

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 3 de julio de 2012 .

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Federal n° 1 de San Juan hizo lugar a la medida cautelar requerida por Barrick Exploraciones Argentina S.A. (BEASA) y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. (EMASA) y dispuso la suspensión de la aplicación de los artículos 2, 3, 5, 6, 7 y 15 de la ley 26.639 para el emprendimiento "Pascua Lama".

2º) Que para fundar el otorgamiento de la medida cautelar, el Juez Federal de San Juan sostuvo en primer término que al considerar la procedencia de su otorgamiento debía "tener en cuenta primariamente que las medidas cautelares dictadas contra actos legislativos deben ser tratadas con carácter restrictivo, por cuanto dichos actos -en este caso ley- gozan de un grado elevado de legitimidad, que solo puede ser desvirtuado por razones que imponen una gravedad tal que necesiten de este remedio judicial para evitarla" (fs. 103).

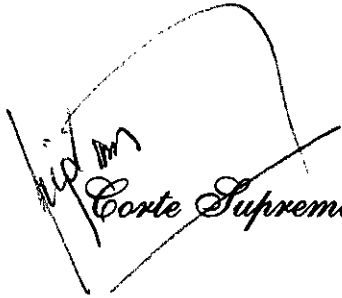
En la búsqueda de aplicar el criterio señalado, el Juez sostuvo respecto de la acreditación de la verosimilitud del derecho por parte de la actora, que el posible enfrentamiento de los arts. 2, 3 y 5 de la ley 26.639 con los arts. 41 y 124 de la Constitución Nacional y "las prohibiciones contenidas en el art. 6, generan un estado de incertidumbre acerca de las actividades que desarrollan las actoras BEASA y EMASA en las zonas en las que podrían existir glaciares o ambiente periglacial según la conceptualización que se esgrime en el art. 2 de la ley y que que-

darian determinadas según el inventario que crea el art. 3" (fs. 104). En este marco, concluyó que "todo ello crea un estado de intranquilidad e incertidumbre para los representantes de las empresas actoras que verían afectado el patrimonio y los derechos adquiridos de BEASA y EMASA; y sus derechos a ejercer industrias lícitas, de conformidad a lo estipulado en los arts. 17 y 14 de la Constitución Nacional" (fs. 104).

En cuanto a los arts. 6 y 7, el magistrado agregó que debía suspenderlos hasta tanto se dictase la sentencia definitiva "correspondiendo para ello analizar si existieron presupuestos excesivos en la actividad legislativa al prohibir actividades y establecer evaluaciones de impacto ambiental diferenciadas según las actividades proyectadas y las excluidas" (fs. 104).

Para acreditar el peligro en la demora, afirmó que "se advierte en forma objetiva si se consideran los diversos efectos irreparables para las actoras" (fs. 105 vta.) que podría provocar la aplicación de la totalidad de la ley.

3°) Que la ley 26.639 fue promulgada el 28 de octubre de 2010. De conformidad con su artículo 1°, la norma tiene por objeto establecer 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.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

4°) Que la medida cautelar suspende las normas referidas a la definición de glaciar (art. 2), a la creación del Inventario Nacional de Glaciares (art. 3), a la realización de un inventario (art. 5), a la prohibición de actividades que impliquen la destrucción de glaciares (art. 6), a la obligación de realizar estudios de impacto ambiental (art. 7), y a la disposición transitoria que establece la obligación de presentar un cronograma para la ejecución del inventario y la obligación de someter a las actividades en ejecución al momento de la sanción de la ley a una auditoría ambiental (art. 15).

5°) Que a criterio de este Tribunal la decisión en recurso suspende la aplicación de la ley con un fundamento contradictorio.

Ello es así porque para la adopción de esta medida el a quo sostiene que la ley contiene una definición amplia, imprecisa y, por lo tanto, "crea un estado de intranquilidad e incertidumbre para los representantes de las empresas actoras". Sin embargo, la medida cautelar, al suspender algunos de los artículos señalados, neutraliza los procedimientos establecidos por la propia ley para generar la precisión que requiere el peticionante.

