

Suprema Corte:

-I-

Barrick Exploraciones Argentinas S.A. (BEASA) y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., (EMA), en su carácter de concesionarias de la explotación del proyecto minero binacional para la extracción de oro y plata denominado “Pascua Lama”, dedujeron la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ante el Juzgado Federal de San Juan, contra el Estado Nacional, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley nacional 26.639 del Régimen de Presupuestos Mínimos para la Protección de Glaciares y el Ambiente Periglacial.

La cuestionaron, por considerar que la Cámara de Senadores se extralimitó en sus facultades al sacar el art. 17, que había sido aceptado por la Cámara revisora, lo cual resulta violatorio —a su entender— del procedimiento legislativo establecido en el art. 81 de la Constitución Nacional.

Asimismo, solicitaron que se declare la inconstitucionalidad del art. 177 del Reglamento de la Cámara de Senadores, para el caso de que se admita que el procedimiento de sanción de la Ley de Glaciares resulta de acuerdo a sus términos.

En subsidio, requirieron la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 2º, 3º, 5º, 6º, 7º y 15 de la Ley de Glaciares, con fundamento en que: 1. violan sus derechos de exploración y explotación minera, les prohíben el desarrollo de nuevas actividades en la zona de concesión y las excluyen del acceso a una evaluación de impacto ambiental; 2. las someten a una nueva auditoría afectando sus derechos adquiridos, pues ya tienen un informe de impacto ambiental aprobado por la Secretaría de Minería de la

Provincia de San Juan; y 3: por tener aplicación sobre extensas áreas geográficas imprecisas, cuestionadas, discutidas y contradictorias, como lo es la de “ambiente periglacial”.

Afirmaron así que la ley, de este modo, conculca los arts. 14, 17, 41 y 124 de la Constitución Nacional, 52, 54, 251 y 252 del Código de Minería, 3º, 11, 12 y 13 de la ley 25.675 General del Ambiente, la ley provincial 8144 de Protección de Glaciares, los decretos provinciales 1426/96, 1815/04 y 1033/06, las resoluciones provinciales 28-MPyDE-05 y 121-SEM-06, el Tratado sobre Integración y Complementación Minera celebrado por el Estado Argentino y la República de Chile el 29 de diciembre de 1997 y su Protocolo Complementario del 20 de agosto de 1999, aprobados por la ley 25.243, y el Protocolo Adicional Específico para Proyecto Minero Pascua Lama, del 13 de agosto de 2004.

Además, peticionaron la concesión de una medida cautelar de no innovar, en los términos del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por la cual se suspenda la aplicación de la ley cuestionada y que el Estado Nacional se abstenga de dictar cualquier acto tendiente a ejecutarla hasta la finalización de este proceso.

A fs. 102/106, el Juez Federal hizo lugar a la medida cautelar solicitada.

A fs. 107/108, las actoras pretendieron la citación como tercero obligado al pleito de la Provincia de San Juan.

A fs. 153/216, la Provincia de San Juan se presentó y solicitó intervenir como litisconsorte activo, al coincidir con los argumentos de las actoras, con apoyo sustancialmente en los arts. 41 y 124 de la Constitución Nacional, en la ley 25.675 General del Ambiente, en la Constitución local y en varias disposiciones también de carácter local, requiriendo que se declare la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en



Procuración General de la Nación

razón de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, y la concesión de una medida cautelar de no innovar para que se disponga la suspensión de la aplicación de la totalidad de la ley 26.639.

A fs. 221/223, el Juez Federal decidió tener por parte a la Provincia de San Juan como litisconsorte principal, en los términos de los arts. 90, inc. 2° y 91, párr. segundo, del CPCCN, declaró su incompetencia, de conformidad con el dictamen de la Fiscal (v. fs. 219/220) y remitió las actuaciones a la Corte, para que tramiten ante su instancia originaria, según lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución Nacional.

A fs. 364/391, el Estado Nacional se presentó y petitionó que se revoque por contrario imperio la medida cautelar concedida a fs. 102/106.

A fs. 392, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II-

Uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279).

En cuanto al primero de los requisitos enunciados, creo que se encuentra cumplido en autos, puesto que resulta procedente la intervención de la Provincia de San Juan, dispuesta por el Juez Federal a fs. 221/223, en su carácter de litisconsorte principal, en los términos de los arts. 90, inc. 2°, y 91, párr. segundo, del CPCCN, toda vez que dice tener un interés directo en la declaración de inconstitucionalidad de la ley nacional 26.639 del

Régimen de Presupuestos Mínimos para la Protección de Glaciares y el Ambiente Periglacial.

