

Reflexiones en torno a la constitucionalidad de la Ley de Glaciares de la República Argentina

Reflections on the constitutionality of the Glacier Protection Law in the Argentine Republic

Isaac Marcelo BASAURE MIRANDA

Abogado por la Universidad Nacional de Lomas de Zamora (Argentina). Diplomado en Derechos Económicos, Sociales y Culturales por la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural de la Nación en conjunto con la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco
isaacbasaure@gmail.com

Recibido: 03/02/2020

Aceptado: 12/03/2020

Resumen

En el presente trabajo se realiza un análisis constitucional de la Ley n.º 26.639 de Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial en Argentina, comúnmente conocida como Ley de Glaciares, con el objetivo de determinar si la citada norma supone una violación a la Constitución Nacional. Para ello, se expondrán las principales causas y antecedentes que han

Abstract

This paper executes a constitutional analysis of Law 26.639 of the Minimum Budget Regime for the Preservation of Glaciers and the Periglacial Environment in Argentina, with the objective of determining whether the aforementioned norm implies a violation of the National Constitution. For this, the main causes and antecedents that have motivated the constitutional debate of Law 26,639 will be exposed. Likewise, a hermeneutical study

motivado el debate constitucional de la Ley n.º 26.639. Asimismo, se llevará a cabo un estudio hermenéutico que tendrá como finalidad examinar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, caratulada: «Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad», emitida el 4 de junio de 2019; para, finalmente, presentar como hipótesis la eventual constitucionalidad de la ley.

Palabras clave: Ley de Glaciares; Corte Suprema de Justicia de la Nación; Acción declarativa de inconstitucionalidad; República Argentina; Constitución Nacional.

will be carried out that will have the purpose of examining the ruling of the Supreme Court of Justice of the Argentine Nation, entitled: «Barrick Exploraciones Argentinas S.A. and another c / National State s / declarative action of unconstitutionality», issued on June 4, 2019; to finally present as hypothesis the eventual constitutionality of the law.

Keywords: Glaciers Law; Supreme Court; Action of unconstitutionality; Argentinian republic; National Constitution.

1. INTRODUCCIÓN

En la República Argentina existen en la actualidad 16.968 glaciares¹. Hoy es posible conocer dicha cifra, debido a la Ley n.º 26.639 de Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial² (en adelante Ley de Glaciares), sancionada por el Congreso de la Nación el 30 de septiembre de 2010 —y reglamentada por el Poder Ejecutivo Nacional el 28 de febrero de 2011, mediante Decreto 207/2011—³, cuyo art. 3⁴, dispuso la creación de un Inventario Nacional de Glaciares, ordenando su realización al Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y

1. INSTITUTO ARGENTINO DE NIVOLOGÍA, GLACIOLOGÍA Y CIENCIAS AMBIENTALES. 2018: *Resumen ejecutivo de los resultados del Inventario Nacional de Glaciares*. ianigla-conicet, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. http://www.glaciaresargentinos.gob.ar/wp-content/uploads/resultados_finales/informe_resumen_ejecutivo_APN_11-05-2018.pdf [26 de febrero de 2020].

2. CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA. 2010: «Ley 26.639». <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/170000-174999/174117/norma.htm> [26 de febrero de 2020].

3. PODER EJECUTIVO NACIONAL. 2011: «Decreto 207/2011». <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/179680/norma.htm> [26 de febrero de 2020].

4. LEY 26.639, art. 3: «Inventario. Créase el Inventario Nacional de Glaciares, donde se individualizarán todos los glaciares y geoformas periglaciares que actúan como reservas hídricas existentes en el territorio nacional con toda la información necesaria para su adecuada protección, control y monitoreo».

Ciencias Ambientales (en adelante IANIGLA). El citado organismo fue creado el 13 de mayo de 1972 en la provincia de Mendoza. Se encuentra bajo la responsabilidad administrativa del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), también intervienen en él: la nación, las provincias y las universidades; lo cual garantiza su carácter autónomo y descentralizado.

Siendo el medioambiente argentino pródigo en glaciares —según el *Atlas de glaciares de la Argentina*, publicado en 2019 por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, la superficie glacial ocupa 8.484 kilómetros cuadrados de territorio nacional—⁵, el dictado de una norma que regulase su protección resultaba, evidentemente, imperiosa. Tanto más, si se tiene en cuenta que Argentina posee el segundo reservorio hídrico más grande de América del Sur⁶, tras de Chile. Esto significa que Argentina dispone de una valiosa provisión de agua dulce en estado sólido, la cual permanece suspendida dentro de los formidables bloques de hielo que conforman los glaciares. Tal dato, en términos de geopolítica austral, adquiere un valor insoslayable e inquietante, si se tienen en cuenta aquellas hipótesis que vaticinan una guerra a futuro por el agua, cuyo principal escenario sería el Cono Sur: «Las condiciones actuales a nivel mundial demuestran que las presiones en torno al agua podrán generar conflictos como las “guerras por el agua” o “guerras por los recursos” que se han producido también en Sudamérica, donde la población ha enfrentado dificultades por el mal manejo de estos temas por parte de las autoridades centrales»⁷.

En la misma línea de pensamiento, no puede dejar de señalarse que también, en términos legales, la actual posesión de una superficie sustancial de hielo y nieve glacial, por parte de Argentina, suscitará eventuales conflictos internacionales —especialmente con Chile—, que deberán resolverse en el porvenir. Un ejemplo de ello es el aún latente e irresoluto: «Litigio del campo de hielo Patagónico Sur», una zona geográfica poblada de glaciares, situada en los Andes patagónicos, sobre la cual se ha dicho que representa «un lugar de incalculable valor estratégico desde el punto de vista geopolítico, en especial por los recursos naturales que contiene en su interior, algo que para los Estados limítrofes es esencial para el futuro»⁸.

5. SECRETARÍA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE DE LA NACIÓN. 2019. *Atlas de glaciares de la Argentina*. Compilado por Leandro García Silva *et al.* 1.ª edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. http://www.glaciaresargentinos.gob.ar/wp-content/uploads/legales/atlas_glaciares_argentina.pdf [27 de febrero de 2020].

6. BÄR, N. 2018: «Terminó el registro: Argentina es el segundo país de la región con más glaciares». *Diario La Nación*. <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/termino-el-registro-argentina-es-el-segundo-pais-de-la-region-con-mas-glaciares-nid2134826> [27 de febrero de 2020].

7. MANZANO ITURRA, K. 2015: «Campos de Hielo Sur: El agua y su rol geopolítico». *Revista Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, 2015, 10, 2: 131-151.

8. MANZANO ITURRA, K. 2016: «Representaciones geopolíticas: Chile y Argentina en Campos de Hielo Sur». *Estudios Fronterizos*, 2016, 17, 33: 83-114.

Los glaciares constituyen un recurso natural estratégico por varias razones: suponen provechosas reservas de agua para consumo humano; son de gran interés para la realización de investigaciones científicas; favorecen la biodiversidad y la agricultura; se erigen como notables atractivos turísticos, entre otras actividades productivas. Según la Organización de las Naciones Unidas (ONU), los glaciares son fundamentales para el equilibrio de los ecosistemas, ya que, si disminuyen, esto «aumentará los peligros para las personas, por ejemplo, en forma de deslizamientos de tierra, avalanchas, desprendimientos de rocas e inundaciones»⁹.

