

/// Juan, 02 de noviembre de 2010.-

**AUTOS Y VISTOS:** Que se encuentra para resolver la medida cautelar solicitada a fs. 239 y vta. de los autos n° 33.339, caratulados “ A.O.M.A y Otras c/ ESTADO NACIONAL p/ Acción de Inconstitucionalidad.-

**Y CONSIDERANDO:** I - Que la medida cautelar solicitada en los presentes autos por los actores ASOCIACION MINERA OBRERA ARGENTINA – AOMA NACIONAL Y AOMA SECCIONAL SAN JUAN; CAMARA MINERA DE SAN JUAN; CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO, SECCIONAL SAN JUAN (C.G.T. San Juan); CAMARA DE SERVICIOS MINEROS DE SAN JUAN (CASEMI); y CAMARA ARGENTINA DE LA CONSTRUCCION, se realiza en el contexto de una acción declarativa contra el ESTADO NACIONAL, con el objeto que se declare la inconstitucionalidad y nulidad de la ley de presupuestos mínimos para la preservación de los glaciares del ambiente periglacial, donde pretenden que se suspendan los efectos de la ley n° 26.639 promulgada y publicada el día 28 de octubre de 2010.-

II - Los actores manifiestan que se ven afectados en la continuidad de los emprendimientos actualmente en desarrollo en territorio provincial y especialmente en zona de alta montaña y cordillerana y la existencia de nuevos emprendimientos productivos, en particular correspondientes a: obras de arquitectura e infraestructura; a la exploración y explotación minera e hidrocarburífera y la instalación de industrias o desarrollo de obras o actividades industriales, todas las que la mentada ley prohíbe; con la lógica consecuencia de la incertidumbre en el ejercicio de los derechos a trabajar y ejercer toda industria lícita, a la creación de fuentes de trabajo y al empleo digno y al desarrollo y progreso sustentables de la comunidad en que se desenvuelven sus

asociados como fuentes directamente generadoras de inversiones y trabajo.-

III - También continúan diciendo que dicha ley crea un estado de incertidumbre sobre el ejercicio de las facultades y competencias constitucionales de la Provincia de San Juan, en la que viven y se desarrollan los sujetos que representan, en orden a gestionar y administrar sus recursos naturales y ponerlos al servicio del desarrollo armónico, con respeto y protección del ambiente; como también a diseñar y ejecutar sus políticas productivas, de empleo y desarrollo humano, ya que tales facultades y competencias constitucionales de la Provincia son avasalladas y anuladas por la ley.-

IV- Sostienen que dicha norma es contraria a la Ley Suprema pues viola directamente su misma fuente (Artículo 41); además de los Artículos, 121, 122, 123, 124, 125, 5, 75, inc. 18 y 19 y demás normas concordantes. Que no se ajusta a los principios de legalidad y congruencia y no aprueba positivamente el control de razonabilidad; colisiona con un Tratado Internacional y sus Protocolos Adicionales Específicos, respecto de los cuales tiene jerarquía inferior; choca con el Derecho Público Provincial en materia de protección del medio ambiente y de los glaciares y demás recursos hidrológicos, alterando la jurisdicción local.-

V- Analizando la procedencia de la medida solicitada debo tener en cuenta primariamente que las medidas cautelares dictadas contra actos legislativos deben ser tratadas con carácter restrictivo, por cuanto dichos actos – en este caso ley – gozan de un grado elevado de legitimidad que sólo puede ser desvirtuado por razones que imponen una gravedad tal que necesiten de este remedio judicial para evitarla.- En este orden tiene dicho la doctrina apoyándose en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que “ *Si bien, por vía de principio, las medidas de no innovar no proceden respecto de actos administrativos o*

*legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles, como contrarios a disposiciones de Derecho Federal de mayor jerarquía. (CSJN, 22-5-97, LL 1998-B-58 y 19-5-97, LL 1997-E-521.) Código Procesal Civil y Comercial de la Nación pág. 888 – Roland Arazi y Jorge A. Rojas – Segunda Edición Actualizada Tomo I. Ed. Rubinzal-Culzoni.-*

VI - La CSJN ha señalado la amplia cobertura del control judicial sobre todos los actos públicos, por mandato de los arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica (caso "Ángel Estrada", 5-4-2005). 6) Acerca del alcance del control judicial, se ha elaborado la doctrina del "control de los actos en ciernes" para precaver las consecuencias disvaliosas o perjudiciales que podrían derivarse de la ejecución de un acto emanado del poder público. Doctrina que ha recepcionado la Corte y tribunales inferiores. Fallos 330:2049 2617 3109 3777, entre otros.-

VII - La verosimilitud del derecho que se invoca se encuentra dada por el posible enfrentamiento con normas de carácter constitucional que a prima facie se encuentra acreditado por el propio texto de la ley reprochada.- Conforme lo establece el art. 41 de la constitución Nacional: **“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 el art. 124 in fine **“Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.”**; se podrían estar alterando normas de Derecho Federal si, a través de la sentencia declarativa, se hiciera lugar al pedido de inconstitucionalidad planteado por los actores. El temor fundado por los actores se encuentra acreditado toda vez que los plazos señalados en la propia ley (art. 15 y 17 de ley 26.639) estarían corriendo. Ésto sumado a las prohibiciones contenidas en el art. 6, generan un

estado de incertidumbre acerca de las actividades que se desarrollan en zonas en las que pueden existir glaciares o ambiente periglacial según la conceptualización que se esgrime en el art. 2 de la ley y que quedarían determinadas según el inventario que crea el art. 3 y que debiera realizar el Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA) conforme el art. 5 de la ley cuestionada.-