En consecuencia, a mi modo de ver, concurre una de las circunstancias que habilitan la intervención como tercero en el juicio de la provincia, pues existe una comunidad de controversia entre éste y las partes originarias. —actora y demandados—, obviamente en relación a la causa, es decir, en cuanto a la aplicación de la ley 26.639, en tanto es la provincia, en razón de las competencias que le confieren, en forma sustancial, los arts. 41, 121 y 124 de la Constitución Nacional, la ley 25.675 General del Ambiente y el Código de Minería, quien reconoció el derecho a las actoras sobre las concesiones de exploración y explotación del proyecto minero binacional denominado “Pascua Lama” que se pretende tutelar.

Por ello, considero que la Provincia de San Juan es parte nominal y sustancial en el pleito, de acuerdo con la doctrina del Tribunal (Fallos: 312:1227 y 1457; 313:144; 314:508; 322:1511 y 2105, entre muchos otros) por el interés directo que manifiesta que se contrapone con el interés del Estado Nacional en materia de preservación de los glaciares y del ambiente periglacial, lo cual hace que la sentencia que se dicte en autos le resulte obligatoria, pues de lo que aquí se resuelva dependerá la eficacia y validez de los actos locales que autorizaron la actividad minera de las actoras.

En tales condiciones, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir en el proceso enfrentadas, por un lado la Provincia de San Juan, como litisconsorte activo —a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional— y por el otro el Estado Nacional que resulta ser el demandado en el pleito —quien tiene derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental—, la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en esta instancia

Procuración General de la Nación

originaria (conf. causas P.1045 XLIII, Originario, “*Papel Prensa S.A. c/ Estado Nacional – Provincia de Buenos Aires citada como tercero s/ acción meramente declarativa – incidente de medida cautelar*”, dictamen del 21 de mayo de 2008 y sentencia del 10 de agosto de 2010, y A.410, L.XLVI, Originario, “*Agropecuaria Mar S.A. c/ San Juan, Provincia de y otro [Estado Nacional] s/ ordinario*”, del 31 de agosto de 2010)

Con respecto al segundo de los recaudos indicados, entiendo que también concurre en el proceso, ya que en el *sub lite*, según se desprende de los términos de la demanda, —a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230— las actoras pretenden obtener que se declare inconstitucional la ley nacional 26.639 del Régimen de Presupuestos Mínimos para la Protección de Glaciares y el Ambiente Periglacial, tanto en su aspecto adjetivo, por violar el art. 81 de la Constitución Nacional, como sustantivo, aunque en forma subsidiaria, toda vez que —a su entender— vulnera competencias propias de la provincia en materia de derecho ambiental y recursos naturales, que se desprenden principalmente de los arts. 41, 121 y 124 de la Constitución Nacional, de la Ley 25.675 General del Ambiente, del Tratado sobre Integración y Complementación Minera celebrado por el Estado Argentino y la República de Chile el 29 de diciembre de 1997, su Protocolo Complementario del 20 de agosto de 1999 (aprobados por la ley 25.243) y el Protocolo Adicional Específico para Proyecto Minero Pascua Lama, del 13 de agosto de 2004.

Por ello, entiendo que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente, en ambos supuestos, a desentrañar el sentido y los alcances de tales preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá

apreciar si existe la mentada violación constitucional que se alega (Fallos: 311:2154, cons. 4°).

Además, toda vez que tal pretensión versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del Gobierno Federal y los de una provincia en materia medioambiental, de protección de recursos naturales y de regulación minera, ello hace que se encuentre entre las causas especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48, lo que hace competente a la justicia nacional para entender en ella (conf. causa “*Papel Prensa*” antes citada).

En atención a lo expuesto, al ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal, opino que —cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de las actoras (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)— el pleito corresponde a la competencia originaria de la Corte.

-III-

Por otra parte, cabe advertir que no resulta aplicable al *sub examine* lo resuelto por V.E. en Fallos: 329:218 “*Ontivero*”, toda vez que la competencia originaria surge en razón de ser parte una provincia y revestir la materia del pleito naturaleza federal, situación que descarta de plano el fuero federal de grado según lo dispuesto en Fallos: 315:2157 *in re* “*Flores*”.

Buenos Aires, 16 de mayo de 2011.

Procurador General de la Nación
Luz María...
Calle...


ADRIANA W. MARCHISIO
Procuradora General de la Nación
Calle...