Por todo lo visto, los glaciares contribuyen al bienestar general de la población. Es, en esta inteligencia, que el art. 1¹⁰ de la Ley de Glaciares les ha otorgado la categoría de bienes de carácter público. De manera que los glaciares y el ambiente periglacial se encuentran dentro de la órbita del dominio estatal. El «Dominio público es un conjunto de bienes que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, pertenecen a la comunidad política pueblo, hallándose destinados al uso público —directo o indirecto— de los habitantes»¹¹. Asimismo, el propio Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyC), en su art. 235, punto c¹², sitúa a los glaciares, y al ambiente periglacial, como bienes pertenecientes al dominio público.

Sin embargo, pese a los múltiples beneficios que estos cuerpos de hielo son capaces de aportar a la ciudadanía, la Ley de Glaciares debió afrontar un arduo camino para

9. GRUPO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO. PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE. 2019: *Comunicado de prensa del IPCC: Las decisiones que adoptemos ahora son fundamentales para el futuro de los océanos y la criosfera*. Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/09/srocc_p51-pressrelease_es.pdf [27 de febrero de 2020].

10. LEY 26.639, art. 1: «Objeto. La presente ley establece los presupuestos mínimos para 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. Los glaciares constituyen bienes de carácter público».

11. MARIENHOFF, M. 1988: *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

12. CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA, art. 235, punto c: «Bienes pertenecientes al dominio público. Son bienes pertenecientes al dominio público, excepto lo dispuesto por leyes especiales: c) los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales, los lagos y lagunas navegables, los glaciares y el ambiente periglacial y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a las disposiciones locales. Se entiende por río el agua, las playas y el lecho por donde corre, delimitado por la línea de ribera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias. Por lago o laguna se entiende el agua, sus playas y su lecho, respectivamente, delimitado de la misma manera que los ríos».

obtener su aprobación. En este sentido, es oportuno reseñar los principales precedentes que permitieron la construcción del régimen actual de protección de glaciares y del ambiente periglacial en Argentina. El 28 de noviembre 2007, la Cámara de Diputados de la Nación aprobó por unanimidad¹³ el Proyecto de Ley n.º 26.418¹⁴, titulado: «Presupuestos Mínimos para la Protección de los Glaciares y del Ambiente Periglacial», el cual fue elaborado y presentado por los diputados Marta Olinda Maffei, Delia Beatriz Bisutti y Carlos Alberto Raimundi. Más tarde, el 22 de octubre de 2008, el Proyecto de Ley fue aprobado por mayoría en el Senado de la Nación, convirtiéndose así en ley¹⁵.

La norma establecía una serie de puntos de protección básicos que, dos años después —2010—, la Ley de Glaciares receptoría como propios, tales como: a) la creación de un Inventario Nacional de Glaciares; b) la enumeración de actividades prohibidas; c) el establecimiento de informes de impacto ambiental sobre todas las actividades proyectadas, tanto en los glaciares, como en el ambiente periglacial; d) infracciones y multas; e) responsabilidad solidaria cuando el infractor fuere una persona jurídica. En igual dirección, el Proyecto de Ley n.º 26.418, determinaba cuál era el objeto específico de protección, además de precisar la definición de «glaciar» y «ambiente periglacial»; ambos acápites serían luego ampliados por la Ley de Glaciares.

Desafortunadamente, pese al valioso avance legislativo que significaba dictar la primera ley de protección de glaciares en Argentina, el Proyecto de Ley n.º 26.418, fue vetado el 11 de noviembre de 2008, por el Poder Ejecutivo Nacional —en esa época encabezado por la presidenta Cristina Fernández de Kirchner—, mediante Decreto 1837/2008¹⁶.

Los argumentos esgrimidos por el Poder Ejecutivo Nacional para vetarlo fueron diversos: a) en primer lugar, sostuvo que el art. 6 de la norma establecía una supuesta prohibición absoluta de actividades alrededor de los glaciares y del área periglacial, lo cual colisionaba con lo dictaminado por la Secretaría de Minería del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, según la cual, el establecimiento de presupuestos mínimos no puede acarrear la prohibición absoluta de actividades, sino, por el contrario, debe limitarse a fijar parámetros mínimos que las provincias deberán asegurar. No obstante, el Proyecto de Ley solo prohibía aquellas actividades

13. CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN ARGENTINA. 2007: «Votación Nominal. 125.º Período Legislativo Ordinario. 17.º Sesión Tablas. 29.º Reunión. Expediente 2843-D-06». http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dselectronicos/actas/2007/125OT17_01_R29.pdf [27 de febrero de 2020].

14. CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN ARGENTINA. 2007: «Proyecto de Ley N° 26418». <https://www.diputados.gob.ar/comisiones/permanentes/crnaturales/proyectos/proyecto.js-p?exp=4777-D-2007> [27 de febrero de 2020].

15. CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA. 2008: «Proyecto de Ley N° 26418». <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretaria/Leyes/26418.pdf> [27 de febrero de 2020].

16. PODER EJECUTIVO NACIONAL. 2008: «Decreto 1837/2008». <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/145000-149999/146980/norma.htm> [28 de febrero de 2020].

susceptibles de afectar la condición natural de los glaciares y sus capacidades como reservas de agua; de hecho, autorizaba actividades científicas; b) en segundo lugar, sostuvo que tal prohibición de actividades implicaba afectar seriamente el desarrollo económico de las provincias, debido a «la imposibilidad de desarrollar cualquier tipo de actividad u obra en zonas cordilleranas»¹⁷; c) en tercer lugar, cuestionó la exigencia contenida en el art. 15 del Proyecto de Ley, referida a que todas las actividades que ya se estuviesen ejecutando en los glaciares deberían someterse a una nueva evaluación de impacto ambiental.

Por todo ello, el Poder Ejecutivo Nacional concluyó que: «el Proyecto de Ley sancionado, al disponer sobre recursos provinciales, excede el alcance de las facultades reservadas a la Nación en el artículo 41 de la Constitución Nacional»¹⁸.

En vistas de que el Proyecto de Ley fue rechazado por el Poder Ejecutivo Nacional, este regresó a la Cámara legislativa de origen —Cámara de Diputados—, pero, al no obtener la mayoría requerida por el art. 83 de la Constitución Nacional¹⁹ (en adelante CN), fue desechado, no pudiendo volver a ser tratado en las sesiones del mismo año parlamentario.

Empero, las iniciativas propuestas por el truncado Proyecto de Ley no fueron en vano, puesto que la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, inspirada en la serie de presupuestos mínimos de protección de glaciares que establecía el Proyecto de Ley n.º 26.418, efectuó una amplia convocatoria²⁰ para integrar un foro ambiental, que tuviera como fin la planificación de una nueva propuesta legislativa de defensa de los glaciares. Para ello, se convocó a organismos estatales de jerarquía nacional y provincial, organizaciones no gubernamentales, académicos, legisladores y entidades científicas. El resultado de este trabajo mancomunado fue la presentación, ante el Congreso de la Nación, del Proyecto de Ley de Presupuestos Mínimos

17. *Ibidem*, párr. n.º 12.

18. *Ibidem*, párr. n.º 21.

19. CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, art. 83: «Desechado en el todo o en parte un proyecto por el Poder Ejecutivo, vuelve con sus objeciones a la Cámara de su origen: ésta lo discute de nuevo, y si lo confirma por mayoría de dos tercios de votos, pasa otra vez a la Cámara de revisión. Si ambas Cámaras lo sancionan por igual mayoría, el proyecto es ley y pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación. Las votaciones de ambas Cámaras serán en este caso nominales, por sí o por no; y tanto los nombres y fundamentos de los sufragantes, como las objeciones del Poder Ejecutivo, se publicarán inmediatamente por la prensa. Si las Cámaras difieren sobre las objeciones, el proyecto no podrá repetirse en las sesiones de aquel año».

