

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

7 de junio de 2019

LA CORTE Y LA LEY DE GLACIARES: CAMINO TORTUOSO

La Corte Suprema de la Argentina acaba de decidir que la controvertida Ley de Glaciares es constitucional. Pero...

El martes pasado la Corte Suprema declaró la constitucionalidad de la Ley de Glaciares¹.

Esa ley ha tenido un recorrido (que podríamos llamar “tortuoso”) en los anales legislativos de la Argentina.

Una primera ley sobre el tema fue vetada por el Ejecutivo en noviembre de 2008, lo que provocó duras y airadas críticas de varios legisladores. (No importa a qué partido representaban en ese momento, porque gracias a la plasticidad política argentina es muy probable que aquellos críticos ahora apoyen incondicionalmente a quien entonces vetó la ley).

Finalmente, un nuevo texto (bastante parecido al anterior) fue sancionado por el Congreso. Su proceso de elaboración fue algo accidentado: nació en el Senado, pasó a la Cámara de Diputados (que, al revisarlo le agregó un artículo) y volvió al Senado que eliminó ese agregado y lo convirtió en ley.

¿Por qué es importante la Ley de Glaciares? Porque intenta proteger esos cuerpos de hielo y sus zonas circundantes, que podrían llegar a convertirse en importantes reservas de agua potable en un futuro no demasiado lejano en un planeta aquejado por graves trastornos climáticos.

Pero, al mismo tiempo, en esas zonas existen importantes proyectos mineros. No está del todo claro aun si los glaciares y la minería pueden convivir sanamente y cuál sería el costo de semejante convivencia. Pero un indicio de los intereses en juego puede estar dado por el hecho de que la Ley de Glaciares fue promovida y apoyada por diputados y senadores de las provincias de la llanura (donde no hay recursos mineros) y rechazada por los de las provincias andinas (donde la necesidad de empleo y de inversiones, sobre todo en la minería, es grande).

También es importante la ley porque, en su objetivo de proteger los glaciares, prohíbe llevar a cabo una serie de actividades mineras en los glaciares y sus cercanías (la llamada zona periglacial).

Para establecer dónde están los glaciares y las zonas periglaciares, la ley ordenó la confección de algo así como un “censo” de

¹ In re “Barrick Exploraciones Argentinas SA c. Estado Nacional”, CSJN, 4 junio 2019; CSJ 140/2011 (47-B/CS1)

esas formaciones: el “Inventario Nacional de Glaciares”. El plazo para hacer ese inventario era de 180 días a partir de la sanción de la ley.

Pero, como dijo la Corte, “el Poder Ejecutivo [de entonces] incurrió en una demora de más de siete años en cumplir con el mandato específico del Congreso de confeccionar dentro del plazo cierto de 180 días el Inventario Nacional de Glaciares”.

Obviamente, durante esos siete años las empresas que desarrollaban actividades que podrían llegar a prohibirse bajo la nueva ley continuaron operando.

Ante el temor de que una aplicación estricta o una definición demasiado generosa acerca de qué constituye un glaciar o hasta dónde llegan las zonas periglaciales implicara una violación de sus derechos de propiedad, la empresa minera Barrick Exploraciones Argentinas SA presentó ante la justicia federal en San Juan una *acción declarativa* contra el Estado Nacional para que se declarara la nulidad de la ley.

Como primera medida, el juez federal de San Juan suspendió provisoriamente la aplicación de la nueva norma. Al poco tiempo, cuando la Provincia de San Juan se sumó al reclamo de Barrick, el caso pasó directamente a la Corte Suprema, al tratarse de una disputa entre una provincia y la Nación, lo que suscita la llamada “competencia originaria” del más alto tribunal argentino. La Corte inmediatamente levantó la suspensión de la ley.

Uno de los argumentos planteados en la demanda fue que la eliminación por parte del Senado del artículo introducido por la Cámara de Diputados violaba las normas

de la Constitución relativas al mecanismo de sanción de las leyes.

La Corte descartó ese argumento, sobre la base de que desde 1893, “ha reconocido límites a las cuestiones justiciables” (es decir, a aquellas que pueden ser sometidas al Poder Judicial para su resolución). Para el tribunal, los jueces no pueden resolver “ni sobre el fondo ni soba la forma de las deliberaciones en las que el Congreso había ejercido una atribución política”.

Ello porque “una regla elemental es que cada uno de los tres altos poderes que forman el gobierno de la nación aplica e interpreta la Constitución por sí mismo, cuando ejercita las facultades que ella le confiere”.

El único caso en que los tribunales podrían intervenir sin violar la división de poderes sería si se demostrara “la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley”. Por ejemplo, aclaramos nosotros, la falta del quórum o de las mayorías necesarias.

Pero además, en el caso, el Senado había tratado expresamente la cuestión de la eliminación de un artículo, su reglamento contemplaba expresamente la posibilidad de eliminar una cláusula de un texto en análisis y un acuerdo de 1995 con la Cámara de Diputados había compatibilizado la interpretación del procedimiento de sanción de las leyes entre ambas cámaras.

Sin embargo, el argumento más fuerte de la Corte para rechazar la demanda fue que *no existía causa contenciosa*. El tribunal dijo que, desde siempre, para dictar sentencia debe haber un “caso justiciable”: en primer lugar una controversia concreta (es decir, no abstracta) fundada en un interés

específico, directo o inmediato de quien la plantea.

Desde 1865, la Corte sostiene que “si de la formulación de la petición no surge el agravio, *no es una demanda sino una consulta*”.

Y en este caso, la Corte no encontró que hubiera habido acto alguno que aplicara las restricciones que contempla la Ley de Glaciares. Ni siquiera existió “un acto en ciernes”. Para el tribunal, los demandantes estaban objetando *la habilitación legal* de algún organismo público para dictar normas sobre la base de la Ley de Glaciares, *pero no un acto en concreto*.

Tampoco encontró la Corte acto alguno que afectara las prerrogativas propias de la provincia de San Juan. Para el tribunal, debió haberse demostrado la existencia de alguna actividad gubernamental que, en forma actual, pusiera en peligro el derecho que la provincia intentaba ejercer.

La Corte recalcó, además, que el Estado Nacional *está obligado* a establecer normas ambientales. Intervenir cuando no existe una controversia entre la Nación y una

provincia sería “una prematura intervención judicial”.

Luego de extenderse —innecesaria y exageradamente, en nuestra opinión— acerca de la importancia del desarrollo sustentable y la protección del medio ambiente (lo que tampoco era objeto del pleito), la Corte volvió a su argumento sustancial: ni Barrick ni la Provincia demostraron que la Ley de Glaciares les causara *un agravio discernible respecto de una cuestión justiciable*.

La cuestión es tremendamente compleja y este primer pleito planteado a su respecto no ha sido más que una primera escaramuza.

Si la ley comienza a aplicarse efectivamente y se resuelve prohibir alguna explotación minera porque está ubicada en zonas de glaciares, seguramente habrá nuevos planteos. ¿Qué prevalecerá? ¿La seguridad jurídica de quien trabaja legalmente bajo un contrato preexistente y válido o el interés colectivo en un ambiente sano?

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**