En efecto el artículo 2° de la ley define el concepto de glaciar y ambiente periglacial, estableciendo luego la forma de individualizarlos a través de la realización de un inventario. Una vez que se haya llevado a cabo el inventario de glaciares, se conocerán con exactitud las áreas que se encuentran protegidas por la ley.

De aquí se sigue que efectuado el relevamiento se podrá determinar si hay glaciares y ambiente periglacial en los lugares en los que se realiza el emprendimiento minero; por otro lado, las actividades de la actora "deberán en un plazo máximo de 180 días de promulgada la presente [ley] someterse a una auditoría ambiental en la que se identifiquen y cuantifiquen los impactos ambientales potenciales y generados" (art. 15). Se conocerá entonces si la actividad minera de la peticionante -ya en ejecución al tiempo de la sanción de la ley- se encuentra alcanzada por la ley. Recién en ese momento, si correspondiere, ésta podrá articular los remedios judiciales que estime pertinentes.

6°) Que la medida no solo es auto contradictoria, sino que, además, no cumple con los requisitos mínimos exigibles a toda medida cautelar.

En lo que refiere a la verosimilitud del derecho es preciso recordar, que las leyes gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente por lo cual es requisito ineludible para admitir la pertinencia de medidas cautelares como la decretada en autos, una especial prudencia en la apreciación de los recaudos que tornen viable su concesión (confr. Fallos: 319:1317; 320:1027; 333:1023).

7°) Que, en el caso, **los fundamentos dados por el magistrado que previno para tener por acreditado el requisito de verosimilitud del derecho, resultan dogmáticos y no son suficientes para tornar procedente la medida decretada.**

En efecto, **teniendo en cuenta la presunción de legitimidad de que gozan los actos legislativos, no basta para sus-**



Corte Suprema de Justicia de la Nación

tentar la verosimilitud del derecho la mera argumentación de que la norma impugnada afectaría los derechos de la actora sin demostrar claramente de qué modo se produciría un gravamen en el caso concreto, no resultando suficiente la mera alegación de un perjuicio cuando todavía no se conoce si la actividad se desarrolla en el ámbito del recurso protegido por la ley.

8°) Que, en lo que concierne al requisito del peligro en la demora, tampoco se ha sustentado adecuadamente el perjuicio irreparable que sufriría la actora de no concederse la medida cautelar solicitada y, por ello, no existen razones suficientes para adoptar una decisión tan grave como eximirla del cumplimiento de lo ordenado por la ley, que debe ser acatada por aquélla hasta tanto se resuelva sobre su validez constitucional.

9°) Que, en tal sentido, la recordada presunción impone una estricta apreciación de las circunstancias del caso con relación al peligro en la demora (confr. Fallos: 195:383; 205:261). Esto es especialmente así cuando la medida cautelar decretada enerva las consecuencias de una ley dictada por el Congreso de la Nación.

De conformidad con el procedimiento descrito anteriormente, se requiere que exista un inventario de glaciares y periglaciares; que se haya realizado una auditoría ambiental de la actividad desarrollada por la actora (art. 15 ley 26.639); y, recién en ese momento, se conocerá si la ley afecta o no los derechos de la peticionante.

Desde esta perspectiva, no se advierte cuáles son los "efectos irreparables" en los intereses de la empresa actora que advirtió el juez en la sentencia en recurso para suspender la aplicación de las normas constitutivas de un régimen jurídico que busca preservar a los glaciares y al ambiente periglacial como reserva estratégica de recursos hídricos para el consumo humano, para la agricultura y como proveedores de agua para la recarga de cuencas hidrográficas (art. 1 de la ley 26.639).

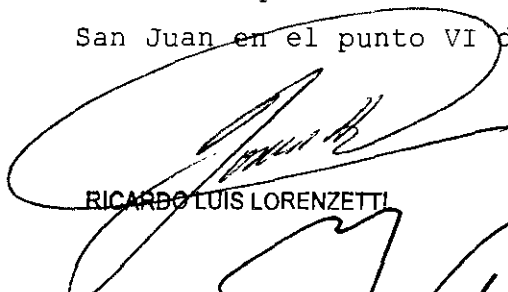
10) Que los jueces deben valorar de forma equilibrada los hechos del caso, así como las normas y principios jurídicos en juego, y resolver las tensiones entre ellos mediante una ponderación adecuada, que logre obtener una realización lo más completa posible de las reglas y principios fundamentales del derecho, en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el ordenamiento jurídico.