20. La convocatoria realizada por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación ha sido comprobada a través del Informe presentado por el diputado Héctor D. Tomás, al Congreso de la Nación, el cual figura agregado en el *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación*, en su 16.ª Reunión, 11.ª Sesión Extraordinaria, 128.º periodo de Sesiones, del 11 de agosto de 2010, página 32.

para la Protección de los Glaciares y del Ambiente Periglacial²¹ —n.º de expediente: 2200/09—, ingresado en la mesa de entradas del Senado de la Nación, el 7 de agosto de 2009, cuya autoría corresponde a los senadores Daniel Fernando Filmus, Carlos Alberto Rossi, Julio Antonio Miranda, Pedro Guillermo Ángel Guastavino, María Rosa Díaz, María Cristina Perceval, Delia Norma Pinchetti de Sierra Morales, Alfredo Anselmo Martínez, Ada Rosa del Valle Itúrriz de Capellini, Élda María Vigo, María Eugenia Estensoro, Rubén Héctor Giustiniani, Jorge Esteban Banicevich, Horacio Lores y Silvia Ester Gallego.

El nuevo Proyecto de Ley fue aprobado por la Cámara de Diputados de la Nación, el 11 de agosto de 2010, por 129 votos a favor y 86 en contra²². Luego fue enviado al Senado de la Nación, donde el 30 de septiembre de 2010 obtuvo su aprobación por una ajustada mayoría: 35 votos a favor, 33 en contra y una abstención²³; sancionando, así, la Ley n.º 26.639 —Ley de Glaciares—, promulgándola de hecho el 28 de octubre de 2010. Finalmente, el Poder Ejecutivo Nacional reglamentó su aplicación el 28 de febrero de 2011, mediante el Decreto 207/2011²⁴.

La Ley de Glaciares n.º 26.639, que rige actualmente, supuso algunas novedades muy meritorias, relativas a aspectos que no habían sido tenidos en cuenta por el Proyecto de Ley vetado, tales como la incorporación del art. 16²⁵, en el cual se incluye al Sector Antártico Argentino dentro del ámbito de aplicación de la ley; la inclusión de parques nacionales como autoridades competentes (art. 8)²⁶, y la contemplación de

21. SENADO DE LA NACIÓN ARGENTINA. 2009: «Proyecto de Ley N° de expediente 2200/09». <https://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/2200.09/S/PL> [28 de febrero de 2020].

22. DIARIO LA NACIÓN. 2010: «Media sanción para la ley de glaciares en Diputados». *Diario La Nación*. <https://www.lanacion.com.ar/politica/media-sancion-para-la-ley-de-glaciares-en-diputados-nid1284882> [28 de febrero de 2020].

23. DIARIO CLARÍN. 2010: «El Senado aprobó la Ley de Glaciares». *Diario Clarín*. https://www.clarin.com/economia/senado-aprobo-ley-glaciares_0_BkF77wnpw7l.html [28 de febrero de 2020].

24. PODER EJECUTIVO NACIONAL. 2011: «Decreto 207/2011». <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/179680/norma.htm> [28 de febrero de 2020].

25. LEY 26.639, art. 16: «Sector Antártico Argentino. En el Sector Antártico Argentino, la aplicación de la presente ley estará sujeta a las obligaciones asumidas por la República Argentina en virtud del Tratado Antártico y del Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente».

26. *Ibidem*, art. 8: «Autoridades competentes. A los efectos de la presente ley, será autoridad competente aquella que determine cada jurisdicción. En el caso de las áreas protegidas comprendidas por la Ley N° 22.351, será autoridad competente la Administración de Parques Nacionales».

una etapa de participación ciudadana en todos los procesos de evaluación ambiental (art. 7)²⁷.

Como se observa, durante su largo periplo legislativo, la Ley de Glaciares sufrió una feroz renuencia por parte de los poderes políticos —tanto nacionales como provinciales—, que se negaban a otorgar una protección integral y amplia a los glaciares y al ambiente periglacial argentino, puesto que tal reconocimiento suponía afectar los intereses económicos de la industria minera. El ejemplo más claro, en este sentido, lo constituye el veto presidencial de 2008, materializado por el Decreto 1837/2008, donde el Poder Ejecutivo Nacional señala claramente que «Gobernadores de la zona cordillerana han manifestado su preocupación con lo dispuesto por la norma sancionada, toda vez que repercutiría negativamente en el desarrollo económico y en las inversiones que se llevan a cabo en dichas provincias»²⁸. De modo que el interés crematístico ha intervenido como un factor preponderante en lo relativo a obstaculizar la sanción de la Ley de Glaciares en la República Argentina.

Así las cosas, el lunes 8 de noviembre de 2010, el juez Miguel Ángel Gálvez, titular del Juzgado Federal n° 1 de la provincia de San Juan, hizo lugar a las medidas cautelares interpuestas por las empresas Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., suspendiendo, de este modo, por medio del dictamen de dos fallos²⁹, la aplicación de seis artículos de la Ley de Glaciares, para los emprendimientos mineros Pascua Lama y Veladero, ambos situados en la provincia de San Juan. El juez hizo lugar a las medidas cautelares solicitadas, arguyendo, esencialmente, que las prohibiciones formuladas por el art. 6³⁰ de la Ley de Glaciares creaban

27. *Ibidem*, art. 7: «Evaluación de impacto ambiental. Todas las actividades proyectadas en los glaciares y en 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 a su escala de intervención, en el que deberá garantizarse una instancia de participación ciudadana de acuerdo a lo establecido en los artículos 19, 20 y 21 de la Ley N° 25.675 —Ley General del Ambiente—, en forma previa a su autorización y ejecución, conforme a la normativa vigente».

28. PODER EJECUTIVO NACIONAL. 2008: «Decreto 1837/2008». <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/145000-149999/146980/norma.htm> [28 de febrero de 2020].

29. CENTRO DE INFORMACIÓN JUDICIAL. 2010: «Dos nuevos fallos frenaron la aplicación de seis artículos de la Ley de Glaciares». *Centro de Información Judicial*. <https://www.cj.gov.ar/nota-5423-Dos-nuevos-fallos-frenaron-la-aplicaci-n-de-seis-art-culos-de-la--Ley-de-Glaciares-.html> [28 de febrero de 2020].

30. LEY 26.639, art. 6: «Actividades prohibidas. En los glaciares quedan prohibidas las actividades que puedan afectar su condición natural o las funciones señaladas en el artículo 1º, las que impliquen su destrucción o traslado o interfieran en su avance, en particular las siguientes: a) La liberación, dispersión o disposición de sustancias o elementos contaminantes, productos químicos o residuos de cualquier naturaleza o volumen. Se incluyen en dicha restricción aquellas que se desarrollen en el ambiente periglacial; b) La construcción de obras de arquitectura o infraestructura con excepción de aquellas necesarias para la investigación científica y las

un estado de intranquilidad e incertidumbre para los representantes de las empresas actoras, lo cual se reflejaría, eventualmente, en una afectación del patrimonio y de los derechos adquiridos por las concesionarias mineras. Todo ello, en el entendido de que el ámbito de aplicación de la Ley de Glaciares resultaba vago e impreciso, al no haberse realizado aún un inventario de glaciares que permita identificar las áreas que se encuentran protegidas por la normativa.

