

Análisis Documental

B. 140. XLVII. ORI

**BARRICK EXPLORACIONES ARGENTINAS S.A. Y
OTRO Y OTRO c/ ESTADO NACIONAL s/ACCION
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

AMBIENTAL

COMPETENCIA ORIGINARIA

RECHAZA LA DEMANDA

**MAQUEDA, LORENZETTI, ROSATTI (VOTO CONJUNTO) - ROSENKRANTZ (VOTO PROPIO) -
HIGHTON de NOLASCO (VOTO PROPIO)**

CASO O CONTROVERSIA, GLACIARES, GRAVAMEN, MEDIO AMBIENTE, MINAS, MINERIA, (), (.),
DIVISION DE LOS PODERES, NACION, PROVINCIAS, RECURSOS NATURALES**

LEY NACIONAL Número: 26639

LEY NACIONAL Número: 26639 Artículo: 6

LEY NACIONAL Número: 26639 Artículo: 7

LEY NACIONAL Número: 26639 Artículo: 15

CONSTITUCION NACIONAL Artículo: 41

CONSTITUCION NACIONAL Artículo: 124

CONSTITUCION NACIONAL Artículo: 14

CONSTITUCION NACIONAL Artículo: 17

CONSTITUCION NACIONAL Artículo: 81

1.- Comentarios: Suplemento Administrativo, La Ley de Agosto de 2019, pág. 7 por Nicolás Diana;**2.- Revista La Ley del 5 de agosto de 2019, pág. 5 por Andrés Gil Domínguez;****3.- Revista La Ley del 14 de agosto de 2019, por Mariana Catalano; Aníbal F. Falbo y José Alberto Esain;****4.- Revista La Ley del 12 de noviembre de 2019, pág. 5 por Ramiro Rosales Cuello y Javier Guiridlian
Larosa;****5.- Morelli María Paula. "Reflexiones sobre las sentencias dictadas por la Corte Suprema con relación a la
ley de presupuestos mínimos para la preservación de los glaciares y el ambiente periglaciario", en El
Derecho del 8 de junio de 2022.**

1 - CASO O CONTROVERSIA - GLACIARES - GRAVAMEN - PODER JUDICIAL

Es improcedente el planteo solicitando que se declare la inconstitucionalidad de la ley 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y el ambiente Periglacial, con base en que al sancionar la ley el Senado – que actuó como cámara de origen - eliminó uno de los artículos del proyecto de ley y aprobó las restantes modificaciones que Diputados había introducido en su calidad de cámara revisora, afectándose el art. 81 de la Constitución, en tanto es dable concluir que la eliminación realizada por dicha Cámara no resulta de entidad tal que implique la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley.

2 - CASO O CONTROVERSIAS - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - GLACIARES

Resulta improcedente el planteo para que se declare la inconstitucionalidad, de la ley 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y el ambiente Periglacial, pues debe concluirse que no hay inconstitucionalidad derivada del procedimiento de sanción de la ley cuestionada ni tampoco se acreditó una lesión a los derechos de los demandantes derivados de un acto de ejecución, aún en ciernes.

3 - DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA - GLACIARES - MEDIO AMBIENTE

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. Ello, por cuanto la caracterización del ambiente como “un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible” cambia sustancialmente el enfoque del problema, que no solo debe atender a las pretensiones de las partes sino que 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.

4 - MEDIO AMBIENTE - CONSTITUCION NACIONAL - INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL

El ambiente no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario (Fallos: 340:1695, considerando 5°).

5 - AGUA - MEDIO AMBIENTE

El acceso al agua potable es un derecho cuya tutela implica modificar la visión según la cual la regulación jurídica del agua se basa en un modelo antropocéntrico, puramente dominial dado que el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente (Fallos: 337:1361 y 340:1695).

6 - GLACIARES - MEDIO AMBIENTE - AGUA - FEDERALISMO - MINAS - MINERIA

Los múltiples objetivos que la Ley de Glaciares identifica para establecer la protección de las zonas de glaciares y periglaciares – entre las cuales vale 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. 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.

