

MAQUEDA – ROSATTI - LORENZETTI

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

Resulta:

l) 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 Protección de 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 (“disposiciones transitorias”) 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. 23 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 mineras 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 de la ley de glaciares -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 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.

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 su patrimonio y los derechos adquiridos*”. Más tarde, el juez aceptó la intervención de la provincia, y se declaró incompetente (fs. 102/6, 110, 221/3).

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 requerían los peticionantes*” (fs. 416/9 y 477/80).

V) Que al contestar demanda el Estado Nacional sostuvo “de manera preliminar” que el planteo de las actoras resultaba abstracto porque los derechos subjetivos de las actoras 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. 975vta.). 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 esa 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 éste 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 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 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).

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 la que ampliaron los fundamentos relativos a la existencia del caso judicial a raíz de la culminación del Inventario Nacional de Glaciares (fs. 1247/60).

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 poderes que forman el gobierno, aplica e interpreta la Constitución por sí mismo, cuando ejerce 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 Poder Judicial 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 incumplimiento de los requisitos constitucionales 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 "*Famyf*").

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 quién

alegue tal defecto demostrar -tal la terminología de “*Soria de Guerrero*” en el considerando 3°- en qué medida no se darían los *requisitos mínimos e indispensables* señalados.

3°) 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: 241:97; 244:129; 262:283; 302:804; 315:2157, 330:3426; 331:2550; 338:962; 338:1156, 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.

4°) 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 c/ EN - DNM disp. 2560/11 (exp. 39.845/09) s/ recurso directo para juzgados”*, sentencia del 8 de mayo de 2018, 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)... *"es 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 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 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, más 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 irrazonabilidad. 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 sólo 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 c/ Estado Nacional"). Si bien no se requiere un daño efectivamente consumado, la acción declarativa tiene por finalidad precaver las

consecuencias de un "acto en ciernes". En base a 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 c/ Nación Argentina" ya citado, entre muchos otros).

8) 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 planteo a la supuesta defensa de la mera legalidad, hipótesis que excede el marco de actuación del poder judicial (Fallos: 331: 1364, "*Zatlouka*"). 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*").

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 6, 7, 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 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” (a fs. 27vta.). 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 por el que se 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 Estado Nacional demandó a la provincia de 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, cons. 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 de Neuquén por la que intimó al Estado Nacional a abstenerse de autorizar la pesca en el Parque Nacional “Laguna Blanca” (A.2517.XLI). 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: 341:1118).

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 (art. 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 (art. 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 concretice 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 –justamente 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 333:496, cons. 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 mucho 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 cual 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 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 (art. 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 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, cons. 6).

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 Estad...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”* (art. 1). Crea además el Inventario Nacional de Glaciares para *“determinar los principales factores climáticos que afectan la evolución de las reservas estratégicas de recursos hídrico 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”* (art. 3).

La Ley de Glaciares pone al Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA) a cargo de la realización del señalado inventario (art. 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 (arts. 1 y 3 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 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 (arts. 14 y 20 del Código Civil y Comercial) para asegurar que el ejercicio de la industria lícita sea sustentable (arts. 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 de 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 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 planteada por Barrick SA resulta inadmisibile en virtud de que el

planteo referido a la inconstitucionalidad del proceso legislativo por el cual se aprobó la ley de glaciares no ha logrado demostrar que en el mismo se hayan desconocido los requisitos *mínimos e indispensables* que condicionan la existencia de la ley, aunque ese punto había sido ampliamente tratado por los Senadores y decidido a la luz del reglamento y de los antecedentes legislativos (considerandos 1 a 5). Sin perjuicio de ello, en la demanda tampoco se ha logrado acreditar un acto en ciernes que le cause un agravio con algún grado de concreción, en los términos en que lo exige los presupuestos de admisibilidad de una acción declarativa (considerandos 6 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 rechazar la demanda. Con costas/
Notifíquese y, oportunamente archívese.

IPM
30.5.19

[Signature]
30.5.19

por su orden -

[Signature]
30/4/2019