Posteriormente, el juez autorizó la intervención de la provincia de San Juan como litisconsorte activo —ya que esta había solicitado unirse a la parte actora por coincidir con la pretensión de declarar inconstitucional la Ley de Glaciares—, y se declaró incompetente. En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (en adelante CSJN) declaró su competencia originaria para dirimir en el litigio —prevista en los arts. 116³¹ y 117³² de la CN—, por lo que ordenó el traslado de la demanda al Estado Nacional.

Más tarde, el 3 de julio de 2012, la CSJN, en la sentencia caratulada: «Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad»³³, revocaría las medidas cautelares impuestas por el Juzgado Federal n.º 1 de San Juan, alegando que «a criterio de este Tribunal la decisión en recurso suspen- de la aplicación de la ley con un fundamento contradictorio»³⁴. La CSJN entendió que el argumento del *a quo* era contradictorio, dado que, al suspender la Ley de Glaciares, dejaba en suspenso, de manera concomitante, la implementación del Inventario

prevenciones de riesgos; c) La exploración y explotación minera e hidrocarburífera. Se incluyen en dicha restricción aquellas que se desarrollen en el ambiente periglacial; d) La instalación de industrias o desarrollo de obras o actividades industriales».

31. CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, art. 116: «Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del Artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero».

32. *Ibidem*, art. 117: «En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente».

33. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. «Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad». Sentencia del 3 de julio de 2012. Fallos: 335:1213.

34. *Ibidem*, considerando 5.º.

Nacional de Glaciares —art. 3 de la norma—, neutralizando así «los procedimientos establecidos por la propia ley para generar la precisión que requiere el peticionante»³⁵.

Los fallos de la Justicia Federal de San Juan revisten relevancia, además, porque en ellos se advierten los primeros planteos de inconstitucionalidad contra la Ley de Glaciares, por parte de la industria minera y de la provincia de San Juan: «Que la medida cautelar solicitada en los presentes autos por las actoras BARRICK EXPLORACIONES ARGENTINAS S.A. y EXPLORACIONES MINERAS ARGENTINAS S.A. se realiza en el contexto de una acción declarativa contra el ESTADO NACIONAL, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad y nulidad de la ley de presupuestos mínimos para la preservación de los glaciares del ambiente periglacial»³⁶.

Por último, la controversia judicial que tuvo como actores a las empresas Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. —y a la provincia de San Juan, que intervino dentro del proceso en calidad de litisconsorte activo—, contra el Estado Nacional, culminó con la sentencia de la CSJN caratulada «Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad»³⁷, emitida el 4 de junio de 2019. Por medio del referido fallo, la CSJN ratificó la constitucionalidad de la Ley de Glaciares.

Expuestos los principales antecedentes que han motivado el cuestionamiento constitucional de la Ley de Glaciares, se procederá, a continuación, a realizar un análisis tanto de la respectiva norma, como del fallo de la CSJN que convalidó su legitimidad constitucional, con el objeto de determinar si la Ley de Glaciares supone, efectivamente, una violación a la CN.

2. DISPUTA POR EL DOMINIO DE LOS RECURSOS NATURALES ENTRE EL ESTADO NACIONAL Y LAS PROVINCIAS

La República Argentina ha adoptado como forma de Estado al federalismo —art. 1 de la CN—³⁸, «es decir, aquel sistema de organización política en el que el poder se encuentra descentralizado territorialmente en distintas entidades autónomas, que, si bien delegan su soberanía al gobierno central, conservan un margen de autonomía que les permite dictar sus propias instituciones y leyes, siempre y cuando estas sean

35. *Idem*.

36. JUZGADO FEDERAL n.º 1 DE SAN JUAN. «Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/Estado Nacional p/ordinario». Sentencia del 8 de noviembre de 2010. Auto n.º 20.900.

37. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. «Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad». Sentencia del 4 de junio de 2019. Fallos: 342:917.

38. CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, art. 1: «La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución».

concordantes con las bases establecidas por el gobierno federal»³⁹. Esto significa que el país presenta un sistema político donde el elemento «poder» se encuentra descentralizado a nivel territorial en diferentes entidades autónomas, que, en el caso de la República Argentina, se denominan «provincias». Estas han delegado, por acuerdo constitucional consagrado en los arts. 121⁴⁰ y 126⁴¹ de la CN, su soberanía en el Gobierno central, conservando a cambio un espacio de autonomía que las faculta a dictar sus propias normativas, las cuales deberán guardar consonancia con el basamento del Estado federal.

La organización política federal que ostenta el Estado argentino adquiere relevancia dentro del contexto de la Ley de Glaciares, puesto que el art. 124 *in fine* de la CN⁴² otorga a las provincias el dominio originario de los recursos naturales que se encuentren ubicados en su territorio: «Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio»⁴³. Esta regla constitucional ha suscitado diversas interpretaciones doctrinarias, principalmente, agrupadas en dos corrientes de pensamiento antagónicas: a) la tesis provincial: que, en concordancia con el art. 124 *in fine* de la CN, atribuye el dominio originario y exclusivo de los recursos naturales a las provincias; y b) la tesis nacional: que le reconoce al Estado Nacional el dominio de los recursos naturales que se hallen en suelo provincial, basándose en que la expresión «dominio originario», empleada por la Convención Constituyente que reformó la CN en 1994, no debe ser asimilada al vocablo «propiedad», es decir, «el «dominio originario» no implica «propiedad», es una noción que proviene del derecho minero y fue erróneamente empleada en la redacción del párrafo final del artículo 124⁴⁴.

39. BASAURE MIRANDA, I. 2019: «La limitación a las reelecciones provinciales, impuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, ¿supone una violación a la autonomía provincial?». *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 2019, 69, 275-1: 271-300.

40. CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, art. 121: «Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación».

41. *Ibidem*, art. 126: «Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político; ni expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda; ni establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso Federal; ni dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda o documentos del Estado; ni establecer derechos de tonelaje; ni armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación dando luego cuenta al Gobierno federal; ni nombrar o recibir agentes extranjeros».

42. CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, art. 124, *in fine*: «Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio».

43. *Idem*.

44. GÜTNER, C. 2016: *El dominio originario provincial de los recursos naturales*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Baldrich.

En virtud de lo anterior, la corriente nacionalista argumenta que la definición de «dominio originario» se ha emparentado indebidamente con el concepto de «propiedad» —en el sentido dominial de la palabra—, asignado dentro del derecho minero: «La expresión “dominio originario” viene del derecho minero, y está relacionada con el régimen de la propiedad minera, que en nuestro país ha sido siempre de base “regalista”, esto es, un sistema que atribuye la propiedad de los recursos minerales y demás riquezas del subsuelo al Estado»⁴⁵.

Ahora bien, siguiendo la tesis nacionalista, el dominio originario —también llamado eminente— debe ser comprendido como una potestad del poder estatal, y no como un mero título de propiedad. En el mismo orden de ideas, CASSAGNE afirma que el dominio originario es «el derecho de tutela o jurisdicción, que el Estado posee sobre todas las cosas ubicadas en su territorio, vinculado a la soberanía que ejerce y no a la propiedad, en virtud del cual, como representante del interés público, puede reglar jurídicamente el destino de las cosas aunque no pertenezcan a su patrimonio»⁴⁶. MARIENHOFF, por su parte, declara que: «El dominio eminente es la expresión político-jurídica de la soberanía interna [...]. Se trata, en suma, de una “potestas”, no de una propiedad»⁴⁷. Si el dominio originario guarda estrecha relación con la soberanía —entendida como un elemento fundacional y permanente de un Estado—, jamás podría corresponder a las provincias, puesto que ellas no son soberanas, sino autónomas.