VIII - Todo ello crea un estado de intranquilidad e incertidumbre para los actores que se ven afectados en sus derechos al trabajo y a ejercer industrias lícitas, de conformidad a lo estipulado en el art. 14 de la Constitución Nacional.-

IX - Por otra parte, considero procedente el dictado de esta medida cautelar dejando en suspenso la aplicación de los arts. 6 y 7 y los que se correlacionan y que tienen vinculación, hasta tanto exista sentencia definitiva sobre la constitucionalidad de la norma, correspondiendo para ello analizar si existieron presupuestos excesivos en la actividad legislativa al prohibir actividades y establecer evaluaciones de impacto ambiental diferenciadas según las actividades proyectadas y las excluidas.- En parte, ya fue considerada dicha situación como inválida en cuanto presupuesto mínimo ambiental por el Decreto 1837/2008, mediante el cual la Sra. Presidenta en ejercicio actual, vetara el Proyecto de Ley 26.418 que contenía normas análogas a las aquí legisladas. *Que, en virtud de que la Ley General del Ambiente N° 25.675 prevé el sistema de evaluación de impacto ambiental previo a la autorización de toda obra o actividad susceptible de degradar el ambiente, la prohibición contenida en el artículo 6° del Proyecto de Ley sancionado resulta excesiva, no pudiendo constituir válidamente parte de un presupuesto mínimo ambiental. Que el artículo 7° del Proyecto de Ley dispone que todas las actividades proyectadas en los glaciares o el ambiente periglacial, que no se encuentran prohibidas, estarán sujetas a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental y evaluación*

*ambiental estratégica, según corresponda conforme escala de intervención, previo a su autorización y ejecución, conforme a la normativa vigente, con excepción de las actividades de rescate, científicas y deportivas. Que el referido artículo 7° del Proyecto de Ley condiciona cualquier otra actividad no prohibida a la presentación y aprobación de estudio de impacto ambiental.*

X - Con relación a los derechos afectados invocados por los actores, también en otro considerando del citado decreto expresa: “*Que la prohibición de actividades descripta en el referido artículo 6° del Proyecto de Ley, de regir, podría afectar el desarrollo económico de las provincias involucradas, implicando la imposibilidad de desarrollar cualquier tipo de actividad u obra en zonas cordilleranas. En este sentido, la prohibición de construcción de obras de infraestructura no toma en cuenta que muchas de ellas tienen carácter público y son de uso comunitario como los pasos fronterizos; y la prohibición de la exploración y explotación minera o petrolífera, incluyendo en dicha restricción aquellas que se desarrollen en el ambiente periglacial saturado en hielo, daría preeminencia a los aspectos ambientales por encima de actividades que podrían autorizarse y desarrollarse en perfecto cuidado del medio ambiente*”.

XI - A su vez la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 318:992, dejó bien establecido que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido. Tal conclusión procede de la Constitución Nacional, la que, si bien establece que le cabe a la Nación “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección”, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden

ser alteradas (art. 41, tercer párrafo de la CN; Fallos 318:992, considerando 7º; causa Verga, Angela y Otros c/ Tagsa S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios” 20-062006).-

XII - Todo esto hace presumir la verosimilitud en el derecho invocado necesaria para el dictado de la presente medida cautelar, teniendo en cuenta que su aplicación no traería consecuencias dañinas al ambiente protegido, toda vez que existe vigente la ley 8.144 de la Provincia de San Juan que regula dicha protección.

XIII - En este orden, corresponde disponer la suspensión de la aplicación de los arts. 2, 3 y 5 conforme los fundamentos esgrimidos en los considerandos VII y VIII de la presente resolución. También de los artículos 6 y 7 de la ley atacada por las razones esbozadas en los considerandos IX, X y XI. Y por último, del art. 15, porque contiene los plazos de ejecución relacionados al inventario del art. 3 en las zonas donde se encuentren las formaciones conceptuadas por el art. 2 y relacionadas a las actividades prohibidas que establece el art. 6 de la ley 26.639.-

XIV- Que asimismo, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 306:2060 *“que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia de derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud”*.

XV - Que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la aplicación de la disposiciones impugnadas (Fallos: 314:1312), con ello se configuran los requisitos exigidos por el art. 230 del CPCCN para el dictado de la medida cautelar, por lo que se debe ordenar suspender los efectos de los artículos 2, 3, 5, 6, 7 y 15 de la ley 26.639.-

XVI - Con relación al alcance que comprende la suspensión ordenada, considero prudente, en virtud de mi competencia,

delimitarla a la jurisdicción territorial de la provincia de San Juan, y tomando en cuenta los argumentos esgrimidos por los actores que consideran que la ley 26.639 avasalla la autonomía provincial de San Juan.-

Por todo ello **RESUELVO**: I- Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por los actores, y en su mérito, disponer la suspensión de la aplicación de los arts. 2, 3, 5, 6, 7, y 15 de la ley 26.639 en el territorio de la provincia de San Juan. II- Previo a cursarse la notificación de la presente al Estado Nacional mediante Oficio de estilo, deberán rendir caución personal en los términos del art. 199 del C.P.C.C.N., los representantes acreditados en la demanda.- III- Regístrese y notifíquese.- Fdo. Dr. MIGUEL ANGEL GÁLVEZ – Juez Federal – Es copia del original que tengo a la vista. Doy Fe.- Dr. Juan Carlos Pérez – Secretario