A la luz de los principios señalados, la medida precautoria dispuesta por el a quo no aparece como un remedio proporcionado a la naturaleza y relevancia de la hipotética ilegitimidad que se denuncia. Ello es así, no solo por la falta de adecuación entre la violación constitucional alegada y las consecuencias de la medida dispuesta, sino también porque, en la tarea de ponderación, el juez debió haber tenido en cuenta que una cautelar que suspende la vigencia de la parte esencial de la ley 26.639 tiene una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes, por lo que su procedencia, debió ser evaluada con criterios especialmente estrictos que no parecen haber sido considerados en el sub lite.

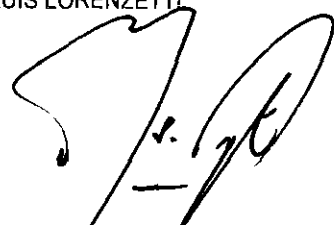
Corte Suprema de Justicia de la Nación

11) Que, por lo demás, los fundamentos expuestos resultan también aplicables a la ampliación de la cautela pretendida por la Provincia de San Juan, máxime cuando de una decisión semejante se desprenderían los mismos efectos que se persiguen con el pronunciamiento definitivo y ello implicaría un adelanto temporal que, de por sí, resulta inaceptable (arg. Fallos: 323:3853).

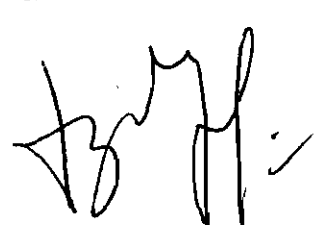
Por ello, se resuelve: I. Revocar por contrario imperio la decisión adoptada a fs. 102/106 por el señor juez a cargo del Juzgado Federal n° 1 de San Juan y, en consecuencia, disponer el levantamiento de la medida cautelar ordenada; II. Denegar el pedido de ampliación de la cautela efectuado por la Provincia de San Juan en el punto VI de fs. 153/216. Notifíquese.



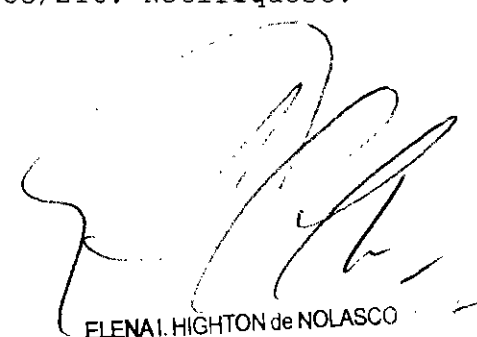
RICARDO LUIS LORENZETTI



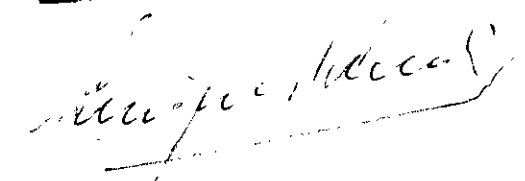
CARLOS S. FAYT



JUAN CARLOS MAQUEDA



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



ENRIQUE S. PETRACCHI

Parte actora: **Barrick Exploraciones Argentinas S.A.** representada por los Dres. **Jimena del Valle Daneri, Alberto Eduardo Bloise y Alberto B. Bianchi**; y **Exploraciones Mineras Argentinas S.A.** representada por la Dra. **Jimena del Valle Daneri** con el patrocinio del Dr. **Alberto Eduardo Bloise**.

Parte demandada: **Estado Nacional** representado por el Dr. **Marcelo Adrián Bibiani** con el patrocinio del Dr. **Sergio Ricardo M. Landín**.

Tercero: **Provincia de San Juan** representada por los Dres. **Mario Enrique Díaz, Fiscal de Estado de dicha provincia y Guillermo Horacio de Sanctis**.

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2011/monti/may/5/barrick_exploraciones_arg_b_140_l_xlvii.pdf