Por lo expuesto, la tesis nacional sugiere que la doctrina provincial —que atribuye el dominio originario de los recursos naturales a las provincias, excluyendo de esta forma a la nación—, está equivocada en su concepción. Ajustándonos a este razonamiento, las provincias carecerían de un supuesto derecho real de dominio privado, exclusivo y absoluto, sobre sus recursos naturales. Si así fuera, estas podrían celebrar contratos, licitaciones y concesiones de tipo hidrocarbúfero y minero, de manera irrestricta e ilimitada, no solo sobre los glaciares y el ambiente periglacial, sino también sobre el resto de sus recursos naturales; sin tener que rendir cuentas al Estado Nacional.

Es dable destacar aquí que, por imperativo constitucional —art. 41 de la CN—⁴⁸, es la nación la que debe, en materia ambiental, «dictar las normas que contengan los

45. GAGO, M.; GÓMEZ ZAVAGLIA, T. y RIVAS, F. 2016: «Federalismo ambiental: los recursos naturales y la distribución de competencias legislativas en la Constitución Nacional Argentina». *Sistema Argentino de Información Jurídica*. <http://www.saij.gob.ar/home> [28 de febrero de 2020].

46. CASSAGNE, J. 2007: *El artículo 124 de la Constitución Nacional y el dominio originario*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Academia Nacional de Derecho.

47. MARIENHOFF, M. 1988: *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

48. CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, art. 41: «Todos los habitantes gozan 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

presupuestos mínimos de protección»⁴⁹. Sin embargo, la tesis provincial pregona que «los recursos naturales son propiedad de las provincias y no de la nación, bajo el argumento de que aquellas anteceden a la nación como unidad política y que el espíritu de la reforma constitucional fue fortalecer el régimen federal»⁵⁰. En efecto, una hermenéutica aplicada en sentido literal al texto constitucional arrojaría la contundente conclusión de que el dominio originario de los recursos naturales, efectivamente, pertenece a las provincias; pero tal interpretación tendría una falla implícita: el error conceptual de utilizar como sinónimos jurídicos los términos «dominio originario» y «derecho real de dominio o dominio perfecto»⁵¹.

Se debe tener en cuenta, además, que tanto el Estado Nacional como los Estados Provinciales son personas jurídicas de carácter público; tal es lo que recepta el art. 146, inc. a) del CCyC⁵². En este sentido, son susceptibles de ser titulares, tanto de bienes de dominio privado como de dominio público. El art. 236 del CCyC⁵³ esboza una enumeración de bienes que pertenecen al dominio privado estatal, entre los que no se encuentran los glaciares ni el ambiente periglacial. Por el contrario, el art. 235, inc. c) del CCyC⁵⁴, incluye a los glaciares y al ambiente periglacial como bienes pertenecientes

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. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos».

49. *Idem*.

50. GÜTNER, C. 2016: *El dominio originario provincial de los recursos naturales*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Baldrich.

51. CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA, art. 1941: «Dominio perfecto. El dominio perfecto es el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley. El dominio se presume perfecto hasta que se pruebe lo contrario».

52. *Ibidem*, art. 146, inc. a): «Personas jurídicas públicas. Son personas jurídicas públicas: a) el Estado nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las entidades autárquicas y las demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter».

53. *Ibidem*, art. 236: «Bienes del dominio privado del Estado. Pertenecen al Estado nacional, provincial o municipal, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales: a) los inmuebles que carecen de dueño; b) las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas, sustancias fósiles y toda otra de interés similar, según lo normado por el Código de Minería; c) los lagos no navegables que carecen de dueño; d) las cosas muebles de dueño desconocido que no sean abandonadas, excepto los tesoros; e) los bienes adquiridos por el Estado nacional, provincial o municipal por cualquier título».

54. *Ibidem*, art. 235, inc. c): «Bienes pertenecientes al dominio público. Son bienes pertenecientes al dominio público, excepto lo dispuesto por leyes especiales: c) los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales, los lagos y lagunas navegables, los

al dominio público: «Son bienes pertenecientes al dominio público [...] c) [...] los glaciares y el ambiente periglacial y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general»⁵⁵.

En el mismo tenor, la propia Ley de Glaciares, en su art. 1, les brinda el rango de bienes de carácter público: «Los glaciares constituyen bienes de carácter público»⁵⁶. De lo cual debe colegirse que el régimen legal de los glaciares y del ambiente periglacial se halla circunscripto dentro de la órbita del instituto jurídico denominado «dominio público», es decir, aquel «conjunto de cosas afectadas al uso directo de la colectividad referida a una entidad administrativa de base territorial destinadas al uso público de los administrados y que como tal, no son susceptibles de apropiación privada»⁵⁷.

De manera que podríamos clasificar a los glaciares y al ambiente periglacial dentro de la categoría de bienes de dominio público de carácter natural —puesto que han sido creados por la naturaleza, sin intervención del hombre—, cuyas características son la inalienabilidad (no pueden venderse, están fuera del comercio); la imprescriptibilidad (el dominio público del Estado no puede prescribir); y la inembargabilidad (no pueden ser objeto de ejecución judicial alguna). Estos caracteres representan «los medios jurídicos a través de los cuales se otorga protección a los bienes dominicales con el objetivo de que se cumpla el fin que motivó su afectación»⁵⁸.

Como se observa, al pertenecer los glaciares y el ambiente periglacial al dominio público, las provincias jamás podrían detentar un dominio incuestionable sobre ellos, al punto tal de imponer su autonomía provincial por sobre una ley nacional, que recepte presupuestos mínimos de protección ambiental, como es el caso de la Ley de Glaciares. Máxime, cuando se están afectando derechos de incidencia colectiva, como lo son los derechos ambientales. Los actores que intervienen en tales intereses no se encuentran ya reducidos al Estado Nacional y a las provincias, sino que son parte interesada, también, todos los habitantes de la nación, conforme surge del primer párrafo del art. 41 de la CN: «Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano,

glaciares y el ambiente periglacial y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a las disposiciones locales. Se entiende por río el agua, las playas y el lecho por donde corre, delimitado por la línea de ribera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias. Por lago o laguna se entiende el agua, sus playas y su lecho, respectivamente, delimitado de la misma manera que los ríos».

55. *Idem*.

56. CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA. 2010: «Ley 26.639». <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/170000-174999/174117/norma.htm> [28 de febrero de 2020].

57. BIELSA, R. 1954: *Derecho administrativo*. 6.^a edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

58. OCAÑO, E. 2015: «Algunas cuestiones sobre el dominio público del Estado». *Utsupra*. http://server1.utsupra.com/doctrina1?ID=articulos_utsupra_02A00393388694 [29 de febrero de 2020].

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»⁵⁹.

