:528; 326:1007, 2931, entre muchos otros). Ello excluye, por ende, la posibilidad de dar trámite a pretensiones de una naturaleza semejante a la introducida en el *sub lite* (Fallos: 329:3184; 340:1025).

Por ello, se resuelve: I) Rechazar la demanda interpuesta por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., con costas. II) Rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de San Juan, con costas en el orden causado (artículo 1° del decreto 1204/2001). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

Elena I. Highton de Nolasco.

Parte actora: **Barrick Exploraciones Argentinas S.A. (BEASA)**, representada por la **Dra. Jimena del Valle Daneri** y los **Dres. Alberto B. Bianchi** y **Alberto Eduardo Bloise** y **Exploraciones Mineras Argentinas S.A. (EMASA)**, representada por la **Dra. Jimena del Valle Daneri**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alberto Eduardo Bloise**.

Los Dres. Mario Enrique Díaz, Fiscal de Estado de la Provincia de San Juan y Guillermo Horacio de Sanctis, en representación de la mencionada provincia.

Parte demandada: **Estado Nacional**, representado por los **Dres. Marcelo Adrián Bibini** y **Susana Beatriz Pérez Vexina**.

Dictaminó la señora Procuradora Fiscal: Laura M