7 - DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA - MEDIO AMBIENTE

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.

8 - CORTE SUPREMA - DIVISION DE LOS PODERES - PODER JUDICIAL - PODER LEGISLATIVO - SISTEMA REPRESENTATIVO

La Corte Suprema ha establecido 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 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.

9 - GLACIARES - DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA - MEDIO AMBIENTE

Frente a las previsiones de la Ley de Glaciares que apuntan a proteger derechos de incidencia colectiva, los jueces deben ponderar que las personas físicas y jurídicas pueden ciertamente ser titulares de derechos subjetivos 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 la Corte. 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).

10 - DEBATE PARLAMENTARIO - DEMOCRACIA - INTERPRETACION DE LA LEY

Toda vez 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, cabe entender 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.

11 - CONGRESO NACIONAL - INTERPRETACION DE LA LEY - PODER LEGISLATIVO

La interpretación auténtica brindada por ambas Cámaras del Congreso, con más razón cuando ha recibido expreso tratamiento en el debate legislativo, puede 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.

12 - GLACIARES - CONGRESO NACIONAL

Con relación al cuestionamiento del procedimiento legislativo que dio lugar a la sanción de la Ley de Glaciares, cabe entender que la innovación introducida por el Senado - con base en la existencia de una norma parlamentaria que aprobó un texto específico y en la práctica parlamentaria - consistente en la supresión de un artículo del proyecto de origen, no vulnera el artículo 81 de la Constitución Nacional, pues además de no ser irrazonable, no resulta de entidad tal que implique la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley.

13 - CASO O CONTROVERSIA - CUESTION ABSTRACTA - CUESTION INSUSTANCIAL

Constituye inveterada doctrina de la Corte Suprema – aplicable también a las acciones declarativas - 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.

14 - ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD - CASO O CONTROVERSIA

La acción declarativa no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa, motivo por el cual exige la presencia de un “caso justiciable”, y si bien no se requiere un daño efectivamente consumado, dado que tiene por finalidad precaver las consecuencias de un “acto en ciernes” es necesario para la procedencia de estas acciones: (i) medie actividad administrativa que afecte un interés legítimo; (ii) el grado de afectación sea suficientemente directo; y (iii) aquella actividad tenga concreción bastante.

15 - ACTOS ADMINISTRATIVOS - CASO O CONTROVERSIA - GLACIARES - MINAS - MINERIA

Corresponde rechazar el planteo de las actoras si estas no individualizaron algún acto “en ciernes” del Estado Nacional dictado al amparo de la Ley de Glaciares que hubiera afectado sus prerrogativas provinciales o, en su caso, un acto administrativo que aplicara las alegadas restricciones de la Ley de Glaciares a la concesión del emprendimiento minero.

16 - RECURSOS NATURALES - FEDERALISMO - FEDERALISMO DE CONCERTACION - INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL - MEDIO AMBIENTE - NACION - PROVINCIAS

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. En virtud de ello, 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.

17 - MEDIO AMBIENTE - NACION - PROVINCIAS

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).

18 - MEDIO AMBIENTE - NACION - PROVINCIAS - FEDERALISMO - PODER JUDICIAL

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 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, pues 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.

19 - GLACIARES - PRUEBA - GRAVAMEN

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, 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 (Voto del juez Rosenkrantz).

20 - CASO O CONTROVERSIA - ESTADO NACIONAL - GLACIARES - MEDIO AMBIENTE - PODER DE POLICIA - PROVINCIAS - PRUEBA - CONGRESO NACIONAL

La Provincia de San Juan no 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 sin 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 (Voto del juez Rosenkrantz).

21 - CASO O CONTROVERSIA - PODER JUDICIAL - DIVISION DE LOS PODERES

Cabe concluir que las concesionarias 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 al 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). (Voto de la jueza Highton de Nolasco).