Sin dudas, si suscribiéramos la tesis provincial, esto implicaría atribuirle al texto constitucional un significado del que en realidad carece, es decir, interpretar que el art. 124 *in fine* de la CN no solo le concede a las provincias el dominio originario de sus recursos naturales, sino que también les hace extensivo el reconocimiento del derecho de propiedad de los recursos naturales, en calidad de titulares de derechos reales de dominio privado, es un equívoco. Una correcta interpretación de la noción «dominio originario», incluida en el art. 124 *in fine* de la CN, sería la de comprenderla como un margen de apreciación provincial —en concordancia con lo dispuesto por el art. 41 de la CN—, que faculta a las provincias a dictar normas que contribuyan a complementar la legislación dictada por el Estado Nacional, en materia de presupuestos mínimos de protección ambiental. Se trata, en definitiva, de armonizar las atribuciones constitucionales y las facultades concurrentes entre la nación y las provincias.

El art. 124 *in fine* de la CN se ha encumbrado como uno de los fundamentos más utilizados por las provincias en sus pretensiones por rechazar las incumbencias de la Ley de Glaciares. Así, la provincia de San Juan, según surge de la sentencia caratulada «Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad», adujo, en su calidad de litisconsorte activo, que la Ley de Glaciares afectaba sus derechos constitucionales —en especial el consagrado en el art. 124 de la CN—, dado que, con su sanción, el Estado Nacional incurrió en un avasallamiento configurado por 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».

El origen del conflicto puede hallarse en la laberíntica partición constitucional de competencias entre el Estado Nacional y los Estados Provinciales, dado que la reforma constitucional de 1994 «se ha ocupado de ordenar el sistema de distribución de competencias legislativa, administrativa y judicial, abriendo el camino hacia un nuevo “federalismo ambiental”. Sin embargo, el reparto de competencias entre la nación y las provincias es de tal complejidad que las directrices constitucionales sobre la materia resultan muchas veces insuficientes a la hora de resolver los inconvenientes que se presentan y que constituyen debates constantes en nuestra organización federal»⁶⁰.

En atención a lo expuesto, se observa con nitidez que la controversia en torno a la constitucionalidad de la Ley de Glaciares está basada en una hipotética colisión de

59. CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, art. 41.

60. GAGO, M.; GÓMEZ ZAVAGLIA, T. y RIVAS, F. 2016: «Federalismo ambiental: los recursos naturales y la distribución de competencias legislativas en la Constitución Nacional Argentina». *Sistema Argentino de Información Jurídica*. <http://www.saij.gob.ar/home> [28 de febrero de 2020].

prerrogativas constitucionales entre el Estado Nacional (art. 41 de la CN) y los Estados Provinciales (art. 124 *in fine* de la CN). Así, la provincia de San Juan, junto con las concesionarias mineras, en su acción declarativa de inconstitucionalidad, interpuesta ante la CSJN, postularon la confrontación entre dos cláusulas de rango constitucional, las cuales son: el art. 124 de la CN, cuyo mandato establece el dominio originario de los recursos naturales a las provincias, y el art. 41 de la CN, el cual concede a la nación dictar normas de presupuestos mínimos de protección en materia ambiental. Ahora bien, cabe preguntarse si esta presunta tensión normativa admite acreditar un caso justiciable ante la CSJN.

3. LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA Y EL DEBER DE ARMONIZAR LOS ARTÍCULOS 41 Y 124 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Las concesionarias mineras, junto con la provincia de San Juan, demandaron al Estado Nacional mediante la interposición de una acción declarativa de inconstitucionalidad. Dicho recurso de control de constitucionalidad puede definirse como «una acción abstracta pura que tiene como objeto esencial preservar la legalidad constitucional y, a la vez, constituye una de las genuinas manifestaciones de la democracia participativa»⁶¹. Para que opere, es preciso reunir determinados requisitos de admisibilidad: «una relación jurídica, que establezca a su vez, un estado de incertidumbre. La actualidad de esa lesión, entendida como inminente daño o la continua pervivencia con las fluctuantes interpretaciones respecto de los alcances de las obligaciones. Una legitimación adecuada en tanto promueva el interés cierto en que se establezcan con claridad los límites o efectos precisos de esa vinculación jurídica controvertida y por último, que no exista otra vía más idónea»⁶².

La acción declarativa de inconstitucionalidad aducía que la Ley de Glaciares —en particular sus arts. 2 (definición de glaciar), 3 (inventario), 5 (realización del inventario), 6 (actividades prohibidas), 7 (evaluación de impacto ambiental) y 15 (disposición transitoria)— consumaba un exceso en el ejercicio de las competencias federales de regulación de los presupuestos mínimos de protección ambiental, y que, por ello, su sanción violentaba el dominio originario de la provincia de San Juan sobre los recursos

61. FRANZA, J. 2011: «La acción declarativa de inconstitucionalidad en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires». *Revista Jurídica UCES*, 2011, 15: 339-350.

62. SISMOS, L. 2015: «Acción declarativa de inconstitucionalidad: marco federal. Una mirada diacrónica a Leyes de Emergencia Económica». *Sistema Argentino de Información Jurídica*. <http://www.saij.gob.ar/laura-patricia-simos-accion-declarativainconstitucionalidad-marco-federal-una-mirada-diacronica-leyes-emergencia-economicadacf150004-2015-01-06/1-23456789-0abc-defg4000-51fcanirtcod> [29 de febrero de 2020].

naturales que se hallan en su territorio. Además, argumentaba que la Ley de Glaciares violaba los derechos adquiridos por la parte actora, para la exploración y explotación minera, consagrados en los arts. 14⁶³ y 17⁶⁴ de la CN.

Ahora bien, una vez que la CSJN intervino en el litigio, como consecuencia de haber hecho uso de su competencia originaria, toda vez que se hallaba frente a un caso en el cual las partes ponían bajo tela de juicio la constitucionalidad de una ley —en esta oportunidad, la Ley de Glaciares—, el máximo tribunal argentino efectuó un análisis a los fines de determinar si la citada acción declarativa de inconstitucionalidad era una vía procedente para el caso concreto. Este punto, como veremos a continuación, adquiere una importancia sustancial para comprender por qué la Ley de Glaciares es constitucional.

La CSJN declaró que la doctrina referente a la admisibilidad de los casos justiciables es aplicable, en igual sentido, a las acciones declarativas de inconstitucionalidad, porque estas no tienen como finalidad lograr una mera declaración de naturaleza consultiva o especulativa, por el contrario, solo puede autorizarse su pretensión cuando logre plasmar un caso justiciable. En efecto, la CSJN posee una doctrina⁶⁵ sólida, relativa a la rigurosidad con la que deben ser examinados los elementos que habiliten las sentencias de la CSJN.

De modo que todos los pronunciamientos de la CSJN se encuentran sometidos a la previa existencia de un caso justiciable, el cual se configura cuando se verifica el cumplimiento de dos exigencias: «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

63. CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, art. 14: «Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender».

64. *Idem*, art. 17: «La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie».

65. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. «Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad». Sentencia del 4 de junio de 2019. Fallos: 342:917. Considerando 6: «En efecto, constituye inveterada doctrina de este Tribunal que sus pronunciamientos se encuentran condicionados a la presentación de “casos justiciables”».

abstracta en el sentido de tratarse de un planteo prematuro que hubiera devenido insustancial»⁶⁶. Es por ello que la incapacidad de la parte actora para probar, fehacientemente, que la Ley de Glaciares generaba, de alguna manera, la existencia de un peligro cierto o inminente motivó que la CSJN rechazara su demanda: «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”»⁶⁷.

Por otro lado, dado que la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad no se encuentra sujeta, exclusivamente, a la comprobación de un daño consumado, sino que basta con demostrar un eventual acto en ciernes, que conculque los derechos de quien demanda, la CSJN debió constatar si, efectivamente, de la pretensión de la parte actora emergía un acto en ciernes que habilitase la acción. En este sentido, consideró que las demandantes «no individualizaron en ninguna de sus presentaciones un acto administrativo que aplicara las alegadas restricciones de la Ley de Glaciares a la concesión del emprendimiento minero Pascua Lama»⁶⁸.

De lo analizado puede arribarse a la conclusión de que las accionantes no pudieron demostrar la existencia de actos que afecten el derecho de la provincia de San Juan a dictar normas complementarias en materia ambiental. En el mismo orden de ideas, las concesionarias mineras fallaron en acreditar la constatación patente de un acto administrativo, emanado de la Ley de Glaciares, que fuera lesivo a sus derechos. Ello es así, toda vez que las empresas sostenían que la Ley de Glaciares quebrantaba sus derechos de propiedad sobre las concesiones, que fueron adquiridos dentro del marco legal que establece el Código de Minería, amparándose en los arts. 14 y 17 de la CN. Sin embargo, este planteo fue rechazado por la CSJN, por dos razones: la primera radica en la ausencia de un acto de ejecución administrativo, dispuesto por la Ley de Glaciares, que dañe los derechos de propiedad de las accionantes; mientras que la segunda consiste en el hecho de que, si bien las personas físicas y jurídicas pueden ser titulares de derechos subjetivos que formen parte de la noción constitucional de propiedad, «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 1º, 2º y 4º de la Ley General de Ambiente 25.675)»⁶⁹.

La circunstancia de que la acción declarativa de inconstitucionalidad, perseguida por las actoras, no reuniera los requisitos de admisibilidad —es decir, la comprobación de un caso justiciable o de un acto en ciernes— ocasionó que el argumento de la provincia de San Juan se tornara abstracto, siendo, por ello mismo, inaceptable su planteo. San Juan alegó que, a través de la Ley de Glaciares, el Estado Nacional cometía una extralimitación de sus competencias federales, referentes a la regulación de

66. *Idem*.

67. *Ibidem*, considerando 8.

68. *Ibidem*, considerando 11.

69. *Ibidem*, considerando 21.

presupuestos mínimos en materia ambiental (violando el art. 41 de la CN). Impidiendo, así, que la provincia dispusiera de una normativa ambiental complementaria más cierta. Asimismo, consideraron que el art. 6 de la Ley de Glaciares —que alude a una pluralidad de actividades prohibidas dentro de la zona glaciar y periglacial— desplazaba a la provincia de la gestión de sus recursos naturales, para ubicar, en su lugar, al Estado Nacional, vulnerando el art. 124 de la CN.

No obstante, el argumento de la provincia de San Juan fue deficiente no solo porque no acreditó un acto en ciernes, capaz de concretizar la controversia en términos de un caso contencioso entre una provincia y el Estado Nacional, sino que la tesis que defiende —según la cual la Ley de Glaciares se excede en sus facultades, al punto tal de afectar las prerrogativas constitucionales que las provincias poseen sobre sus recursos naturales, por ejemplo, a través de la prohibición de determinadas actividades en los glaciares y en el ambiente periglacial— fracasa en su intento por hacer confrontar los arts. 41 y 124 de la CN, porque estos, según la CSJN: «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»⁷⁰.

Paralelamente es oportuno mencionar, en lo atinente a la justificación de falta de caso justiciable, que las propias accionantes reconocieron en sus escritos de demanda y de defensa que «sus proyectos mineros en ejecución [...] 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»⁷¹. Por ende, si la propia parte actora reconoce expresamente que el Inventario Nacional de Glaciares no altera ni restringe sus proyectos mineros en ejecución, según la CSJN, se impone desde esta óptica «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»⁷².

Conforme a lo desarrollado hasta aquí, puede concluirse que se incurre en un falso dilema cada vez que se pretende forzar una supuesta colisión irreconciliable entre el art. 41 y el art. 124 de la CN, toda vez que el verdadero objetivo de tales preceptos constitucionales no es el de otorgar el dominio de los recursos naturales al Estado Nacional o a las provincias —el dominio originario siempre ha de pertenecer a la República Argentina, entendida esta como un proyecto político de concertación y unidad federal soberana, en virtud de que su forma de Estado es el federalismo—, sino que radica en proponer una armonización entre las dos normas, entre el Estado Federal y los Estados Provinciales, a fin de lograr una adecuada coordinación entre sus intereses. Por ello, deben ser interpretados como mecanismos orientados a lograr una mejora en la conjugación de los intereses nacionales y provinciales, con miras a lograr

70. *Ibidem*, considerando 23.

71. *Ibidem*, voto de la Dra. doña Elena HIGHTON DE NOLASCO. Considerando 5.

72. *Idem*.

una efectiva gestión de los recursos naturales, que haga posible el proyecto de federalismo, consagrado en la CN.

Es válido señalar, además, que las futuras controversias que puedan presentarse, en torno a los recursos naturales de la República Argentina, no pueden ser tratadas como simples casos contenciosos en los cuales se controvierten derechos subjetivos, sino que, al ser los recursos naturales de dominio público, estos involucran derechos de incidencia colectiva. Por consiguiente, la disputa, según señala la CSJN: «debe ser abordada desde una perspectiva que integra de manera sistémica la protección de los ecosistemas y la biodiversidad»⁷³.

4. CONCLUSIONES

En virtud de la doctrina, jurisprudencia y legislación analizada en los acápites anteriores, cabe exponer las siguientes conclusiones:

1. En primer lugar, la Ley de Glaciares es constitucional no solo porque en el caso concreto analizado en la sentencia «Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad» se declararon, tanto la inexistencia de caso justiciable, como la ausencia de un acto en ciernes que otorgue el estatus de controversia al caso, sino porque, ya desde una perspectiva de fondo, el Estado Nacional es el que tiene la obligación y facultad de arbitrar todas las medidas jurídicas y normativas para cumplir con la exigencia constitucional consagrada en el art. 41 de la CN. En este sentido, la Ley de Glaciares debe ser interpretada como una valiosa prerrogativa de protección del ambiente, que se adscribe dentro de este mandato constitucional. De allí que sea estéril el falso dilema que nos propone parte de la doctrina, según el cual el dominio originario de los recursos naturales debe ser exclusivamente de las provincias o de la nación.

2. En segundo lugar, la hermenéutica normativa de los arts. 41 y 124 de la CN debe practicarse siguiendo un criterio armónico que posibilite la más eficaz concertación federal, es decir, lo sustancial estriba en consolidar el proyecto ambiental de la CN —plasmado en su art. 41—, superando así disputas infructuosas que se limitan a acrecentar sentimientos de hostilidad y animosidades de tipo localista, que en nada contribuyen al normal funcionamiento de una nación que ha adoptado como forma de Estado al federalismo. Por ello, uno de los objetivos elementales de la CSJN es el de hacer efectiva la coexistencia entre las atribuciones del Gobierno nacional y provincial, sin menoscabar ni privilegiar las facultades de uno o de otro.

3. En tercer lugar, se debe tener presente que la competencia para dictar normas de presupuestos mínimos en materia ambiental corresponde a la nación, mientras que las provincias ostentan facultades legislativas y de gobierno para aplicar normativa

73. *Ibidem*, considerando 23.

complementaria (art. 41 de la CN). Ambas disposiciones constitucionales deben interpretarse equilibradamente, con un sentido federal, que tenga como misión garantizar el derecho humano a un medioambiente sano para toda la población; no pudiendo, de ningún modo, anularse entre sí.

4. En cuarto lugar, los glaciares y el ambiente periglacial son de dominio público; en consecuencia, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

5. En quinto lugar, los glaciares y el ambiente periglacial constituyen recursos hídricos potables. Son reservas estratégicas de un bien escaso, como lo es el agua, por ello su mantenimiento, protección y control deben ser permanentes. Representan un medio crucial para el acceso al agua de las generaciones actuales y futuras de la población argentina.

6. En sexto y último lugar, las futuras controversias que se susciten en torno a los recursos naturales —en especial sobre los glaciares y el ambiente periglacial— ya no pueden resolverse mediante la aplicación de un reduccionismo que confronte derechos subjetivos, sino que se debe adoptar un nuevo paradigma de resolución de conflictos, en el cual prime la protección de los derechos colectivos ambientales por sobre el interés particular de una persona física o jurídica.

5. BIBLIOGRAFÍA

- BÄR, N. 2018: «Terminó el registro: Argentina es el segundo país de la región con más glaciares». *Diario La Nación*. <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/termino-el-registro-argentina-es-el-segundo-pais-de-la-region-con-mas-glaciares-nid2134826> [27 de febrero de 2020].
- BASAURE MIRANDA, I. 2019: «La limitación a las reelecciones provinciales, impuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, ¿supone una violación a la autonomía provincial?». *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 2019, 69, 275-1: 271-300.
- BIELSA, R. 1954: *Derecho administrativo*. 6.ª edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.
- CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN ARGENTINA. 2007: «Proyecto de Ley N° 26418». <https://www.diputados.gob.ar/comisiones/permanentes/crnaturales/proyectos/proyecto.jsp?ex-p=4777-D-2007> [27 de febrero de 2020].
- CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN ARGENTINA. 2007: «Votación Nominal. 125.º Periodo Legislativo Ordinario. 17.º Sesión Tablas. 29.º Reunión. Expediente 2843-D-06». http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dselectronicos/actas/2007/125OT17_01_R29.pdf [27 de febrero de 2020].
- CASSAGNE, J. 2007: *El artículo 124 de la Constitución Nacional y el dominio originario*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Academia Nacional de Derecho.
- CENTRO DE INFORMACIÓN JUDICIAL. 2010: «Dos nuevos fallos frenaron la aplicación de seis artículos de la Ley de Glaciares». *Centro de Información Judicial*. <https://www.cij.gov.ar/nota-5423-Dos-nuevos-fallos-frenaron-la-aplicaci-n-de-seis-art-culos-de-la-Ley-de-Glaciares-.html> [28 de febrero de 2020].

- CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA. 2014. 1.ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA. 2008: «Proyecto de Ley N° 26418». <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretaria/Leyes/26418.pdf> [27 de febrero de 2020].
- CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA. 2010: «Ley 26.639». <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/170000-174999/174117/norma.htm> [26 de febrero de 2020].
- CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA: INCLUYE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS CON JERARQUÍA CONSTITUCIONAL. 2013. 1.ª ed. Buenos Aires: Infojus.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. «Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad». Sentencia del 3 de julio de 2012. Fallos: 335:1213.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. «Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad». Sentencia del 4 de junio de 2019. Fallos: 342:917.
- DIARIO CLARÍN. 2010: «El Senado aprobó la Ley de Glaciares». *Diario Clarín*. https://www.clarin.com/economia/senado-aprobo-ley-glaciares_0_BkF77wnpw7l.html [28 de febrero de 2020].
- DIARIO DE SESIONES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN. 16.ª Reunión, 11.ª Sesión Extraordinaria, 128.º periodo de Sesiones, del 11 de agosto de 2010, página 32.
- DIARIO LA NACIÓN. 2010: «Media sanción para la ley de glaciares en Diputados». *Diario La Nación*. <https://www.lanacion.com.ar/politica/media-sancion-para-la-ley-de-glaciares-en-diputados-nid1284882> [28 de febrero de 2020].
- FRANZA, J. 2011: «La acción declarativa de inconstitucionalidad en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires». *Revista Jurídica UCES*, 2011, 15: 339-350.
- GAGO, M.; GÓMEZ ZAVAGLIA, T. y RIVAS, F. 2016: «Federalismo ambiental: los recursos naturales y la distribución de competencias legislativas en la Constitución Nacional Argentina». *Sistema Argentino de Información Jurídica*. <http://www.saij.gob.ar/home> [28 de febrero de 2020].
- GRUPO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO. PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE. 2019: «Comunicado de prensa del IPCC: Las decisiones que adoptemos ahora son fundamentales para el futuro de los océanos y la criosfera». *Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático*. https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/09/srocc_p51-pressrelease_es.pdf [27 de febrero de 2020].
- GÜTTNER, C. 2016: *El dominio originario provincial de los recursos naturales*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Baldrich. http://www.glaciaresargentinos.gob.ar/wp-content/uploads/resultados_finales/informe_resumen_ejecutivo_APN_11-05-2018.pdf [26 de febrero de 2020].
- INSTITUTO ARGENTINO DE NIVOLOGÍA, GLACIOLOGÍA Y CIENCIAS AMBIENTALES. 2018: *Resumen ejecutivo de los resultados del Inventario Nacional de Glaciares*. IANIGLA-CONICET, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación.
- JUZGADO FEDERAL N.º 1 DE SAN JUAN. «Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/Estado Nacional p/ordinario». Sentencia del 8 de noviembre de 2010. Auto n.º 20.900.
- MANZANO ITURRA, K. 2015: «Campos de Hielo Sur: El agua y su rol geopolítico». *Revista Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, 2015, 10, 2: 131-151.
- MANZANO ITURRA, K. 2016: «Representaciones geopolíticas: Chile y Argentina en Campos de Hielo Sur». *Estudios Fronterizos*, 2016, 17, 33: 83-114.

- MARIENHOFF, M. 1988: *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- OCAÑO, E. 2015: «Algunas cuestiones sobre el dominio público del Estado». *Utsupra*. http://server1.utsupra.com/doctrina1?ID=articulos_utsupra_02A00393388694 [29 de febrero de 2020].
- PODER EJECUTIVO NACIONAL. 2008: «Decreto 1837/2008». <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/145000-149999/146980/norma.htm> [28 de febrero de 2020].
- PODER EJECUTIVO NACIONAL. 2011: «Decreto 207/2011». <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/179680/norma.htm> [26 de febrero de 2020].
- SECRETARÍA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE DE LA NACIÓN. 2019. *Atlas de glaciares de la Argentina*. Compilado por Leandro García Silva *et al.* 1.ª edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. http://www.glaciaresargentinos.gob.ar/wp-content/uploads/legales/atlas_glaciares_argentina.pdf [27 de febrero de 2020].
- SENADO DE LA NACIÓN ARGENTINA. 2009: «Proyecto de Ley N° de expediente 2200/09». <https://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/2200.09/S/PL> [28 de febrero de 2020].
- SISMOS, L. 2015: «Acción declarativa de inconstitucionalidad: marco federal. Una mirada diacrónica a Leyes de Emergencia Económica». *Sistema Argentino de Información Jurídica*. <http://www.saij.gob.ar/laura-patricia-simos-accion-declarativainconstitucionalidad-marco-federal-una-mirada-diacronica-leyes-emergencia-economicadacf150004-2015-01-06/1-23456789-0abc-defg4000-51fcanirtcod> [29 de febrero de 2020].